

N.º 865 – Marzo de 2007
N.º 866 – Junio de 2007
N.º 867 – Septiembre de 2007
N.º 868 – Diciembre de 2007

INTERNATIONAL REVIEW of the Red Cross

Revista fundada en 1869
y publicada por el Comité
Internacional de la Cruz Roja
Ginebra

REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

Selección de artículos 2007



CICR

Misión de la International Review of the Red Cross

La *International Review of the Red Cross* es una publicación periódica del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), especializada en derecho internacional humanitario. Procura promover el conocimiento, el examen crítico y el desarrollo de esta rama del derecho, propiciar el análisis sobre la acción humanitaria en tiempo de conflicto armado y otras situaciones de violencia armada, y contribuir a prevenir violaciones de las normas que protegen los derechos y los valores fundamentales. Es, además, un foro para el análisis de las causas y las características de los conflictos, a fin de facilitar la comprensión de los problemas humanitarios que éstos ocasionan. También proporciona información sobre las cuestiones que interesan al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y, en especial, sobre la doctrina y las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja.

Comité Internacional de la Cruz Roja

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), organización imparcial, neutral e independiente, tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia, así como de prestarles asistencia.

El CICR se esfuerza asimismo en prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho y de los principios humanitarios universales.

Fundado en 1863, el CICR dio origen a los Convenios de Ginebra y al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, cuyas actividades internacionales en los conflictos armados y en otras situaciones de violencia dirige y coordina.

Miembros del Comité

Presidente: Jakob Kellenberger

Vicepresidente: Olivier Vodoz

Vicepresidenta permanente: Christine Beerli

Jean Abt
Jean-Philippe Assal
Christiane Augsburger
Paolo Bernasconi
Anne de Bocard
Jean de Courten
Jacques Forster
Paola Ghillani

Claude Le Coultre
Jacques Moreillon
Gabrielle Nanchen
Yves Sandoz
Jenö C. A. Staehelin
Daniel Thürer
André von Moos

Redactor jefe

Toni Pfanner
CICR

Consejo Editorial

Ahmed Abou El-Wafa
Universidad de El Cairo, Egipto

Daniel Bar-Tal
Universidad de Tel Aviv, Israel

Annette Becker
Université Paris X, Francia

Antônio Cançado Trindade
Universidad de Brasilia, Brasil

Marika Fahlen
*Ministerio de Relaciones Exteriores,
Estocolmo, Suecia*

Bernard Haykel
Universidad de Nueva York, EE.UU.

Venkateswara S. Mani
*Universidad Nacional Jaipur,
Jaipur, Rajastán, India*

Herfried Münkler
Universidad Humboldt, Berlín, Alemania

Mona Rishmawi
*Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos, Ginebra, Suiza*

Elizabeth Salmón Gárate
*Pontificia Universidad Católica del Perú,
Lima, Perú*

Marco Sassòli
Universidad de Ginebra, Suiza

Michael N. Schmitt
*Escuela de Guerra Naval de Estados Unidos,
Newport, EE.UU.*

Terence Taylor
*Consejo Internacional de Ciencias de la Vida,
Washington, Estados Unidos*

Bakhtiyar R. Tuzmukhamedov
*Academia de Diplomacia, Moscú, Federación
de Rusia*

Peter Walker
*Centro Internacional Feinstein, Facultad
Friedman de Ciencias y Política de la Alimentación,
Universidad Tufts, EE.UU.*

Wenqi Zhu
*Escuela de Derecho, Universidad Renmin
de China, Beijing, República Popular China*

N.º 865 - Marzo de 2007
N.º 866 - Junio de 2007
N.º 867 - Septiembre de 2007
N.º 868 - Diciembre de 2007

INTERNATIONAL **REVIEW** of the Red Cross

REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA
Selección de artículos 2007

ÍNDICE

Marzo de **2007**, N.º 865 de la versión original

Actores humanitarios

- 7 **Editorial**
- 9 **Entrevista a Fatima Gailani**
- 23 **Organizaciones no gubernamentales: un actor indispensable de la ayuda humanitaria**
Philippe Ryfman
- 49 **El CICR: protagonista humanitario único**
David P. Forsythe
- 87 **Más allá de la Cruz Roja: la protección de las organizaciones humanitarias independientes y su personal en el derecho internacional humanitario**
Kate Mackintosh
- 107 **En busca de una simbiosis: el Consejo de Seguridad en el campo humanitario**
Aurélio Viotti

Junio de **2007**, N.º 866 de la versión original

Catástrofes

- 133 **Editorial**
- 137 **Entrevista a Maurits R. Jochems**
- 145 **Gestión de la ayuda en casos de catástrofe: seguridad y asistencia sanitaria y humanitaria**
David P. Fidler
- 173 **¿Lecciones aprendidas? Desastres, cambios rápidos y globalización**
Wolf R. Dombrowsky
- 181 **¿Quién y cómo prestará asistencia a las víctimas del empleo de armas nucleares, radiológicas, biológicas o químicas?**
Dominique Loye y Robin Coupland

Los artículos publicados en la *International Review of the Red Cross* reflejan las opiniones de los respectivos autores, y no necesariamente las del CICR o las de la Redacción. Sólo los artículos firmados por el CICR pueden serle atribuidos.

Septiembre de **2007**, N.º 867 de la versión original

Tortura

201 Editorial

207 Entrevista al Dr. Abdel Hamid Afana

217 El verdadero *Leitmotiv*: la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos en el derecho internacional humanitario

Cordula Droege

247 Cuando se infringen los principios básicos del derecho: la respuesta jurídica de Estados Unidos ante los casos de tortura después del 11 de septiembre de 2001

James Ross

281 Las peores cicatrices no siempre son físicas: la tortura psicológica

Hernán Reyes

Diciembre de **2007**, N.º 868 de la versión original

El conflicto en Irak I

313 Editorial

319 Entrevista a su Alteza Real el Príncipe Hassan de Jordania

331 ¿Nueva amenaza sectaria en Oriente Próximo?

Joost Hiltermann

347 La importancia estratégica de Internet para los grupos armados insurgentes en las guerras modernas

Wael Adhami

371 Crisis de responsabilidad profesional en el periodismo iraquí: evitar la incitación a la violencia y al conflicto armado

Ahmad Abdel Majid

Artículos seleccionados sobre derecho internacional humanitario

- 395 **Comentario del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III)**
Jean-François Quéguiner
- 431 **Una respuesta del Gobierno de EE.UU. al estudio *El derecho internacional humanitario consuetudinario* del Comité Internacional de la Cruz Roja**
John B. Bellinger III y William J. Haynes II
- 463 ***El derecho internacional humanitario consuetudinario*: respuesta a los comentarios de Estados Unidos**
Jean-Marie Henckaerts

INTERNATIONAL **REVIEW** of the Red Cross

Actores humanitarios

EDITORIAL

Numerosos actores humanitarios, con diferentes objetivos, principios y *modi operandi* intervienen en situaciones de conflicto armado y violencia interna a fin de aliviar el sufrimiento de las víctimas de esas situaciones. Esos actores son organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, organizaciones internacionales, Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, empresas privadas e incluso las fuerzas armadas. Por otra parte, cada contexto operacional tiene características propias determinadas por factores militares, políticos y socioeconómicos, así como por las condiciones religiosas y políticas.

Ninguna organización humanitaria puede responder a todas las necesidades en situaciones de emergencia. Por lo tanto, la diversidad de actores humanitarios es una ventaja para la comunidad humanitaria. La diversidad de actores y modalidades de trabajo puede ayudar a aliviar el sufrimiento, si los diferentes organismos acuerdan actuar de manera complementaria, sobre la base de sus habilidades operacionales respectivas y la pertinencia de sus actividades con respecto a la situación en el terreno. A fin de que la acción humanitaria sea más eficiente, se necesita construir y alimentar una asociación productiva entre los diversos actores para asegurarse de que se responde a todas las necesidades de las poblaciones afectadas.

El CICR debe adaptarse a esa realidad, así como a las personas a las que presta ayuda. Además, tiene que reafirmar su identidad como organización estrictamente humanitaria que actúa con imparcialidad y sin hacer distinciones. La imparcialidad y la neutralidad de la organización le facilitan el acceso a las personas que necesitan ayuda. Por lo tanto, el CICR participa en los esfuerzos de coordinación y cooperación con otras organizaciones humanitarias, basándose en cada contexto y orientándose a los resultados que se desea obtener. Durante el último siglo, y sobre todo en las últimas décadas, ha adquirido considerable experiencia y habilidades en sus ámbitos de competencia. Su naturaleza particular deriva de su base jurídica, su misión universalmente reconocida, los Principios Fundamentales que rigen su labor y, en particular, sus operaciones en el terreno. Gracias a su amplia presencia en el terreno y al hecho de que, por lo general, está en el lugar antes de que estallen los conflictos, el CICR puede, en cooperación con las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, trabajar directamente con las poblaciones afectadas en medio de los conflictos.

La identidad y el modo de trabajo específico del CICR le permiten ofrecer un valor añadido a la acción humanitaria. La organización se esfuerza por trabajar con otros organismos humanitarios, tanto en la sede como en el terreno, y contribuye a la coordinación humanitaria institucional y operacional con el objetivo declarado de mejorar, directa o indirectamente, la situación de las personas afectadas por conflictos armados y otras situaciones de violencia. Además, la organización debe adaptarse a las nuevas formas de coordinación que surgen del actual proceso de reforma que siguen las Naciones Unidas. Efectivamente, en ausencia de un mecanismo de coordinación de la ayuda humanitaria, el CICR debe aprender a conocer a las demás organizaciones y fomentar las relaciones para intercambiar información con ellas.

No todas las organizaciones se rigen por los mismos principios ni privilegian la imparcialidad y la neutralidad de la acción humanitaria. Pero una asociación basada en la igualdad, la transparencia y la complementariedad puede ayudar a optimizar los beneficios de la acción humanitaria en favor de las personas a las que procura proteger y asistir.

Toni Pfanner
Redactor jefe

Entrevista a Fatima Gailani, presidenta de la Media Luna Roja Afgana*

Fatima Gailani es presidenta de la Media Luna Roja Afgana desde 2004. Es la hija de Pir Sayed Admed Gailani, el líder del Frente Islámico de Afganistán, que luchó contra la ocupación soviética de Afganistán en la década de 1980. Tras haberse graduado en la escuela Malalai, en Kabul, la señora Gailani obtuvo una licencia y, más tarde, una maestría en Literatura persa y sufismo, el año 1978, en la Universidad Nacional de Irán. Además, obtuvo una maestría en Estudios Islámicos en el Colegio Musulmán de Londres en 1994. Vivió exiliada durante la invasión soviética de Afganistán y fue vólcera, en Londres, de los mujaidines afganos. En 2001, asistió a la Conferencia de Bonn sobre Afganistán. Al regresar a Afganistán, fue elegida delegada para el Gran Consejo de Emergencia (Loya Jirga) en junio de 2002 y fue nombrada miembro de la comisión encargada de la redacción y la ratificación de la constitución. La señora Gailani es autora del libro, Mosques of London y de la biografía de Mohammed Mosa Shafi.

.....

* Entrevista realizada el 7 de marzo de 2007 por Franz Rauchenstein, jefe adjunto de la delegación del CICR en Kabul.

En su opinión, ¿cuál es la importancia de la acción humanitaria en Afganistán hoy?

Estoy convencida de que, en todo país pobre, los trabajadores humanitarios cumplen un papel esencial. Pero cuando se trata de un país pobre que lucha para hacer frente a catástrofes, insurrecciones y afluencias de refugiados, como Afganistán, podrá imaginarse hasta qué punto es importante el factor humanitario. En Afganistán, la población no comprende del todo cuáles son nuestras obligaciones; sus necesidades superan nuestras capacidades. Se podría pretender, por ejemplo, que dado que existe un Ministerio afgano de Refugiados y Repatriados y que el ACNUR está presente en nuestro país, nosotros no deberíamos tener que ocuparnos de los refugiados. Pero cuando vienen a verme representantes de personas refugiadas y me doy cuenta de que literalmente se mueren de sed, me es imposible no ir a construirles un pozo. En algunas circunstancias, debemos salvar vidas humanas, más allá de si la acción necesaria corresponde a nuestra misión o no. Es un período particular para Afganistán, por eso nuestra Sociedad Nacional no es común, es particular.

¿Cómo describiría su papel de presidenta, al frente de una institución tan importante como la Media Luna Roja Afgana?

En primer lugar, es un gran honor para mí. En segundo lugar, es algo que he elegido. Es mi decisión estar aquí. Tengo mucho aprecio por esta institución y la conocía bien, pues durante mi adolescencia fui voluntaria, al igual que mi madre y mi abuela. Antes de la guerra, las ayudaba a recaudar fondos para la Media Luna Roja, por lo tanto esta tarea me es familiar. Cuando volví a Afganistán, en 2002, después de haber pasado veinte años en el exilio, se estaba estableciendo un nuevo gobierno. Las circunstancias me llevaron a la Sociedad Nacional y finalmente encontré mi lugar. Estoy feliz de estar aquí, pienso que hago bien mi trabajo y tengo un buen equipo.

¿Qué fue lo que la llevó a participar en la Media Luna Roja?

Hay que tener a la Media Luna Roja en la sangre, si no, no se puede lograr nada. Lo mismo que los poetas... si no tienen pasión, no pueden escribir poesía. Debemos realizar nuestro trabajo con imparcialidad, neutralidad y un compromiso total.

Trabajar para la Media Luna Roja es muy exigente. Afganistán es un país expuesto a las catástrofes. Tenemos que responder simultáneamente a las inundaciones, las sequías, los terremotos, la guerra y las insurrecciones y, para ello, tenemos que correr de una punta a la otra del país. Como jefa de la institución, la expresión “estoy cansada” no puede formar parte de mi vocabulario. Estoy decidida a transmitir este mensaje a todos mis colegas.

Pienso que nuestra tarea es noble, y que la Media Luna Roja tiene un buen futuro en un país que vamos a reconstruir. Nunca he subestimado la presión del trabajo aquí o en cualquier otra parte de Afganistán. Tengo que ser realista. Pero cada cual tiene su sueño y debe hacer todo lo posible para realizarlo. El resto depende de las circunstancias. Está en manos de Dios.

Pensaba que podría aportar algo trabajando para la Media Luna Roja. Además de las tareas habituales de una Sociedad Nacional, aquí hacemos un poco de todo; educación de niños huérfanos, atención a las personas mayores, dispensarios para los huérfanos y los necesitados, y acción social. Siempre estoy pensando en nuevos programas para otros sectores: ¿cómo puedo hacer participar a las mujeres, ayudarlas a ser autónomas, a encontrar un trabajo? Tengo un sueño para las mujeres de Afganistán y puedo contribuir a que se haga realidad.

Usted es la presidenta de una importante institución en un país donde, hace algunos años, las mujeres no estaban autorizadas a trabajar fuera del hogar y donde aún cumplen un papel menor en las estructuras oficiales.

No soy la primera mujer de esta Sociedad Nacional. Me antecedió una mujer también, Soraya Parlika. Era durante la época soviética, y las condiciones eran totalmente diferentes.

Hoy en día, el sentimiento islámico se ha vuelto mucho más fuerte en este país. Se podría pensar que es difícil para una mujer trabajar en esta Sociedad Nacional, pero, por el contrario, para mí es una ventaja. Ayer mismo me reuní con un miembro del Parlamento que pertenece a una línea dura del partido islamista, pero vino aquí, nos hizo muchos cumplidos por nuestra neutralidad, y dijo que le complacía saber que una mujer estaba al frente de esta institución. Dijo que muchas veces había oído a miembros masculinos del Parlamento, también mujaidines, decir que si la Sociedad Nacional funciona bien es porque está presidida por una mujer. Espero que sea así, pero creo que no hay diferencia entre las mujeres y los hombres; lo importante son las competencias.

¿Qué desafíos afrontan las mujeres, incluida usted, en la sociedad afgana actual?

En la mayor parte del país, las mujeres sufren exactamente la misma discriminación que hace cinco años. Esa discriminación no es ejercida por el gobierno, sino por las propias familias. En lo personal, nunca pienso en mi condición de mujer, así esté en la Media Luna Roja o, como hace poco, cuando trabajaba en la redacción de la nueva constitución. Debía ir de aldea en aldea para hablar a diferentes personas o sentarme en la mezquita para hablar a una congregación masculina. Pienso que si uno tiene cierto nivel de educación, es respetado. Pero el problema tiene que ver con la manera de alentar a los padres, los hermanos y otros familiares a que den esa oportunidad a sus hijas. Cada vez que recibo felicitaciones de hombres de diversas tribus, les respondo: “Si quiere que su hija sea como yo, tiene que darle las mismas oportunidades que mi padre me ha dado”.

¿Ha evolucionado el papel de las mujeres en la sociedad afgana?

No podemos lograr la paz, el respeto de los derechos de los hombres, de las mujeres, o de la democracia con normas y reglamentos importados. No sería sensato. La presencia de extranjeros, de tropas extranjeras, la influencia de las Naciones Unidas,

puede aportar cambios temporarios para las mujeres. Pero ¿esos cambios son fundamentales? ¿Están arraigados en nuestra sociedad y nuestra cultura? No creo. Por ello, insisto en que debemos encontrar una solución afgana, lo que supone la participación de los jefes religiosos y tribales y de los pobladores comunes. Para establecer un feminismo afgano, debemos asociarlo a nuestra propia religión y cultura.

No puede imaginarse todo lo que se hace para cambiar la situación de las mujeres y crear oportunidades que les permitan mejorar su situación de manera permanente. Aunque no se hayan destinado fondos y las condiciones no hayan cambiado como yo esperaba, veo la esperanza que tienen las mujeres y me emociono. Estas personas han pasado por un verdadero infierno en los últimos veinticuatro años y siguen teniendo tantas esperanzas. En realidad, siguen pensando que la vida es maravillosa cuando la esperanza todo lo ilumina. Cuando se encuentran con personas como yo, o que han tenido una vida próspera en Occidente y deciden vivir en Afganistán, para ellas es un gran acontecimiento. ¿Cómo podría yo abandonar a estas mujeres que esperan tanto de mí? Dejan de lado todos los incidentes que las han herido y los transforman en esperanza. Hablo de todas las mujeres, no sólo de las médicas o de las que trabajan para la Media Luna Roja Afgana. Por ejemplo, contraté a una mujer para me lave la ropa en casa. Es una persona absolutamente deliciosa; no tiene ni un poquito de pesimismo, ni en su espíritu, ni en su cuerpo. Es viuda y tiene tres hijos, y siempre está llena de esperanza. Dice que el simple hecho de que yo la haya contratado la hace feliz “porque puede conocer a tantas mujeres aquí”. Después de haberme oído hablar con otras mujeres, esta lavandera me dijo hasta qué punto sus sueños se parecían a los de otras mujeres. Me dijo: “Soy analfabeta y ellas tienen mucha educación, pero tenemos los mismos sueños”. Esto me lo ha enseñado ella.

¿Hoy en día es fácil encontrar voluntarios competentes y motivados? ¿La idea de trabajar ad honorem para la Media Luna Roja sigue siendo atractiva, en una época en que es muy difícil encontrar un trabajo y ganarse la vida?

Me enorgullece decir que tenemos cerca de 37.000 voluntarios. Están presentes en todas las regiones de nuestro país, lo cual es una ventaja enorme, que nos distingue de las demás organizaciones humanitarias. Tienen mucho compromiso y hacen este trabajo desde hace mucho tiempo, desde mucho antes de mi llegada a esta Sociedad Nacional. Prestaron asistencia durante la guerra. Siempre digo que si se puede contratar personas que están dispuestas a morir en un atentado suicida, me decepcionaría mucho no poder encontrar personas dispuestas a arriesgar la vida por ayudar a otras personas. Otro aspecto que ha contribuido mucho para atraer a voluntarios jóvenes es el deporte. Ahora, tenemos nuestros propios equipos de voleibol, tenis de mesa y taekwondo, y algunos de esos equipos son número uno o dos en el país, incluso los de mujeres. El deporte atrae mucho a los voluntarios, y espero obtener algo de dinero para abrir clubes de jóvenes en todas las provincias. La población también podrá venir a esos clubes para adquirir otras competencias, como informática, idiomas, etc.

¿Cuáles son sus planes para la Media Luna Roja Afgana? ¿Desean integrar más mujeres en la Sociedad Nacional?

Por supuesto, debemos contar con más mujeres en la Media Luna Roja Afgana. Hemos comenzado a reclutar jóvenes y a capacitarlas, enseñándoles los conocimientos básicos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, mejorando sus competencias lingüísticas y organizacionales. Si este sistema funciona, vamos a acoger a más voluntarias. Sería maravilloso si, al dejar mi cargo, ya pudiéramos contar con un buen porcentaje de mujeres en esta Sociedad Nacional.

El número de mujeres en la Media Luna Roja es escaso, sobre todo en la sede central. Y también es preocupante el escaso nivel de educación de las mujeres de la Sociedad Nacional. Salvo algunas mujeres, el nivel de competencias no era aceptable. Por eso, hemos lanzado un nuevo sistema. Contratamos jóvenes competentes. Les enseñamos a trabajar y a ser miembros de una Sociedad de la Media Luna Roja, con nuestra gestión, nuestras normas y nuestros reglamentos, nuestras computadoras, los idiomas, etc. Luego, poco a poco, las vamos incorporando en el sistema. Es probable que algunas nos dejen. Pero todo el tiempo llegan nuevas personas y, en particular, trato de atraer a las mujeres, no sólo porque soy mujer y, según la nueva política mundial, las mujeres deberían trabajar y ser vistas. Lo hago también porque el número de mujeres es realmente muy bajo y es mi deber, no como mujer, sino como jefa de esta institución, cambiar esa situación.

En las ciudades, tenemos más mujeres, mujeres muy dedicadas, y alentamos a las mujeres a sumarse a nuestras actividades también en las regiones más alejadas. Pero la proporción de voluntarias es mayor que la de empleadas. No estoy segura de que podamos lograr la paridad total en nuestro equipo, ni de que debamos hacerlo. El porcentaje de niñas que reciben educación formal en Afganistán es menor que el de varones, entonces no estoy segura de que funcione o sea viable un entorno profesional artificial con un 50 por ciento de mujeres. Si lo hiciéramos, deberíamos rechazar candidatos masculinos competentes sólo para contratar mujeres. En realidad, tenemos que contratar personas competentes, las más idóneas para cada puesto. Me niego a los términos medios en cuanto a la calidad de las personas que contratamos. No pueden permanecer en el sistema si no son realmente competentes. Y se dará prioridad a las mujeres, en la medida de lo posible.

¿Qué sectores de la población afgana son los más vulnerables y qué hace la Media Luna Roja Afgana para ayudarlos?

Las personas más vulnerables son los discapacitados, las personas que sufren problemas mentales a causa de la guerra y las viudas jóvenes. Pero en un país que ha vivido más de veinte años de guerra y que sufre todo tipo de catástrofes, hay demasiadas personas vulnerables. Si tuviera que dar una cifra, diría que el 60 por ciento de la población de este país es vulnerable. Pero no es humanamente posible prestar ayuda a más de la mitad de un país.

Entonces, ¿cuál es el objetivo de la Media Luna Roja Afgana ante tal multitud de necesidades?

Espero que un día podamos decir que hemos logrado prestar ayuda a algunas de las personas más vulnerables alojándolas en hogares de la Media Luna Roja para indigentes, llamados *marastoon*. Quiero darles alguna esperanza, no sólo en el corazón, sino en el espíritu. Los niños que viven en los *marastoon* reciben educación gratuita y pueden aprender un oficio, como el de sastre o tejedor de tapices. Si logramos dar alguna esperanza a esos niños, sus padres tendrán menos preocupaciones, ya que los niños serán más independientes. Nos esforzamos por ayudarlos a reintegrarse en la sociedad y tener una vida más sana. Si logramos hacerlo para las personas que están en los *marastoon*, pienso que habremos hecho un buen trabajo.

En los *marastoon*, también nos ocupamos de las mujeres vulnerables. En general, son jóvenes viudas, o mujeres amputadas o que han perdido la vista durante la guerra. Los casos más graves son los de las mujeres que sufren problemas mentales a causa de la guerra. Numerosas ancianas viven en la calle, pero sólo porque son ancianas o porque no tienen adónde ir, por ejemplo porque sus familiares han muerto o están desaparecidos. Espero que algún día tengamos suficiente lugar en los *marastoon* para alojarlas. Por ahora, no tenemos ni las capacidades ni las instalaciones que nos permitan agrandarnos. Estamos en tratativas con la Media Luna Roja de los Emiratos Árabes Unidos, que nos va a ayudar. Además, realizamos programas conjuntos con el CICR y la Federación Internacional. Enseñamos costura, bordado y muchas otras tareas a las mujeres y les damos alimentos a cambio del trabajo realizado. Espero que un día también podamos ampliar los programas, para permitirles llegar a ser jefas de cocina o modistas competentes, para que puedan abrir un pequeño comercio en su casa. Eso será en el futuro.

¿Cuáles son las principales actividades de la Media Luna Roja Afgana hoy?

A lo largo de los últimos setenta y tres años, la Media Luna Roja Afgana ha desempeñado un papel muy particular en la vida de los afganos. Salimos de una guerra, que por lo demás continúa en algunas regiones de Afganistán. Con todas las catástrofes naturales y de otro tipo, la Sociedad Nacional tiene mucho que hacer en este país.

No podemos permitirnos ser muy selectivos en cuanto a nuestras actividades. Otros tal vez tengan la suerte o el privilegio de elegir sus actividades y decidir su campo de acción. Pueden atenerse a determinadas actividades y, por eso mismo, las hacen muy bien. Lamentablemente, nosotros tenemos que hacer numerosas actividades en forma paralela, sea atención sanitaria, asistencia a personas desplazadas, respuesta ante las catástrofes naturales, primeros auxilios, lucha contra la discriminación, búsqueda de personas dadas por desaparecidas o, simplemente, atención a las personas indigentes. Algunas de esas actividades no entran dentro de la misión de muchas Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, pero nosotros tenemos que responder a esas necesidades porque nadie lo hace. Al mismo

tiempo, como lamentablemente la guerra continúa en algunas partes del país, tenemos que continuar prestando asistencia esencial a las personas afectadas.

¿Tienen acceso a las zonas afectadas por la guerra?

Actualmente, con el apoyo del CICR, colaboramos con dieciséis filiales ubicadas en las zonas de conflicto sensibles, en particular a través de primeros auxilios comunitarios. Hemos capacitado en primeros auxilios a unos 11.000 voluntarios. La Federación Internacional, en el marco de un enfoque adoptado por el Movimiento, sigue apoyando a las demás filiales. Se considera que la red es un elemento clave de los esfuerzos realizados actualmente para garantizar que todo el Movimiento tenga acceso a un territorio lo más amplio posible, prestando un servicio humanitario de un valor inestimable.

Por otro lado, no debemos olvidar a las personas que regresan a su hogar y a las personas desplazadas; su situación es especial y debemos responder a sus necesidades. Las expectativas con respecto a la Media Luna Roja Afgana son tan altas que a veces nos vemos sobrepasados y no sabemos cómo responder; sin embargo, con la ayuda de nuestros dos socios internacionales, el CICR y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, procuramos hacerlo.

¿Cómo son sus relaciones con las autoridades afganas?

Para ser honesta, eran un poco difíciles. Para mí, es muy alentador reunirme y escuchar a mis colegas y comprobar que tienen los mismos problemas, incluso en los países occidentales. La Sociedad Nacional cumple un papel particular en esos países, y el significado de los términos “auxiliar” e “independiente” a veces se comprende erróneamente, incluso en países que tienen una vida y una situación normal desde hace cierto tiempo. Aquí, no he tenido problemas con el nivel superior del Gobierno. Son personas competentes y algunas tienen un alto nivel de educación; comprenden qué significa nuestro papel de auxiliares. Pero en un nivel más bajo, en las provincias, cuando trabajo con algunos gobernadores y jefes de distrito, tengo graves problemas: nos ven como miembros del Gobierno y tienden a tratarnos como tales.

El año pasado y, en particular, en los últimos meses, hemos avanzado mucho en ese aspecto. El presidente mismo y el gabinete han declarado en la radio y confirmado en varios decretos que se aceptan la neutralidad y la independencia de la Sociedad Nacional, y han ordenado a todas las provincias que respeten esa condición. Hemos encontrado problemas similares con los equipos de reconstrucción provinciales, que están compuestos por militares y personal civil¹. Contrariamente a mis expectativas, los soldados estadounidenses y europeos de los equipos, aparte

1 Un equipo de reconstrucción provincial es una unidad administrativa internacional, compuesta por una base operacional restringida a partir de la cual un grupo de especialistas civiles y militares trata de conducir pequeños proyectos de reconstrucción o de garantizar la seguridad de otros componentes que participan en las actividades de asistencia y reconstrucción.

de los de algunos países de Europa del Norte, no comprendían nuestro papel. Pero hoy, con la ayuda del CICR, ese aspecto ha sido resuelto. Además, tenemos una nueva constitución que explica claramente nuestra neutralidad y nuestra independencia, y que ha sido firmada por el presidente y garantizada por decreto. Pienso que nunca antes en la historia de Afganistán, la neutralidad de nuestra Sociedad Nacional había sido tan importante como hoy.

Mientras el conflicto persiste en varias partes del país, ¿la Media Luna Roja afgana es aceptada por todos los grupos cuando presta asistencia?

Cada vez que abordo esta cuestión, temo que la situación cambie. Sí, hemos conservado nuestra neutralidad y, hasta ahora, es aceptada y reconocida, incluso por los movimientos antigubernamentales. No sé lo que sucederá en el futuro. Nuestro objetivo es ayudar a las personas, pero si no se lo expresa más que con palabras, nada cambia; no son más que eslóganes. Uno debe probar su neutralidad e imparcialidad en el terreno, y pienso que nosotros lo hemos hecho. En mi vida cotidiana y en mis acciones, me he esforzado por apoyar nuestra neutralidad y evitar participar en controversias de tipo político, religioso o ideológico. Si lo hago en mi calidad de presidenta de la Media Luna Roja Afgana, es normal que los demás se sientan impulsados a hacer lo mismo.

Estamos activos en regiones que están totalmente fuera del alcance del Gobierno. Nuestros voluntarios ayudan a los heridos y retiran los cuerpos de ambos campos. Quisiera asegurar a todo el mundo que haré todo lo posible para preservar nuestra neutralidad e imparcialidad. Hasta ahora, no he tenido ningún problema, pero una vez más, toco madera y me digo: “Gracias a Dios”. El respeto de la neutralidad es el principal desafío de la Media Luna Roja, y nos abstenemos totalmente de participar en política y en todo tipo de controversias. Debemos ser prudentes al respecto. Si la neutralidad de una Sociedad Nacional se ve comprometida, le es imposible trabajar.

¿Cómo afrontan los problemas de seguridad durante las operaciones? ¿Se sienten en condiciones de seguridad para salir de las zonas urbanas, por ejemplo?

En la calle, se puede ver a ministros rodeados de vehículos y hombres armados. Como sabe, no tengo custodia ni guardaespaldas, ni hombres armados que me rodeen. Hasta ahora, nunca me he sentido incómoda y espero que mis voluntarios y mis equipos móviles, que están en las provincias, sientan lo mismo. La neutralidad no sólo debe ser mantenida por la Sociedad Nacional: los demás también deberían respetarla. Cuando me comprometo a mantener la neutralidad total de la Sociedad Nacional, espero de los demás, incluso de los movimientos antigubernamentales, que la respeten.

Pero, para ser honesta, no pienso mucho en eso. Si uno reflexiona de manera lógica, no entra en un país como Afganistán. Yo tenía una vida agradable, podía ganarme muy bien la vida antes de volver. Entonces, ¿por qué volver? Pero

lo hice y debo asumir las consecuencias. Espero que todo salga lo mejor posible, trabajo lo mejor que puedo. El resto está en manos de Dios.

¿Los voluntarios pueden desplazarse libremente en el terreno o tienen restricciones y no pueden realizar sus programas y operaciones?

Hasta ahora, gracias a Dios, no sólo realizan sus tareas, sino que lo hacen muy bien. En realidad, algunos de nuestros voluntarios se encuentran en la región de Helmand, donde el Gobierno y los movimientos no gubernamentales están en guerra, y no reciben amenazas. Incluso en las zonas adonde los médicos no pueden ir, nuestros equipos móviles están muy activos. Y lo hacen además de sus tareas habituales. Lo que pasará en el futuro es muy difícil de prever en un país como Afganistán.

La situación sigue siendo muy peligrosa en Afganistán. ¿De qué manera las mujeres y los niños son afectados por la violencia? ¿La inestabilidad influye en el trabajo de la Media Luna Roja?

Aunque todo el mundo resulte afectado por esta difícil situación, seguimos trabajando en este contexto social, político y económico duro e inestable. Es muy importante, para mí y mis colegas, preservar la neutralidad de la Sociedad Nacional. Lamentablemente, las mujeres y los niños son las primeras víctimas de las consecuencias de un conflicto armado. Entonces, nos esforzamos por atenderlos y darles un trato especial. Una de las actividades centrales de la Sociedad Nacional es la salud. En el marco de nuestro programa de atención médica, administramos dispensarios que tienen instalaciones para madres y niños. Ofrecen sesiones de planificación familiar para ayudar a las mujeres a espaciar los embarazos.

Aquí existe un sistema general de seguridad para los expatriados, incluido el personal humanitario, lo que complica las relaciones con la población afgana.

Eso me entristece mucho. No me agrada ver que personas que han venido a ayudarnos deban vivir acuarteladas en las condiciones actuales. Me entristece mucho ver hasta qué punto se ha vuelto difícil la vida en las ciudades. La mayor parte de las rutas están cerradas. Es mucho más duro para los afganos, a causa de todos esos cuarteles, barreras en las rutas y dificultades de acceso. Por otro lado, hay muchos soldados de diferentes países y, todos los días, un jefe de Estado, un primer ministro y miembros del parlamento vienen a saludarlos. Recibimos muchos visitantes, lo que podría ser positivo para nosotros, pues podrían ver lo que sucede en Afganistán, si tan sólo hicieran un esfuerzo, pero no lo hacen. Llegan al aeropuerto, cierran la ruta, van a ver a sus soldados y vuelven a tomar el avión. ¿Cómo pueden saber lo que sucede en nuestro país? ¿Cómo pueden saber qué horrible es cuando llueve? ¿Cómo podrían ver que en la ciudad todavía hay campamentos de desplazados?

En Afganistán, las necesidades son enormes. Numerosas organizaciones humanitarias están presentes e incluso el personal militar distribuye una asistencia humanitaria. ¿Las actividades y la seguridad de la Sociedad Nacional se ve comprometida si la ayuda humanitaria es distribuida un día por las fuerzas militares y otro día por ONG y por el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja? No es un poco...

¿Confuso? Sí. Era lo que ocurría hace unos seis meses. Por eso, insistimos en que nuestro logo y nuestro emblema estén claramente visibles. Nuestros voluntarios deben llevar el uniforme de la Sociedad Nacional. A veces, no lo usaban, pero ahora insistimos para que lo hagan. Y tratamos de que los artículos que distribuimos provengan de países totalmente neutrales o, especialmente, de países islámicos, lo cual es necesario si queremos que nuestra asistencia sea bienvenida en ciertas regiones. O entonces, la ayuda tiene que venir específicamente de fuentes de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja. No olvidemos que la guerra en Afganistán, lamentablemente, ya lleva más de veinte años, por lo que la gente conoce bien los emblemas. Debemos ser muy prudentes al respecto. No deberíamos autorizar a otros trabajadores a utilizar el emblema de la cruz roja o de la media luna roja en sus vehículos. Para lograr una mayor seguridad, hemos pedido que se nos den matrículas especiales con nuestro emblema. Yo creía que era una idea mía, pero cuando fui a Líbano, vi que ellos también lo hacen. Inmediatamente tomé algunas fotos y las traje aquí para mostrarlas al Ministerio del Interior. Si utilizamos matrículas del Gobierno, ¿cómo podemos pretender ser neutrales? Si utilizamos matrículas comunes, cualquiera podrá colocar nuestro emblema en su coche, lo que también crearía problemas. En cambio, es imposible, o por lo menos muy difícil, copiar las matrículas especiales, pues están registradas. Todos sabemos dónde están, lo que nos permite tener un mejor control de los desplazamientos de nuestros vehículos y de nuestro personal. El Gobierno ha manifestado su acuerdo. Ahora, estamos haciendo los procedimientos logísticos, y espero que pronto tengamos las matrículas. Nos facilitarán nuestra tarea.

¿Cuáles son las relaciones entre su acción humanitaria y las fuerzas internacionales?

A veces tenemos problemas. Algunos ejércitos realizan sus propias actividades humanitarias, con unidades como los equipos de reconstrucción provinciales. Reparán y construyen rutas, puentes, pozos. Rehabilitan dispensarios, hospitales y escuelas, incluso las construyen de cero. Hacen lo que pueden. Pero a veces también participan en operaciones militares, lo que provoca una confusión entre acción humanitaria y acción militar. Gracias a nuestros voluntarios, que vienen de todas las aldeas, provincias, distritos, podemos llegar a zonas alejadas y, con frecuencia, los militares creen que deberíamos ayudarles a distribuir víveres o medicamentos, etc. Les es difícil entender que no podemos. Tenemos que mantener nuestra neutralidad. Yo estaba algo sorprendida, porque pensaba que los equipos de reconstrucción provinciales conocerían esa distribución de tareas, ya que vienen, sobre todo, de países muy desarrollados. Luego me di cuenta de que nunca

habían conocido la guerra, gracias a Dios. No saben hasta qué punto es necesario tener tacto. Finalmente, cuando uno les explica los problemas, comprenden y respetan nuestra independencia.

Hace un momento dijo que la neutralidad de la Media Luna Roja Afgana es reconocida actualmente por las diversas partes en Afganistán. ¿Cree que hoy en día la acción humanitaria en el país es neutral e imparcial?

Espero que lo sea y espero que otros actores humanitarios también preserven la neutralidad y la imparcialidad de sus acciones. Cuando se trata de trabajo caritativo o humanitario, pienso que esos principios son esenciales, más allá de quién cumpla esa tarea. Pero cuando se trata de una Sociedad Nacional es absolutamente vital. Es lo que nos vuelve diferentes de los demás actores. Existen instituciones mucho más ricas, pero lo que nos hace más importantes y particulares son los ideales y las razones que dieron nacimiento al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. No tenemos más que una Sociedad Nacional por país, muy anclada en el entorno cultural y religioso, pero todas las Sociedades Nacionales del mundo están relacionadas en el marco de la Federación. Y cuando estalla una guerra o un conflicto en un país, tenemos otro socio, el CICR, que interviene inmediatamente para ayudarnos. Eso es lo que hace de nosotros una familia totalmente diferente, y debemos conservar y desarrollar esos ideales y esa fuerza.

¿Cómo ve el papel y las actividades del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja hoy en Afganistán?

La sociedad y las autoridades tienen gran respeto por nosotros, no sólo por el trabajo de la Media Luna Roja Afgana, sino también por la labor del Movimiento en general. Gracias a la manera en que vemos nuestra misión, a nuestra responsabilidad respecto de los demás, a la manera en que trabajamos y cooperamos mutuamente. Tenemos reuniones bilaterales y tripartitas. Nos reunimos conjuntamente con personas de otras provincias. Debido a la situación, no tenemos programa. Ningún programa podría adaptarse a esta situación. Deberíamos enorgullecernos de todo esto y seguir trabajando como lo hacemos.

Voy a contarle una pequeña historia. En la zona donde vivía antes de mudarme, había un coche estacionado delante de mi casa, un coche blanco con una media luna y una cruz, muy similares al emblema de la Federación Internacional. Pensaba que era uno de los coches viejos. Entonces, toqué a la puerta de la casa, apareció un hombre y le pregunté: “¿Por qué tiene usted ese coche?”. Me respondió que como venían coches con cruces y media lunas rojas, algunos tenían una cruz roja, otros una media luna roja, y eran muy apreciados, él había decidido colocar ese emblema en su coche. Me fue muy difícil decirle que, en realidad, no estaba autorizado a hacerlo, a pesar del afecto que sintiera. La gente nos respeta mucho, y creo que no es sólo por mi trabajo o nuestro trabajo en la Media Luna Roja Afgana, sino por la labor de todo el Movimiento.

Hoy en día, diversas organizaciones internacionales prestan ayuda humanitaria. ¿Lo ve como un problema o como algo positivo?

Depende. A veces, cuando la situación es tan grave que es imposible manejarla, evidentemente se acepta con placer a los que vienen a cumplir su tarea y sus funciones. Pero cuando se trata de las tareas cotidianas, a veces ello crea problemas. Por ejemplo, tenemos una Sociedad Nacional antigua y con mucha experiencia, muy arraigada en todo Afganistán, pero aparte de la ayuda que recibimos de otras Sociedades Nacionales y de algunos países árabes, por intermedio de su Sociedad Nacional, no recibimos ninguna otra ayuda externa. Estoy segura de que si un poco del dinero que entra al país llegara a la Sociedad Nacional, con la cantidad de voluntarios que tenemos, podríamos ayudar a la población con menos gastos. Y con nuestra red, nos sería mucho más fácil hacerlo. Prácticamente no recibimos fondos de grandes donantes. Las leyes y los reglamentos de diversos países prevén que pueden dar una parte al Gobierno y que otra parte debe destinarse a organizaciones no gubernamentales, pero olvidan completamente a la Sociedad Nacional. Por eso, los donantes olvidan que una Sociedad Nacional podría recibir una parte de esa ayuda, en particular la parte humanitaria. Nuestro estatus particular —no somos una ONG y no somos gubernamentales—, nos ayuda a actuar mucho más fácil y abiertamente. Pero cuando se trata de atraer fondos, las cosas se vuelven más difíciles, porque el Gobierno y los donantes no nos consideran una ONG. Cuando veo que la mayor parte de la ayuda va a las ONG, con los salarios increíbles que pagan y la vida lujosa que llevan, pienso que nosotros habríamos distribuido la ayuda de manera mucho más eficaz. Sí, a veces ello provoca problemas, y tal vez un poco de celos.

¿Cuál es el papel de las ONG específicas, incluidas las organizaciones religiosas, en este país?

En Afganistán, trabajan muchas ONG; algunas lo hacen bien y otras no. No me gusta que se realicen actividades misioneras encubiertas como actividades humanitarias. Para mí, eso no es trabajar al servicio de la humanidad; es sobornar y aprovecharse de la situación. Así soy yo: el hecho de que la víctima sea musulmana o cristiana no tiene ninguna importancia. Si una organización realiza actividades humanitarias en nombre del cristianismo o del islam y distribuye ayuda en función de las necesidades de las víctimas sin ningún tipo de distinción y sin intentar vender su ideología, está bien. Pero he visto en muchos casos, en particular durante el régimen talibán, a personas que intentaban convertir a otras al cristianismo. Pienso que es muy arrogante de parte de una organización decir: “Ahora, voy a hacer de usted un verdadero ser humano, hasta ahora usted no era totalmente humano”. No soporto ese tipo de arrogancia.

¿Cómo ve usted el papel de las Naciones Unidas y sus organismos?

La mayor parte de las actividades que realizan son apreciadas y las realizan bien. Pero el trabajo de las Naciones Unidas siempre ha sido muy costoso. Es su

manera de funcionar. Pero no veo otra posibilidad para las Naciones Unidas, tal como están.

¿La ayuda y la asistencia se efectúan de manera planificada o la coordinación debería ser mejor? ¿Existen organismos de coordinación aquí? ¿Ese trabajo de coordinación se realiza de manera eficaz?

La asistencia humanitaria podría coordinarse mejor, pero las cosas no están tan mal. En algunos lugares, colaboramos muy bien, pero cuando se trata de zonas donde no hay conflicto, prefiero no trabajar en asociación con otros actores humanitarios, porque hoy en día es mucho más importante que mantengamos nuestra imparcialidad, que nos permite prestar ayuda, que obtener más asistencia. En el norte del país, si otras organizaciones nos piden ayuda, con gusto colaboraremos con ellas. Repito: como tenemos muchos voluntarios, tenemos que prestar ayuda, si no, es muy costoso y a veces imposible para esas organizaciones prestar asistencia por sí solas.

No debemos ponernos palos en las ruedas, ni competir. Más bien deberíamos complementarlos. El lugar de una Sociedad Nacional es en el medio: por un lado, tenemos el Gobierno; por otro lado, tenemos las ONG. El Gobierno debería comprender esa posición particular y el papel particular que la Sociedad Nacional debe cumplir. Con todo el respeto que los demás organismos merecen, cooperando y colaborando mutuamente, deberíamos hacer posible un futuro mejor y más feliz para los afganos.

En cuanto al desarrollo a largo plazo de Afganistán, ¿qué se necesita para que el país avance?

En Afganistán, tenemos diferentes lenguas y diferentes grupos étnicos y religiosos. Debemos reconocer este hecho: más allá de la lengua que hablemos, del grupo étnico o religioso al que pertenezcamos, somos todos afganos. Tenemos la obligación de reconstruir el país y deberíamos dar por terminada inmediatamente toda competencia negativa, toda animosidad. Quien dirija este país tendrá siempre esta responsabilidad. No son las personas comunes, analfabetas, las que han iniciado las guerras; es la élite. Y ahora a esta élite le corresponde unir a la población y crear un futuro para Afganistán, para que todos podamos gozar de los mismos derechos y las mismas oportunidades para afrontar el futuro. Ese es, en particular, el papel de las personas que han tenido el privilegio de vivir en el exterior, aprender más, tener una vida más confortable, como yo. Debemos compensar ese privilegio y ser sinceros con este país. Por otra parte, la corrupción es uno de los mayores problemas de este país. Si no la erradicamos, no creo que podamos salir adelante.

¿Afganistán podría volverse dependiente de la ayuda humanitaria?

Ya depende de la ayuda humanitaria, y una de mis preocupaciones, no a nivel de Sociedad Nacional, sino del país, es que deberían haberse implementado

programas que favorecieran la autonomía de la población. Ahora, han pasado cinco años, y deberíamos tener fábricas, cultivos de frutas, exportaciones de flores, etc. Me decepciona mucho que nuestros donantes extranjeros no hayan pensado en ello. En la Sociedad Nacional, conducimos programas para ayudar a la población a lograr la autonomía. Por ejemplo, hemos previsto abrir una escuela de cocina en un edificio adyacente donde actualmente se alojan personas refugiadas. Se necesitan cocineros, camareros calificados. Con todos esos hoteles en construcción, pienso que sería un lugar maravilloso para capacitar a esas personas, luego podrían trabajar en los hoteles y reembolsar los gastos de a poco.

¿Se siente frustrada por el hecho de que no ha habido avances económicos, políticos y sociales más importantes en los últimos cinco años?

Sí y no. He dejado de preocuparme. Los dos primeros años, me preocupaba cuando veía un niño que no iba a la escuela, una persona sin trabajo, un mendigo en la calle. Me sentía mal, como si fuera mi culpa. Siempre me sentía culpable. Ahora, por supuesto, esa situación me apena. Nunca me he permitido ser indiferente, pero me he resignado a hacer lo que puedo en mi calidad de presidenta de la Media Luna Roja para ayudar a las personas vulnerables y luchar contra la corrupción. Tenemos una Sociedad Nacional muy competente. Tiene un potencial enorme: es rica en recursos humanos, y el respeto de que gozaba antes de la guerra y que debemos recuperar. Lo he hecho en cierta medida, pero debemos proseguir nuestros esfuerzos con su ayuda. Pienso que es una Sociedad Nacional que puede llegar a ser muy importante en lo que sin duda será un país muy pobre durante largo tiempo, y que todos deberíamos comprometernos a apoyarla. Por lo tanto, deberíamos reconocer la importancia de su papel. Necesito la ayuda de todos los componentes del Movimiento, sea el CICR, la Federación Internacional o las diversas Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Necesito la ayuda de todo aquel que pueda ayudarme a reconstruir físicamente nuestra Sociedad, a reconstruirla fortaleciendo las capacidades de mis empleados, capacitando a los voluntarios, ayudándonos para que luego podamos ayudar a las personas más vulnerables en Afganistán. Pienso que sería una ofrenda maravillosa para Afganistán si pudiéramos reconstruir esta Sociedad Nacional.

Organizaciones no gubernamentales: un actor indispensable de la ayuda humanitaria

Philippe Ryfman*

Philippe Ryfman es profesor e investigador asociado en el Departamento de Ciencias Políticas y en el Centro de Investigaciones Políticas de la Sorbona (CRPS, por la sigla en francés), Universidad París I, Panthéon-Sorbonne. Es, asimismo, abogado y consultor. Se ha especializado en las ONG y las cuestiones humanitarias.

Resumen

Si bien el paisaje humanitario cambia con regularidad, un factor constante entre los actores que prestan ayuda humanitaria, y sobre todo entre las organizaciones no gubernamentales (ONG), es el significado del concepto de actividades privadas, “sin fines de lucro”. Tras examinar el origen histórico de esas organizaciones, definirlas y destacar su notoriedad, el autor analiza las principales cuestiones que plantean. Señala que, a pesar de que cada una tiene características particulares, sus modos de funcionamiento tienen mucho en común. Por último, el autor examina el papel que las ONG cumplen en la escena internacional, así como su posición con respecto a los planes de la ONU de reorganización del sistema de ayuda internacional. Frente a un entorno transnacional y a una mayor exigencia de rendición de cuentas tanto de los beneficiarios como de los proveedores de fondos, las ONG encaran tiempos de incertidumbre y decisiones difíciles, donde no pueden ser sino más humanitarias.

.....

* Este artículo ha sido escrito a título personal: cabinet.ryfman@free.fr

Una de las características, en general poco conocida, de la acción humanitaria es su fluidez y su carácter constantemente evolutivo. Desde la Segunda Guerra Mundial, se han producido cada diez años, en promedio, mutaciones profundas tanto en el entorno como en la forma en que se presta la ayuda humanitaria. Así pues, la ayuda humanitaria de los primeros años del siglo XXI presenta diferencias considerables con respecto a la que se prestó durante la década anterior. Ésta fue, a su vez, radicalmente diferente de la acción humanitaria de los años 1980. Cuando se aborda este tema, por lo general se hace referencia a los contextos políticos, económicos o sociales de la ayuda, a la modificación de la situación geopolítica, a formas atípicas de conflictos, al agravamiento de las consecuencias humanas y materiales de las catástrofes naturales en los países del sur... O incluso al alcance de las normas antiguas o nuevas del derecho internacional humanitario (DIH).

Si bien esas mutaciones conciernen a diversos actores, una visión retrospectiva y transversal del paisaje humanitario desde mediados del siglo XX pone en evidencia un elemento original: la importancia de su dimensión privada. En otras palabras, se trata de una asistencia humanitaria prestada por actores que no son estatales ni interestatales. Por lo general, este factor tampoco se tiene debidamente en cuenta en enfoques que son demasiado reducidos, demasiado sesgados ideológicamente, o que no llegan a pensar lo internacional más allá del Estado o de las organizaciones creadas por los Estados¹. Esta presencia privada se manifiesta en estructuras sin fines de lucro ni comerciales. Así se trate, naturalmente, de los diversos componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, del CICR a las Sociedades Nacionales, pasando por la Federación Internacional (FICR). Pero también (si no más, para la opinión pública, dada la mayor mediatización) a través de las asociaciones humanitarias: es decir, lo que se conoce como organizaciones no gubernamentales (ONG). La importancia de este actor no sólo no disminuye en el campo humanitario, contrariamente a lo que una visión pseudodeterminista dejaría pensar, sino que, por el contrario, parece aumentar. En todo caso, las predicciones que con regularidad anuncian la desaparición de las ONG humanitarias por lo general resultan desmentidas de forma implacable por las realidades operacionales en el terreno. El ensayista estadounidense Rieff sostuvo a comienzos del siglo XXI, en un libro que suscitó, cuando fue publicado, cierta emoción y muchos debates en los medios humanitarios², que la acción humanitaria independiente y no gubernamental llegaría a su fin y que en adelante la ayuda se concentraría en dos únicos actores: los Estados y los organismos intergubernamentales. El autor concedió, a lo sumo, un espacio residual al CICR. Del *tsunami* de diciembre de 2004 en Asia al terremoto en Pakistán en octubre de 2005, o de Darfur a Haití en 2006, la actualidad ha desmentido con fuerza esa oscura profecía. No sólo ningún actor ha reemplazado a otros, sino que las organizaciones humanitarias no gubernamentales están más presentes y activas que nunca, como parte del conjunto complejo de interacciones que pueden

1 Erróneamente calificadas de “internacionales”, cuando sería más apropiado llamarlas “interestatales” o “intergubernamentales”.

2 David Rieff, *A Bed for the Night, Humanitarian in Crises*, Nueva York, Simon & Schuster, 2002. V., por ejemplo, la severa crítica que le hace Andras Vallin, “Reflections on humanitarianism. David Rieff’s *A Bed for the Night*”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 851, septiembre de 2003.

dar lugar a una intervención humanitaria³, y también como actores operacionales dotados de autonomía de decisión y análisis, o que al menos intentan preservarla.

En este artículo, pasaremos revista a algunas de las principales cuestiones que plantea (y se plantea) el actor humanitario ONG, ya bien iniciado el tercer milenio. Antes de ello, procederemos a recordar brevemente la genealogía histórica de estos organismos bastante singulares, precisar el vacío jurídico relativo que los rodea y subrayar su índice relativamente alto de notoriedad. Observaremos que, si bien existen especificidades propias de cada organización, los métodos operacionales son bastante similares, y los interrogantes más bien comunes y compartidos, así procedan de los países del norte, de las naciones emergentes, o progresivamente del sur. Luego, nos detendremos a analizar el papel de las ONG en la escena internacional. Por último, analizaremos su posicionamiento frente a los proyectos de reorganización del dispositivo humanitario impulsados por las Naciones Unidas.

Genealogía, marco jurídico y notoriedad

Una historicidad siempre específica

Si la historia moderna de la acción humanitaria se enriquece desde mediados del siglo XIX con la fundación de la Cruz Roja por Henry Dunant, el medio de las asociaciones no gubernamentales tiene una historicidad propia. Lo que llamamos “comunidades de ONG”⁴ se inserta, en efecto, en el norte como en el sur, en una historia particular. Su rama humanitaria no es la excepción. Muy por el contrario. Los posicionamientos, las dimensiones, el lugar en la sociedad, las relaciones con la política y el Estado... dependen de las condiciones históricas del nacimiento, y luego del paso de la acción humanitaria privada en un país determinado a la escena internacional⁵. No es difícil demostrarlo. Pensemos tan sólo en la creación, en los últimos veinticinco años, al ritmo de las ampliaciones sucesivas de la Unión Europea, de asociaciones humanitarias que actúan a nivel internacional en países donde no existía previamente ninguna tradición endógena de esa naturaleza, salvo la presencia de una Sociedad Nacional de la Cruz Roja. De España a Polonia, pasando por Finlandia. O en la aparición de importantes ONG en los países emergentes, como Brasil o India. O en ONG humanitarias, llamadas islámicas en el mundo árabe musulmán y en los países occidentales donde existen importantes comunidades musulmanas, como Gran Bretaña, Francia o Estados Unidos⁶.

3 J. Holzgrefe y Robert Keohane (eds.), *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal and Political Dilemmas*; en particular Thomas M. Franck “Interpretation and change in the law of humanitarian Intervention”, Cambridge (Reino Unido), Cambridge University Press, 2003.

4 Para dar cuenta, sobre todo, de que ese medio se ha estructurado y ha adquirido una forma de identidad colectiva. V. para más detalles nuestra obra Philippe Ryfman, *Les ONG*, París, La Découverte, Repères, 2004.

5 Op. cit., nota 5.

6 Abdel-Rahman Ghandour, *Jihad humanitaire. Enquête sur les ONG islamiques*, París, Flammarion, 2002. Jonathan Benthall, “L’humanitarisme islamique”, *Cultures et Conflits* N.º 60, París 2005, L’Harmattan.

Sin remontarnos a la Antigüedad o al siglo XVI, la efervescencia del Iluminismo en el siglo XVIII populariza en Europa y en América del Norte la referencia a la noción de “Humanidad”, proclamada por los enciclopedistas. También ve a filósofos, como Voltaire, erigirse en portavoces fervorosos de aquellos que se indignan ante la incompetencia de las antiguas monarquías ante las catástrofes naturales (y, particularmente, el terremoto de Lisboa, en 1755). En Gran Bretaña, la lucha por la prohibición de la trata, y luego la abolición de la esclavitud casi al inicio del siglo siguiente, se apoya en redes y estructuras cuasi no gubernamentales. Mientras que, en el caso de otras potencias que practicaban la “institución particular” en su dominio colonial, comenzando por Francia, se limita a un círculo político e intelectual estrecho. Su abolición es, en lo esencial, un asunto del Estado y de lo político, y las asociaciones antiesclavistas nunca ejercerían una influencia comparable a las de ultramar. Análogamente, si la guerra de Crimea ve surgir una figura como Florence Nightingale, su influencia perdura, sobre todo, en el ámbito geocultural anglosajón. A partir de fines del siglo XIX, la construcción progresiva de la red de Caritas, al mismo tiempo que la proyección internacional de movimientos caritativos surgidos de los credos protestantes, como los Cuáqueros, marca la llegada duradera de lo religioso en el ámbito humanitario. En el siglo posterior, con el transcurso de los años, surgen muchos otros, como *Catholic Relief Services* (CRS) en Estados Unidos⁷ en los años 1940 o *Concern*, veinte años después, en Irlanda. El período posterior a la Primera Guerra Mundial ve surgir iniciativas que tendrían amplias repercusiones futuras, como la de 1919, que dio origen, en el Reino Unido (contra el mantenimiento del bloqueo aliado en contra de Alemania, después del armisticio), a *Save The Children*. Mientras que el segundo conflicto mundial da lugar, en las democracias anglosajonas en guerra, al nacimiento de ONG destinadas a ayudar a la población civil de los países ocupados o recientemente liberados. Por ejemplo, en Gran Bretaña, *Oxfam*⁸ y, en Estados Unidos, CARE. Por último, antes y después de 1945, la propaganda colonial, que mostraba las figuras emblemáticas del médico que luchaba contra las grandes epidemias y del misionero que actuaba en los ámbitos sanitario y educativo, contribuye paradójicamente en países como Francia, Bélgica u Holanda, a la sensibilización sobre las problemáticas de lo que aún no se llamaba el sur.

Así se prepara el terreno para que el tema de la ayuda al desarrollo structure, a partir de los años 1950/1960, la irrupción de un rico movimiento de ONG, cuyos fundadores, o algunos de ellos, habían participado en las luchas por la descolonización. Así nacen, en Francia, el Comité Católico contra el Hambre y por el Desarrollo (CCFD, por la sigla en francés) o Hermanos de los Hombres (FDH, por la sigla en francés), en Holanda, Novib, en Alemania, *German Agro Action*, en Suecia, *Diakonia*... Mientras que Oxfam realiza, en esa época, un cambio espectacular de su eje central de actividades, pasando de la asistencia humanitaria a la ayuda al desarrollo.

Pero durante los años 1970-1980, se producen dos nuevos acontecimientos que se traducen en la creación de asociaciones en Occidente por individuos marcados por las ideas del período llamado del “sesenta y ocho”. Van a apoyar su

7 Eileen Egan, *Catholic Relief Services, the Beginning Years*, Nueva York, CRS, 1998.

8 Maggie Black, *A cause for our times, Oxfam the First 50 years*, Londres, Oxford University Press, 1992.

desarrollo, en parte, sobre las mismas bases surgidas sobre todo del *baby boom* y aprovechando en gran medida el crecimiento económico. Progresivamente (en ese período de Guerra Fría, donde los demás actores tienen menos latitud), ocupan los terrenos de las nuevas crisis generadas por conflictos armados (sobre todo no internacionales) que azotan a algunos países recientemente independizados, de África, del Cercano y el Medio Oriente, o de Asia. Paralelamente, algunas terribles catástrofes naturales, sobre todo en el sur, suscitan, en la opinión pública, una emoción y una atención que nunca se les había prestado hasta entonces. Al mismo tiempo, esas nuevas ONG ocupan en forma duradera el espacio público y mediático, sobre todo el de la televisión, que se ha convertido en un medio planetario. Más o menos en ruptura con sus antecesoras, algunas ONG se identifican un tiempo mediante el recurso al término genérico de “sin fronteras”. Este neologismo, formado a partir de la sigla de Médicos Sin Fronteras (MSF) nacida en Francia en 1971, tiene mucho éxito, durante algunos años. Pero hoy prácticamente se lo ha abandonado. Otras organizaciones adaptan o repiten en todo caso ese modelo original, como Médicos del Mundo (MDM), o *Handicap International* (HI). Durante las dos décadas siguientes, una tercera generación de ONG se aboca a la defensa de nuevas categorías de poblaciones objetivo, haciendo hincapié en el par profesionalismo/profesionalización, como Acción contra el Hambre, en Francia, Merlin, en Gran Bretaña, GOAL, en Irlanda.

Por su lado, Oxfam, CARE y algunas otras (siguiendo sus programas en el ámbito del desarrollo) se reposicionan significativamente en el ámbito humanitario. En todo caso, son cada vez más numerosas las organizaciones del norte como las del sur que progresivamente se autoatribuyen, de manera emblemática, el calificativo de “humanitarias”. Aunque, en algunos casos, su sector de actividad esté muy alejado de lo humanitario.

Un objeto jurídico mal delimitado en cuanto a su naturaleza...

La Carta de las Naciones Unidas, en sus disposiciones sobre el Consejo Económico y Social, menciona por primera vez, en el artículo 71, el término ONG, según el cual:

“El Consejo Económico y Social podrá hacer arreglos adecuados para celebrar consultas con organizaciones no gubernamentales que se ocupen en asuntos de la competencia del Consejo. Podrán hacerse dichos arreglos con organizaciones internacionales y, si a ello hubiere lugar, con organizaciones nacionales, previa consulta con el respectivo Miembro de las Naciones Unidas.”

Esta disposición de ningún modo hace de las ONG organizaciones vinculadas al derecho internacional. Son entidades jurídicas de naturaleza privada surgidas y regidas, en lo esencial, por los derechos nacionales de los países donde están implantadas. Son pocas las legislaciones nacionales que les confieren, incluso hoy, un reconocimiento específico, dentro del vasto conjunto de las asociacio-

nes⁹. Por otra parte, el derecho internacional no ha avanzado mucho desde 1945 en el sentido de determinar cuáles serían exactamente las entidades reconocidas como tales. Es cierto que, en la resolución 1996/31 del 25 de julio de 1996, el Consejo Económico y Social precisó que una ONG sería:

“una organización que no ha sido constituida por una entidad pública o por medio de un acuerdo intergubernamental, aunque acepte miembros designados por las autoridades públicas, a condición de que éstos no atenten contra su libertad de expresión. Sus medios financieros deben provenir esencialmente de los aportes de sus afiliados. Toda contribución financiera recibida directa o indirectamente de un gobierno debe ser declarada a la ONU.”

Pero esta visión es esencialmente institucional. Nada dice, por ejemplo, acerca del fenómeno de transnacionalización que afecta significativamente (como veremos) al medio humanitario, y se limita a una serie de votos piadosos sobre los recursos. Ninguna ONG contemporánea grande se financia con los aportes de sus afiliados; incluso las ONG que se financian sobre todo con fondos privados los recaudan a través de colectas públicas o de donaciones por parte de fundaciones o empresas.

Una organización internacional regional, el Consejo de Europa, se ha abocado a elaborar una Convención Europea sobre el Reconocimiento de la Personalidad Jurídica de las Organizaciones Internacionales No Gubernamentales, llamada “Convención 124”, adoptada el 27 de abril de 1986. En el artículo 1, designa como “ONG” a las:

“asociaciones, fundaciones u otras instituciones privadas que reúnan las condiciones siguientes: tener un fin no lucrativo de utilidad internacional; haber sido creadas por un acto del derecho interno de una Parte; ejercer una actividad efectiva en, por lo menos, dos Estados; tener una sede estatutaria en el territorio de una Parte y la sede real en el territorio de esa Parte o de otra Parte.”

Sin embargo, el escaso número de ratificaciones de este texto ya antiguo demuestra las dificultades de su aplicación: su existencia sigue siendo relativamente poco conocida, no ha entrado en vigor veinte años después de su firma y, de todas maneras, su alcance no sería sino regional. La Unión Europea, por su parte, no ha logrado (a pesar de años de esfuerzos) siquiera proponer a sus Estados miembros la adopción de una Directiva que defina el estatuto de “asociación europea”. En 2005, la Comisión Europea decidió renunciar a hacerlo, al menos en el futuro cercano.

Intentar definir mejor lo que abarca el término “ONG” no es, por lo tanto, una tarea fácil. Las definiciones son numerosas, pero no dan cuenta de la extrema fluidez y de la gran variedad del medio no gubernamental. Entre otros enfoques, un autor como Stoddard ha propuesto distinguir, para las organizaciones que actúan, entre otros, en el ámbito humanitario, entre ONG religiosas, ONG “dunantistas”

9 Michel Doucin (dir.), *Guide de la liberté associative dans le monde, Les législations des sociétés civiles, de 138 pays*, París, La documentation Française, 2000.

y ONG “wilsonianas”¹⁰. Sin embargo, esa tesis tampoco es muy convincente. Las ONG, cualquiera sea su tradición de origen, tienden a adoptar en el terreno conductas similares y a compartir opciones y enfoques. Las prácticas operacionales por lo que respecta a la ayuda alimentaria, por ejemplo, no difieren entre CARE, *World Vision*, Oxfam, Acción contra el Hambre o Socorro Islámico.

A partir de los cuatro ámbitos de acción principales de las ONG en el mundo de hoy (desarrollo, derechos humanos, medio ambiente y, por supuesto, ayuda humanitaria), hemos propuesto (con diversos aportes disciplinarios) una metodología para determinar un conjunto de características mínimas comunes. Las cinco principales son:

- ♦ la noción de asociación en su dimensión de agrupamiento de individuos libres y de los que se considera que gozan de derechos en organizaciones que pueden llamarse “ONG” para lograr la realización de un objetivo común en beneficio de terceros, y no de los miembros solamente;
- ♦ la forma jurídica particular que simboliza, según cada derecho nacional;
- ♦ la relación con los poderes públicos y privados, tanto a nivel nacional (con el Estado y sus instituciones, particularmente) como internacional;
- ♦ la referencia a valores que conlleven un compromiso libremente aceptado, además de la libertad de inscribir la acción asociativa en una dimensión ciudadana y articulada, en grados diversos, con las “sociedades civiles”¹¹, de las que son uno de los segmentos esenciales;
- ♦ el carácter transnacional de la acción efectuada, cualesquiera sean sus modalidades¹².

Opiniones públicas favorables

La familiaridad que muchos de nosotros sentimos hoy en día con el término “ONG” es corroborada por diversas encuestas de opinión realizadas tanto entre ciudadanos de países desarrollados, emergentes o en vías de desarrollo, como entre poblaciones en situación de precariedad o víctimas de conflictos o de catástrofes naturales. En estos últimos años, el empleo de la expresión “ONG” se ha vuelto casi sistemático. No sólo la palabra es conocida, sino que también está acompañada de un índice de confianza en aumento.

A fines de 2002, se realizó un sondeo (por iniciativa del Foro Económico Mundial de Davos) entre 36.000 personas en 47 países en seis continentes (en Europa, de Austria a Gran Bretaña, pasando por Alemania, Suiza, Polonia y Rusia, y fuera del Viejo Continente, de Turquía a Israel, Estados Unidos, Canadá, Japón, Camerún y Sudáfrica). A la pregunta “¿Qué confianza tiene en que las instituciones actúen en

10 Abby Stoddard, “Humanitarian NGOs: Challenges and trends”, en Joanna Macrae y Adele Harmer (dir.), *HPG Report n° 14*, Londres, Overseas Development Institute, 2003.

11 A pesar de las reservas que suscita el empleo de este término, conceptualmente vago. V., por ejemplo, Sunil Khilnani, “La société civile: une résurgence”, París, *Critique Internationale* N.º 10, 2001.

12 Para un análisis más detallado, v. nuestra obra, *Les ONG*, op.cit.

interés de la sociedad?”, las respuestas colocan en primer lugar (suma de “muchacha” y “media”, con respuestas múltiples) a las fuerzas armadas, inmediatamente seguidas por las ONG. En último lugar se ubicaron los Parlamentos¹³.

Una encuesta más reciente, realizada entre octubre de 2005 y enero de 2006 para uno de los canales de la BBC, confirmó esos datos. Basada en una muestra de 37.572 personas (no sólo en Gran Bretaña, sino también en otros 32 países), se refirió a los actores de la escena internacional cuya influencia sería la más positiva sobre la situación económica del mundo. Las ONG ocupan, cómodas, el primer lugar, con más del 60%. Más de ocho de cada diez franceses considerarían que cumplen un papel positivo en la economía del mundo; y los porcentajes son del 70% en el Reino Unido y del 64% en Estados Unidos. Un último ejemplo: una encuesta realizada en Francia en diciembre de 2005¹⁴ para medir el estado de la opinión un año después del *tsunami* del 26 de diciembre en Asia mostró que las ONG ocupaban el primer lugar (con el 43%) entre los actores en los que el público tiene mayor confianza para que actúen de manera útil en situaciones de catástrofe. Las instituciones internacionales se ubican bastante por detrás, con un 18,6%, mientras que los Gobiernos y las empresas ocupan los últimos puestos (con el 5,61% y el 3,81% respectivamente)...

A pesar de esa significativa notoriedad, las organizaciones no gubernamentales en el ámbito humanitario se hallan ante numerosos retos con respecto a su capacidad, su funcionamiento e incluso su identidad.

Un actor cuestionado

Una de las principales razones es que las ONG (al menos las grandes y las medianas) se han convertido en entidades complejas, lejos de la imagen ingenua de la pequeña organización formada por algunos amigos y dedicada a realizar microproyectos, sin verdaderas competencias y sin efectuar ningún tipo de seguimiento. Al igual que otras estructuras confrontadas a ese tipo de situación, las ONG atraviesan crisis cíclicas que modifican regularmente su identidad. Si algunos, adoptando la cómoda postura del acusador impiadoso¹⁵, consideran que están en vías de agotamiento, incluso de desaparición, los observadores menos radicales introducen algunos matices¹⁶. Varios cuestionamientos esenciales están, legítimamente, a la orden del día, y son comunes a las organizaciones no gubernamentales, a pesar de sus diferencias reales. Si bien siempre hay que abstenerse de hablar de “las ONG” y decir más bien “algunas ONG”, la similitud de sus preocupaciones es muy evidente.

13 WEF, “Trust will be the Challenge of 2003”, Ginebra, comunicado de prensa, 11/08/02.

14 Por el Instituto LH2 para la *Fondation de France* y el semanario “La Vie”.

15 David Rieff, op.cit.

16 V., por ejemplo, recientemente Christian Troubé, *L'humanitaire en turbulences, Les ONG face aux défis de la solidarité internationale*, París, Editions Autrement, 2006.

Fortalecer los medios financieros

En general, el acceso de las asociaciones humanitarias a la financiación privada y pública tiene lugar, hoy en día, en un universo hipercompetitivo. Con respecto a la situación macroeconómica general como al contexto jurídico y fiscal, el nivel anual promedio de las donaciones privadas es relativamente estable en Europa y en Norteamérica, desde hace unos quince años. Si bien a mediano plazo, se inscribe más bien en una perspectiva de progresión, ésta es más lenta que en los años 1980 o 1990¹⁷. Salvo, por supuesto, en circunstancias excepcionales, como el *tsunami* de 2004. Pero esas situaciones son, finalmente, atípicas y no influyen (a largo plazo) sino levemente en la tendencia general. El impulso del *tsunami* no parece haber contribuido sino marginalmente a ampliar la base de donantes. Más allá de intentar compensar las causas típicas de pérdida de donantes (por ejemplo, cambio de dirección, desinterés por las causas humanitarias, pérdida del empleo o disminución de los recursos, fallecimientos...), muchas ONG (en particular, las medianas) tienen dificultades para obtener y fidelizar nuevos donantes, si bien los años 2005 (sin incluir las contribuciones por el *tsunami*) y 2006 fueron bastante prósperos, por lo que respecta a la recaudación de fondos privados, para algunas ONG.

En cuanto a los recursos públicos, la cuestión es objeto de inagotables controversias en definitiva bastante estériles, sobre todo porque la situación difiere según el país de origen de las principales ONG humanitarias. En Francia, por ejemplo, su financiación no depende mayoritariamente del Estado. Una encuesta estadística (que se realiza con regularidad desde 1991) muestra, en porcentaje del total de sus recursos públicos para 2003, una cuota de origen estatal de sólo el 21% por lo que respecta a la financiación directa, del 7% a título de prestaciones de servicios, y del 4% para las contribuciones de las administraciones territoriales. En cambio, el impacto de los fondos públicos de origen internacional no deja de aumentar, ya que han pasado, de 1991 a 2003, del 56% al 68% del total. La relación del conjunto público/privado se ubicaba entonces en 36/63¹⁸. Según cifras más antiguas (pero que han permanecido estables), en Holanda, la parte de fondos públicos predomina con respecto a los recursos privados (el 47% contra el 22%), al igual que en Dinamarca (el 65% contra el 10%), en Bélgica (el 53% contra el 48%), en Noruega (el 46% contra el 25%)¹⁹. Si bien, debido a la ausencia de estadísticas globales, el cálculo es menos seguro, la situación parece ser igual en Estados Unidos, incluso más acentuada. En 2000, el 30% de la ayuda pública al desarrollo norteamericana transitaba, según Lancaster, por las ONG

17 Por supuesto, se trata de una tendencia general que de ningún modo excluye las excepciones. Así, Médicos sin Fronteras de Francia tiene, desde 2003, un alto índice de progresión anual; en 2004, sus recursos aumentaron un 21% con respecto al año anterior, y en 2005, un 26%.

18 Commission Coopération Développement (CCD), *Argent et organisations de solidarité internationale*, 2002/2003, París, CCD, 2005. Estos datos engloban (sin distinción) fondos de ayuda al desarrollo y de ayuda humanitaria.

19 Adèle Woods, *Les ONG européennes actives dans le domaine du développement. État des lieux*, París, OC-DE, coll. "Études du Centre de Développement", 2000. Estos datos engloban (sin distinción) fondos de ayuda al desarrollo y de ayuda humanitaria.

de desarrollo y humanitarias²⁰. Por supuesto, la situación difiere según cada ONG. Por ejemplo, Médicos sin Fronteras de Francia tiene, en 2005, un índice del 94% de fondos privados, mientras que los recursos de CARE-USA provienen en un 70% de la financiación pública (mayoritariamente del Gobierno de Estados Unidos).

En ese contexto, la búsqueda delicada de la estabilización de sus recursos constituye para las ONG humanitarias, probablemente, una de las llaves del futuro y del mantenimiento de un grado aceptable de independencia, a través de una diversificación y de una plurianualidad de sus financiaciones. Se han hecho esfuerzos en ese sentido. Por ejemplo, para los fondos privados, varias ONG de Europa continental han adoptado, desde 2004, técnicas innovadoras de recaudación (del tipo “street marketing”) que se utilizan en el Reino Unido desde hace varios años. Sobre la base de efectos de proximidad o generacionales, se trata de convencer a la gente que pasa por la calle de que se suscriba a un aporte por débito automático bancario. El recurso a las nuevas tecnologías para solicitar fondos (donaciones en línea, SMS, etc.) se afirma también entre los más jóvenes, que utilizan el ordenador y el teléfono móvil. Por último, las condiciones jurídicas y fiscales pueden producir efectos benéficos, tanto en volumen de donaciones como en aumento significativo de las contribuciones de las empresas. Los casos de Gran Bretaña y Estados Unidos son bien conocidos desde ese punto de vista. Pero también sucede lo mismo en otros países. En Francia, por ejemplo, una reforma legislativa introducida en 2003 y concebida inicialmente para favorecer el mecenazgo cultural ha beneficiado en gran medida a las organizaciones humanitarias²¹.

Paralelamente (y sobre todo después del *tsunami* de 2004), se plantea recurrentemente la cuestión de la reasignación o no de los fondos excedentes recaudados para una causa a otras situaciones a las que se han destinado menos fondos. Análogamente, hoy en día se cuestionan las fronteras entre las nociones de urgencia, de post urgencia, de rehabilitación y de desarrollo. La idea de lo “humanitario sostenible” que muchos defienden es aún demasiado nueva para determinar si constituirá una respuesta bien fundada a esas preguntas²². Sin olvidar que el modelo económico de financiación privada de las ONG humanitarias, construido, en particular, sobre una suma de contribuciones de un nivel modesto pero procedente de un gran número de donantes individuales podría ser demolido próximamente por la llegada de una nueva categoría de grandes proveedores, pero privados. Se trata de las nuevas fundaciones filantrópicas, sobre el modelo de la Fundación Gates-Buffet de Estados Unidos. Por el momento, en el plano internacional, esas organizaciones concentran su financiación en temáticas de desarrollo. Pero nada impide pensar que, en el futuro, podrían ampliar su acción al campo humanitario. Y que el mundo de las fundaciones,

20 Carol Lancaster, *Transforming Foreign Aid: United States Assistance in the 21st century*, Washington DC, Institute for International Economics, 2000. Estos datos engloban (sin distinción) fondos de ayuda al desarrollo y de ayuda humanitaria.

21 *Law on Sponsorship, Associations and Foundations* (N.º 2003-709 del 1 de agosto de 2003), publicada en el Boletín oficial N.º 177 del 2 de agosto de 2003.

22 Jean-François Mattei, *L'urgence humanitaire, et après? Pour une action humanitaire durable*, París, Hachette, 2005. El autor es presidente de la Cruz Roja Francesa.

muy dominado hoy en día por los norteamericanos, probablemente también se extiende a otras estructuras, tal vez chinas, indias, rusas o malayas.

Por lo que respecta a la financiación pública internacional, el modelo del contribuyente casi único que condujo a la desaparición de ONG europeas como *Equilibre* o *Medicus Mundi* (en los años 1990) hoy es una excepción. Si la Unión Europea sigue siendo, con ECHO (v. más abajo) el principal proveedor, las ONG grandes y medianas se han vuelto expertas en el arte de solicitar directamente tanto fondos de los diversos organismos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, como subsidios de diversos gobiernos extranjeros. Por ejemplo, el *Department for International Development* (DFID) británico, la Agencia Japonesa de Cooperación (JICA), la Cooperación noruega, la *Australian Aid*, etc., son proveedores habituales de los programas de ONG europeas, norteamericanas, islámicas, etc.

Administrar mejor los recursos humanos

En cuanto a los recursos humanos de las organizaciones humanitarias privadas, la profesionalización, bajo sospecha durante largo tiempo, es ahora un hecho. Por cierto, hay quienes aún manifiestan el temor de que se cree un estrato de asalariados que “viven de” las ONG, a través de los subsidios obtenidos, y que podría tomar el poder, reemplazando a los militantes y los voluntarios²³. Ese temor se ha manifestado sobre todo en Francia y en Europa del sur; es totalmente residual en Europa del norte y en la región cultural anglosajona. Son más bien las cuestiones normativas las que hoy en día preocupan; mejora de las remuneraciones; gestión de las carreras profesionales; generalización del personal remunerado, tanto expatriado y nacional. La remuneración del personal es la regla hoy en día en las ONG británicas, de Europa del norte o norteamericanas. Si bien es objeto de discusiones entre algunas ONG de Europa continental o de países emergentes, se está imponiendo cada vez más.

Además, se manifiesta una clara diferencia entre el número de puestos por cubrir y el número potencial de trabajadores humanitarios calificados. La selección de personal, sobre todo para las funciones técnicas y especializadas, atraviesa hoy en día importantes dificultades, con respecto a las competencias requeridas, la experiencia y la cultura del compromiso solidario, que exigen las ONG. Pero el déficit en recursos humanos en el terreno, y en menor grado, en las sedes, vuelve particularmente difícil la gestión de las operaciones, cada vez más pesadas y complejas, aunque no haya problemas en cuanto a la financiación, mediante fondos propios o públicos. El número de expatriados presentes en Darfur, en el oeste de Sudán, durante 2006 (por ejemplo, un centenar de Médicos sin Fronteras, un poco menos de cincuenta de Acción contra el Hambre), con varios miles de empleados nacionales no debe crear ilusiones, desde ese punto de vista. Esas ONG han tenido dificultades permanentes para seleccionar personal experimentado y competente, sobre todo para funciones de gestión, administración y conducción de los equipos.

23 Rony Brauman y Sylvie Brunel, “Les ONG et l’Afrique”, *Questions internationales* N.º 5, París, 2004, La documentation Française.

Podría hallarse una respuesta en la construcción de las carreras que, cada vez más, habría que calificar de “profesionales”. Si bien algunos analistas del medio siguen considerando que “para los miembros de las ONG (...) el trabajo humanitario no es una etapa en un recorrido profesional. Marca un momento de compromiso voluntario”²⁴. En efecto, ¿cómo convencer (después de las primeras misiones) a los especialistas y a los generalistas (sobre todo si han formado una familia) de que mantengan su compromiso con la causa humanitaria, si no es ofreciéndoles una seguridad financiera en relación con el contexto del trabajo humanitario, sus riesgos y las responsabilidades asumidas, así como perspectivas de evolución salarial, ascenso en la escala de tareas y funciones o incluso formación profesional²⁵? A pesar de que se observan algunas mejoras (por ejemplo, en los puestos de coordinadores, jefes de misión, administradores), sigue siendo difícil para las ONG retener algunas competencias técnicas. Incluso sin llegar al nivel de los salarios de los sectores comercial y público, la atracción de remuneraciones más altas y de mejores condiciones de vida (en países donde por lo general prevalece una gran precariedad) juega en detrimento de lo humanitario no gubernamental, particularmente en Europa. Sobre todo porque otros actores humanitarios (los organismos de la ONU, el CICR, pero también algunas ONG transnacionales, comenzando por las de origen norteamericano), también buscan personal calificado. Es comprensible entonces que traten de encontrar ese personal a través de ofertas financieras más atractivas que las que pueden ofrecer algunas ONG, que con frecuencia se quejan de ello. Pero incluso si algunas prácticas a veces son cuestionables a nivel local, la competencia entre actores se ejerce plenamente en este aspecto también. Para las ONG, esta cuestión forma parte del contexto humanitario contemporáneo.

Considerar los problemas de gobernanza

La “gobernanza asociativa” se ha convertido en otro reto mayor: al igual que otros actores de la ayuda humanitaria, las ONG humanitarias ahora se ven interpeladas por su modo de funcionamiento, de gestión, el nivel de sus gastos estructurales, sus costos salariales, incluso en el caso de las ONG constituidas como asociaciones de ciudadanos, su eventual déficit democrático. No existe ninguna razón seria, aunque sea en el plano ético, que justifique que ello fuera de otro modo. ¿Acaso la principal preocupación de una ONG no debe ser optimizar la realización de su misión social, es decir su mandato? ¿De qué serviría que una asociación dispusiera de fondos, recursos humanos y medios materiales si es incapaz de realizar los programas pertinentes, respondiendo a necesidades reales y, llegado el caso, a lo largo del tiempo? La multiplicación de los controles y las auditorías de los proveedores públicos o privados, las interpelaciones de los medios de comunicación y los pedidos de explicaciones por parte del público demuestran que cada vez más se exige a las asociaciones humanitarias que rindan cuentas

24 Pascal Dauvin y Johanna Simeant, *Le Travail humanitaire. Les acteurs des ONG, du siège au terrain*, París, Presses de Sciences Po, 2002.

25 Jean-Christophe Rufin, “Pour l’humanitaire. Dépasser le sentiment d’échec”, *Le Débat*, N.º 105, París, 1999.

sobre sus actividades. También debe tomarse en consideración la necesidad de que sus responsables cuenten con herramientas eficientes de conducción. Además, la gobernanza influye en las políticas de las ONG: una decisión equivocada puede conducir a una ausencia en el terreno, mientras que, si esa decisión se hubiera tomado de forma más razonable, la ONG habría podido responder a urgencias prioritarias. Análogamente, una gobernanza inadaptada a las realidades y las expectativas de los miembros, empleados, voluntarios, donantes y simpatizantes suele provocar “crisis de gobernanza” perjudiciales para las capacidades operacionales, incluso para la existencia misma de la estructura en cuestión. Oxfam, Acción contra el Hambre, Médicos del Mundo, entre otras ONG, han atravesado ese problema en diferentes grados.

Por ello, la aplicación de prácticas pertinentes y funcionales es un factor determinante. El modelo principal de gobernanza hoy en vigor entre las ONG se basa en las “partes interesadas”. La idea es integrar a los beneficiarios, al igual que a los miembros, asalariados y voluntarios. Pero también a los donantes privados, proveedores de fondos públicos, instituciones asociadas, proveedores, etc. En esa paciente elaboración, se impone cada vez más el respeto de un principio de coherencia, que depende de la mejora de los procedimientos internos, el recurso a la planificación estratégica, la aplicación de procesos de cartografía y de control de los riesgos y de la calidad, a fin de mejorar el contenido, los resultados y la credibilidad de los programas, así como desarrollar una cultura de la calidad interna propia, en todos los niveles de las ONG²⁶. Por ejemplo, Acción contra el Hambre cuenta, desde 2005, con un “sistema de gestión por la calidad”²⁷. Otro aspecto innovador es considerar a los administradores no como supervisores finales de la asociación y de la estructura permanente, sino como garantes de, sobre todo, los intereses de las partes, comenzando por los beneficiarios de la acción humanitaria de las ONG, con la finalidad primordial de ejercer funciones de control y seguimiento de la misión social.

Además, sigue pendiente la cuestión de si, para certificar su gobernanza, las ONG deberían ser alentadas a seguir procesos de registro, certificación, clasificación, conducidos por agencias externas o por pares, o establecidos por proveedores públicos, incluso por investigadores o por medios de comunicación. Se han manifestado muchas reservas en ese sentido, pues pretender clasificar, catalogar, certificar o registrar las ONG humanitarias no es, en efecto, una cuestión neutral. Se han expresado dos objeciones principales: el riesgo de que esa normatividad socave su capacidad de reaccionar y de dar respuestas innovadoras; el temor de favorecer aún más a las grandes estructuras con respecto a las de menor tamaño.

Pero debemos decir que estos procesos van ganando terreno. Deben examinarse con detenimiento varias iniciativas. Por ejemplo, en 2004, cinco organizaciones norteamericanas de padrinazgo de niños (*Children International*, *Christian Children's Fund*, *Plan USA*, *Save The Children* y *World Vision*) decidieron que dos agencias independientes, ambas miembros del grupo de audito-

26 Benoît Miribel, “Les ONG à l'épreuve de l'excellence”, París, Prospective Stratégique N.º 28, 2006.

27 Folleto “La Démarche Qualité”; París, ACF-F.

res llamado *Social Accountability International* (SAI), evaluaran sus programas, tanto en el terreno como en las respectivas sedes. Tras ese proceso, en julio de 2005 se les entregó una certificación llamada de “multipartes interesadas”. Si bien la certificación, que permite aplicar un sello específico en los materiales y los documentos de esas ONG, no es directamente “humanitaria”, habida cuenta del contenido de los programas evaluados, ese tipo de mecanismo podría erigirse rápidamente como nueva norma. Por el lado de la Comisión Europea, ECHO aplica cada vez más, desde 2006, una suerte de sistema de clasificación de las ONG que hayan firmado con ellos un convenio de asociación. A mediano plazo, entonces, el debate probablemente se concentrará, para las asociaciones humanitarias, en los criterios de evaluación y en la habilitación del organismo encargado de hacer la evaluación, y no tanto en la cuestión de los registros y la certificación.

La cuestión de una gobernanza adecuada y autónoma de un número creciente de ONG debería ser tomada en cuenta, transversalmente, por otros actores humanitarios. Les permitiría comprender mejor algunos mecanismos, por ejemplo cómo tomar la decisión de permanecer o de retirarse cuando la organización está ante condiciones de seguridad y de trabajo muy deterioradas.

Promover la legitimidad

La sobrevaloración de las ONG en el mundo contemporáneo ha producido el efecto contrario: su legitimidad es cada vez más cuestionada. Políticos, periodistas, investigadores las ponen en tela de juicio, sobre todo porque su existencia no resultaría de un acuerdo internacional, ni entraría en un marco jurídico determinado por el derecho internacional. Por otro lado, también se les objeta el hecho de que no tendrían ninguna legitimidad política, que sería una prerrogativa del poder político, proceda o no del sufragio universal. En realidad, el proceso de legitimación de una ONG deriva prácticamente siempre de una “autolegitimación” que cada asociación (y, primero, sus fundadores) se confiere a sí misma. Por otro lado, corre un riesgo permanente de desintegración, ya que los mandatos tienden a dilatarse y su identificación se vuelve imprecisa. Por lo demás, la recuperación de la fuerza de los Estados en la escena internacional que algunos han detectado²⁸ acentúa esa tendencia.

Por lo tanto, se debe revisar la cuestión de la legitimidad, ya que, precisamente, el lugar y el peso del actor ONG en el mundo humanitario contemporáneo no permiten eludirla. Se debe aceptar el debate y reconocer, como premisa, que el hecho de que una ONG no obtenga su legitimidad de un proceso político no significa que carezca de ella. Por lo tanto, debemos preguntarnos cómo, y siguiendo qué mecanismos, una ONG llega a ser legítima o ilegítima. Pueden utilizarse varias referencias para verificar cómo se produce el paso de la autolegitimación a la legitimación y luego a la legitimidad, antes de que ésta logre volverse perenne.

28 Samy Cohen, *La Résistance des États*, París, Seuil, 2003.

Más particularmente, para una ONG humanitaria que realiza actividades operacionales en el terreno, lo que va a asentar progresivamente su legitimidad son la calidad, la eficacia, la eficiencia de sus misiones, así como de los programas de ayuda a los beneficiarios. Las evaluaciones, las auditorías y los controles internos y externos, el grado de satisfacción de los destinatarios de la asistencia, los resultados concretos, la renovación de los programas son los principales criterios que deben tenerse en cuenta. Las capacidades, los logros operacionales y la experiencia adquirida a lo largo del tiempo sobre determinadas temáticas contribuirán a dar legitimidad a una ONG. Nadie puede cuestionar hoy en día que *International Rescue Committee* (IRC) tiene experiencia y conocimiento acerca de la problemática de los refugiados, como Médicos sin Fronteras, del acceso a los medicamentos básicos o la cirugía de guerra.

Un tercer elemento permitirá fortalecer y ampliar esa legitimidad esencialmente funcional: el grado de anclaje en la sociedad (así se la califique de “civil” o no). Si bien es difícil medirlo, no se lo debe ignorar. ¿Cómo calificar de “ilegítima” una ONG que cuenta con un número respetable de adherentes? O, en otros casos, con una fuerte red de militantes, simpatizantes y/o enlaces locales. O que cuenta con el apoyo de cientos de miles, incluso millones de donantes, con los recursos financieros que ello implica. Si bien la cuestión de la “donación” es compleja, habida cuenta de los diferentes grados de motivación y compromiso de los donantes individuales y de las diversas empresas, no puede negarse que un porcentaje no desdeñable de donantes apoya específicamente a determinada ONG y no a otra, y le da pruebas de su confianza mediante el envío de cierta cantidad de dinero, con frecuencia acompañada de mensajes de aliento o de apoyo.

Ese anclaje en las sociedades del norte y del sur puede ser transversal, puede corresponder a segmentos profesionales o sociales determinados, pero, en todo caso, es una prueba de la capacidad de una organización de movilizar a otras personas en favor de tal o cual causa (conflictos olvidados, lucha contra el SIDA, etc.).

Por último, si el derecho internacional no define con exactitud qué es una ONG, cada vez más textos, tratados y convenciones entre Estados reconocen *de iure* la existencia y la acción de las ONG. Y, por ende, las legitiman, quiérase o no. No puede discutirse que hoy en día algunos de esos instrumentos internacionales contienen específicamente artículos que van de la simple mención del papel reconocido a las ONG a desarrollos a veces muy precisos acerca del lugar que les es conferido en la aplicación de tal o cual disposición que deriva de un acuerdo internacional, como la Convención de Ottawa del 18 de septiembre de 1997 sobre la prohibición de las minas antipersonal²⁹ u otros textos de derecho internacional, de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales³⁰ al Estatuto de la Corte Penal Internacional.

29 En su artículo 6, titulado “Cooperación y asistencia internacionales”.

30 Aunque no lo mencionen expresamente. Pero los comentaristas por lo general consideran que si bien sólo se mencionan las instituciones no gubernamentales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, ello no significa que estos textos excluirían a las ONG, sino que, por un lado, el CICR goza, en virtud del DIH, de prerrogativas particulares y, por otro lado, que esas menciones deben interpretarse como ejemplos ilustrativos de lo que debe ser un organismo humanitario imparcial, en el sentido de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales.

Por último, sería conveniente relacionar la problemática de la legitimidad con la noción de representatividad, siempre y cuando sea posible elaborar y aplicar mecanismos para medirla. Lo cual no es tarea fácil.

Armonización de las prácticas y los comportamientos operacionales

El medio de las ONG suele enorgullecerse de la gran diversidad de los enfoques y las modalidades operacionales. Cada organización tendría los propios, que cultivaría con gran recelo, lo que impediría, en fin de cuentas, a pesar de las muchas similitudes mencionadas, efectuar un análisis transversal del medio y aprehenderlo como un actor colectivo. Esta opinión es cuestionable y pertenece más al discurso encantatorio que al análisis sociológico. Es bastante fácil demostrar que las prácticas operacionales tienden a armonizarse, lo que se explica del siguiente modo: como los proveedores de fondos y otros socios de las ONG han estandarizado sus procedimientos, ha nacido y se va desarrollando una cultura burocrática compartida.

El fenómeno ha sido retomado y ampliado por los trabajadores humanitarios, que rara vez son “fieles” a una sola ONG. Circulan y pasan, en función de los terrenos, los años y las competencias buscadas, de Acción contra el Hambre a Oxfam, de Merlin a CARE, de *World Vision* a IRC, de Médicos sin Fronteras a *Save the Children*. Pero esos traspasos no serían tan numerosos ni tan fáciles si no existieran una cultura y normas operacionales similares.

Los intercambios son muy numerosos entre servicios técnicos y logísticos, oficinas geográficas, de una ONG a otra. Organizan talleres donde se reúnen los diferentes especialistas, se forman sinergias, se hacen cursos de capacitación comunes...

Una presencia afirmada en la escena internacional

Una transnacionalización en proceso de aceleración

La relación de la acción no gubernamental con los ciudadanos siempre es esencial. Para realizar sus actividades, las ONG han debido obtener un amplio apoyo de la opinión pública en los países del norte, pero también en muchos países del sur, en particular los que se ven directamente beneficiados por los programas de ayuda. Las ONG se consideran casi naturalmente en esos países como una bisagra del dispositivo internacional en la materia, aunque sólo sea porque, con las instituciones del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, son (por lo general) las estructuras caritativas más visibles y disponibles por y para las poblaciones necesitadas. En efecto, tienen con ellas un contacto más directo que el que pueden tener otros actores.

Desde este punto de vista, no debe desestimarse el hecho de que las ONG humanitarias también participan en el proceso de globalización, que se manifiesta, sobre todo, en los fenómenos de transnacionalización y búsqueda de una

“masa crítica” que conoce un número creciente de ONG. Gracias a una red de “asociaciones hermanadas” o de “filiales”, esas ONG se proponen adquirir una verdadera dimensión transnacional. Han formado “grupos” o redes propias que disponen de capacidades de proyección y despliegue de medios considerables. Oxfam, CARE o *Save the Children* dieron la señal a partir de los años 1980. Ahora se les han sumado Médicos sin Fronteras, Médicos del Mundo, *Handicap International*, Socorro Islámico, *Concern...* En diferentes grados, estas organizaciones han ingresado en una etapa de construcción de redes transnacionales. Las consecuencias pueden ser espectaculares en términos de recursos consolidados de toda la red y, por lo tanto, de la capacidad de acción en contextos en crisis. O, en otras palabras, de “fuerza de impacto” financiera y logística. El presupuesto de la red CARE se calculaba, en 2004 (compilando los estados financieros de las diferentes ramas) en unos 600 millones de euros. Médicos sin Fronteras contaba, ese mismo año, con un presupuesto de 460 millones de euros. *World Vision*, por su parte, ocupa el primer lugar, con 1,95 mil millones de dólares en 2005.

La cuestión de la “masa crítica” es cada vez más un verdadero reto: las ONG tanto medianas como grandes hoy se hallan ante la necesidad de ejecutar programas cada vez más pesados y exigentes en términos financieros, humanos y de gestión. De allí la necesidad de contar con medios adecuados y personal competente. El control de gestión, la supervisión estrecha de los gastos de la sede y del terreno, el fortalecimiento de los medios de telecomunicación, la atención a las normas de seguridad, están cada vez más a la orden del día. Sin contar la multiplicación de numerosos organismos administrativos de inspección nacionales, europeos, internacionales, así como auditorías enviadas por los proveedores de fondos públicos y privados. Exigen la aplicación de procedimientos cada vez más sofisticados de rendición de cuentas, y personal suplementario competente para ponerlos en práctica. Análogamente, el número de colaboradores expatriados y nacionales que destinan las ONG transnacionales a los diversos terrenos donde actúan excede en gran medida el del personal en las respectivas sedes. De allí la necesidad de fortalecer, a la vez, las relaciones sede/terreno y la conducción de los equipos en el terreno, procurando descentralizar al máximo la gestión.

Las ONG tienen varias opciones: autolimitación, efecto de “nicho”, crecimiento interno o externo. Sin entrar en detalles, podemos decir aquí que crecimiento interno no significa necesariamente aumento continuo del tamaño de la ONG, sino análisis, por ejemplo, del contenido y las modalidades de las acciones. Entre los aspectos por examinar, se cuenta la delicada cuestión de la elección entre la eventual apertura o cierre de los programas, a fin de concentrar más medios en menos países, pero mejor seleccionados. O la opción de la mutualización entre ONG de tamaños equivalentes y nacionalmente complementarias por lo que respecta a los proyectos, lo que podría llevar a asociaciones sólidas, además de permitir ahorros considerables. Especialmente en los sectores de logística, almacenamiento de materiales, gestión conjunta del personal. Por último, si bien aún no se la ha abordado, una regionalización de ONG por grandes bloques geográficos o geopolíticos (Unión Europea, ASEAN, MERCOSUR...) podría resultar muy provechosa.

Como sea, esta transnacionalización progresiva (o ya realizada) de algunas asociaciones humanitarias también modifica sutilmente los equilibrios entre actores humanitarios. Por ejemplo, ofrece una amplia gama de opciones operacionales, más numerosas que las que tienen algunos Estados, incluso del hemisferio norte. No sólo porque se posicionan inmediatamente en el plano global y no en el nacional, sino porque sus medios superan en gran medida las asignaciones presupuestarias de ayuda humanitaria estatal, por lo general modestas³¹.

Un sistema sofisticado de interacciones y asociaciones

Ante estas comprobaciones, el análisis de la escena contemporánea, sobre todo en el ámbito humanitario, difícilmente pueda hacer abstracción de la existencia y la importancia de las ONG. Los actores tradicionales de las relaciones internacionales que son los Estados y las organizaciones internacionales hoy suelen reconocerlo. Lo mismo puede decirse de las partes en conflicto, los movimientos de insurrección, los señores de la guerra y los empresarios político militares locales.

Sin embargo, su papel exacto, así como el grado de su influencia real en las relaciones internacionales, siguen siendo controversiales y mal percibidos. Inversamente, la alternativa para los demás protagonistas no se resume en una proposición ternaria: ignorarlas, combatirlas o cooperar con ellas. Se trata, más bien, de una mezcla de las tres posibilidades, condimentada con competencias, rivalidades, incluso hostilidad abierta. Varias razones explican esta situación, comenzando, precisamente, por la inevitable ampliación de las asociaciones hacia lo internacional, a partir de los últimos veinte años del siglo XX. Desde que las asociaciones comenzaron a avanzar sobre el poder y la soberanía de los Estados y su tradicional “ámbito reservado”, sobre todo en las cuestiones clave a nivel mundial como son hoy el desarrollo, los derechos humanos, el medio ambiente y, por supuesto, la asistencia humanitaria, el contexto se ha complejizado mucho. Las teorías de las relaciones internacionales ahora llevan esa marca³².

De modo que las ONG son un socio importante para la Unión Europea. El primer proveedor de fondos públicos de la ayuda humanitaria en el mundo ha desarrollado una amplia cooperación con ellas. La Oficina Humanitaria de la Comisión Europea (ECHO)³³ ha aplicado progresivamente, desde su creación en

31 Ese es el caso de Francia, si bien, para algunas situaciones de crisis, se liberaron suplementos presupuestarios, y la puesta a disposición de diferentes organismos y administraciones aumenta los recursos humanos y logísticos disponibles para la acción humanitaria del Estado francés.

32 V., por ejemplo, a partir de los años 1970, Robert Keohane y Joseph Nye, *Transnational Relations and World Politics*, Cambridge, Estados Unidos, Harvard University Press, 1972. También James Rosenau, *Turbulence in World Politics*, Nueva York, Princeton University Press, 1990; Bertrand Badie, *La Diplomatie des droits de l'homme*, París, Fayard, 2002.

33 Desde 2005, la Oficina se ha transformado en una Dirección General de la Comisión, la de Ayuda Humanitaria, pero conserva la sigla ECHO (*European Commission Humanitarian Office*).

1992, un sistema de contratos cada vez más elaborado, que revisa con regularidad. Para recibir financiación, las ONG deben responder a una serie de criterios muy detallados, luego firmar un Contrato Marco de Asociación. Éste es revisado, actualizado y completado con regularidad. Su última versión entró en vigor el 1 de enero de 2004. Su principal objetivo es mejorar los criterios de trabajo, promoviendo una gestión más transparente y eficaz de la financiación pública europea de la ayuda humanitaria. Todas las organizaciones firmantes se comprometen a hacer respetar los principios fundamentales de independencia, imparcialidad y no discriminación. Esos contratos abarcan hoy las relaciones de la Comisión con unas 150 ONG. La mayoría de ellas tienen su sede en los Estados miembros, pero algunas están basadas en países que no pertenecen a la Unión Europea. Es cierto que las diversas instancias europeas (Comisión, Parlamento, Consejo de Ministros) debaten periódicamente acerca de una revisión total de esa colaboración con las ONG, incluso de su reemplazo por medios propios de los que se dotaría la Unión Europea. O de una reorientación de los contratos únicamente en beneficio de los organismos humanitarios de la ONU. Además de la hostilidad (comprensible) de las organizaciones humanitarias ante esos proyectos de reforma, varios Estados miembros se han manifestado en desacuerdo. E incluso los servicios de la Comisión tienen posiciones diferentes al respecto.

Los principales organismos del sistema de las Naciones Unidas que trabajan en el sector humanitario han desarrollado modos de asociación propios con las organizaciones no gubernamentales. En este caso también los procedimientos que los rigen están cada vez más regulados y normalizados. Entre esos organismos, se ha destacado la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), que ha innovado mucho en ese sentido. Probablemente porque, en el terreno, si realiza actividades de asistencia y procura cumplir su misión por intermedio de las autoridades locales, el Estado y otras instituciones internacionales, las ONG son, para esa Oficina, un socio fundamental. Con frecuencia, les delega actividades de organización y administración de los campamentos, alimentación, logística, salud, educación. Con regularidad, desde hace unos diez años, casi quinientas ONG trabajan, de alguna manera u otra, con el ACNUR en todo el mundo. Esa asociación incluye también otros ámbitos, como el de formación. El ACNUR ha desarrollado con una coalición de ONG (donde se encuentran CARE, Oxfam, *Save the Children*) y el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja un programa común de formación titulado “Reach Out”, dedicado a la protección de los refugiados en el terreno³⁴. Por otro lado, el Programa Mundial de Alimentos (PMA) está vinculado mediante convenios con diferentes ONG expertas en el ámbito de la alimentación y la seguridad alimentaria, como Oxfam, Acción contra el Hambre, *World Vision*, etc.

34 ACNUR y ONG asociadas, *Protéger les réfugiés. Guide de terrain pour les ONG*, Ginebra, ACNUR, 2004.

¿Hacia una diplomacia humanitaria no gubernamental?

En este contexto, ¿asistiremos en los próximos años a la construcción y la puesta en práctica de una “diplomacia no gubernamental” que sería ejercida por algunas, al menos, de las ONG humanitarias? Si bien la reunión de ambos términos puede parecer sorprendente, ese proceso se inscribe, casi naturalmente, en la lógica que acabamos de mencionar. No es, por lo demás, totalmente nuevo, ya que ese otro gran actor no gubernamental que es el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) recurre a él desde hace por lo menos un siglo³⁵.

Por lo que respecta a las ONG, varias condiciones parecen estar reunidas hoy en día para que ello se cumpla, por ejemplo la competencia operacional o el dominio de algún ámbito en particular, que se suma a la experiencia adquirida (en ámbitos como los de salud, cirugía de guerra, agua, saneamiento, desnutrición, ayuda alimentaria, lucha contra las pandemias, educación en los campamentos de refugiados y desplazados). Cada vez se reconoce más que “en muchos temas técnicos, algunas ONG cuentan con la experiencia y los conocimientos indispensables para un debate bien fundamentado y el ejercicio de un contrapoder efectivo”³⁶. Análogamente, su capacidad de obtener el apoyo de la opinión pública, combinada con su aptitud para ejercer presión, se acompaña de la simpatía de segmentos significativos de la población y las élites, como ya hemos visto. Por último, cabe agregar la voluntad de construir nuevas relaciones de fuerza, pero también de asociación con las empresas transnacionales, las organizaciones internacionales, los Estados, la voluntad ligada a la búsqueda de una participación en la toma de decisiones, luego en su aplicación. Para uno de sus principales creadores, Rouillé d'Orfeuil, la diplomacia no gubernamental no es y no debe ser comprendida como una diplomacia paralela, sino como un componente de una diplomacia participativa cuyo objetivo sería “contribuir a la construcción de un mundo de solidaridad”³⁷.

Por ello, podemos preguntarnos si del *tsunami* de diciembre de 2004 en Asia a la crisis alimentaria en Níger en el verano de 2005, pasando por Darfur, las asociaciones humanitarias no tendrían ahora una nueva dimensión. La resonancia del *tsunami*, en particular, habría acentuado una tendencia que hasta entonces no se habría manifestado y que vería las ONG como poseedoras de una suerte de mandato latente de la opinión pública para ser uno de los principales prestadores de ayuda humanitaria, con una casi obligación de resultados y ya no sólo de medios. En efecto, tras esa catástrofe natural, la ayuda fue masivamente identificada, por los ciudadanos de los terceros países como por las víctimas, con las organizaciones no gubernamentales (ONG y Movimiento Cruz Roja/Media Luna Roja), mientras que

35 Marion Harroff-Tavel, “La diplomatie humanitaire du Comité international de la Croix-rouge”, *Relations internationales*, N.º 121, Ginebra, 2005.

36 Pierre Jacquet, “La contestation de la mondialisation”, *L'économie politique*, N.º 13, 2002.

37 Henri Rouillé d'Orfeuil, *La diplomatie non-gouvernementale*, París, Editions Charles Léopold Mayer y Alliance des éditeurs indépendants, 2006. El autor, luego de haber trabajado en el Ministerio de Relaciones Internacionales de Francia y en el Banco Mundial, preside actualmente *Coordination Sud*, la coordinación central de las ONG francesas de desarrollo y humanitarias.

también dieron una ayuda significativa varios Estados y organizaciones internacionales. La “reacción ciudadana” ya no sería esperar que estas entidades cumplan el papel que supuestamente les corresponde institucionalmente, sino, por el contrario, colocar la acción humanitaria no gubernamental en el centro de la respuesta a ese tipo de crisis.

Las ONG y la “reforma humanitaria” de las Naciones Unidas

En el medio humanitario, se ha llegado a una suerte de consenso general, al menos a nivel del discurso, en cuanto a la necesidad, sobre todo en caso de catástrofes naturales, de lograr una mejor coordinación entre los actores. Aceleraron la reflexión la amplitud, sin precedentes, de los desastres, tanto materiales como en número de víctimas, provocados por el *tsunami* de diciembre de 2004, así como la movilización y la gran oferta de ayuda, muy difícil de coordinar, que suscitó. En primer lugar, se aplicó una serie de medidas destinadas a remediar los disfuncionamientos y mejorar la gestión y la calidad de la ayuda internacional. La idea central es que una coordinación fortalecida y racionalizada permitiría definir mejor la respuesta humanitaria, evitando, sobre todo, la duplicación de actividades y optimizando la relación entre las actividades, de tal modo de no descuidar algunas zonas y beneficiar en exceso a otras.

Las Naciones Unidas y, más particularmente, la Oficina del Coordinador para los Asuntos Humanitarios (OCHA) y su responsable, con el rango de Secretario general adjunto de Asuntos Humanitarios, tomaron la iniciativa de proponer lo que se llama, para simplificar, la “reforma humanitaria”. En una primera etapa, se formó una comisión independiente integrada por cuatro consultores. Al término de sus trabajos, la comisión presentó, en agosto de 2005, un informe titulado “Humanitarian Response Review”³⁸.

Sin analizar detalladamente sus recomendaciones, el informe (que suscitó tanto interés como controversias) desencadenó un proceso de reorganización que abarca, en primer lugar, a los organismos humanitarios de la ONU; sin embargo las ONG (y otros actores humanitarios) también fueron invitados a participar. Desde el punto de vista gubernamental, esta iniciativa plantea una serie de cuestiones cruciales para el futuro.

En efecto, la iniciativa de la ONU se ha articulado, desde 2005, en torno a tres ejes principales. Conforme a la recomendación de adoptar un enfoque no por actores, sino por sectores, se identificó en primer lugar nueve sectores clave (llamados *clusters*, o grupos de trabajo temáticos). Algunos corresponden a ámbitos clásicos de la acción humanitaria (alimentación o abastecimiento de agua potable), otros, a servicios auxiliares (telecomunicaciones o refugios de urgencia), y los terceros,

38 Costanza Adinolfi, David Bassiouni, Halvor Lauritzen y Howard Williams, “Humanitarian Response Review”, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2005. El informe está disponible en el sitio de OCHA: www.humanitarianinfo.org/iasc/content/documents/other/Humanitarian%20Response%20Review%202005.pdf.

a cuestiones transversales (administración de los campamentos, protección). Cada uno de los *clusters* será coordinado por una instancia especializada en ese ámbito, a fin de aprovechar al máximo la experiencia de cada uno (por ejemplo, UNICEF para el agua potable y la alimentación, o la OMS para la salud). Se ha previsto que se instalen a nivel tanto global como local. Luego, OCHA insistió para que se confíe a una estructura única, el Fondo Central para la Acción en Casos de Emergencia³⁹, una función de organismo central que redistribuya los fondos provistos por los donantes públicos, incluso por los grandes donantes privados (fundaciones o empresas). Además, se ha previsto una coordinación de las estrategias de comunicación con respecto a los donantes a fin de fortalecer el sistema de llamamientos consolidados que existe desde hace tiempo a nivel de los diversos organismos humanitarios de la ONU, pero que no funciona del todo bien. Por último, y no es éste un aspecto menor, se confiaría a las Naciones Unidas, a través de OCHA, la organización general del sistema humanitario mundial a fin de maximizar las sinergias y las interacciones entre los diversos actores. Y por ende, de hecho, su supervisión...

Para evaluar la factibilidad y la pertinencia del mecanismo, se realizaron pruebas “en el terreno” a partir de 2005. Se instalaron *clusters* a nivel nacional en la República Democrática del Congo, Liberia y Uganda. Luego, en un contexto de catástrofe natural, en Pakistán, tras el terremoto de octubre de 2005. El nuevo Fondo funciona desde marzo de 2006. En febrero de 2007, había recibido un total de 162 millones de dólares en donaciones⁴⁰. Por otro lado, OCHA y la Fundación de las Naciones Unidas crearon un sistema que permite que donantes privados individuales puedan hacer su contribución al Fondo⁴¹.

¿Cómo analizar la actitud de las ONG respecto de la reforma propuesta? Lo menos que puede decirse es que las opiniones están bastante divididas. Si bien algunas organizaciones no se han manifestado hostiles en principio, muchas son las que siguen dudando en participar efectivamente. Oxfam, por ejemplo, participa en la dirección del *cluster* “agua y saneamiento”. Otras ONG, como Médicos sin Fronteras, ven la reforma con mucha reticencia, pues consideran que conlleva graves riesgos de que se cuestione la independencia de las ONG. Acción contra el Hambre, por su lado, ha expresado sus reservas en cuanto al enfoque de los *clusters*. Si bien la reforma le parece positiva en varios aspectos, solicita, antes de pronunciarse definitivamente, que se haga una evaluación de su impacto⁴².

Técnicamente, el debate fue abierto (bien cabe señalarlo) gracias a una ONG, *Action Aid*. En efecto, ésta procedió a efectuar un análisis retrospectivo del “modelo paquistaní”. Los resultados muestran los efectos limitados de esa primera

39 Es el sucesor del Fondo Renovable Central para Emergencias que existía desde 1991. El nuevo Fondo Central para la Acción en Casos de Emergencia se ha creado para “garantizar la disponibilidad inmediata de fondos a fin de apoyar una respuesta rápida a las crisis humanitarias y atender necesidades humanitarias críticas en casos de emergencia que carecen de financiación suficiente”, Informe del Secretario general de las Naciones Unidas a la Asamblea General, 20 de octubre de 2005, A/60/432.

40 Boletín del Fondo, febrero de 2007.

41 Ibid.

42 Comunicado de prensa, París, 11/07/2006.

aplicación. Los responsables de los *clusters* en Pakistán (todos designados por la ONU) no se han esforzado suficientemente por tomar en cuenta los pedidos y las propuestas de las ONG tanto internacionales como locales. Por otro lado, algunos *clusters* se han desarrollado más rápidamente que otros, mientras que el *cluster* de “protección” (tal vez porque parecía menos prioritario) no logró convocar miembros. Uno podría preguntarse incluso si la puesta en marcha de este *cluster* estaba justificada. El papel de apoyo y asesoramiento técnicos de los *clusters* también fue considerado insuficiente, y las ONG presentes en el terreno rápidamente tendieron a no participar en su funcionamiento, a dejarlo de lado y a manifestar indiferencia con respecto a las decisiones que tomaban⁴³.

Más transversalmente, los interrogantes a que da lugar esa “reforma humanitaria”, desde el punto de vista de la acción no gubernamental asociativa, podrían sintetizarse de la siguiente manera:

- ♦ La coherencia de la estrategia global de mejora de la respuesta humanitaria en la cual se inscribe no está clara. Por ejemplo, los *clusters* se han definido como herramientas sectoriales de coordinación vertical, pero ¿cómo efectuar una administración coherente de cuestiones transversales comunes a varios *clusters*? Análogamente, se supone que el enfoque debe aplicarse tanto en catástrofes naturales como en conflictos. Pero ¿qué entidad será la encargada de seleccionar las zonas elegibles, y sobre la base de qué criterios? ¿Consideraciones de orden político no podrían, según cada caso, influir de manera negativa?
- ♦ En cuanto a la financiación, si las ventajas prácticas de una administración más centralizada de los fondos parecen evidentes, al menos para los proveedores de fondos públicos y algunos organismos de la ONU, las ONG señalan el riesgo de que ese canal de financiación se vuelva exclusivo y, por ende, se vea tentado a la condicionalidad y la arbitrariedad en cuanto a las opciones de financiación. Lo que llevaría a cuestionar, de manera casi administrativa, una pluralidad en el terreno que, más allá de lo que se diga, por lo general se adapta bien a la complejidad de las diversas situaciones y facilita una respuesta humanitaria más reactiva y mejor adaptada. En todo caso, las garantías de transparencia sobre las asignaciones de fondos y, sobre todo, los métodos de elegibilidad no parecen, al menos por el momento, lo suficientemente precisos.
- ♦ El posible recurso a fuerzas militares en el marco de algunos *clusters* (en particular, el de logística) conlleva el peligro de que las poblaciones beneficiarias y las autoridades no puedan hacer la distinción que, según muchas ONG, debe mantenerse imperiosamente entre actores humanitarios, por un lado, y políticos y militares, por otro. El razonamiento no puede ser puramente técnico, pues siempre puede haber aspectos políticos que influyan de manera negativa.

43 Action Aid, “The Evolving UN Cluster Approach in the Aftermath of the Pakistan Earthquake: An NGO Perspective”, informe de Action Aid International, abril de 2006. Disponible en el sitio de Action Aid: www.actionaid.org/pakistan/images/ActionAid%20Report%20on%20UN%20Cluster%20Approach%20April%202006.pdf.

- ♦ La reforma parece no haber tratado debidamente otras cuestiones, como las de los desplazados internos, el grado de participación de los socios locales y las sociedades civiles locales o modalidades de evaluación de la reforma y el funcionamiento de los *clusters*, que no han sido definidas con suficiente precisión.
- ♦ En un orden más político, y más allá de las mejoras de funcionamiento, sobre las que todos están de acuerdo, hay opiniones encontradas en cuanto a la compatibilidad con la doctrina humanitaria de todo sistema de naturaleza integradora, el cual (sobre todo en situación de conflicto armado) ve en lo humanitario un elemento, entre otros, de gestión de la crisis o la poscrisis. Algunas ONG han manifestado el temor de verse instrumentalizadas por OCHA y su responsable, en conflictos institucionales entre organismos de la ONU, algunos de los cuales no han manifestado mucho entusiasmo con respecto a la reforma.

Aún es demasiado pronto para pronunciarse sobre los efectos de este proyecto de reorganización general de la ayuda humanitaria, bajo la supervisión de las Naciones Unidas. Pero incluso si la ONU parece manifestar una amplia apertura, no sólo a las ONG sino también a una elevación de su grado de corresponsabilidad⁴⁴, muchos interrogantes persisten⁴⁵.

Tal vez sería mejor fortalecer la coherencia entre actores a partir de lo existente y perfeccionarla, en lugar de instaurar una nueva superestructura, que puede llegar a ser muy pesada, burocrática y, finalmente, poco eficiente. Con el riesgo suplementario de constituir una fuente inútil de cuestionamientos acerca de la independencia de las ONG, y del conjunto de los actores no gubernamentales, incluido el CICR.

Conclusión

Si las organizaciones no gubernamentales estuvieran ausentes, de todos modos la acción humanitaria hoy existiría en el mundo, pero no tendría la dimensión ni la influencia que hacen, en definitiva (con los matices correspondientes), a su eficacia y su fuerza, en beneficio de las poblaciones vulnerables o en sufrimiento. Ello es posible gracias a la existencia de ese componente no gubernamental. Tal vez éste se ha adaptado muy bien al mundo posterior a Westfalia, desregulado y, finalmente caótico que es el mundo de hoy.

44 Por ejemplo, confiando a ONG (y no sólo a los organismos de la ONU) la responsabilidad de algunos *clusters*.

45 En julio de 2006, en Ginebra, se realizó una importante reunión de concertación de los representantes de diversos actores humanitarios con OCHA. Se decidió instaurar un Comité de Conducción, integrado por representantes de la ONU, de ONG y del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, para preparar la puesta en marcha de una “plataforma humanitaria global”, donde estén representadas las tres familias de actores. Pero desde entonces, y probablemente a raíz de la salida, a fines de 2006, del Secretario general adjunto, y de su reemplazo por un nuevo titular en enero de 2007, sus trabajos (y la “reforma”) no parecen haber avanzado.

Después de la caída del muro de Berlín, sobre todo, la acción humanitaria representa también para un número creciente de personas no sólo la posibilidad de acceder directamente a un ámbito internacional que tradicionalmente ha sido exclusividad de los Gobiernos y de los organismos estatales especializados en la materia (diplomáticos y militares), sino también de afirmarse y ejercer una influencia concreta, separada de las consideraciones políticas “clásicas” que son las de los Estados y, muchas veces, las de las organizaciones intergubernamentales. No desde una perspectiva (contrariamente a lo que algunos a veces sostienen con demasiada ligereza) “antipolítica” o de rechazo de la política, sino en nombre de principios de base moral y ética, que se denominan de las maneras más diversas: de “deber de asistencia” a “responsabilidad de proteger”, pasando por “respeto de la vida o de la dignidad humana” y “deber de humanidad”, por ejemplo. Principios que, traducidos en las realidades operacionales de la acción humanitaria, expresan cierta forma de “política moral” a nivel internacional y una solidaridad a escala planetaria.

Pero esa “política moral” no está exenta de ambigüedades, tal como manifiestan sus propias denominaciones. Ello puede verse ante las muy preocupantes críticas de que la comunidad humanitaria es objeto en la actualidad. Comenzando por las ONG. En efecto, en las zonas de conflictos armados no internacionales en particular (guerras civiles, guerrillas, luchas entre milicias), los protagonistas locales cada vez cuestionan más la imparcialidad y la presencia misma de actores externos. Por ello, a veces se niega a los organismos humanitarios el acceso a las víctimas, se corre el riesgo de que la ayuda sea instrumentalizada, se deterioran las condiciones de seguridad (con asesinatos, agresiones, amenazas cotidianas). En otras palabras, se cuestiona la existencia de un espacio humanitario autónomo que permita una evaluación previa de las necesidades, la entrega de la ayuda sin discriminación, el control y la evaluación de su impacto, el acceso a las víctimas. De allí que las partes en lucha en algunos conflictos hagan cada vez más planteamientos en cuanto al sentido, el alcance y la aceptabilidad misma de la acción humanitaria.

Si bien el esfuerzo de preservación del espacio humanitario no incumbe sólo a las ONG, algunas experiencias previas hacen pensar que hay que confiar más en las respuestas que la cultura humanitaria no gubernamental tratará de dar. Porque, después de todo, ya ha dado pruebas de sus capacidades innovadoras y de que esa cultura sigue construyéndose en este inicio de siglo XXI, a través de acciones en el terreno y de búsquedas, tanteos y experimentaciones. ¿Acaso no debería considerarse positiva esa acción, en la medida en que trata de adelantarse a los posibles disfuncionamientos y fracasos y capitalizar los que inevitablemente han ocurrido? Y no de manera aislada, sino en el marco de una reflexión con los demás actores.

En un contexto cada vez más transnacional e impulsadas por la exigencia cada vez más fuerte de rendir cuentas a los beneficiarios de la ayuda y a los proveedores de fondos privados o públicos, las ONG estarán cada vez mejor preparadas ante ese reto, así como ante los otros numerosos desafíos que ya afrontan o que les esperan. O, en otras palabras, en tiempos inciertos y de decisiones difíciles, las ONG ya no tienen más opción, para el futuro, que ser aún más humanitarias.

El CICR: protagonista humanitario único

David P. Forsythe*

David P. Forsythe es profesor titular de la Cátedra Charles J. Mach de Ciencia Política, en la Universidad de Nebraska-Lincoln, Estados Unidos.

Resumen

El Comité Internacional de la Cruz Roja, que en cuatro ocasiones recibió el Premio Nobel de la Paz, es un actor humanitario único y muy respetado. Sin embargo, hubo épocas en que no fue tan independiente, neutral e imparcial como a veces se le percibe. Desde los años 1970, hizo importantes cambios en su estructura y su funcionamiento, a fin de mejorar con respecto al pasado. Hoy en día, el CICR se ha forjado una sólida reputación como actor humanitario neutral en las situaciones de conflicto, aunque no exenta de controversias y desafíos.

.....

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la multifacética actividad que despliega desde 1863 presentan un panorama complejo y lleno de paradojas. Se trata de una Institución básicamente privada, pero con dimensiones públicas; desde el punto de vista jurídico, es una asociación privada suiza, pero es reconocida en el derecho público internacional. Se propone objetivos liberales, pero usa medios conservadores, puesto que defiende el valor del individuo, aunque actúa cautelosamente y con el consentimiento de los Estados (que puede tardar mucho en manifestarse). Dice ser apolítico, pero es parte inherente de las políticas humanitarias, de la lucha por establecer valores humanos en la política

* El presente artículo es una versión adaptada del libro de David P. Forsythe, *The Humanitarians: The International Committee of the Red Cross*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, cap. 8. En los capítulos 1 a 7 de dicha obra pueden encontrarse referencias detalladas a las afirmaciones que se exponen en este artículo.

pública. Promueve el derecho internacional humanitario (DIH), pero casi siempre da a conocer sus opiniones jurídicas sólo como último recurso, dado que prefiere priorizar las actividades prácticas (aunque basadas en principios). Es un producto de los valores occidentales (judeocristianos) que en general lo sustentan, pero se presenta como un Buen Samaritano secular y mundial. Forma parte de una red internacional oficialmente dedicada al humanitarismo universal, pero históricamente caracterizada por su fuerte nacionalismo, en particular, en tiempos pasados, el nacionalismo suizo. Destaca los límites de su mandato, pero, con el tiempo, ha ampliado notablemente sus actividades. Así, es comprensible que Caroline Moorehead haya escrito que “el Comité Internacional sigue siendo un animal raro”¹.

Por lo que respecta a las evaluaciones generales, hay dos opiniones divergentes. La primera presenta al CICR como un líder heroico cuyos logros son impresionantes; la segunda ve a la Institución como un asistente social marginal, que actúa en la periferia de las grandes cuestiones mundiales. En el presente artículo, se examinará si el CICR, con su limitado mandato y atado como está a los Estados y al sistema de relaciones internacionales basado en Estados, puede realmente hacer algo importante para proteger la dignidad humana. En este análisis, se echa una mirada a los dilemas del humanitarismo neutral que la Cruz Roja aplica en los conflictos, y a las alternativas a ese concepto.

También hay opiniones divergentes sobre la cultura institucional del CICR. Según la opinión más positiva, la Institución procura constantemente adaptarse a las nuevas realidades con el fin de garantizar niveles mínimos de protección humanitaria. Según el juicio más crítico, el CICR es sumamente lento para cambiar y sigue gobernado por tradicionalistas excesivamente cautelosos, afectados, en gran medida, por la sociedad y la cultura política suizas, incluso por algunas de sus manifestaciones negativas: la aversión a los riesgos, la unilateralidad y la lentitud para reconocer la igualdad entre los géneros y las razas.

Líder heroico o asistente social marginal

El CICR fue uno de los primeros en observar las necesidades de índole humanitaria generadas por una gran variedad de cuestiones relacionadas con los conflictos, y, mediante acciones sobre el terreno y actividades de índole más general, también fue uno de los primeros en aproximarse a las autoridades públicas para encarar el problema. Esta actitud se puso de manifiesto desde el principio con respecto a la asistencia médica en favor de los heridos en las guerras internacionales. Henry Dunant no sólo reaccionó ante el deplorable abandono de los militares heridos en la batalla de Solferino en 1859, sino que lo denunció públicamente. Con cruel indiferencia, los beligerantes no sólo abandonaban al sufrimiento y a la muerte a los

1 Caroline Moorehead, *Dunant's Dream: War, Switzerland, and the History of the Red Cross*, Harper Collins, Nueva York, 1999, p. 175.

adversarios heridos, sino incluso a sus propias víctimas. Entre esa época y la de hoy, es innegable que la situación ha cambiado, al menos en la teoría jurídica y, sin duda, en la práctica de los beligerantes más prósperos y mejor organizados. Todas las instituciones militares modernas reconocen la obligación moral y jurídica de proteger a los heridos de guerra contra sufrimientos superfluos. En este sentido, el liderazgo del CICR ha tenido efectos amplios y duraderos².

El punto de partida: los servicios médicos

El hecho de que ciertas fuerzas de combate irregulares contemporáneas no ofrezcan servicios médicos a sus miembros no menoscaba la obra que el CICR ha ayudado a construir a lo largo de los años. No se cuestionan los principios fundamentales, es decir, la prestación, en condiciones de neutralidad, de servicios sanitarios adecuados durante la guerra. Es verdad que, por largo tiempo, el CICR se apartó de las tareas relativas a la planificación sistemática de la atención sanitaria durante los conflictos. Sin embargo, esto sólo demuestra que la obligación de prestar esa asistencia fue aceptada por los Estados y las Sociedades Nacionales de la CR³ en tal medida que el CICR llegó a la equivocada conclusión de que su labor continua y de amplio alcance ya no era necesaria⁴. Tras la guerra civil en Nigeria, el CICR introdujo cambios sustanciales; uno de ellos fue el nombramiento, en 1975, de un Jefe Médico en la sede. Desde entonces, entre las actividades principales de la Institución se cuentan no sólo la planificación de las actividades médicas sino también las operaciones de índole sanitaria. En este sentido, al volver a sus orígenes, el CICR ha cerrado el círculo.

¿Eran ingenuos Dunant y sus sucesores? ¿Fueron usados por los Estados para seguir adelante con los conflictos armados cuando los horrores de la guerra, si no se hubieran mitigado, hubiesen puesto fin a un método brutal de resolución de disputas? ¿Está terminando la época de las guerras, como se extinguieron o se están extinguendo, entre otras cosas, la costumbre de vender los pies de las mujeres en China, las peleas de gallos, las justas medievales y la esclavitud, y es el CICR culpable de demorar la inevitable desaparición de la guerra?⁵

2 En tanto que, entre 1859 y 1864, la motivación de Dunant, y más adelante, la del CICR, era estrictamente humanitaria, los motivos de los Estados eran mixtos; su índole era humanitaria pero también políticamente interesada, en el sentido de que se esperaba consolidar la guerra como una opción política viable que fuera aceptable para el frente interno. V. especialmente John F. Hutchinson, *Champions of Charity: War and the Rise of the Red Cross*, Westview Press, Boulder, 1996.

3 En este artículo, se utiliza la abreviatura CR para designar a la Cruz Roja, la Media Luna Roja y/o el Cristal Rojo.

4 Sin duda, Henry Dunant se hubiera escandalizado de saber que, en los años 1960, el CICR tenía un jefe médico que se presentaba en la sede "todos los jueves por la tarde" (documento interno en posesión del autor). En esa época, su planificación en materia sanitaria seguía siendo "dérisoire" (insignificante); Philippe Ryfman, *La question humanitaire*, Ellipses, París, 1999, p. 79.

5 Para un argumento sobre la decreciente utilidad de la guerra, al menos entre las grandes potencias, v. John Mueller, *Quiet Cataclysm: Reflections on the Recent Transformation of World Politics*, Harper Collins, Nueva York, 1995.

Los Estados más importantes saben que es, de lejos, preferible estar en paz que en guerra, y que esto es así desde, al menos, 1914⁶. Las principales potencias militares han aprendido por experiencia propia que, debido a ciertos factores, como la tecnología militar, el desarrollo y el control de la burocracia nacional y la democracia de masas, sumada a la conscripción, la guerra tradicional entre los Estados más importantes se ha hecho tan horriblemente destructiva que ya no vale la pena hacerla. Estos factores, que hacen que la guerra entre grandes potencias sea demasiado destructiva como para que represente una opción racional, han sido mucho más decisivos que cualquier efecto logrado por el CICR y por la Cruz Roja en general para hacer que la guerra sea más tolerable y, por ende, mantener su viabilidad.

Sin embargo, más allá de lo que Robert Gilpin llama la guerra hegemónica⁷, la guerra sigue representando la opción más evidente para la resolución de conflictos, a niveles más bajos de destrucción. Esta afirmación salta a la vista en la época contemporánea, tanto en las guerras civiles como cuando un Estado procura aprovechar su supuesto mayor poderío contra otros Estados. Tales fueron los casos de Estados Unidos contra Afganistán cuando gobernaban los talibanes, de Estados Unidos contra el Irak de Sadam Husein, de Irak contra Kuwait, y de Israel contra los grupos extremistas palestinos. Al realizar el cálculo de la guerra para esos tipos de situaciones, el que la inicia obviamente cree que puede alcanzar los objetivos militares con un costo tolerable, incluido el costo medido en términos de las personas muertas, heridas o que sufren otros daños. Al menos en las democracias, normalmente se presta atención al costo humanitario que es tolerable para el público. Pero el papel que desempeñan la ayuda médica y las otras actividades de la Cruz Roja nunca se ha documentado como una parte muy importante de la decisión de ir a la guerra.

Ampliar la protección humanitaria

En el segundo lugar de la lista de logros del CICR figura el hecho de que, además de fortalecer la asistencia sanitaria en la guerra, a partir de los decenios de 1860 y 1870, y luego especialmente en los años 1930, el CICR fue uno de los primeros interesados —y sin duda el más persistente— en extender a los conflictos internos el ámbito de la protección humanitaria desplegada en las guerras internacionales. Aunque sus esfuerzos iniciales tuvieron efectos decididamente limitados, lo que indujo a los ámbitos oficiales a prestar más atención a los horrores causados por la brutalidad de las guerras civiles fue, sobre todo, el trabajo de Marcel Junod en la Guerra Civil Española. Tanto el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 como el Protocolo adicional II de 1977 —primer minitratado sobre los conflictos armados no internacionales— deben su existencia, en gran medida, a las actividades anteriores realizadas

6 Con respecto al argumento de que los principales Estados aceptan ahora la idea de la paz como un valor dominante, v. Michael Mandelbaum, *The Ideas that Conquered the World: Peace, Democracy, and Free Markets in the Twenty-First Century*, Public Affairs, Nueva York, 2003.

7 Robert Gilpin, *War and Change in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1981.

por el CICR sobre el terreno y a sus posteriores labores de redacción de disposiciones jurídicas y otros esfuerzos por promover la adopción de normas humanitarias internacionales modernas para las guerras civiles.

Estas partes del DIH son importantes no tanto a causa de los tecnicismos jurídicos, sino porque el DIH es una política pública codificada, universalmente aceptada como la declaración oficial sobre las normas que deben prevalecer en la guerra. Es verdad que, contrariamente a lo que sucede con la teoría jurídica, en la realidad no suele haber una distinción clara entre las guerras internacionales y las internas, y varias autoridades han reconocido que la actual bifurcación del DIH es a menudo inviable⁸. Sin embargo, el punto importante sigue siendo que la búsqueda de restricciones humanitarias a la conducción de la guerra se ha extendido ampliamente, incluso en casos en que los enfrentamientos tienen como objetivo básico el control del Gobierno y/o de los recursos nacionales. El CICR ha desempeñado un papel fundamental en la extensión del ámbito de la acción humanitaria de la guerra internacional a los conflictos no internacionales.

En este sentido, los tecnicismos jurídicos han tenido cierta importancia. Tras la Guerra Fría, tribunales como el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia procesaron a ciertas personas por crímenes de guerra cometidos durante la guerra interna, en parte porque, tiempo atrás, el CICR se había rehusado a restringir su actividad a las guerras internacionales. Por el contrario, la Institución había procurado responder a las acuciantes necesidades de las personas durante la desintegración del Imperio Otomano, durante el colapso del imperio ruso, y en España, durante los años que mediaron entre las guerras. Al igual que cuando encaró la cuestión de la asistencia médica para los combatientes heridos en las guerras internacionales, el CICR fue el primero en mostrar preocupación general por la situación de las víctimas de las guerras internas, actuando en la práctica sobre el terreno y, más tarde, en la redacción de textos jurídicos⁹.

Un punto culminante de estos acontecimientos fue el caso *Hamdan*, en 2006, en el cual la Corte Suprema de Estados Unidos declaró que el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 había pasado a constituir el nivel de referencia para la protección humanitaria mínima en todos los conflictos armados y que, por lo tanto, era aplicable como norma obligatoria a las comisiones militares estadounidenses en el centro de detención de Guantánamo y, por ende, al trato de los

8 V., en especial, James G. Stewart, "Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario: crítica de los conflictos armados internacionalizados", *Revista Internacional de la Cruz Roja* N.º 850, Selección de artículos 2003. También puede consultarse en www.cicr.org.

9 Al repasar los esfuerzos por limitar la destructividad de la guerra, no debemos olvidar el papel que desempeñaron otras personas, como Francis Lieber en la reglamentación de la guerra civil, o Florence Nightingale y Clara Barton en la provisión de ayuda sanitaria. Al parecer, Clara Barton estaba más cerca de la visión de Dunant que Florence Nightingale. Ésta se interesaba sólo en sus propios compatriotas, mientras que Clara Barton deseaba un enfoque más neutral que abarcara a todas las víctimas. Sin embargo, con el tiempo, la Cruz Roja Americana, al igual que la Británica, ha adoptado el enfoque nacionalista de Nightingale en lugar de la postura neutral de Barton y Dunant.

prisioneros detenidos en ése y otros lugares en relación con conflictos armados¹⁰. Lo que comenzó como una actividad no basada en el derecho en los años 1870, esto es, la preocupación del CICR por las víctimas de la violencia dentro del Imperio Otomano, condujo, 135 años después, a un importante fallo judicial en un poderoso país, en el marco de un grave conflicto transnacional.

Visitas a prisioneros de guerra

En tercer lugar, el CICR tomó la iniciativa —sobre todo durante y después de la Primera Guerra Mundial— de procurar garantizar que, en las guerras internacionales, recibiesen trato humano todos los combatientes que quedasen fuera de combate, no sólo los enfermos y heridos. En 1917, cuando el CICR comenzó a visitar los campamentos de prisioneros de guerra europeos con el propósito de poner fin a las represalias y prestar asistencia médica, y observó en ellos la existencia de otras cuestiones incompatibles con el respeto humano básico debido a los combatientes cautivos, primero puso de manifiesto su creatividad moral y luego, ejerció su habitual práctica de seguimiento de las cuestiones jurídicas. Basándose vagamente en los Convenios de La Haya, a pesar de que no había tenido una participación importante en su redacción y de que en ellos no se le concedían derechos específicos de supervisión o de visita, el CICR amplió y sistematizó su preocupación por los combatientes cautivos. Como sucedió con los primeros esfuerzos de Dunant en favor de los soldados heridos, los Estados no solicitaron la intervención del CICR, pero, una vez concretada, aprobaron lo hecho por la Institución. Una vez más, aunque el Convenio de Ginebra de 1906 no contenía autorizaciones al respecto, el CICR tomó la delantera y dio una respuesta práctica a las necesidades de índole humanitaria que surgen en los conflictos, como lo hace hoy en favor de las víctimas de las guerras internas. El Convenio de Ginebra de 1929, relativo a los prisioneros de guerra, se basó mayormente en la labor pragmática, moral y de carácter no jurídico realizada por el CICR durante la Primera Guerra Mundial.

Hoy en día, el trato humano que reciben los prisioneros de guerra, y que el CICR verifica durante sus visitas, se ha transformado, al menos en muchas partes del mundo, en una cuestión importante en los conflictos, en un punto de referencia para el nivel mínimo obligatorio del comportamiento civilizado. En efecto, en muchos conflictos modernos es mucho más seguro ser un combatiente oficial que un civil, no sólo por la forma en que se conducen muchas guerras (con ataques intencionales contra civiles desarmados), sino también por el trato que se recibe mientras se está bajo el control del enemigo. En virtud de la reciprocidad y del honor militar, los

10 *Hamdan v. Rumsfeld*, 29 de junio de 2006. La Corte Suprema, que tuvo el coraje de introducir el DIH en la “guerra contra el terrorismo” de Estados Unidos con el fin de impugnar ciertas políticas sumamente dudosas del Gobierno de George W. Bush, quedó abierta a algunas críticas. Algunos prisioneros en Guantánamo, capturados fuera de situaciones de conflicto armado, no estaban amparados por el DIH. Además, puesto que los detenidos fueron capturados en Afganistán durante el invierno de 2001-2002, en términos objetivos no sólo gozaban de la protección del artículo 3 común a dichos Convenios, relativo a la guerra interna; también estaban amparados por las partes de los Convenios de Ginebra de 1949 relativas a la guerra internacional.

prisioneros de guerra suelen correr mejor suerte que las personas civiles. En 1907 y en 1929, los prisioneros de guerra fueron objeto de gran atención por parte de los juristas, mientras que, a pesar de los considerables esfuerzos realizados por el CICR, los civiles obtuvieron protección legal amplia sólo en 1949.

Extensión de la protección a detenidos políticos o de seguridad

Ocupa el cuarto lugar otro logro importante: la atención que el CICR presta a “las personas detenidas a raíz de acontecimientos” fuera de los conflictos armados, o a detenidos “políticos” o de seguridad. Aunque el derecho público internacional nunca ha reconocido el concepto de los detenidos políticos o de seguridad, esto no impidió al CICR intentar proporcionar protección humanitaria a esta categoría de detenidos, cosa que hizo por primera vez en Hungría y Rusia, tras la Primera Guerra Mundial. Aunque, desde 1961, Amnistía Internacional (AI) ha hecho más que el CICR por llamar la atención sobre las personas que dio en denominar “prisioneros de conciencia”, el CICR es la organización que realmente visita periódicamente a los detenidos de seguridad¹¹. En 1935, creó una comisión especial destinada a elaborar un enfoque sistemático sobre el problema de los detenidos políticos¹². Esto sucedió casi treinta años antes de la fundación de AI¹³.

La diferencia con respecto a lo que suele hacer es que, hasta ahora, el CICR no ha intentado obtener el reconocimiento y la protección del derecho internacional para esta categoría de detenidos. Considera que los problemas definitorios son grandes, mientras que la voluntad política de los Estados de emprender acciones jurídicas positivas a fin de abordar el problema no lo es. El principio de reciprocidad en que se apoya gran parte del DIH, por ejemplo con respecto a la protección jurídica de los prisioneros de guerra, no se aplica del mismo modo a los detenidos “políticos”. Cuando un Estado acepta que el CICR visite a los detenidos de seguridad, a menudo considera estar haciendo una concesión unilateral que no tiene conexión alguna con la protección de sus ciudadanos en el exterior. Sin embargo, el hecho de que las visitas del CICR en los lugares de detención du-

11 Las preocupaciones de Amnistía Internacional (AI) y del CICR no eran y no son las mismas. En tanto que AI “adoptó” oficialmente sólo a aquellas personas que habían renunciado a la violencia y procuraba obtener su libertad, el CICR no descartó la necesidad de proveer protección humanitaria a quienes habían cometido actos de violencia durante disturbios internos. AI no deseaba respaldar a Nelson Mandela porque éste se rehusaba a renunciar a la violencia para lograr el “cambio de régimen” de Sudáfrica bajo el apartheid. El CICR no tenía tantos reparos en relación con las visitas a Mandela. De hecho, cuanto más un detenido, en una situación no equivalente a una guerra, pudiera equipararse con un combatiente en la guerra, tanto mayor era la atención que le prestaba el CICR. La cuestión es compleja y, con el correr del tiempo, AI ha matizado su posición de diversas formas, por ejemplo, oponiéndose a la tortura de cualquier detenido político independientemente de la actitud que éste tenga con respecto a la violencia. Sin embargo, no nos ocuparemos aquí de los detalles de la evolución de AI.

12 Jacques Moreillon, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des détenus politiques*, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1973. Sorprende que esta obra magistral nunca haya sido traducida al inglés.

13 Hoy, el CICR y AI mantienen, en general, una relación de estrecha colaboración. AI se muestra ahora más activo con respecto al derecho internacional humanitario, pero sin cuestionar el papel del CICR y su énfasis en la discreción. El CICR mayormente percibe las campañas publicitarias de AI como actividades complementarias a las suyas, más discretas.

rante disturbios y tensiones internos sean ahora una práctica sistemática indica que es posible hacer avances en el terreno humanitario. En muchos casos, tanto la Institución como las autoridades públicas saben quiénes son los detenidos “enemigos”. Incluso en ausencia de parámetros jurídicos, el CICR y las autoridades públicas suelen alcanzar acuerdos sobre las cuestiones que preocupan al CICR.

Preocupación por la población civil

En quinto lugar, y en coincidencia con ciertos aspectos de las categorías ya descritas, está la preocupación del CICR por la población civil durante conflictos armados y disturbios internos. Aunque el CICR empezó por responder a las necesidades de los combatientes heridos, y al finalizar la Primera Guerra Mundial, era más conocido por la atención prestada a los combatientes cautivos, es innegable que el CICR no ignoró a los civiles, sobre todo a partir de esa guerra. Sin duda alguna, en el decenio de 1930 se adelantó a su tiempo al procurar que las autoridades públicas mejorasen la protección jurídica y práctica concedida a las personas civiles atrapadas en situaciones de guerra. Uno de los principios básicos del pensamiento humanitario moderno es que los beligerantes deben distinguir entre combatientes y civiles, y proteger a éstos últimos contra sufrimientos superfluos desde el punto de vista de la necesidad militar. Una persona que no es combatiente activo no debe ser blanco de ataques militares. El CICR desempeñó un papel cada vez más importante en el desarrollo de este principio básico¹⁴.

Esto no significa que el CICR siempre haya estado bien preparado para actuar a la luz de este principio. Su controvertida intervención en la guerra en Nigeria (1967-1970), cuando vaciló y se apartó de los principios del DIH para tratar de atender en especial a la población civil en Biafra secesionista, fue decepcionante. El CICR no manejó apropiadamente la compleja situación con la que se enfrentaba: el líder biafrano Ojukwu estaba dispuesto a sacrificar el bienestar de “su” pueblo oponiéndose a la ayuda humanitaria internacional supervisada por Lagos (oposición que simbolizaba su independencia y soberanía), aun cuando en los Convenios de Ginebra se establece el derecho de los beligerantes a supervisar los socorros que salen de su territorio. La solución que eligió Ginebra a causa de su preocupación por los civiles necesitados, pero también debido a la competencia con otras organizaciones de ayuda humanitaria, y que consistió en continuar suministrando socorros de emergencia por su cuenta y riesgo, condujo a una debacle para la Institución; casi unánimemente, se consideró que ésta no había sido fiel a los principios de neutralidad del DIH y de la Cruz Roja. Incluso en los Balcanes, en el decenio de 1990, el CICR fue lento para organizar los recursos destinados a los civiles. Sin embargo, la Institución sigue estando a la cabeza de las actividades de asistencia a los civiles en

14 La línea entre combatientes y civiles ya se había difuminado a causa de varias prácticas modernas como la contratación por los Estados de “guerreros empresariales” o empresas de seguridad privadas (sobre todo en Estados Unidos) y de guardias civiles armados por los Gobiernos (en especial, por Israel en Cisjordania). Además, en el pasado, como en la guerra de Vietnam, a veces quienes de día eran agricultores, por la noche se transformaban en combatientes. Así pues, la difuminación de la línea que separa a los combatientes de los civiles no es tan novedosa.

los conflictos contemporáneos, sea en los Balcanes, Somalia, Camboya, ex Zaire, Sudán u otros lugares. Sus esfuerzos en favor de las personas civiles en esos lugares han sido loables; así lo demuestra, sobre todo, el balance final de su labor en los Balcanes y en Somalia a principios del decenio de 1990¹⁵.

Esfuerzos por restablecer el contacto entre familiares

En el sexto lugar de esta lista de grandes logros, el CICR ha liderado lo que inicialmente se llamó la actividad de búsqueda y que ahora se describe, con más precisión, como el restablecimiento del contacto entre familiares. Ninguna otra organización ha logrado tanto, a lo largo del tiempo, en lo que respecta al restablecimiento del contacto entre miembros de familias divididas por conflictos. Como reflejo de su posición y de su competencia en esta materia, el Servicio Internacional de Búsquedas de Arolsen, Alemania, cuyo mandato es determinar los hechos personales relativos a las víctimas de los Nazis, es administrado por el CICR desde 1955, aunque ciertos Gobiernos controlan las normas de funcionamiento de dicha entidad. El tratado por el que se establece el Servicio de Búsquedas de Arolsen fue modificado por los Estados Partes en 2006, a fin de abrirlo a los investigadores del ámbito académico. El CICR se ha esforzado por resaltar el aspecto de la privacidad personal en las nuevas normas sobre el acceso y uso de la información.

La creatividad del CICR ha superado las ya conocidas tarjetas con información personal que los prisioneros de guerra están legalmente autorizados a enviar a sus seres queridos. Para diversas categorías de detenidos, se trate de civiles amparados por el IV Convenio de Ginebra de 1949 o de detenidos de seguridad retenidos en relación con disturbios internos, el CICR suele organizar visitas familiares a lugares de detención o aportar ayuda económica a familias afligidas, cuyo sostén de familia se encuentra detenido. Fueron muchas las familias que recibieron asistencia en lugares como los territorios controlados por Israel desde 1967 y en Sudáfrica, bajo el Gobierno de los blancos. En los últimos años, el CICR también hizo grandes esfuerzos por reunir a numerosos niños africanos con sus familiares, durante los conflictos que afectaron a países como ex Zaire, Angola y otros. Algunas de estas actividades no se centran exclusivamente en la búsqueda, sino que forman parte del ámbito más amplio de la protección de los vínculos familiares, lo cual, a su vez, entraña la protección de la salud mental de las personas adversamente afectadas por conflictos. La reinserción en la sociedad de ex niños soldados es una de las preocupaciones más recientes en este ámbito de actividad del CICR.

La importancia de las búsquedas o de la reunificación familiar no ha mermado con el tiempo. En 2004, dado que las fuerzas estadounidenses y aliadas que ocupaban Irak no notificaban sistemáticamente la detención de ciudadanos iraquíes

15 Cabe señalar, brevemente, que el IV Convenio de Ginebra de 1949, destinado a proteger a las personas civiles, se centra sobre todo en la detención y la ocupación, situaciones que tienen lugar tras importantes enfrentamientos. Pero, a partir de la guerra civil en Nigeria, se esperaba que el CICR también protegiese a los civiles en medio de enfrentamientos continuos, mediante la provisión de alimentos y otros socorros en el teatro de la guerra. Las normas jurídicas relativas a la protección de las personas civiles en los Protocolos adicionales I y II de 1977 son, de hecho, mucho más exigentes que las disposiciones comparables de 1949.

a los familiares de éstos, esta tradicional actividad del CICR cobró renovada importancia¹⁶. Aunque la motivación del CICR era humanitaria, hubo, como es habitual, ramificaciones “políticas”. La falta de notificación sistemática y de visitas familiares manchó la reputación de las fuerzas de la Coalición y alimentó el resentimiento de los iraquíes contra las potencias extranjeras.

Limitar los medios y métodos de la guerra

En el séptimo lugar figura la función general del CICR como guardián de la tradición de La Haya, que consiste en tratar de limitar los medios y métodos de guerra y, en particular, ayudar a levantar oposición a las minas antipersonal. Tal vez la Institución podría haber limitado su interés a las víctimas, declarando que los medios y métodos de guerra eran una cuestión ajena a su cometido. Pero el CICR había adoptado una posición sobre los gases tóxicos en la Primera Guerra Mundial, y después había ayudado a promover el tratado de 1925 por el que se prohibía el uso de gases tóxicos y asfixiantes. Quizá la distinción entre las tradiciones jurídicas de La Haya y de Ginebra, entre el interés en las víctimas y en los medios o métodos de guerra, siempre fue artificial (por ejemplo, el Reglamento de La Haya se refería a los prisioneros de guerra y, durante la Primera Guerra Mundial, el CICR amplió su labor con los prisioneros de guerra, en parte con el fin de aplicar las disposiciones de las normas de La Haya relativas a las represalias contra los prisioneros de guerra). Así pues, los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, adoptados en 1977, acabaron por integrar las normas sobre la protección de las víctimas y sobre los medios y métodos en un mismo tratado, preparando el camino para un enfoque más amplio.

De todos modos, en tiempos modernos, no cabe duda de que el CICR ha aceptado abordar diversas cuestiones relativas a las armas, y no ha temido enfrentarse con algunos Estados importantes, en particular con su principal donante, Estados Unidos, sobre la cuestión de la prohibición total de las minas antipersonal o minas terrestres. En 2006, el CICR volvió a destacar el problema de las bombas de racimo y de su uso en zonas densamente pobladas, aunque nuevamente su mayor donante, Estados Unidos, no mostraba ningún entusiasmo por aplicar nuevas restricciones a esa arma. Cabe señalar que muchas otras organizaciones y conocidas personalidades compartían la postura del CICR contra las minas terrestres y las bombas de racimo.

Por lo que atañe al tema de las minas terrestres en particular, fue la experiencia del CICR sobre el terreno, sumada a su hábito de mantener estadísticas exactas, a sus contactos oficiales y a su buen manejo de las tácticas de lobby, lo que ayudó a suscitar un rechazo generalizado hacia las minas antipersonal como armas de efectos indiscriminados. Dado que había abierto el camino al desarrollo de servicios ortopédicos para las víctimas de las minas terrestres en lugares como Afganistán, Camboya y Angola, el CICR conocía bien los sufrimientos que esas armas infligen, tiempo después de finalizado el conflicto, a los agricultores que trabajan la tierra, a las mujeres

16 Ian Fisher, “Searing uncertainty for Iraqis’ missing loved ones”, *New York Times*, 1 de junio de 2004, p. A1.

que buscan leña y agua, y a los niños cuando juegan¹⁷. El CICR hizo un importante esfuerzo en la campaña contra las minas terrestres, que tuvo, mayormente, resultados positivos, y finalmente logró elaborar medidas apropiadas en materia de publicidad y de cabildeo (aspectos que, a lo largo de su historia, nunca fueron su punto fuerte). Está por verse si, en el caso de las bombas de racimo, se producirán efectos similares.

Integridad al transmitir información

Más allá de estos importantes logros, pueden citarse otros, de dimensiones, tal vez, diferentes. La Institución se ha ganado una excelente reputación por lo que atañe a su integridad. Si el CICR dice que sus delegados han observado determinada situación o condición, esa información es justificadamente digna de crédito.

Sin embargo, ninguna organización es perfecta en este sentido. Al igual que otros grupos defensores de los derechos humanos ampliamente respetados, pero que tienen algunas manchas en su historial, los colaboradores del CICR pueden recordar algunos errores cometidos al transmitir una información. De tanto en tanto, Amnistía Internacional se ve obligada a reconocer que sus informes o testimonios son erróneos. Por ejemplo, se dejó engañar por la propaganda kuwaití y declaró erróneamente que, en 1991, las fuerzas iraquíes sacaban a los bebés prematuros de las incubadoras¹⁸. Hay algunos otros ejemplos de declaraciones imprecisas por parte de AI¹⁹. Del mismo modo, un delegado que otro del CICR ha mencionado un “hecho” en público sin haberlo comprobado, o alguien en las oficinas de Ginebra ha tomado una cifra provista por un organismo de la ONU u otra fuente, y la ha hecho circular sin verificarla apropiadamente²⁰. Pero en general, a lo largo de los años, el CICR ha sido sumamente cuidadoso con los datos, aunque ello significara, por ejemplo, no hacerse eco de las redes occidentales cuando éstas informaban sobre numerosos casos de violaciones en las guerras de los Balcanes. Sus delegados no podían verificar esas cifras, por lo cual la Institución se atuvo a sus propios datos sobre esa cuestión. El cuidado que pone el CICR en manejar los datos ha contribuido a su excelente reputación en materia de integridad y veracidad²¹.

17 En el Congreso Mundial celebrado en Hong Kong, en 2004, el CICR recibió de la Sociedad Internacional de Prótesis y Órtesis el premio Brian Blatchford, en reconocimiento de sus “innovadores logros, sobre todo en materia de diseño y desarrollo de servicios de prótesis en países en desarrollo”. Comunicado de prensa 04/91 del CICR, del 6 de agosto de 2004.

18 Kirsten Sellars, *The Rise and Rise of Human Rights*, Sutton, Phoenix Mill, 2002, pp. 153–6.

19 V. David González, “Police doubts about attack cast cloud on rights group”, *New York Times*, 6 de mayo de 2002, p. A3, sobre un falso ataque contra un activista de derechos humanos guatemalteco en la costa oeste de Estados Unidos, sobre el cual AI de Estados Unidos lanzó un alerta.

20 En 1992, el CICR confiaba en que las Naciones Unidas informasen sobre el total de las minas antipersonal desplegadas en el mundo. La cifra resultó exagerada, por lo cual el CICR modificó sus declaraciones públicas. V. Ilaria Bottigliero, *120 Million Landmines Deployed World Wide: Fact or Fiction?*, Fundación Pro Victimis, Ginebra, 2000, esp. p. 77.

21 André Rochat era un extraordinario delegado del CICR sobre el terreno, pero más tarde, como colaborador regional del CICR a cargo de Oriente Próximo en general, su integridad y veracidad fueron puestas en tela de juicio, sobre todo por Israel, y no siempre sin razón. La primera parte de esta interesante historia puede leerse en André Rochat, *L'Homme à la Croix: Une Antic croisade*, Editions de L'Aire (no se indica el lugar de publicación), 2005. Hecho revelador, la segunda parte de la historia no fue incluida en estas memorias.

Sin embargo, a veces, la Institución opta por no dar un seguimiento adecuado a hechos que le han comunicado sus delegados. En este caso, el principal ejemplo histórico no es, en realidad, el Holocausto perpetrado por los nazis, porque los delegados del CICR no tuvieron acceso a los campos de la muerte entre 1942 y 1944. El mejor ejemplo se remonta a la guerra librada entre Abisinia e Italia en el decenio de 1930, cuando la sede del CICR decidió no denunciar con vigor ciertas violaciones de las normas humanitarias cometidas por los italianos²². Una vez más, encontramos que los delegados del CICR enviaban información veraz desde el terreno (aunque hubo algunos errores), pero, por alguna razón, la sede en Ginebra tomó partido por el Gobierno de Mussolini. Esa postura se reflejó, en parte, en la poca importancia que el CICR atribuyó a hechos tales como los ataques intencionales de Italia contra hospitales de campaña de la Cruz Roja. Los directivos del CICR no dieron a conocer los hechos con objetividad ni plantearon la cuestión enérgicamente ante Mussolini y las demás autoridades en Roma.

Así pues, aunque el historial del CICR refleje una integridad excepcional en la presentación de los hechos, sus decisiones sobre la denuncia pública y la diplomacia vigorosa pero discreta, basada en esos hechos, son más cuestionables. Sin duda alguna, estos aspectos afectan la imagen de neutralidad del CICR. Recientemente, se han revisado y completado las directrices en materia de denuncias de violaciones del derecho internacional humanitario y otras normas fundamentales aplicables a conflictos violentos, a fin de tomar en cuenta los nuevos acontecimientos que han afectado el entorno en que se desenvuelve la Institución, como la proliferación y la creciente diversidad de las partes involucradas en situaciones de violencia, los tribunales internacionales *ad hoc*, la Corte Penal Internacional y los cambios en el mundo de las comunicaciones. Esas directrices se dieron a conocer públicamente, con la intención de fortalecer la previsibilidad y la neutralidad de la Institución²³.

Volviendo al aspecto positivo, observamos que, entre los organismos que realizan actividades operacionales sobre el terreno en situaciones de conflicto, el CICR fue el primero en establecer doctrinas o políticas generales claras con respecto a una amplia variedad de cuestiones. Además, se esperaba que los miembros de su personal respetaran esas directrices. Si se compara al CICR con, por ejemplo, el organismo de la ONU para los refugiados (la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR) o Médicos sin Fronteras (MSF), se verá que sólo el CICR ha establecido directrices de política claras sobre cuestiones como la publicidad y la discreción, o sobre cuál situación lo conduce a interesarse en los detenidos políticos. Del mismo modo, después de la Guerra Fría, el CICR elaboró políticas claras sobre la forma

22 Rainer Baudendistel, *Between Bombs and Good Intentions: The Red Cross and the Italo-Ethiopian War, 1935–1936*, Berghahn Books, Nueva York, 2006. Este análisis, basado en investigaciones y razonamientos rigurosos, merece amplia difusión.

23 “Las gestiones del Comité Internacional de la Cruz Roja en caso de violaciones del derecho internacional humanitario o de otras normas fundamentales que protegen a las personas en situación de violencia”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Selección de artículos 2005, N.º 858. También puede consultarse en www.cicr.org. Esta declaración de doctrina es, de hecho, más avanzada que su antecesora de 1981, porque el CICR se compromete a tomar en cuenta no sólo las normas del DIH sino también las normas de derechos humanos aplicables a “situaciones de violencia”.

de optimizar la seguridad de sus delegaciones sobre el terreno, a fin de protegerse de posibles ataques. Otros organismos que realizaban actividades sobre el terreno acudieron al CICR para asesorarse sobre esta compleja cuestión puesto que, desde principios de los años 1990, el CICR era la organización que impartía una formación sistemática en temas de seguridad, incluso con simulacros.

Más aún, en 2003, llegó a elaborar un notable sistema de información en situación de conflicto. Ese año, durante la guerra en Irak, el CICR enviaba informes electrónicos al resto del mundo (por ejemplo, sobre las condiciones de los hospitales iraquíes visitados por sus delegados) y ofrecía una visión instantánea e independiente de ciertas cuestiones humanitarias a las que ninguno de los beligerantes prestaba atención. Para el CICR, cuyo historial en materia de información pública era muy pobre, esa actividad representó un cambio importante, aunque incompleto.

Cuando el CICR habló públicamente sobre los hospitales iraquíes, evitó cuidadosamente toda referencia al número de víctimas civiles y al tema de los daños colaterales en general. No intentó averiguar cuántos pacientes eran civiles y cuántos combatientes, ni si el daño causado a las personas civiles excedía los límites de los daños colaterales permisibles. Así pues, si bien el CICR fue el primero en utilizar un sistema de avanzada en el que la información era comunicada por testigos oculares en tiempo real, evitó todo comentario que pudiese molestar a las fuerzas de la coalición liderada por Estados Unidos. Por esta razón, la noción de daño colateral inaceptable siguió siendo tan difusa como antes de la invasión a Irak, y el recuento público de los muertos y heridos civiles quedó a cargo de otras voces, menos dignas de crédito que la del CICR²⁴.

De todos modos, el Departamento de Comunicación del CICR siguió difundiendo interesantes informes fácticos desde Haití, la región de Darfur en Sudán, la República Democrática del Congo y otros lugares. Aunque sometidos a cuidadosas restricciones, estos informes públicos impidieron que los Estados y las organizaciones intergubernamentales negaran ciertos hechos. La información pública presentada por el CICR generó ciertas presiones sobre las autoridades públicas, obligándolas a responder a las necesidades de índole humanitaria.

Es preciso reconocer que, en todos los ámbitos de sus logros, el CICR de las primeras épocas brillaba más por su creatividad y compromiso que por sus efectos prácticos. Al principio, más que administrar programas impresionantes destinados a mitigar los abusos de forma significativa, los delegados del CICR desempeñaban el papel de testigos y espectadores, que registraban los acontecimientos para la posteridad. Las primeras operaciones sobre el terreno fueron generalmente modestas. Así sucedió en 1864, cuando el CICR envió observadores a la guerra en Schleswig-Holstein; en 1918, al encarar el desplazamiento de personas civiles tras la Primera Guerra Mundial; en Lejano Oriente durante la Segunda Guerra Mundial, y en otros casos²⁵. Sin embargo, las actividades del CICR tuvieron a largo plazo un alcance significativo. Con el tiempo, una magra iniciativa *ad hoc* pudo transformarse en una práctica sistemática con repercusiones sustanciales, con o sin codificación jurídica.

24 Las Naciones Unidas informaron que, en 2006 solamente, murieron 34.000 iraquíes. Sabrina Tavernise, "Iraqi death toll exceeded 34,000 in '06, U.N. says", *New York Times*, 17 de enero de 2007.

25 Caroline Moorehead destaca certeramente este aspecto; v. nota 2 *supra*, pp. 297, 298, 304 y otras.

En suma, si lo que se busca es un modelo de liderazgo que conduzca a cambios progresivos y crecientes en favor de los valores humanos en las situaciones de conflicto durante un período considerable, el CICR es un excelente ejemplo. Persistente, tenaz, capaz de reconstruirse de arriba abajo para mantener viva la causa, superando reveses y errores, por no mencionar la crueldad y la brutalidad de muchos beligerantes en los conflictos, el CICR ha ampliado gradualmente el ámbito específico de su labor con resultados formidables²⁶. Lógicamente, para que su historial sea lo que es, ha actuado en colaboración con otros, incluso con Estados que tienen sus propias versiones del humanitarismo. Hay sólidas razones que justifican el amplio respeto que inspira el CICR, y la visión del CICR como un líder heroico con logros impresionantes no es errónea. Pero es incompleta²⁷.

“La modesta moralidad de las pequeñas obras”

Una visión más crítica del CICR es que, en las relaciones internacionales, es un asistente social marginal, el organismo de “la modesta moralidad de las pequeñas obras”²⁸. Una opinión similar es que, en realidad, “la Cruz Roja Internacional” no es mucho más que “la farmacia de Europa” o “un puesto de primeros auxilios perpetuo”²⁹. Un ex Secretario de Defensa de Estados Unidos intentó presentar al CICR como una mera agencia dedicada a contabilizar detenidos³⁰. Un delegado del CICR, expresándose con franqueza, mencionó el “inventario de la impotencia” y el “heroísmo inútil” que caracterizó a la Institución en los Balcanes, a principios de los años 1990³¹.

La amarga frase “los muertos bien alimentados” refleja ciertas experiencias del CICR durante la Segunda Guerra Mundial, durante la cual accedió a algunos campos de detención en Francia. La Institución realizaba sus actividades tradicionales, tras lo cual, muchos de los internados eran enviados al este, a las cámaras de

26 Si bien el CICR siempre se ocupó de las víctimas de los conflictos, su campo de acción es vasto. Por ejemplo, actualmente dedica más atención a la fase de transición entre un conflicto activo y la situación que podría equivaler a la estabilidad o a la normalidad, lo cual supone un solapamiento de actividades con lo que suele llamarse “desarrollo”. Con este enfoque, también ha difuminado la distinción entre las normas humanitarias y los derechos humanos. Por ejemplo, la Institución presta más atención a la salud mental a largo plazo de mujeres adversamente afectadas por un conflicto, por ejemplo si han sido víctimas de violaciones. V. en especial el artículo de Marion Harroff-Tavel, “¿Cuándo acaba una guerra? La acción del Comité Internacional de la Cruz Roja cuando las armas enmudecen”, *Revista Internacional de la Cruz Roja* N.º 851, Selección de artículos 2003. También puede consultarse en www.cicr.org.

27 El CICR ganó, compartió o estuvo asociado con cuatro Premios Nobel: 1901, Henry Dunant (premio compartido); 1917, el propio CICR; 1944, el propio CICR; 1963, premio compartido con la Federación de la CR (denominada entonces Liga de Sociedades de la Cruz Roja).

28 Michael Ignatieff, *The Warrior's Honour: Ethnic War and the Modern Conscience*, Vintage, Londres, 1999, p. 144.

29 Amos Elon, “Switzerland's lasting demon”, *New York Times Magazine*, 12 de abril de 1998, p. 40.

30 *Final Report of the Independent Panel to Review DoD Detention Operations*, Government Printing Office, Washington, 2004 (Informe Schlesinger, en <http://www.isn.ethz.ch/pubs/ph/details.cfm?id5>, consultado el 22 de diciembre de 2006).

31 Michèle Mercier, *Crimes sans châtime: L'action humanitaire en ex-Yougoslavie 1991-1993*, Bruylant, Bruselas, 1994.

gas. (Es igualmente cierto que algunos de los prisioneros en Francia sobrevivieron al Holocausto; el CICR también contribuyó a ese desenlace.³²) El problema básico no ha desaparecido. Con respecto a Bosnia en los años 1990, un delegado del CICR, hablando sobre los abusos intencionales cometidos contra los no combatientes, dijo: “lo único que uno puede hacer por ellos es procurar que les den de comer antes de que los fusilen”³³.

La misma “modesta moralidad” que evita la confrontación con muchas de las grandes afrentas a la dignidad humana en situaciones de conflicto también se puso de manifiesto en los acontecimientos de Sudáfrica. Es verdad que el CICR pudo mejorar la dieta de Nelson Mandela, hacerle llegar más material recreativo y de lectura, y hacer que las autoridades penitenciarias, integradas por blancos, respetaran mejor sus propias normas en lo tocante a las quejas de los detenidos³⁴. Pero, con respecto a la represión racista que condujo a la detención de Mandela y a sus veintisiete años de cárcel, el neutral CICR nada tuvo para decir, aparte de actuar conforme a sus principios de humanidad e imparcialidad. Muchas Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, a través del voto en la Conferencia Internacional, sí tomaron posición contra el apartheid, pero el CICR no participó en la votación, aduciendo que la suspensión de un Estado Parte en los Convenios de Ginebra era contraria a los Estatutos del Movimiento.

El “axioma de Mandela”

Es verdad que Mandela salió de la cárcel con sentimientos positivos hacia el CICR, a pesar de que el primer representante que el CICR envió para visitarlo era un blanco que residía en Rhodesia, de tendencias conservadoras, cuyo compromiso hacia los presos negros no impresionó a Mandela³⁵. Pero también es verdad que, si uno deseaba hacer algo importante para oponerse, en sentido amplio, al brutal apartheid que reinaba en la vieja Sudáfrica, el CICR no era la organización que uno hubiese elegido para hacerlo³⁶. El CICR, blanco y neutral hasta la médula, no iba a enfrentarse audazmente con la gran maldad moral del racismo en forma pública y directa. Lo mejor que podía hacer era desplegar sus actividades tradicionales en los

32 V. también Mary B. Anderson, “‘You save my life today, but for what tomorrow?’: Some moral dilemmas of humanitarian aid”, en Jonathan Moore (ed.), *Hard Choices: Moral Dilemmas in Humanitarian Intervention*, Rowman & Littlefield para el CICR, Ginebra, 1998, pp. 137–56.

33 Urs Boegli, citado por Elizabeth Becker en “Red Cross Man in Guantánamo: A ‘busybody’, but not unwelcome”, *New York Times*, 20 de febrero de 2002, A10.

34 Nelson Mandela, *Long Walk to Freedom*, Little, Brown, Boston, 1995.

35 *Ibid.*, p. 410.

36 En Ginebra, algunos creen que por haberle hecho llegar más periódicos y otros materiales de lectura a Mandela y a otros detenidos en la antigua Sudáfrica, el CICR ayudó a asegurar que él y sus colegas estuvieran mejor preparados para ejercer el liderazgo que asumieron tras su liberación. Entonces, según este razonamiento, Mandela no estaba preparado en el decenio de 1960, pero, gracias al CICR, sí lo estaba en el de 1990. Esta interpretación es un tanto singular y, de ser verdad, sorprende que Mandela no lo mencione en sus largas memorias.

conflictos de un modo que mostrase preocupación imparcial por todos los detenidos, sin distinción de razas. Esto es, sin duda, positivo; pero la actividad del CICR no tenía ninguna posibilidad de socavar el régimen del apartheid.

Evidentemente, la Institución tiene un cometido limitado, relacionado con los conflictos armados y los disturbios internos. Lo que es más, se dice que algunas de las limitaciones impuestas al cometido y a las tácticas del CICR, como la de no cuestionar las razones de la guerra o la detención, y ciertamente no en forma pública, son el precio, es decir, la parte negativa, de los logros del CICR. Se ha aceptado ampliamente que el cometido limitado y las tácticas discretas son el precio que se paga por el acceso del CICR a las víctimas. La Institución considera que su influencia proviene de su mandato “apolítico” y limitado.

Una de las razones que llevaron a Dres Balmer, un joven delegado del CICR en El Salvador, a violar su obligación contractual de discreción y a publicar algunos detalles de su experiencia en ese país³⁷ fue la frustración que experimentó al no poder hacer nada por solucionar las causas básicas de la miseria humana en esa guerra civil internacionalizada. Delegados con largos años de servicios satisfactorios, como Urs Boegli, aceptan el hecho de que a menudo, el delegado debe contentarse con ofrecer no mucho más que una conversación tranquila en el idioma natal del prisionero, permitiéndole gozar de un breve alivio social de la monotonía o de la tensión del confinamiento³⁸. El delegado del CICR competente sabe que, muchas veces, es sólo un asistente social secundario, que se mantiene al margen de las grandes cuestiones mundiales. Muchos delegados del CICR se contentan con ser capaces de hacer el bien social que pueden, pero otros, como Balmer, se sienten profundamente frustrados por tener que desempeñar este papel —frecuentemente marginal— en conflictos terribles.

Mandela escribió que las autoridades temían al CICR³⁹. Esa opinión es, básicamente, hiperbólica. A menudo, las autoridades cooperan con el CICR porque saben que la Institución no interferirá ni tendrá efectos importantes con respecto a las cuestiones principales que se juegan en el conflicto⁴⁰.

De hecho, en mayo de 1975, el CICR analizó la posibilidad de suspender las visitas a detenidos en Sudáfrica. Mandela le aconsejó seguir con la actividad

37 Dres Balmer, *L'heure de cuivre*, Editions d'En Bas, Lausana, 1984, traducido del original en alemán.

38 Boegli, citado en Becker, nota 33 *supra*.

39 Mandela, nota 34 *supra*, p. 409. El libro de Mandela es maravilloso, pero, en este aspecto, la lógica del autor falla. Escribe que las autoridades sudafricanas respetaban y temían al CICR porque tenían miedo de que se deteriorase su reputación internacional. Pero, si esas autoridades accedían a sus peticiones y modificaban aspectos relativamente menores de las condiciones de detención, el discreto CICR no recurriría a la denuncia pública. En efecto, las autoridades en Pretoria estaban preocupadas por su reputación internacional, pero pudieron mantener las políticas racistas y represivas y, al mismo tiempo, aplacar al CICR realizando ciertos cambios en la administración penitenciaria. V. Fran Lisa Buntman, *Robben Island and Prisoner Resistance to Apartheid*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

40 Un ejemplo de lo contrario, que tal vez confirme la regla, es el caso de Grecia, que ocurrió alrededor de 1970. Posiblemente, la junta (i) atribuía gran importancia a la presencia del CICR, esperando que las visitas a los detenidos morigerasen las críticas de Europa, y (ii) cuando ese plan no funcionó como se esperaba, la junta consideró que la vigorosa protección que el CICR prestaba a los detenidos políticos era inaceptable para su sistema de interrogación. La salida forzada del CICR de Grecia tampoco causó la caída de la junta.

y, según fuentes confiables, dijo: “Siempre recuerden que lo que cuenta no es sólo el bien que hace el CICR, sino, aun más, el mal que permite evitar”⁴¹. Esta declaración se ha transformado en un lema tradicional del CICR, en parte de su cultura institucional. Se cita a Mandela con frecuencia, a fin de confirmar la sabiduría de no denunciar y no retirarse. No hay pruebas empíricas del mal que podría evitarse mediante la continuación de las visitas y, por ende, tampoco hay un modo efectivo de poner a prueba la sabiduría del “axioma de Mandela”. Las cautelosas tácticas de la Institución son aprobadas nada menos que por Mandela, y este axioma prácticamente barre con todas las críticas justificables contra la continuidad de las discretas visitas del CICR.

Es difícil decir si el CICR es más un líder heroico que un asistente social marginal. La respuesta suele variar en función del contexto. Tras más de treinta años de visitas a ciudadanos palestinos condenados por Israel a causa de delitos relativos a la seguridad y retenidos en el marco normal del sistema penitenciario israelí, el CICR, en esa etapa del proceso de detención, ha pasado a ser mayormente un asistente social marginal. Cualquiera fuese la situación en el pasado, puede decirse que actualmente Israel administra un sistema penitenciario moderno y conforme a derecho. Ahora, el CICR apenas se ocupa de detalles menores de la administración penitenciaria. De alguna manera, el objetivo del CICR es, paradójicamente, ejercer un liderazgo heroico para poder transformarse en un organismo social marginal o rutinario.

Por otra parte, cuando el CICR visitaba a los detenidos de seguridad en diversos países, como Chile o Argentina en el decenio de 1970 o Colombia o Perú en el de 1980, las visitas equivalían a un seguro de vida fundamental. La cuestión es la vida y la muerte y la salud mental básica de los detenidos, y nada tiene que ver con las trivialidades de la administración penitenciaria. Es verdad que el CICR no toma posición sobre las causas de los conflictos y las detenciones, pero termina siendo un actor clave en el intento de proteger el derecho a la vida, un asunto muy alejado de la mera reglamentación burocrática.

Todos los actores presentes en este escenario llevan en sí elementos y tendencias contradictorias. Es imposible caracterizar a una persona mediante una sucinta etiqueta. Tampoco las organizaciones son unidimensionales. El CICR es un líder heroico que ha contribuido al logro de numerosos objetivos importantes a lo largo del tiempo y, a menudo, también es un asistente social marginal que actúa en las bambalinas de los grandes problemas que afronta la humanidad. Con respecto al tema general de limitar los daños causados a los seres humanos por los conflictos, sus logros son excelentes cuando se los considera con perspectiva histórica. En cuanto a cuestiones como las causas de la paz y de la guerra, la existencia real de genocidios y otras formas de crímenes de lesa humanidad, o la presencia de una represión racista generalizada, el CICR se mantiene al margen y se contenta con la moralidad de las pequeñas buenas acciones, evitando, en la mayoría de los casos, rozar el núcleo de estas grandes cuestiones morales.

41 Fuentes personales, Ginebra. V. también Anthony Sampson, *Mandela: The Authorised Biography*, Harper Collins, Londres, 1999, pp. 226–7.

Los que querían salvar a los varones musulmanes en Srebrenica, en 1995, no deberían haber esperado que lo hiciera el CICR. En primer lugar, esa “zona segura” fue creada por las Naciones Unidas, y los funcionarios de la ONU prometieron proteger a las personas civiles que se encontraban en ella. En segundo lugar, la protección humanitaria del CICR dependía de la cooperación prestada por el general Mladic, el instigador directo de la masacre. Lo que es más, el cauteloso CICR, apegado a la discreción por tradición y por doctrina, suele contentarse con avances graduales mientras sigue procurando obtener una cooperación discreta⁴².

Dilemas fundamentales de la protección humanitaria

¿Qué nos dicen las políticas actuales del CICR acerca de los dilemas del humanitarismo neutral de la Cruz Roja y de las tensiones que se generan entre el papel de líder heroico que defiende la dignidad humana y el de asistente social marginal? Las estadísticas sobre el número de detenidos visitados y las toneladas de socorro entregadas no nos dicen mucho sobre la firmeza del CICR y la sabiduría de las políticas que adopta al enfrentarse con violaciones graves de los derechos humanos y de las normas humanitarias⁴³.

Cooperación con las autoridades

Pierre Boissier escribió que la Institución era consciente de la necesidad de contar con la colaboración de las autoridades públicas, por lo cual se guardaba de actuar sin su consentimiento⁴⁴. Sin embargo, las víctimas de guerra y de las políticas de poder son victimizadas precisamente a causa de las políticas de esas mismas autoridades públicas. Son precisamente estos Gobiernos los que han causado la muerte de millones de personas en las últimas décadas⁴⁵. Por esta razón, grupos de defensa de los derechos, como Amnistía Internacional y *Human Rights Watch*, que tampoco administran programas de servicios dentro de los Estados, creen en una relación más antagónica con los Estados, en la que procuran ejercer presión pública mediante denuncias destinadas a causar bochorno. Creen en la necesidad de causar conflictos embarazosos, mientras que la protección neutral del CICR se basa en la esperanza de una discreta cooperación.

Así pues, el CICR se encierra en una situación compleja, en la que busca la

42 Samantha Power, en “*A Problem from Hell: America and the Age of Genocide*”, Perennial, Nueva York, 2002, critica acerbamente al CICR por no denunciar la falta de cooperación de los serbios en Srebrenica. V. pp. 409–411. No informa sobre la dinámica de la discreta diplomacia del CICR en relación con Mladic.

43 Aunque esas macroestadísticas sean importante para los donantes, porque demuestran que los bienes y servicios llegan a los beneficiarios, el hecho de otorgarles excesiva importancia puede hacer que el organismo humanitario en cuestión pierda de vista las necesidades de determinadas víctimas. V. también John Prendergast, *Frontline Diplomacy: Humanitarian Aid and Conflict in Africa*, Lynne Rienner, Boulder, 1996.

44 *Historia del Comité Internacional de la Cruz Roja: De Solferino a Tsushima*, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1985.

45 R. J. Rummel, *Death by Government: Genocide and Mass Murder since 1900*, Transaction, Somerset, Nueva Jersey, 1997.

cooperación de las mismas autoridades que causan la mayor parte de los ultrajes a la dignidad humana. Por una parte, es correcto discutir las violaciones de las normas humanitarias con las partes directamente responsables de ellas. Thierry Germond y François Bugnion, delegados del CICR, lo hicieron con Mladic en los Balcanes en el decenio de 1990. Max Huber y Carl Burckhardt, presidentes del CICR, no lo hicieron con Himmler y otros cabecillas nazis en los años 1940 (Burckhardt conoció a Ernst Kaltenbrunner, pero sólo en 1945, cuando se avecinaba el fin del régimen nazi). Por otra parte, ¿cuánto tiempo espera el CICR para obtener cooperación, y qué hace cuando resulta evidente que no obtendrá una colaboración seria?

¿Para qué seguir escribiendo cortésmente a la Cruz Roja Alemana sobre los campos de concentración en los años 1930, cuando esa Sociedad Nacional formaba parte del brutal régimen totalitario que precisamente creó esos campos? ¿Para qué seguir pidiendo discretamente a las partes en los Balcanes que colaborasen seriamente en las cuestiones de índole humanitaria, cuando era evidente que la política de los serbios en particular consistía en ganar tiempo con el CICR a fin de poder continuar con la limpieza étnica en nombre del nacionalismo chauvinista? Todos los beligerantes balcánicos podían firmar acuerdos de índole humanitaria, pero ello poco significaba para la protección humanitaria que el CICR prestaba sobre el terreno.

En la dialéctica entre la “seguridad nacional” y la seguridad humana, entre lo que se aduce como “necesidad” militar y política y los valores humanos, ¿cómo encuentra y defiende el CICR su síntesis? ¿Cómo justifica la oportunidad de sus diferentes opciones de política (rutina discreta, visitas de alto nivel a funcionarios, denuncias públicas)?

El CICR es la Institución humanitaria del *establishment*, oficialmente reconocida como tal por los Estados, quienes le han conferido derechos en el ámbito del derecho público internacional. El CICR está muy orgulloso de esta posición especial, como señaló con cierta irritación el ex presidente Sommaruga en cáusticas observaciones sobre sus colegas, quienes se veían a sí mismos como los sumos sacerdotes del humanitarismo⁴⁶. No sorprende, entonces, que al CICR le guste presentarse como el Buen Samaritano que presta servicios aprobados por los Estados. Habida cuenta de estos factores, no se puede esperar del CICR una intervención activa en pro de la dignidad humana en casos en que tal actitud implique algún cuestionamiento de las políticas aplicadas por las autoridades públicas.

Sin embargo, los Estados no encomendaron al CICR que comenzara a visitar a los prisioneros de guerra, que participara en guerras civiles, que empezara a visitar a personas detenidas fuera del contexto de una guerra, ni que abogara en favor del tratado de Ottawa por el que se prohíben las minas antipersonal, para citar un ejemplo muy específico de épocas recientes. El CICR no hubiera podido transformarse en lo que es hoy sin la aprobación de los Estados, pero también cuenta con una rica tradición de iniciativa y creatividad como actor privado⁴⁷.

46 Massimo Lorenzi, *Le CICR, le coeur et la raison: Entretiens avec Cornelio Sommaruga*, Favre, Lausana, 1998, p. 75 y otras.

47 El ACNUR, creado por los Estados y que se mantiene como un organismo dentro de una organización intergubernamental, también toma iniciativas no aprobadas previamente por los Estados. V. Gil Loescher, *The UNHCR and World Politics: A Perilous Path*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

En realidad, el CICR está parado en dos mundos distintos, con un pie en el mundo de la aprobación de los Estados y el otro en el mundo de las iniciativas de la sociedad civil. Debido a la naturaleza dual de la Institución, se genera en las acciones del CICR una tensión entre aceptar las opiniones de los Estados sobre la necesidad militar y política, y presionar oportunamente a los Estados para que hagan más por la dignidad humana. El manejo prudente de esa tensión es el núcleo de la política y de la diplomacia humanitarias del CICR. La forma en que el CICR se conduce con respecto a esa tensión dice mucho sobre si la Institución es más un heroico líder humanitario que un asistente social marginal.

Detención

Con respecto al CICR contemporáneo y sus intentos por ejercer su actividad tradicional de protección de las personas detenidas, simplemente no sabemos en qué medida se ha comportado con firmeza y prudencia, en general. Ninguna persona ajena a la Institución lo sabe. Los archivos están cerrados, de conformidad con la norma en la que se establece un período de protección de cuarenta años. Con respecto a los antecedentes históricos anteriores, lo que sabemos nos conduce a conclusiones mixtas. Por una parte, el CICR mostró una actitud vigorosa en su trato con la junta militar en Grecia, en los años 1960, ante las autoridades francesas en Argelia, y así siguiendo. Por otra parte, prácticamente no intervino en la cuestión del trato dado por Turquía a los armenios en la Primera Guerra Mundial, fue muy cauteloso en sus contactos con los regímenes fascistas de Alemania e Italia en los decenios de 1930 y 1940, no tuvo una actitud muy firme con Japón durante la Segunda Guerra Mundial ni tampoco frente a los franceses en Indochina en 1945-1954, y demás. Cuando China ocupó por la fuerza a Tíbet y numerosas personas fueron detenidas, el CICR guardó silencio. Pero eso es historia; hoy, el CICR ya no es la misma Institución⁴⁸.

Sabemos⁴⁹ que, al enfrentarse con autoridades recalcitrantes durante la Guerra Fría, de vez en cuando el CICR se ponía en contacto con Estados “patrocinadores” y procuraba que éstos presionaran efectivamente a esas autoridades. A veces, esa modalidad era útil y a veces, no. La Institución pronto aprendió que prácticamente no valía la pena hablar con Washington sobre las numerosas violaciones del DIH cometidas por Israel, aunque, a principios de 2004, el presidente Kellenberger todavía lo estaba intentando⁵⁰. Tras la Guerra Fría, al declinar la laxa estructura bipolar de las relaciones internacionales, esta modalidad se reveló menos útil en términos generales. En las guerras de los Balcanes, en el decenio de 1990, los delegados del CICR a veces daban información general a los periodistas sobre la severidad de ciertas condiciones de detención.

Algunos ejemplos modernos reflejan esfuerzos dinámicos de la Institución, dentro de límites cuidadosamente definidos. En 2002, era evidente que

48 Es poco probable que el CICR cometa hoy los mismos errores que los que cometió en 1930, cuando se inclinó por Mussolini a expensas de Abisinia. V. Baudendistel, nota 22 *supra*.

49 Tomado de entrevistas, Ginebra.

50 En el comunicado de prensa N.º 04/30 del CICR, se indicaba que cuando su presidente, Jakob Kellenberger, visitó Washington a principios de 2004, figuraban en su programa las cuestiones derivadas del conflicto entre Israel y Palestina.

Israel estaba imponiendo unas condiciones de vida muy duras a los palestinos detenidos sin condena. Ésta era una de varias medidas destinadas a convencer a las autoridades palestinas, y a la sociedad palestina en general, de que debían controlar la violencia contra el Estado israelí. En esa situación, el CICR incrementó su ayuda material a los detenidos palestinos, en un intento por contrarrestar las políticas israelíes: la Institución no vaciló en “obstaculizar” las duras políticas de la autoridad detenedora. Israel es un Estado relativamente próspero y bien organizado. Sin duda, tenía la capacidad de proveer a los detenidos lo que terminó proveyéndoles el CICR. Para Israel, no era una cuestión de capacidad sino una política intencional de privación. Ginebra no hesitó en seguir interviniendo para mitigar las nuevas privaciones impuestas a los detenidos⁵¹.

La lentitud de los cambios y las dificultades de acceso siguen siendo un problema. En la perspectiva histórica, a veces el CICR ha sido tan reacio a enfrentarse oportunamente con las autoridades públicas en relación con violaciones de las normas humanitarias, que los individuos sufren graves daños mientras la Institución sondea la firmeza y el significado pleno de las políticas gubernamentales. En el pasado, en algunas ocasiones la Institución fue “comprada” por autoridades brutales dispuestas a concederle un acceso parcial o ineficaz a las víctimas. El CICR ha aceptado el acceso parcial en la esperanza de demostrar sus buenas intenciones y ampliar sus operaciones con el tiempo. A veces, esa ampliación se pone de manifiesto, como sucedió en Kosovo a finales de los años 1980. Pero al CICR le llevó largo tiempo suspender, por ejemplo, sus visitas a lugares de detención en Perú. Siguió realizando visitas relativamente fútiles durante un período prolongado, antes de finalmente llegar a la conclusión de que, en realidad, las autoridades no tenían intención alguna de mejorar de modo significativo las pésimas condiciones de detención imperantes. Mientras tanto, las autoridades peruanas que maltrataban a los presos podían decir que cooperaban con el CICR.

Un funcionario de un régimen represivo, por ejemplo en la Republika Srpska de Bosnia y Herzegovina durante el decenio de 1990, puede ofrecer al CICR promesas generales de cooperación y tal vez le permita acceder a algunas víctimas aquí y allá, pero también puede intentar impedir que la Institución tenga efectos de peso en las políticas de persecución y abuso. Por lo general, ese funcionario tendrá éxito con su política al menos por un tiempo, sobre todo si terceros poderosos no intervienen usando la fuerza o la coerción económica en favor de los valores humanitarios o si los periodistas no dan a conocer la situación, porque el CICR está comprometido a lograr cambios discretos y graduales con el tiempo. Esta modalidad del CICR permite que los funcionarios de un régimen represivo ganen tiempo y sigan cometiendo abusos contra las personas. La Institución no da la alarma de inmediato ni declara con premura que no encuentra

51 Comunicado de prensa del CICR N.º 02/30, del 26 de julio de 2002: “Israel, territorios ocupados y territorios autónomos: el CICR distribuye ropa a los detenidos”. Por otra parte, en 2003, el CICR redujo la asistencia a ciertos civiles palestinos que se encontraban bajo la ocupación israelí en Cisjordania. El CICR llegó a la conclusión de que Israel, en su papel de potencia ocupante, estaba eludiendo la responsabilidad de cuidar apropiadamente de la población civil. En otras palabras, Ginebra concluyó que Israel evitaba ciertos costos de la ocupación y que procuraba sustituirlos con los recursos del CICR. V. la declaración del CICR del 20 de noviembre de 2003, “Nueva estrategia para Cisjordania”.

cooperación; es reacia a rechazar o abandonar el acceso a algunas víctimas, lo que da lugar a situaciones en que es manipulada por autoridades inhumanas⁵². La decisión de retirarse como protesta es casi imposible de sostener si las víctimas desean que continúe la presencia del CICR. El axioma de Mandela, que aconsejaba quedarse para evitar daños indeterminados y desconocidos en el futuro, conduce a la misma modalidad. Si el CICR se retira, denuncia pública mediante, pierde su gran ventaja comparativa sobre la mayoría de las otras organizaciones humanitarias y de derechos humanos: su presencia en el país. Si se retira como protesta, disparando así la última de sus flechas humanitarias, queda fuera del juego⁵³.

Esta situación se presentó durante la “guerra contra el terrorismo” emprendida por Estados Unidos tras los sucesos del 11 de septiembre de 2001. El CICR recibió un cierto nivel de cooperación de las fuerzas de Estados Unidos, la coalición y la OTAN en Guantánamo, Afganistán e Irak. Pero, algunos prisioneros se ocultaron a los delegados del CICR, sobre todo los detenidos “de alto valor” retenidos por la CIA en “sitios negros” (clandestinos) de Estados Unidos hasta la segunda mitad de 2006. El CICR formuló observaciones públicas sobre diversas cuestiones y hasta “deploró” la política de las desapariciones forzadas utilizada por Estados Unidos, pero nunca se retiró del contexto con una protesta pública (aunque sí suspendió, en silencio y por un tiempo, cierta ronda de visitas en protesta contra algunas prácticas). Incluso al enfrentarse con la política de desapariciones forzadas y entregas extraordinarias (traslados a jurisdicciones extranjeras de personas secuestradas, con el propósito de someterlas a interrogatorios más agresivos), el CICR siguió haciendo discretamente todo el bien que podía, donde podía.

En última instancia, ser discreto en la esperanza de obtener posibles cambios lentos y graduales es la característica principal de las visitas del CICR a los lugares de detención y, al mismo tiempo, el talón de Aquiles de la política del CICR en materia de detención⁵⁴.

52 En David P. Forsythe, *Humanitarian Politics: The International Committee of the Red Cross*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1977, se analizan los peligros de la teoría denominada “una manta más”. El deseo del CICR de traer una manta más lo hace vulnerable a la manipulación por parte de autoridades inescrupulosas.

53 El CICR tiende a referirse en forma oblicua y discreta a la posibilidad de suspender las visitas, como lo hizo su presidente Jakob Kellenberger cuando, en enero de 2004, visitó Washington a fin de hablar sobre la situación de los prisioneros que se encontraban bajo el control de Estados Unidos en la “guerra” contra el terrorismo. La lógica subyacente es la misma que aplican muchos ministerios de asuntos exteriores cuando discuten con otro Estado la posibilidad de suspender la ayuda exterior. El objetivo principal es generar cambios a través del examen de posibles acciones futuras. Suspendida la ayuda, uno ya hizo su jugada y quedó fuera del juego. Además, la efectiva suspensión de la ayuda puede generar una resistencia más intensa. Éste no es un argumento en favor de nunca suspender la ayuda, pero indica las dificultades de ejercer influencia mediante suspensiones, como sería el caso del CICR si suspendiera las visitas.

54 En los contactos entre el CICR y China se observaron tendencias similares. Beijing aceptó hablar sobre las visitas del CICR a los centros de detención, pero comenzó a dar largas al asunto, al parecer en forma indefinida. Antes que expresar críticas, en 2003 el CICR decidió abrir una delegación en China que se encargaría de temas como la diplomacia humanitaria en general y la difusión del DIH. Sin duda, el CICR esperaba un cambio en la política china sobre el acceso a los detenidos políticos, una vez que China se hubiese familiarizado con las políticas y el personal del CICR. Sin embargo, China dilató la apertura de la oficina del CICR. Nuevamente, Ginebra dijo que se estaban haciendo avances y se rehusó a criticar las dilaciones de China.

Teniendo en cuenta todos estos factores, en la “guerra” que Estados Unidos llevó adelante contra el terrorismo después del 11 de septiembre de 2001, y con respecto a Israel después de 1967, ¿el CICR hubiese debido aceptar que se aplicaban prácticas de interrogación basadas en la “la presión y la coacción”, y reconocer que lo mejor que podía hacer era velar por que el prisionero saliese, al final, vivo y con el menor daño posible a su salud mental y física? ¿La sede en Ginebra hubiese debido actuar con mayor dinamismo y firmeza al abordar estas cuestiones discretamente con los máximos funcionarios nacionales? ¿Hubiese debido denunciar más oportuna y vigorosamente esas políticas, al menos en las situaciones en que tal acción del CICR hubiese permitido entrever la perspectiva de un cambio favorable, de conformidad con las directrices que rigen su actividad?

Pero si el CICR formula declaraciones públicas sobre las detenciones efectuadas por Gobiernos democráticos liberales, con la expectativa de que la opinión pública liberal propicie cambios, ¿no termina por adoptar una doble moral permanente, denunciando a las democracias pero no a los regímenes autoritarios brutales? A la inversa, ¿fue el CICR demasiado cauteloso en su intento por movilizar el apoyo a la protección de la dignidad humana, teniendo en cuenta el escándalo general que hubo en Estados Unidos cuando se conocieron, en 2004, los abusos contra los prisioneros iraquíes?⁵⁵ Después de todo, en esa situación, así como durante la guerra francoargelina, el hecho de que los informes del CICR tomaran estado público porque otras partes los dieron a conocer trajo consigo rápidas y evidentes mejoras en importantes cuestiones humanitarias (los interlocutores del CICR se complacen en recordar las numerosas ocasiones en que un comunicado de prensa no produjo progresos en el ámbito humanitario, pero casi nunca recuerdan la publicidad dada en París, en 1962, a las torturas perpetradas por los franceses, que originó importantes cambios en la política francesa).

Tras la Guerra Fría, el CICR elaboró algunos procedimientos internos que ayudaron a determinar, al menos, un enfoque coherente y, tal vez, ciertos niveles de firmeza en relación con las condiciones de detención. Las cartas dirigidas a las autoridades detenedoras por las personas que visitaban lugares de detención debían ser aprobadas por los superiores en las subdelegaciones y después por el personal de alto nivel en las delegaciones. Había que escribir y registrar todo. Estos procedimientos permitían que los máximos responsables en Ginebra comparasen la situación que tenían entre manos con lo que se hacía en otras regiones. Así, toda desviación de los procedimientos normales debía justificarse por escrito invocando razones relacionadas con el contexto local. En el marco de esos procedimientos, sería difícil que un delegado sobre el terreno se comportase de manera negligente con respecto al seguimiento

55 En un sondeo de opinión pública realizado en 2004 en Estados Unidos, después de que los medios dedicaran mucha atención a los abusos perpetrados por Estados Unidos contra prisioneros en Irak, Afganistán y Guantánamo, el 66% de los encuestados dijo que Estados Unidos debería respetar las prohibiciones jurídicas de la tortura; el 58% se opuso al uso de perros para aterrorizar a los sospechosos; el 75% se opuso a obligar a los prisioneros a estar desnudos incluso si no se mostraban dispuestos a cooperar; el 93% aprobaba las visitas de la Cruz Roja, y el 77% aprobaba el uso de mensajes de Cruz Roja. Programa relativo a las actitudes sobre la política internacional, Escuela de Relaciones Públicas, Universidad de Maryland, 22 de julio de 2004. Puede consultarse en listserv@americans-world.org.

de las visitas a los detenidos. En este caso, fue una buena idea burocratizar al Buen Samaritano⁵⁶. Especialmente con respecto a tales visitas, el CICR deseaba que se lo conociera como un elemento conocido y previsible⁵⁷, porque de ese modo mejoraba tanto su acceso a los detenidos como su imagen de neutralidad.

Pero la cuestión principal fue la dinámica actitud de Ginebra al utilizar el material fáctico recopilado por los delegados sobre el terreno. La suerte de los prisioneros en la “guerra” de Estados Unidos contra el terrorismo dio lugar a abundantes y razonables debates acerca de si el CICR había actuado de manera demasiado lenta y cautelosa al presionar a Washington para que pusiera fin a los problemas en Guantánamo y en Afganistán, por no mencionar los sitios clandestinos⁵⁸. Si el CICR hubiese sido extremadamente cauteloso en el pasado, al utilizar hoy ese precedente para determinar en qué casos cabe formular denuncias, se tendería a subrayar la preocupación por la perfecta neutralidad, más que a poner fin, lo antes posible, a los abusos perpetrados contra los detenidos. Quedaron pendientes de resolución importantes cuestiones, por ejemplo, qué niveles de mejoras, aplicadas en cuánto tiempo, eran suficientes para justificar la constante discreción del CICR. Tampoco bastaba con que los funcionarios del CICR dijeran que estaban dispuestos a dar entrevistas en Washington sobre la detención en el marco de la “guerra contra el terrorismo” de Estados Unidos: los medios no se mostraron muy interesados. Grupos de defensa de los derechos humanos como Amnistía Internacional y *Human Rights Watch* sabían que, para atraer la atención de los medios de comunicación y de los funcionarios públicos, era necesario mostrar una actitud enérgica. Pero el cauteloso y neutral CICR tenía problemas en hacerlo.

Una vez, un funcionario del CICR dijo: “Tenemos un perfil muy bajo con la prensa y muy alto con los detenidos, y así es como debe ser”⁵⁹. Pero ésta no es la última palabra en el análisis de las actividades del CICR en materia de detención.

En la era actual, tal vez no sea erróneo suponer que el CICR es discretamente enérgico sobre el terreno durante sus visitas a los lugares de detención, “serenamente exigente” —en palabras de un delegado—⁶⁰, y que procura desmontar

56 Compárese con Tony Waters, *Bureaucratizing the Good Samaritan: The Limitations of Humanitarian Relief Operations*, Westview Press, Boulder, 2002, pp. 49–50. Al parecer, en el conflicto sudanés, un delegado del CICR se rehusó a llevar a bordo a una joven que necesitaba atención médica pero que no estaba herida de guerra, porque no estaba comprendida en el mandato del CICR ni encajaba en las burocráticas instrucciones impartidas por la Institución a sus delegados. Pero, incluso en este caso, la decisión del CICR podía justificarse: el CICR no debía actuar como un benefactor universal ni como un organismo de desarrollo o de ayuda, y los delegados del CICR no debían gastar energía en cuestiones ajenas al conflicto. Si esto significaba que un delegado nunca debía realizar una buena acción ocasional que excediera el mandato oficial de la Institución, es otra cuestión; sin embargo, el CICR sí debe tener un ámbito de acción claro y limitado que conduzca a políticas coherentes.

57 V., p. ej., Alain Aeschlimann, “La protección de los detenidos: la acción del CICR tras las rejas”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Selección de artículos 2005, N.º 857. También puede consultarse en www.cicr.org.

58 Con respecto a la protesta pública del CICR, v. el intercambio entre Daniel Warner y el autor en *Millennium*, vol. 34, No. 2 (2005), pp. 449–76.

59 Boegli, nota 33 *supra*.

60 Mercier, nota 31 *supra*.

los obstáculos interpuestos por las autoridades detenedoras⁶¹. Tanto el informe del CICR relativo a la prisión de Abu Ghraib en Irak, de 2003, como el informe sintético de seguimiento, de febrero de 2004, reflejan esta actitud “serenamente exigente”⁶². La cuestión de si la sede en Ginebra espera demasiado antes de actuar y es contraria tanto a la enérgica diplomacia privada de alto nivel como a la presión pública, es un tema de gran importancia y de larga data. Solamente los historiadores, por ejemplo, que disponen de mejor acceso a los hechos, podrán juzgar si el CICR fue demasiado cauteloso en la forma de encarar las infracciones cometidas por Estados Unidos contra las normas humanitarias, sobre todo en el período que media entre 2002 y 2004⁶³.

Socorros

Con respecto a la distribución de socorros, que es un aspecto moderno de la protección, sabemos que a veces, pero no a menudo, el CICR lleva adelante operaciones transfronterizas de socorro cuando las autoridades parecen físicamente incapaces de bloquearlas. A veces informa a las autoridades oportunamente sobre lo que está sucediendo, pero no siempre pide permiso con anticipación. A mediados de los años 1980, el CICR hizo esto durante un tiempo en el conflicto en Etiopía (donde sus camiones, que no llevaban ningún emblema de la CR, a veces eran objeto de ineficaces ataques militares) y a partir de septiembre de 1979, en la frontera entre Tailandia y Camboya. Cabe recordar que alrededor de 1980, en Camboya y en la frontera entre Tailandia y Camboya, la opinión generalizada era que el CICR se mostraba más enérgico que UNICEF en cuanto a enfrentar los obstáculos a la ayuda humanitaria interpuestos por varios Gobiernos⁶⁴.

61 ¿El hecho de que casi nunca se declare a un delegado del CICR *persona non grata* por las autoridades públicas a raíz de haber defendido con firmeza el respeto de las normas humanitarias indica un exceso de deferencia? La expulsión de Francis Amar de Tailandia, en 1980, por defender el derecho de los refugiados de no ser devueltos a una situación peligrosa en Camboya, parecería hacer honor tanto a él como al CICR. Su partida también representó, para otras partes, una señal sobre las inhumanas políticas aplicadas en ese entonces por el Gobierno tailandés. Pero, el contexto es importante. Oponerse persistentemente a las autoridades, incluso con discreción, sobre una causa perdida, puede ser fútil e incluso contraproducente. Si, en 1990, Sadam Husein no pensaba admitir que Kuwait era territorio ocupado, entonces tal vez era conveniente no discutir sobre el estatuto jurídico y sólo pedir una extensión de la actividad tradicional del CICR. Por supuesto que tampoco este enfoque pragmático moderado abrió al CICR las puertas de Kuwait ocupado. Pero, el hecho de que a un delegado se lo declarase *persona non grata* por su persistente devoción a los Convenios de Ginebra tampoco permitiría la concreción de la labor humanitaria, al menos no en Kuwait en 1990.

62 Otro ejemplo de gran creatividad y determinación de un delegado sobre el terreno fue el que dio Rochat en Yemen, en los años 1960, quien también se enfrentó con la sede sobre las inexactitudes de las declaraciones (en otras palabras, las mentiras) de Egipto en relación con el uso de gas tóxico. Esta parte de *L'Homme à la Croix*, nota 21 *supra*, es fidedigna.

63 Con respecto al CICR y a Abu Ghraib a partir del otoño de 2003, el CICR no parece haber realizado averiguaciones suficientemente profundas ni oportunas sobre lo que pasó con sus sinceros y críticos informes, cuando los presentó a las autoridades estadounidenses. Algunos funcionarios de Estados Unidos dijeron que los informes del CICR nunca les llegaron, o que los recibieron tarde.

64 William Shawcross, *The Quality of Mercy: Cambodia, Holocaust and Modern Conscience*, Simon & Schuster, Nueva York, 1984.

En general, dado que aquellos que tienen armas controlan la ayuda humanitaria, se trate de Nigeria entre 1967 y 1970 o de Bosnia de 1992 a 1995, el CICR sólo ha podido prestar la ayuda permitida por los beligerantes. La situación en Somalia en los años 1990 era muy diferente; se trataba de uno de los pocos lugares donde terceras partes (principalmente Estados Unidos) estaban dispuestas a desplegar —al menos por un tiempo— fuerzas militares en apoyo de la ayuda humanitaria relativamente altruista y por lo tanto, mayormente neutral. Allí, el CICR tomó la histórica decisión de realizar sus actividades con la protección de fuerzas armadas del Estado, en parte porque el uso de la fuerza militar estaba dirigido inicialmente contra bandidos y no contra los principales clanes que competían por el poder. En ese sentido fundamental, la UNITAF o la operación “Devolver la esperanza” era neutral, al menos al principio.

También sabemos que en El Salvador, cuando las fuerzas gubernamentales realizaron ataques aéreos contra personas civiles que trataban de obtener ayuda del CICR, la Institución confirmó esos ataques a *Human Rights Watch*, que luego intentó presionar al Gobierno apelando a esa cuestión⁶⁵.

Si se analiza la ayuda prestada por el CICR tras la Guerra Fría, nos encontramos con una organización siempre lista para prestar ayuda en los conflictos y, sin duda, tan buena o mejor que los otros grandes organismos de ayuda humanitaria como ACNUR, UNICEF, PMA y Oxfam. Esta afirmación puede confirmarse mediante un estudio exhaustivo de zonas como los Balcanes, Somalia y Ruanda. Es significativo que en Nepal, en 2003, escenario de una sublevación maoísta, el CICR no acudiera rápidamente a prestar ayuda. La razón es que temía que su acción crease una dependencia innecesaria si a causa de ella se debilitaban los “mecanismos de afrontamiento existentes”, que proporcionaban seguridad económica en ese momento⁶⁶. Con respecto a los socorros, el CICR solía estar en el centro de los conflictos y combates, más en el papel de líder heroico que de asistente social marginal. Es verdad que la Institución no encaraba las causas fundamentales del desplazamiento y el sufrimiento; no obstante, mantener con vida a un millón y medio de somalíes no fue una acción marginal, ni mucho menos. Es verdad que los Estados a veces usaron las acciones del CICR (y de la ONU) para evitar la dificultad de afrontar las causas fundamentales de los conflictos, pero esto no fue, en modo alguno, culpa de los organismos. A veces, el CICR hacía llamamientos abiertos en los que exhortaba a tomar medidas “políticas” para abordar las causas fundamentales, sabiendo a ciencia cierta que su mandato y recursos le impedían adoptar papel alguno en ese sentido.

Relaciones con las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y con la Federación Internacional

El alto grado de fragmentación del Movimiento de la Cruz Roja ha sido una realidad, si no desde el principio, ciertamente a partir de la Primera Guerra Mundial. Fue durante ese conflicto que, como ya se ha señalado, el CICR surgió como un

65 Aryeh Neier, *Taking Liberties: Four Decades in the Struggle for Rights*, Public Affairs, Nueva York, 2003, p. 209.

66 Comunicado de prensa del CICR N.º 03/06, del 13 de enero de 2003, “Nepal: evaluación en la zona afectada por el conflicto”.

actor importante sobre el terreno. Su labor en pro del humanitarismo independiente y neutral como condición previa a sus operaciones hizo que diera prioridad a su propia posición más que a acciones estrechamente coordinadas con las Sociedades Nacionales. Es probable que la inclinación general de Suiza hacia la unilateralidad haya afectado la actitud del CICR.

Sin duda, la Institución no estuvo conforme con la creación, tras la Primera Guerra Mundial, de la Federación Internacional (hasta 1991, denominada la Liga) de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y procuró mantenerla a raya en las actividades del CICR. Henry P. Davison, presidente de la Cruz Roja Americana, promovió la Federación de un modo que violaba varios principios y procedimientos fundamentales de la CR, como parte de un desafío directo contra el liderazgo del Movimiento ejercido por el CICR. En los años que siguieron, diversos líderes de la Federación que deseaban dominar la red de la CR siguieron oponiéndose a la posición del CICR. De tanto en tanto, hubo cierto nivel de cooperación efectiva dentro del Movimiento y también entre el CICR y la Federación, como sucedió en la Segunda Guerra Mundial y, en menor medida, en la guerra de Vietnam y en las guerras de los Balcanes. Pero fue sólo tras la Guerra Fría que el CICR, presionado por una carga de trabajo cada vez mayor y por la creciente competencia con los demás organismos de socorro, vio que, para sobrevivir como protagonista humanitario importante en los conflictos, en especial en lo tocante a las actividades de socorro, tendría que aprovechar mejor los recursos del Movimiento en su conjunto.

Irónicamente, para finales de 2003, el problema del CICR ya no era la existencia de una Federación enérgica que ocupaba cada vez más espacio, sino por el contrario, una Federación débil, gravemente perjudicada por la negativa de la Cruz Roja Americana a pagar su contribución en protesta por la exclusión de la sociedad humanitaria oficial israelí, el Magen David Adom. La Federación ya no pudo coordinar “sus” Sociedades Nacionales en las operaciones humanitarias internacionales. Pero el CICR tropezó con dificultades similares. Por ejemplo, en la invasión y ocupación de Irak por Estados Unidos en 2003, varias Sociedades Nacionales elaboraron planes propios, impulsadas por la necesidad de elevar su perfil en sus países, o empujadas por sus Gobiernos a adoptar proyectos particulares. El resultado fue una escasa coordinación con el CICR, a pesar del Acuerdo de Sevilla de 1997, en el que se confirmó la función directiva del CICR dentro del Movimiento en el ámbito de los conflictos armados y de la ocupación.

Hubo otros factores que también fomentaron la fragmentación. Después de concluidas las hostilidades principales en Irak, en 2003, varias de las Sociedades Nacionales más activas se mostraron impacientes por entrar en acción. Según la opinión del CICR, que lamentablemente resultó ser la correcta, las condiciones de seguridad sobre el terreno no eran propicias para realizar proyectos de ayuda humanitaria de gran envergadura. Algunas de las Sociedades Nacionales no compartían este parecer y consideraban que la actitud del CICR era innecesariamente cautelosa. Esta causa de fricciones dentro del Movimiento quedó resuelta cuando se produjo el violento ataque contra la sede central del CICR en Bagdad, en octubre de 2003, que confirmó la validez del punto de vista del CICR.

Muchas Sociedades Nacionales todavía no consideran que ellas y sus actividades tengan algún vínculo particular con los conflictos armados y el DIH⁶⁷. Caroline Moore está en lo cierto cuando, citando a Jean Pictet, dice: “El Comité cometió un grave error al despreocuparse de las Sociedades Nacionales”⁶⁸. Antes de que el Informe Tansley, redactado en 1975, documentara el desorden que reinaba en la red de la CR, pero después de que ese grupo de estudio se organizara para comenzar a analizar algunas de sus conclusiones preliminares, el CICR se sumó a la Federación en la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de 1973, para proponer que ambos organismos ginebrinos tuviesen derecho a revisar los estatutos de las Sociedades Nacionales. Las dos sedes ginebrinas deseaban ver si, una vez superada la etapa del reconocimiento por el CICR y la admisión a la Federación, las Sociedades Nacionales seguían cumpliendo con las normas del Movimiento. Previsiblemente, esta iniciativa suscitó una fuerte oposición por parte de importantes Sociedades Nacionales. De todos modos, la Conferencia adoptó una versión más diluida de la propuesta. Al principio, todo esto no representó más que un punto de apoyo para que el CICR impugnase ciertas políticas de las Sociedades Nacionales.

Los dilemas de velar por que las Sociedades Nacionales respeten los principios de la Cruz Roja, como la imparcialidad respecto de las personas necesitadas o la independencia con respecto a la política, se ponen de manifiesto al analizar la situación en Sudáfrica durante la época del apartheid. Cuando, en 1986, la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja votó la suspensión del Gobierno sudafricano debido a su política de apartheid, el CICR no quiso participar en el voto de la Conferencia. Se opuso al procedimiento alegando que las normas de la Conferencia no establecían causas de suspensión. Temía que hubiese represalias contra sus operaciones sobre el terreno. Esta última suposición demostró ser correcta, ya que Pretoria primero expulsó a los delegados del CICR; más tarde, permitió una presencia limitada y restringió las actividades del CICR suspendiendo su acceso a los detenidos que visitaba en ese entonces. Aunque posteriormente se reanudaron las visitas (Pretoria revocó la suspensión un mes después), esta respuesta confirmó al CICR que su política de no plantear la cuestión del racismo y la violación del principio de imparcialidad de la Cruz Roja por las Sociedades Nacionales era correcta.

Se supone que las entidades de la Cruz Roja deben ser estrictamente humanitarias y evitar controversias de índole política, religiosa, racial, etc. Pero esta distinción genera opiniones contrapuestas. A menudo, es difícil trazar un límite claro y firme entre una cuestión humanitaria y una cuestión política, religiosa o racial. El trato de los presos negros en la Sudáfrica regida por blancos era una cuestión tanto

67 Para una mirada algo legalista, aunque igualmente interesante, sobre las relaciones entre los componentes del Movimiento de la CR, v. Christophe Lanord, “El Estatuto jurídico de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja”, *Revista Internacional de la Cruz Roja* No.156, Selección de artículos 2000. Puede consultarse también en www.cicr.org. Puesto que el autor es ex asesor jurídico de la Federación, aborda el tema con veracidad. V. también, en general, Ian Smillie (ed.), *Patronage or Partnership: Local Capacity Building in Humanitarian Crises*, Kumarian Press, Bloomfield, CT, 2001 aunque, desafortunadamente, contiene poca información sobre la red de la CR. Al tiempo de redactar este artículo, el CICR está mucho más atento a la capacidad local disponible en el Movimiento.

68 Moorehead, nota 2 *supra*, p. 372.

humanitaria como política, tanto humanitaria como racial. Lo mejor que puede decirse es que, cuando el CICR se involucra en controversias políticas, religiosas o raciales, debe centrarse únicamente en las dimensiones humanitarias de esas disputas.

Pero cuando el CICR se negó a participar en el voto de 1986 (la Federación se abstuvo), la consecuencia fue que, como ha sucedido a lo largo de la historia en el mundo de la CR, una vez más, no hubo sanciones por violar los principios de la Cruz Roja que exigen el humanitarismo imparcial para todas las personas, cualquiera sea su raza, género, etnia, religión y demás. Al menos, la Cruz Roja Sudafricana aceptó una comisión de investigación establecida por la Asamblea General de la Federación. Pero incluso en casos que bordean las violaciones graves de los principios de la CR, la mera incompetencia o la corrupción nunca han constituido causa suficiente para dudar de la buena fe de una Sociedad Nacional. El CICR nunca ha retirado el reconocimiento, y la Federación (o la Liga, antes de ésta) jamás ha expulsado a una Sociedad Nacional⁶⁹.

Hoy, el CICR y la Federación, a la luz de diferentes resoluciones de la Conferencia de la CR, continúan intentando examinar el desempeño de las Sociedades Nacionales a través de una comisión conjunta integrada por el CICR y la Federación. El enfoque de esta comisión es legalista y se concentra en los estatutos y las normas de reconocimiento y admisión, pero el objetivo es proporcionar un examen central de las políticas de las Sociedades Nacionales. Sin embargo, conforme a las tradiciones de la Cruz Roja, se evita nombrar a las Sociedades Nacionales, a fin de evitar situaciones embarazosas tanto para ellas como para los Gobiernos que las patrocinan. Aunque resulte irónico, actualmente el CICR destaca el “compromiso constructivo” que aplica al tratar con Sociedades Nacionales rebeldes, al menos la mayor parte del tiempo. En otras palabras, la Institución procura colaborar con la Sociedad en cuestión para mejorar su desempeño y adhesión a las normas de la Cruz Roja, en lugar de amonestarla⁷⁰. Cada año, el CICR gasta unos 25 millones de dólares EE.UU. en el fortalecimiento de las Sociedades Nacionales.

Es posible que este enfoque sea, en general, positivo, ya que la mayoría de los Gobiernos salen a asumir la defensa de “su” Sociedad Nacional. Empero, la política del compromiso constructivo no hubiese tenido ningún sentido frente a la Cruz Roja Alemana en los años 1930, ni lo tendrá en casos “duros” similares que se presenten en el futuro. Si la Media Luna Roja de Irán discrimina a los Baha’i iraníes,

69 Lanord, nota 67 *supra*. El CICR, precavido como siempre, suele plantearse si cuenta con la autoridad jurídica necesaria para retirar el reconocimiento una vez otorgado. Ni sus propios Estatutos ni los del Movimiento contienen una mención explícita del retiro del reconocimiento. Sin duda, la práctica tiene hoy un gran peso en este sentido. A efectos comparativos, nótese que en Estados Unidos, dos tercios del Senado deben proporcionar su consejo y asentimiento para ratificar tratados; pero, los tribunales han sostenido que sólo el Presidente puede abrogarlos. Los derechos del Senado al formular las obligaciones contenidas en un tratado no son los mismos que para anularlo. Se ha dicho que los derechos lógicos y paralelos no existen.

70 V. “Policy on ICRC cooperation with National Societies”, *International Review of the Red Cross*, N.º 851 (2003). También puede consultarse en www.icrc.org. V. también *Red Cross Red Crescent*, N.º 4 (2003), pp. 10–11, donde los presidentes del CICR y de la Federación hablan sobre el Movimiento y la Conferencia Internacional. De algún modo, fue notable que la red de la CR abordase abiertamente los defectos de estas instituciones, incluso si los presidentes se mostraron circunspectos al referirse a la forma de realizar cambios provechosos. Sin duda, el presidente del CICR, Jakob Kellenberger, prefería el diálogo a las sanciones.

ni el CICR, ni la Federación ni la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja harán gran cosa al respecto. Si la Media Luna Roja de Irak discriminaba contra diversos opositores al régimen durante la era de Sadam Husein y no les prestaba ayuda, los órganos de la CR no iban a abordar esa violación de los principios de la Cruz Roja.

Por estas razones, es probable que el Movimiento permanezca básicamente fragmentado. El humanitarismo universal todavía no ha triunfado sobre el nacionalismo. Por lo menos, el CICR y la Federación han dejado de simular que el problema de la fragmentación del Movimiento no existe, lo cual, en el mundo de la Cruz Roja, es un paso adelante. También hay esfuerzos orientados a mejorar el funcionamiento del Acuerdo de Sevilla de 1977 y, en especial, a ajustar la función directiva del CICR en lo que respecta a la acción de la CR en los conflictos. Y, por lo menos, el CICR y algunas Sociedades Nacionales de la CR sí cooperan en lugares como Darfur, en Sudán.

Cultura institucional

Según Gil Loescher, uno de los principales especialistas en el tema, el ACNUR pone de manifiesto una cultura institucional muy conservadora: se resiste a los cambios, es reacio a aceptar ideas nuevas, desdeña las opiniones ajenas, y sus niveles directivos muestran una actitud arrogante que, de vez en cuando, se traduce en insensibilidad hacia las personas comprendidas en el mandato de ese organismo humanitario público⁷¹. ¿Puede decirse lo mismo del CICR?

En efecto, la cultura dominante del CICR ha sido de índole básicamente conservadora, en el sentido que Edmund Burke daba a ese término. La Institución considera que la historia ha demostrado la validez de sus tradiciones. Es muy consciente de que la práctica de avanzar lenta y cautelosamente, de modo discreto y sobre la base del consentimiento de los Estados, la ha colocado en una posición única en las relaciones internacionales, posición que otros, como la Federación de la CR o diversos grupos de ayuda humanitaria privados desearían emular, si no reemplazar con la propia. ¿Por qué cambiar, si las políticas anteriores permitieron al CICR acceder a numerosas víctimas a lo largo de los años, sin mencionar el lugar especial que ocupa en el derecho público internacional? Ésta es una de las razones por las que la Institución mantiene registros meticulosos de los detenidos que visita, de las toneladas de socorros que entrega y del número de mensajes familiares que distribuye. Todo se suma para formar un panorama general impresionante, que presumiblemente confirma la validez de las políticas tradicionales del CICR. Sin embargo, todas las estadísticas del CICR para los años 1930 y 1940 no alcanzaron para determinar si la Institución demostró firmeza y sabiduría en su trato con las autoridades alemanas, italianas y japonesas, en particular.

Históricamente, el CICR ha sido lento para aceptar los cambios. Compare al menos algunas de las características conservadoras del ACNUR. La Asamblea del CICR no suele elegir a promotores de cambios revolucionarios para que inte-

71 Gil Loescher, *A Perilous Path*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

gren el Comité, el órgano director de la Institución⁷².

Hubo que esperar casi treinta y cinco años antes de que Ginebra crease un puesto de funcionario ejecutivo principal (“CEO”) o director general, con responsabilidad personal, a fin de mejorar la eficacia de la Institución en los asuntos humanitarios cotidianos. El proceso de creación de este cargo duró desde 1970 y el fin de la guerra civil en Nigeria, hasta julio de 2002. Durante la transición, hubo numerosas medidas intermedias, demasiado complejas como para describirlas en este artículo. Durante el proceso, varias personas, desde Jacques Freymond hasta Cornelio Sommaruga, instaron a acelerar el paso en esta dirección. La Asamblea del CICR, cuyo papel se iba reduciendo, se tomó su tiempo.

Por otra parte, el importante estudio Tansley, realizado en los años 1970, reveló al CICR la necesidad de “abrir las ventanas” y dejar de ser una organización tan impenetrable. Pasaron décadas antes de que la Institución pusiera en práctica esas recomendaciones, aumentando las consultas con partes externas y fortaleciendo su transparencia de otras maneras. El CICR se resistía a los cambios, pero terminó por aceptar al menos algunas transformaciones en materia de apertura y transparencia.

La presión de los acontecimientos, sumada a las revisiones sobre Suiza y el Holocausto, finalmente hizo que el CICR abriese sus archivos al público a partir de 1990, aunque con sujeción a la norma que establece el carácter confidencial de los documentos por un plazo de 40 años⁷³. Esto obligó a la Institución a tratar su historia con mayor sinceridad, dado que los investigadores estaban publicando estudios independientes y analíticos, más que hagiografías. Además, en 1996, el CICR, de la mano del redactor jefe Hans-Peter Gasser, abrió la *Revista Internacional de la Cruz Roja* a contenidos más interesantes. La *Revista* era un compendio un tanto árido de cuestiones internas y estudios jurídicos relativos a la Cruz Roja, con algunas notas muy emocionantes sobre, por ejemplo, la visita de tal o cual dignatario a la sede. Con la iniciativa de Gasser, que no fue ordenada, pero sí apoyada por los niveles directivos de la Institución, la *Revista* comenzó a publicar una amplia gama de opiniones sobre diferentes aspectos del ámbito

72 Las figuras públicas suizas como Jean Ziegler, que son disidentes políticos que tienden a criticar las políticas y a los líderes públicos suizos del pasado, no son elegidas para integrar la Asamblea del CICR. Por otra parte, la posición de Ziegler en la sociedad suiza era, a grandes rasgos, similar a la de Noam Chomsky en Estados Unidos. Ambos eran miembros del mundo académico de reconocida idoneidad en su ámbito original, pero solían pronunciarse de modo provocador sobre temas que no eran de su competencia. Las probabilidades de Ziegler de ser elegido para integrar la Asamblea del CICR eran tan escasas como las de Chomsky de entrar en el consejo de administración de la Cruz Roja Americana. Ambas son organizaciones del *establishment*.

73 Es interesante señalar que esta decisión histórica de la Asamblea fue adoptada casi sin controversia ni oposición. Apparently, sólo un miembro de la Asamblea se opuso a la política adoptada. Esto se debió, en parte, a que un colaborador del CICR había manejado inadecuadamente un debate público sobre la Institución y el Holocausto. Tras este episodio, varios colaboradores aprovecharon el momento para impulsar la propuesta de abrir los archivos. Al parecer, la mayoría de los miembros de la Asamblea se dio cuenta de que la reputación y las relaciones públicas de la Institución corrían el riesgo de una debacle, por lo cual se hacía necesario un gesto espectacular. En una situación similar, recordemos que Estados Unidos finalmente ratificó la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio después de que la visita del Presidente Reagan al cementerio de Bitburg, Alemania, que contenía tumbas de miembros de las SS, precipitara una crisis de reputación y de relaciones públicas. En respuesta a las críticas sobre su insensibilidad a los derechos humanos, el Presidente Reagan impulsó y logró la aceptación por Estados Unidos del tratado contra el genocidio.

humanitario, e incluso, de tanto en tanto, artículos en que se criticaba al CICR.

En el Informe de Actividad de 2002 del CICR se señaló que, según estudios realizados por terceros, el CICR continuaba afrontando numerosos desafíos en relación con su política de comunicación, y que su visibilidad en las relaciones internacionales seguía siendo problemática⁷⁴. Nuevamente, al igual que con las cuestiones de la apertura y la transparencia, la Institución se movió a velocidad muy moderada, si es que puede hablarse de velocidad. Al igual que en los casos de cambio ya señalados, adoptó políticas nuevas sólo cuando la realidad de su contexto no le dejó más alternativa que la de cambiar, a fin de conservar su importancia para el humanitarismo en los conflictos. Como señaló con sinceridad un embajador suizo ante las Naciones Unidas, la clase gobernante suiza, que es la que integra la Asamblea del CICR, es enemiga de los riesgos⁷⁵.

No cabe duda de que hay similitudes entre las culturas institucionales del CICR y del ACNUR, sobre todo por lo que atañe a su carácter conservador y su resistencia a tomarse realmente en serio a los de afuera⁷⁶.

Aunque en los niveles directivos del CICR se ha observado cierto grado de arrogancia que es motivo de algunas fricciones con el personal, no puede decirse que, en general, la Institución sea insensible a sus delegados sobre el terreno ni a las necesidades de las personas que se benefician de sus actividades. Entre 1996 y 2002, el CICR se embarcó en el proceso *Avenir* (Futuro), que consistió en una evaluación de su cometido, estrategia y tácticas con vistas a su gestión futura. Como era de esperarse, reafirmó gran parte de su cometido fundamental. En este punto, cabe destacar que el CICR invitó a participar en la revisión a todos los niveles de su organización y que se mostró dispuesto a realizar un debate abierto sobre muchas de sus tácticas⁷⁷.

Por otra parte, la elaboración del presupuesto del CICR es un proceso que va de abajo hacia arriba, que se inicia con informes de las subdelegaciones y delegaciones sobre el terreno. Todos los años, el proceso presupuestario genera entre cinco y seis mil páginas de documentos. Si considera la posibilidad de suspender las visitas a lugares de detención, la Institución generalmente consulta a los detenidos afectados. Al adoptar decisiones difíciles en los Balcanes, en el decenio de 1990, el CICR era consciente de que los civiles locales deseaban que los trasladaran para salvarse de la violencia, sin importarles que el traslado contribuyese a la limpieza étnica. La finalidad del proyecto “Testimonios sobre la guerra”, emprendido a principios del siglo actual, era dejar hablar a las víctimas. Tanto en el estudio “Las mujeres ante

74 ICRC, *Annual Report 2002*, CICR, Ginebra, 2003, pp. 11–13.

75 Chris Hedges, “Point man at the U.N. as Switzerland takes sides”, *New York Times*, 5 de abril de 2002, p. A21, entrevista con Jenö C. A. Staehelin. Varios colaboradores del CICR niegan la noción de que el CICR actual es reacio a correr riesgos o que la cultura suiza tiene gran peso en la Institución; alegan que sus políticas son el resultado de cuidadosas reflexiones sobre la larga experiencia del CICR. Sin embargo, el hecho es que la mayor parte de las políticas de la sede resultan ser conservadoras, esto es, cautelosas.

76 El CICR recibió la cuidadosa crítica de Favez sobre el papel de la Institución en el Holocausto tanto con reconocimiento formal como con exageradas críticas. Este último punto, al que el autor del presente artículo da crédito desde hace tiempo, es compartido por Baudendistel (nota 22 *supra*) (quien, cabe destacar, realizó su estudio bajo la dirección de Favez). El CICR tiende a pensar que su lugar está entre los ángeles y no recibe de buen grado las críticas de terceros.

77 V. también David P. Forsythe, “1949 and 1999: making the Geneva Conventions relevant after the Cold War”, *International Review of the Red Cross*, N.º 834 (1999). También puede consultarse en www.icrc.org.

la guerra” (2001) como en el manual “Responder a las necesidades de las mujeres afectadas por conflictos armados” (2004), la Institución se mostró sensible a la difícil situación de las mujeres y las niñas⁷⁸. La doctrina del CICR consiste, sin duda alguna, en “estar cerca” de las necesidades y las opiniones de las víctimas.

En términos generales, la cultura institucional del CICR resultó mejor que la del ACNUR: creó un nuevo puesto con el fin de escuchar mejor las opiniones no occidentales, y también promovió las carreras de numerosas mujeres claramente interesadas en que se prestara más atención a las cuestiones de género⁷⁹. Además, creó el cargo de asesor sobre políticas en materia de género, dentro de la oficina del Director General.

Reflexiones finales

A principios del siglo XXI, el CICR se muestra, indudablemente, más profesional y menos amateur que nunca en su larga historia. Reflexiona más antes de llevar al máximo grado su independencia, neutralidad e imparcialidad. Ha establecido evaluaciones basadas en los resultados a fin de captar, o medir, según se prefiera, la sustancia de su humanitarismo⁸⁰. Pero, muchas elecciones en materia de políticas requieren un juicio basado en el contexto, no informes cuantificados y directrices.

Una de las claves de esta evolución es la necesidad de que la Institución juzgue su pasado con sinceridad. Ya no puede controlar lo que se conoce sobre la realidad de su participación en el mundo. En el pasado, lo que se sabía estaba basado sobre todo en el contenido de las publicaciones y declaraciones del CICR. Esta hagiografía cuidadosamente cultivada terminó siendo perjudicial para el CICR, porque le permitió ocultar varios errores, estados de letargo, desviaciones de la neutralidad y otras situaciones y, de este modo, eludir el análisis objetivo de su autoproclamada independencia, neutralidad, imparcialidad y eficacia.

Es imposible exagerar la importancia de que, en los años 1970, Donald Tansley expusiera públicamente ciertos hechos desagradables a fin de demostrar cuán perjudiciales eran la hiperconfidencialidad y la unilateralidad del CICR y poner de manifiesto que el Movimiento de la CR era, básicamente, una familia disfuncional. Una vez que Tansley dio a conocer el Informe Final de su “Gran estudio”, el CICR no podía ignorar sus conclusiones y al mismo tiempo conservar su liderazgo en el Movimiento. En 2004, casi treinta años después, el director general del CICR escribió que el informe Tansley representó un punto de referencia útil, que sirvió para evaluar a la Institución y sus cambios⁸¹.

78 Con respecto al impacto de la guerra en las mujeres y la mayor atención que el CICR presta a la salud mental de la mujer a largo plazo en situaciones posteriores a conflictos, v. Harroff-Tavel, nota 26 *supra*; Charlotte Lindsay, *Las mujeres ante la guerra*, CICR, Ginebra, 2002; y el manual citado.

79 Harroff-Tavel, nota 26 *supra*.

80 V. también A. Wood, R. Apthorpe y J. Borton (eds.), *Evaluating International Humanitarian Action*, Zed Books, Londres/Nueva York, 2001, con prólogo de Wayne MacDonald, del CICR.

81 Angelo Gnaedinger y Wayne MacDonald, “The ICRC in a changing world: assessments, ambitions and priorities”, en Liesbeth Lijnzaad et al. (eds.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Brill, para Martinus Nijhoff, Dordrecht, 2004.

Tampoco puede insistirse demasiado en la importancia de que fuera el propio CICR quien respondiera al renovado interés en los acontecimientos de los años 1930 y 1940, abriendo sus archivos a la investigación independiente y seria. Cuando, en el decenio de 1990, se pudo acceder a esos archivos, historiadores como John F. Hutchinson y Ranier Baudendistel, y periodistas como Caroline Moorehead, plantearon delicadas preguntas sobre los hechos del pasado. Sin duda, los dirigentes del CICR estaban demasiado ocupados con urgentes cuestiones cotidianas como para leer esas obras. Sin embargo, el mayor acceso a la información obligaría al CICR a reexaminar toda clase de cuestiones⁸². ¿La relación estrecha con la Confederación Suiza era una ventaja o una desventaja? En el pasado, ¿había sido el CICR mucho menos independiente, neutral e imparcial de lo que generalmente se creía, o había graves fallas que era preciso evitar en el futuro? ¿Había motivos para pensar que el Movimiento de la Cruz Roja podía ofrecer a la acción humanitaria liderada por el CICR más ventajas que las percibidas con anterioridad, no solamente obligaciones y amenazas?

Durante el último cuarto de siglo, el CICR ha dedicado creciente atención a éstas y otras preguntas. La atención mediática, desde la guerra civil en Nigeria hasta los últimos conflictos armados, las emergencias complejas y los Estados colapsados han contribuido a esta actitud más reflexiva. Asimismo, la competencia con otros organismos públicos y privados, sean ellos *Joint Church Aid* en Nigeria, MSE, ACNUR o UNICEF, entre muchos otros, ha obligado al CICR a justificar con hechos su aseveración de que es un protagonista importante en las crisis humanitarias. Más allá de la ayuda de emergencia, incluso con respecto a las visitas a los lugares de detención, el CICR debe encarar su papel con cuidado, en comparación con los organismos europeos y de la ONU que también visitan prisiones actualmente o que lo harán en el futuro⁸³. Ciertos sectores del CICR no siempre acogieron con beneplácito a sus competidores en materia de detención, y a veces, no se mostraban dispuestos a admitir que otros podían comportarse

82 En efecto, pocos colaboradores del CICR de todo nivel leen atentamente las publicaciones externas o incluso la *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Los presidentes Kellenberger y Sommaruga estaban más interesados en las actividades que en la “doctrina”. Los colaboradores de menor nivel, que impresionan por su capacidad intelectual y sus conocimientos de historia, no tienen tiempo para ampliar sus lecturas, como sucede con casi todos los funcionarios públicos con responsabilidad operacional. Por esta razón, raras veces leen publicaciones de autores independientes, llámense éstos Favez, Hutchinson, Moorehead, Baudendistel o Forsythe. Hutchinson publica sus opiniones críticas desde hace unos diez años pero, en Ginebra, prácticamente no se lo conoce. Sería interesante que alguna sección del CICR preparase un resumen de las críticas a la Institución formuladas por observadores externos, en el que se indiquen las similitudes y las diferencias. Un estudio de este tipo podría ser útil para reflexiones futuras, por ejemplo aspectos que habría que imitar o evitar, o políticas que habría que mantener o reevaluar.

83 Cabe destacar que el organismo europeo a cargo de las visitas a lugares de detención en el marco de la Convención Europea sobre la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes está basado en el modelo del CICR.

de modo responsable y competente con respecto a las visitas a detenidos⁸⁴. Pero hubo cambios. El interés de Amnistía Internacional y *Human Rights Watch*, orientado no sólo a las cuestiones de derechos humanos sino también las humanitarias, hizo que también se comenzaran a observar de cerca las actividades del CICR.

El balance del cuarto de siglo algo doloroso que siguió a la guerra de Nigeria arroja resultados positivos. La mirada más seria sobre el pasado, la atención mediática más intensa, la mayor competencia y el escrutinio de parte de otros actores en las relaciones internacionales son factores que han mejorado al CICR.

Por ejemplo, la forma en que la Institución produce sus proyecciones presupuestarias para el año siguiente es tan concienzuda y admirable que realmente constituye un sistema de alarma temprana para crisis humanitarias. Los delegados sobre el terreno estudian cuidadosamente el contexto político, lo que lleva a predicciones sobre las corrientes de refugiados, las personas desplazadas, el alcance de la detención por razones “políticas”, la probabilidad de un conflicto armado de gran magnitud, etc. A continuación, esta información se ordena y se estudia en la sede en Ginebra, se ajusta con arreglo a una perspectiva global y luego se da a conocer a la comunidad internacional de diferentes modos. Un examen atento de este proceso realizado a principios del siglo XXI, confirmó que los delegados sobre el terreno están muy bien informados sobre las tendencias “políticas”. Los diplomáticos avizores, en Ginebra y en otros lugares, prestaban gran atención a los informes presupuestarios del CICR, considerándolos como un indicador de alerta temprana.

Aunque sea neutral con respecto a las luchas entre militares, las maniobras estratégicas y las competencias partidarias de los actores “políticos”, el CICR observa esas circunstancias con gran atención y con mucha sutileza. Delegados del CICR, con puestos de responsabilidad sobre el terreno, y que más tarde han ocupado cargos clave en el sector profesional de la Institución en Ginebra, se han mostrado tan astutos desde el punto de vista político como cualquier funcionario político de una embajada occidental.

¿Crisis?

Se ha dicho que el “humanitarismo” está en crisis⁸⁵. Pero, si se examina la acción del CICR desde la perspectiva de los asuntos humanitarios internacionales, es posible que esa afirmación sea exagerada. Se dice que un componente de la crisis

84 Sobre este punto, v. Hans-Peter Gasser, “The International Committee of the Red Cross”, en Jürg Martin Gabriel y Thomas Fisher (eds.), *Swiss Foreign Policy in a Changing World*, Palgrave, Londres, 2003. La actitud del CICR estuvo más justificada cuando, en 2005, un grupo de funcionarios de derechos humanos de las Naciones Unidas quiso visitar Guantánamo por única vez y el CICR, que ya desempeñaba sus funciones en el lugar, se opuso a ello. Era imposible que con una sola visita, sin visitas de seguimiento, se estableciese un sistema digno de crédito que protegiera a los prisioneros en Guantánamo. Esa sola visita de las Naciones Unidas, que posiblemente hubiese suscitado comentarios públicos, hubiera podido ser utilizada por ciertos prisioneros para falsear la situación con fines políticos. La solicitud de las Naciones Unidas de realizar una visita era imprudente.

85 David Rieff, *A Bed for the Night: Humanitarianism in Crisis*, Simon & Schuster, Nueva York, 2002. V. también Michael Barnett, “What is the future of humanitarianism?”, *Global Governance*, N.º 9 (2003), pp. 401–16; y Gil Loescher, “An idea lost in the rubble”, *New York Times*, 20 de agosto de 2004, p. A25. V. también Peter J. Hoffman y Thomas G. Weiss, *Sword & Salve: Confronting New Wars and Humanitarian Crises*, Rowman & Littlefield, Lanham, Maryland, 2006.

es el falso sentido de optimismo de los organismos de ayuda humanitaria sobre lo que son capaces de lograr. Pero, desde Gustave Moynier hasta Jakob Kellenberger, el CICR se ha mostrado escéptico hacia los Estados y atento a la debilidad de las organizaciones humanitarias. Por ejemplo, Moynier en 1906 y Kellenberger en 2002, mostraron escepticismo ante la idea de convocar una nueva conferencia diplomática destinada a formular y adoptar más normas de derecho humanitario, temiendo que los Estados aprovecharan la ocasión para reducir las protecciones jurídicas de índole humanitaria en lugar de ampliarlas. Por las mismas razones, cuando se puso en marcha la iniciativa de añadir dos nuevos protocolos al DIH en los años 1970, el CICR sospechó de las motivaciones de los Gobiernos para hacerlo⁸⁶. Más allá de la tarea de elaborar disposiciones jurídicas, los delegados del CICR en los Balcanes eran, sin duda, sumamente conscientes de su escaso poder para influir sobre las causas profundas de la limpieza étnica, de los crímenes de lesa humanidad y del genocidio. El CICR, conservador y escéptico, no es de los que se ven atrapados en visiones infundadamente optimistas sobre nuevos órdenes mundiales y repentinas mejoras de la naturaleza humana.

Si parte de la actual crisis del humanitarismo proviene del descubrimiento de los efectos colaterales “políticos” de la acción humanitaria, el CICR conoce la existencia de este dilema desde hace años, y hace tiempo que realiza sus cálculos políticos teniendo en cuenta precisamente esa problemática. En los años 1960, cuando Grecia era gobernada por los militares, el CICR comprendía que su presencia y las visitas a los centros de detención en Grecia contribuían a la legitimidad del Gobierno militar. La Institución sabía perfectamente que la junta militar intentaba contrarrestar las críticas a sus políticas de detención y las denuncias de torturas alegando que el CICR se encontraba presente en el país. Por lo tanto, el CICR ejerció una defensa de los detenidos suficientemente vigorosa como para justificar su presencia continua en el país. Esa defensa también fue suficientemente vigorosa como para que el Gobierno pusiese fin a la presencia de la Institución.

En Etiopía, en 1986, el CICR se rehusó a participar en los planes del Gobierno sobre el reasentamiento de personas civiles, pues consideraba que su respuesta a las necesidades de índole humanitaria de esos civiles no habría sido comparable con el beneficio que esa respuesta obviamente aportaría a la posición estratégica del Gobierno en su conflicto con las fuerzas rebeldes o secesionistas. El CICR sabe bien que la acción humanitaria puede tener consecuencias “políticas”. Por lo tanto, la Institución analiza su “impacto político” con miras a reducirlo y/o contrarrestarlo.

El CICR conoce desde hace tiempo las “difíciles elecciones y dilemas morales”⁸⁷ inherentes a gran parte de la labor humanitaria. Posiblemente, las guerras en los Balcanes y otros conflictos posteriores a 1990 o alrededor de esa época volvieron a llamar la atención sobre esas difíciles elecciones y dilemas morales, pero ciertamente no

86 Si se lee con atención, podría pensarse que el artículo 18.2 del Protocolo adicional II de 1977 sobre los conflictos armados no internacionales restringe la diplomacia del CICR, en comparación con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a dichas situaciones. Afortunadamente, esas comparaciones jurídicas no parecen haber tenido gran efecto en la práctica.

87 Barnett, nota 85 *supra*, p. 406.

empujaron al CICR a un “crepúsculo de desesperanza”⁸⁸. Incluso cuando los delegados del CICR sobre el terreno sufrieron ataques intencionales y mortíferos, y otros infortunios como los secuestros, según sucedió en Burundi, Chechenia, la República Democrática del Congo, Irak y Somalia, el CICR se trasladó a una zona vecina y siguió, en lo posible, proporcionando ayuda al país afectado y visitando allí a los detenidos.

Es cierto que hubo un grave problema para el CICR en el sentido de que, en muchos lugares, su emblema no fue respetado y su espacio humanitario a menudo se redujo hasta casi desaparecer. Pero esto sucedió a causa de las actitudes de los demás y de su tendencia a la guerra total, no a causa del ingenuo optimismo de la Institución. También hubo otro problema grave, causado por las tendencias de los conflictos en el siglo XXI, que hizo que el CICR se preguntara cuáles eran realmente las partes beligerantes y cómo hacer para encontrarlas. En Irak en 2003, o aproximadamente al mismo tiempo en Afganistán, el CICR no sabía exactamente con quién debía negociar para poner fin a los ataques contra sus colaboradores e instalaciones. Al procurar obtener garantías a ese efecto de los representantes de al Qaeda y de otras redes amorfas, era difícil determinar quiénes eran y dónde estaban, para intentar convencerlos de la neutralidad del CICR. Incluso en situaciones complejas como la guerra civil libanesa, esas negociaciones habían sido más fáciles (en el sur del Líbano, en 2006, el CICR era bien conocido por Hezbolá y otras partes).

A principios del siglo XXI, el mundo era, para el CICR, muy diferente de lo que se podía desear, pero en conjunto, no tan diferente de otros mundos conocidos en el pasado. ¿Era Rusia en Chechenia tan diferente del Japón imperial en China? ¿Milosevic en los Balcanes era diferente de Mussolini en Abisinia? ¿Eran los estadounidenses, en su “guerra contra el terrorismo”, tan diferentes de los franceses cuando éstos se enfrentaron con el “terrorismo argelino” entre 1954 y 1962? En los medios de comunicación de Ginebra de los años 1970, cuadros superiores del CICR se lamentaban de que combatientes irregulares de toda laya practicaban la guerra total, para no mencionar la difícil situación del DIH, sobre todo en Asia suroriental⁸⁹. Como señaló el presidente Kellenberger durante una entrevista en 2004, la imposición de restricciones humanitarias al pensamiento de la guerra total era una cuestión de larga data, incluso si, tras el 11 de septiembre de 2001, surgieron algunas dimensiones nuevas y espectaculares de este antiguo problema⁹⁰.

Si, en el primer decenio del siglo XXI, ha habido una profunda crisis en el humanitarismo, esa crisis ha existido más en la mente de comentaristas con mucha labia y de trabajadores humanitarios ingenuos, que en la de los experimentados colaboradores del CICR. Es posible que éstos tengan que adoptar medidas excepcionales para proteger su seguridad física o concentrarse más en el establecimiento de diálogos encaminados a lograr una verdadera seguridad. Pero el CICR sigue

88 Ibid, p. 410.

89 André Naef, “Le CICR a-t-il encore un rôle à jouer dans une période de changements révolutionnaires?”, *Tribune de Genève*, 9 de mayo de 1976, p. 2, basado en entrevistas con Jacques Freymond y otros.

90 Vincent Bourquin, *Tribune de Genève*, 14 de febrero de 2004, descargado de Internet, sin número de página.

aplicando obstinadamente su extraña pero admirable fórmula, que combina la devoción por la causa humanitaria basada en el modelo neutral de la Cruz Roja, con el reconocimiento de cuán limitada es su contribución a la humanidad cuando combate las fuerzas del mal.

Más allá de la Cruz Roja: la protección de las organizaciones humanitarias independientes y su personal en el derecho internacional humanitario

Kate Mackintosh*

Kate Mackintosh es jefa del Departamento de Asuntos Humanitarios en Médicos sin Fronteras (Centro operacional de Amsterdam).

Resumen

Desde la perspectiva jurídica, los miembros de las organizaciones humanitarias independientes gozan de menor protección de la que probablemente muchos de ellos piensan tener. Dos características esenciales de su labor: su neutralidad y su independencia, así como las medidas prácticas que toman para aplicar esos principios, los sitúan en realidad muy por fuera de la protección que se confiere sea a los civiles sea al personal sanitario autorizado. En este artículo se examina la protección jurídica internacional de que actualmente se dispone para las organizaciones humanitarias independientes, y se considera si hay posibilidades de mejorar tanto el contenido de este marco como el respeto debido a éste.

.....

* Este artículo ha sido escrito a título personal.

Ha llegado a ser un lugar común la observación de que están aumentando los ataques contra el personal humanitario¹. Entre los recientes intentos para hacer mejorar el respeto debido al marco normativo cuya finalidad es proteger a tal personal figuran el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Convención de las Naciones Unidas) y el desarrollo de un nuevo emblema neutral desde la perspectiva cultural, el cristal rojo, ambos aprobados en diciembre de 2005. Pero la índole de las organizaciones no gubernamentales humanitarias e independientes que hoy realizan gran parte de la acción humanitaria en el mundo las excluye en gran medida de la protección jurídica internacional. Su independencia de las partes beligerantes significa que no pueden emplear la cruz roja, la media luna roja o el cristal rojo, y si su finalidad es ser independientes de las Naciones Unidas quedarán excluidas de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas. Su neutralidad, otra característica fundamental, y las medidas tomadas para sustentar su imagen neutral, tales como el envío de personas nacionales únicamente de Estados neutrales a las zonas en conflicto, hacen poco probable que se consideren crimen de guerra el secuestro, los malos tratos de que sean objeto, o el asesinato de esas personas. En este artículo se examina la protección jurídica internacional de que actualmente disponen las organizaciones humanitarias independientes y se considera si cabe mejorar el contenido y el respeto debido a dicho marco jurídico.

La cruz roja y la media luna roja

La cruz roja² y la media luna roja son los símbolos más famosos de la labor humanitaria, y son portadores de cierta protección. Sin embargo, no es probable que la protección que representan sea válida para las organizaciones humanitarias independientes, por lo menos mientras éstas procuren mantener esa independencia. El empleo de la cruz roja en tiempo de conflicto se rige por los Convenios de Ginebra, e incumbe principalmente a la labor sanitaria. De conformidad con los Convenios, los combatientes y civiles heridos y enfermos tienen derecho a recibir tratamiento sanitario y, como corolario a esto, en los Convenios

1 Según un reciente estudio, desde 1997, se ha disparado el número absoluto de casos declarados de actos de violencia mayores (homicidios, secuestros, ataques armados que han causado heridas graves) cometidos contra personal humanitario. El número anual de incidentes registrados entre 2002 y 2005 casi se duplicó respecto de los registrados entre 1997 y 2001 (un incremento del 92%). Se cometió un total de 408 actos independientes de violencia mayores contra el personal humanitario, entre 1997 y 2005, a raíz de los cuales hubo 947 víctimas, incluidos 434 casos fatales. V. Abby Stoddard, Adele Harmer y Katherine Haver, *"Providing aid in insecure environments: trends in policy and operations"* (Prestación de ayuda en entornos inseguros: tendencias en la política y las operaciones), HPG Report 23, Humanitarian Policy Group and Center on International Cooperation, septiembre de 2006.

2 En el presente artículo, la expresión "cruz roja" designa el grupo de emblemas que incluyen la media luna roja y el cristal rojo.

(y sus Protocolos) se dispone la protección de los servicios, unidades y personal sanitarios que los asisten. El símbolo de esta protección es el emblema de la cruz roja. Controlan el uso del emblema los Estados Partes en los Convenios, y, ante todo, éste se asigna a los servicios sanitarios de las fuerzas armadas³. Otros servicios, unidades y personal sanitarios asignados a una parte en conflicto (como las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja), pueden emplear el emblema de la cruz roja con el asenso de las autoridades militares⁴, como pueden emplearlo los hospitales civiles organizados para prestar asistencia a los heridos y enfermos, a los discapacitados y los casos de maternidad, si tienen la autorización del Estado concernido⁵. De conformidad con el Protocolo adicional I, esta protección puede extenderse al personal y unidades sanitarios puestos a disposición de una de las partes en un conflicto por organizaciones humanitarias internacionales e imparciales, en tanto que están bajo el control de dicha parte⁶. Sólo los Estados Partes en los Convenios pueden autorizar el uso de la cruz roja y les incumbe una obligación de velar por que no se abuse de este emblema⁷, de ahí la necesidad para los Estados de controlar las actividades de las organizaciones que ostentan el emblema de la cruz roja. Organizaciones sanitarias independientes, las cuales por definición no están bajo el control de un Estado, quedan así excluidas de esta protección.

El otro uso del emblema de la cruz roja es indicar las actividades del Movimiento Internacional de la Cruz Roja (el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja). De conformidad con el I Convenio de Ginebra, artículo 44,

“Los organismos internacionales de la Cruz Roja y su personal debidamente autorizado pueden utilizar, en cualquier tiempo, el signo de la cruz roja sobre fondo blanco.”

Este privilegio particular no se limita a las actividades sanitarias del CICR y de la Federación Internacional, que tienen derecho a la protección de la cruz roja en todas sus labores humanitarias. Uno de los Principios Fundamentales del Movimiento de la Cruz Roja es la independencia, pero no se permite a otras organizaciones humanitarias que son independientes hacer uso del signo de la cruz roja y no se benefician de la protección que este signo supone. Así pues, ¿en qué situación les deja esto?

3 I Convenio de Ginebra (CG I), artículo 38.

4 CG I, artículos 26, 42 y 44.

5 IV Convenio de Ginebra (CG IV), artículo 18.

6 Protocolo adicional I (PAI), artículo 9. Hay varias otras condiciones que también han de reunirse; v. Yves 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 los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Plaza & Janés Editores, Colombia S.A., enero de 2001.

7 CGI, artículos 53 y 54.

Situación jurídica y protección de las organizaciones humanitarias independientes

Situación jurídica

Las organizaciones humanitarias independientes que no son las del Movimiento Internacional de la Cruz Roja sí figuran en los Convenios de Ginebra. En el artículo 3 común a los cuatro Convenios (artículo común 3) se dispone que:

“Un organismo humanitario imparcial, *tal como* el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.” (El subrayado es nuestro.)

Y en el artículo 9 de los Convenios I-III, y en el artículo 10 del Convenio IV (que, en gran parte, son iguales) se dispone que:

“Las disposiciones del presente Convenio no son óbice para las actividades humanitarias que el Comité Internacional de la Cruz Roja, *u otro organismo humanitario imparcial*, emprenda para la protección de [personas protegidas], así como para los socorros que (...) se les proporcione.” (El subrayado es nuestro.)

En el Convenio IV hay también disposiciones más detalladas, como el artículo 59:

“Cuando la población de un territorio ocupado o parte de la misma esté insuficientemente abastecida, la Potencia ocupante aceptará las acciones de socorro en favor de dicha población, facilitándolas en toda la medida de sus medios. Tales operaciones, que podrán emprender, sea Estados sea *un organismo humanitario imparcial*, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, consistirán, especialmente, en envíos de víveres, artículos médicos y ropa.” (El subrayado es nuestro.)

También, en el artículo 61 se dispone:

“Se hará la distribución de los envíos de socorros mencionados en los artículos anteriores con la colaboración y bajo el control de la Potencia protectora. Este cometido podrá también delegarse, tras un acuerdo entre la Potencia ocupante y la Potencia protectora, a un Estado neutral, al Comité Internacional de la Cruz Roja o a *cualquier otro organismo humanitario imparcial*.” (El subrayado es nuestro.)

El hecho de que se nombra al CICR como ejemplo en todos los casos (y se hace la comparación con los Estados en los últimos dos) sugiere que estos organismos humanitarios imparciales han de ser independientes, como el CICR, y no asignados a una Parte, como los servicios sanitarios más arriba mencionados. Por lo tanto, claro está que en los Convenios de Ginebra se considera que la asistencia humanitaria que prestan pueden realizarla organizaciones independientes.

¿Cuál podría ser la asistencia humanitaria? En los Convenios se dispone una amplia gama de actividades. Aunque en los últimos dos artículos citados, el 59 y el 61 del IV Convenio, se define claramente el socorro que ha de proporcionarse, esto se deja completamente abierto en el artículo 3 común. Y en la segunda cita más arriba, Convenios I-III, artículo 9 y IV Convenio, artículo 10, se dispone claramente que las actividades humanitarias consideradas incluyen tanto la protección como la asistencia⁸. El hecho de que esta última referencia figura en los cuatro Convenios y no sólo en el IV también demuestra que tales actividades pueden extenderse a los combatientes enfermos, heridos y capturados, y no necesariamente han de limitarse a beneficiarios civiles, como se suele considerar⁹.

Resulta elusiva una definición más precisa. La imparcialidad es un requisito esencial, como se desprende claramente de los pasajes aquí citados, y como pone de relieve la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua contra Estados Unidos de América, en el cual consideró la definición jurídica de asistencia “humanitaria”:

“Una característica esencial de una genuina ayuda humanitaria es que ésta se presta “sin discriminación” alguna. Según la opinión jurídica de la Corte, si la prestación de la “asistencia humanitaria” se realiza para escapar a las condenas por injerencia en los asuntos internos de Nicaragua [porque la asistencia humanitaria es, por definición, una intervención no ilícita en otro Estado], no sólo debería circunscribirse a los propósitos reconocidos en la práctica de la Cruz Roja, es decir “prevenir el sufrimiento” y “proteger la vida y la salud, así como hacer respetar a la persona humana”; debe también, y sobre todo, prestarse sin discriminación a todos los necesitados en Nicaragua (...)”¹⁰.

El Instituto de Derecho Internacional, que consideró la cuestión en 2003, proporcionó una definición más extensa:

8 V. también CGIV, artículo 15.

9 El CGI se aplica a los combatientes heridos y enfermos en tierra; el CGII, a los heridos, enfermos y naufragos en el mar; el CGIII, a los prisioneros de guerra; y el CGIV, a los civiles.

10 CIJ, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (Nicaragua contra Estados Unidos de América), Sentencia CIJ Rep. 1986, párr. 243.

“La expresión “asistencia humanitaria” designa el conjunto de actos, actividades y recursos humanos y materiales para proporcionar bienes y prestar servicios de índole exclusivamente humanitaria, indispensables para la supervivencia y la satisfacción de las necesidades de las víctimas de las catástrofes”¹¹.

Protección

La protección jurídica que se otorga al personal humanitario varía según un número de factores. La primera distinción importante que se hace es entre la protección de los ataques, de conformidad con el comúnmente denominado derecho “de La Haya”, y la protección contra los malos tratos en poder del enemigo, de conformidad con el derecho “de Ginebra”. En la segunda categoría, la protección variará según la índole del conflicto y dependiendo de si se aplica alguno de los dos primeros Protocolos adicionales (por ejemplo, si las partes interesadas los han ratificado, o si se reúnen otras condiciones de aplicabilidad). También hay una diferencia en la protección de conformidad con el derecho consuetudinario y convencional, con las consiguientes implicaciones prácticas. Se otorga otro aspecto de la protección cuando el acto prohibido se considera crimen de guerra y, junto con el genocidio y crímenes de lesa humanidad, forma parte del derecho penal internacional. En estos casos se aplica la jurisdicción universal, lo cual significa que cualquier Estado puede enjuiciar a quien perpetró el crimen¹². Este es un suplemento importante para la protección del personal humanitario, ya que en los más de los Estados donde trabaja el personal humanitario, y donde éste es vulnerable a

11 Instituto de Derecho Internacional, Resolución de la XVI Comisión (Asistencia Humanitaria), 2 de septiembre de 2003. El texto completo del artículo 1 es el siguiente: La expresión “asistencia humanitaria” designa el conjunto de actos, actividades y recursos humanos y materiales relativos para proporcionar bienes y prestar servicios de índole exclusivamente humanitaria, indispensables para la supervivencia y la satisfacción de las necesidades de las víctimas de las catástrofes. a) La expresión “bienes” designa especialmente los artículos alimentarios, el agua potable, las provisiones y el equipo sanitarios, los refugios, la ropa, la ropa de cama, los vehículos, así como todos los bienes necesarios para la supervivencia y la satisfacción de las necesidades esenciales de las víctimas; esta expresión no incluye de manera alguna las armas, las municiones o cualquier otro material militar. b) La expresión “servicios” designa especialmente los medios de transporte, los servicios de búsqueda, los servicios sanitarios, la asistencia religiosa, espiritual y psicológica, los servicios de reconstrucción, de desminado, de descontaminación, de ayuda al regreso voluntario de los refugiados y personas desplazadas, y cualquier otro servicio indispensable para la supervivencia y la satisfacción de las necesidades esenciales de las víctimas. 2. La expresión “catástrofe” designa las calamidades que ponen en peligro la vida, la salud, la integridad física, el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, otros derechos fundamentales de la persona humana, o las necesidades esenciales de la población, independientemente del hecho de que dichas calamidades sean de origen natural (terremotos, erupciones volcánicas, tempestades, lluvias torrenciales, inundaciones, deslizamientos de terreno, sequía, incendios, hambre o epidemias), o causadas por el hombre (catástrofes químicas o explosiones nucleares), o causadas por la violencia o conflictos armados (conflictos armados internacionales e internos, disturbios o violencias internas, actividades terroristas). 3. La expresión “víctimas” designa a los grupos de personas cuyos derechos humanos fundamentales están amenazados o cuyas necesidades esenciales no pueden satisfacerse en situaciones de catástrofe. 4. La expresión “Estado afectado” designa al Estado o la entidad territorial donde es necesaria la asistencia humanitaria. 5. La expresión “Estado u organización que presta asistencia” designa al Estado o a la organización intergubernamental, o la no gubernamental nacional o internacional, que organiza, presta o distribuye la asistencia humanitaria.

12 Sujeto a las leyes pertinentes del Estado.

ataques, secuestros, homicidio, u otras formas de malos tratos, no hay un sistema judicial que funcione correctamente, y el derecho de otros Estados a procesarlos puede ser esencial para evitar la impunidad.

Por supuesto, como personas civiles, el personal humanitario se beneficia de las normas en las que se dispone que el blanco de los ataques han de ser los objetivos militares y se excluye de ese ámbito a los civiles y los bienes de carácter civil. El personal y las instalaciones de organizaciones humanitarias independientes se benefician de la protección general contra los ataques que se confiere a los civiles y a los bienes de carácter civil; esta protección se aplica tanto en conflictos internacionales como no internacionales y es parte del derecho internacional consuetudinario. Reviste importancia el hecho de que es un crimen de guerra violar dicha protección, y por lo tanto incumbe al derecho penal internacional. El personal humanitario goza de esta protección, según se estipula en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el cual se prohíbe explícitamente

“dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados”¹³.

Obviamente, el ataque debe estar relacionado de alguna manera con el conflicto armado, y los autores deben pertenecer a una de las partes beligerantes, a fin de considerar que el ataque incumbe al derecho internacional. Pero, por lo que atañe a la conducción de las hostilidades, el personal humanitario independiente goza de la protección que le otorga el derecho.

La situación es más compleja por lo que respecta al tratamiento de las personas en poder de una parte en el conflicto, o el ámbito del “derecho de Ginebra”. A pesar del hecho de que hay referencias a las organizaciones humanitarias, no se otorgó protección específica alguna al personal humanitario hasta el Protocolo adicional I. En los mismos Convenios de Ginebra, y en la disposición del “derecho de La Haya” mencionado más arriba, no es el estatuto de personal humanitario el que otorga protección; se ofrece protección siempre que el personal humanitario quepa en otra categoría, más amplia, específicamente los civiles¹⁴. Pero, en los Convenios de Ginebra, en especial el IV Convenio de Ginebra, no se protege a todos los civiles por igual. Gran parte del Convenio, que incumbe al ámbito de los conflictos armados internacionales, se aplica

13 Artículo 8(2)(b)(iii). V. también, por lo que respecta a conflictos armados no internacionales, el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, artículo 4(b).

14 Puede ser pertinente otra categoría, el personal de los hospitales civiles, en hospitales civiles reconocidos, véase CG IV, artículo 20, pero este grupo está cubierto generalmente por las disposiciones relativas al uso del emblema de la cruz roja y, por ende, no es independiente; v., más arriba, el debate bajo el título “La cruz roja y la media luna roja”

“(…) a las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditos.

No protege el Convenio a los súbditos de un Estado que no sea parte en él. Los súbditos de un Estado neutral que estén en el territorio de un Estado beligerante y los súbditos de un Estado cobeligerante no serán considerados como personas protegidas, mientras que el Estado de que sean súbditos tenga representación diplomática normal ante el Estado en cuyo poder estén.”¹⁵

Esta definición, más bien confusa, de las personas protegidas en virtud del Convenio puede resumirse como “súbditos enemigos”. La lógica del Convenio es que sólo los súbditos de los Estados enemigos, o los súbditos cuyo Estado no tiene representación diplomática en el territorio, necesitan protección internacional suplementaria. Otros pueden ser protegidos mediante los habituales canales interestatales.

Una comprensión similar acerca de los que corren más riesgo en una zona en conflicto induce a muchas organizaciones humanitarias internacionales a no enviar sobre el terreno a personal cuya nacionalidad sea la de una de las partes beligerantes. Estas personas no sólo corren potencialmente más riesgo, sino que también su presencia en la misión sobre el terreno puede socavar la imagen neutral de la organización para la cual trabajan. Resulta más fácil parecer neutral, cuando los integrantes del personal no proceden de las zonas conflictivas. Pero, los súbditos de Estados neutrales enviados como personal humanitario sólo gozan de protección en los casos excepcionales en los que el Estado del cual son súbditos no tiene representación diplomática en el país donde desempeñan la misión. La mayoría de estas personas no estará incluida en el ámbito de protección que otorga el IV Convenio de Ginebra. Por lo tanto, irónicamente, si las organizaciones humanitarias enviaran efectivamente sobre el terreno a personal cuya nacionalidad sea la misma de las partes en conflicto, podrían comprobar que éste estaría mejor protegido.

Esta definición, que se desprende de gran parte del IV Convenio de Ginebra, basada en la nacionalidad de las personas protegidas, se ha extendido un poco mediante jurisprudencia subsiguiente y, ahora, puede incluir a personas que son súbditos de una parte en el conflicto¹⁶.

15 CG IV, artículo 4. El título II del Convenio es de aplicación más general, al conjunto de la población de los países en conflicto, pero no hay disposiciones en esta sección, mediante las cuales se podría proteger al personal humanitario, aparte de las disposiciones generales sobre el respeto y la protección de los grupos vulnerables, heridos y enfermos, inválidos, niños y embarazadas, o del personal de hospitales civiles reconocidos, cuya aplicación no es probable. La violación de estas disposiciones tampoco sería un crimen de guerra.

16 V. Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) , *The Prosecutor v. Dusko Tadic* (El fiscal contra Dusko Tadic,) caso n°. IT-94-1-A, sentencia (Sala de Apelaciones), 15 de julio de 1999, párr.166: “En tanto que anteriormente las guerras se libraban fundamentalmente entre Estados firmemente constituidos, en los modernos conflictos armados interétnicos, como el librado en ex Yugoslavia, los nuevos Estados suelen formarse durante el conflicto y la fidelidad al Estado radica en la etnicidad y no en la nacionalidad. O, dicho de otro modo, la etnicidad puede ser determinante para la fidelidad nacional. Bajo estas condiciones, el re-

Sin embargo, por definición, las organizaciones humanitarias no se asocian con ningún bando. Su neutralidad respecto del conflicto es la que les permite desempeñar su labor. Así pues, esta preocupación por la neutralidad las coloca fuera del marco de protección que se otorga a los civiles en los Convenios de Ginebra, al menos en conflictos armados internacionales. El personal que presta socorro a los civiles figura explícitamente, por primera vez en el Protocolo adicional I, aplicable en conflictos armados internacionales, en los cuales se otorga protección al personal como tal. En el artículo 71 del Protocolo I se dispone:

- (1) “Cuando sea necesario, podrá formar parte de la asistencia prestada en cualquier acción de socorro personal de socorro, en especial para el transporte y distribución de los envíos; la participación de tal personal quedará sometida a la aprobación de la Parte en cuyo territorio haya de prestar sus servicios.
- (2) Dicho personal será respetado y protegido.”

Además, en el artículo 75 del Protocolo I se presentan las garantías fundamentales para un trato humano a todas las personas en poder de una parte en el conflicto, las cuales también pueden aplicarse para el personal humanitario. Sin embargo, las violaciones de estas disposiciones no constituyen crímenes de guerra.

Los conflictos no internacionales se reglamentan en el artículo 3 común y en los Protocolos adicionales, y esto significa, no sin sorprender, que la protección del personal humanitario en las guerras internas sobrepasa a la que se otorga en conflictos internacionales. En el artículo 3 común se protege de los malos tratos a una categoría general de “personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa”. No hay una condición de nacionalidad. Por lo tanto, como “personas que no participan directamente en las hostilidades”, están protegidos todos los miembros del personal humanitario. Desde una decisión de 1995 del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, se acepta comúnmente que las violaciones graves de esta disposición constituyen crímenes de guerra, respecto de los cuales se puede imputar la responsabilidad penal internacional¹⁷.

quisito de nacionalidad es aún menos adecuado para definir a las personas protegidas. En dichos conflictos, no sólo el texto y los anteproyectos del Convenio, sino también, lo cual reviste más importancia, el objeto y la finalidad del Convenio sugieren que cabe considerarse prueba crucial la fidelidad debida a una Parte en el conflicto y, consiguientemente, el control de esa Parte sobre las personas en un territorio dado”. Este razonamiento ha sido refrendado por jurisprudencia posterior del TPIY; v. *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski* (El fiscal contra Zlatko Aleksovski), caso n.º IT-95-14/1-A, sentencia (Sala de Apelaciones), 24 de marzo de 2000, párrs.150–151; *The Prosecutor v. Delalic* (el fiscal contra Delalic), caso n.º IT-96-21-A, sentencia (Sala de Apelaciones), 20 de febrero de 2001, párrs. 183, y *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic* (El fiscal contra Tihomir Blaskic), caso n.º IT-95-14-A, sentencia (Sala de Apelaciones), 29 de julio de 2004, párrs. 172–183.

- 17 TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic* (El fiscal contra Dusko Tadic), caso n.º IT-94-1-AR72, Decisión sobre la moción de la defensa para apelación interlocutoria sobre la jurisdicción (Sala de Apelaciones) 2 de octubre de 1995 (“decisión sobre la jurisdicción en el caso Tadic”), párr. 134.

Esta inesperada desigualdad en los niveles de protección a los que puede acogerse el personal humanitario en diferentes conflictos puede nivelarse, por lo menos en teoría, en virtud del derecho internacional consuetudinario. Aunque el texto del artículo 3 común es claro en cuanto a su aplicación en conflictos no internacionales, el principio que contiene el artículo ha sido retenido para aplicarlo en todos los conflictos en virtud del derecho internacional consuetudinario¹⁸, y así dar lugar a la responsabilidad penal individual en cualquier situación de conflicto armado¹⁹. Así pues, de conformidad con la costumbre, el homicidio, el secuestro u otros malos tratos infligidos al personal humanitario en cualquier conflicto armado pueden violar los principios contenidos en el artículo común 3, y las infracciones graves serán crímenes de guerra (siempre que se reúnan otras condiciones importantes, especialmente el criterio de que hay un nexo suficiente entre los malos tratos y el conflicto, véase más sobre el particular, más abajo). A esta conclusión también se llegó en el Estudio del CICR, de 2005, sobre el derecho internacional consuetudinario²⁰.

Sin embargo, el valor de los principios consuetudinarios puede ser discutible en la práctica. Los tribunales nacionales, especialmente en Estados con un sistema dualista, son tradicionalmente contrarios a aplicar el derecho internacional consuetudinario, especialmente en los casos penales, en los cuales el principio de legalidad exige la definición clara del derecho²¹. También podrían ser influenciados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), el cual, aunque afirma la existencia de la responsabilidad penal individual por las violaciones del artículo 3 común (es decir, en conflictos armados no internacionales), circunscribe los crímenes de guerra en conflictos armados internacionales a las violaciones del derecho de La Haya y a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, que sólo pueden cometerse contra las personas protegidas que reúnen la condición de la nacionalidad sobre la que se ha tratado más arriba. Las violaciones del principio consuetudinario general que sustenta al artículo 3 común no pueden, por ende, perseguirse en la CPI. La posición resultante, que puede seguirse en las jurisdicciones nacionales, es más bien peculiar, en el sentido de que una categoría más amplia de personas está protegida por el Estatuto de la CPI en conflictos no internacionales que en una guerra internacional. Por lo que atañe al personal humanitario, esto significa que están

18 Corte Internacional de Justicia, *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* (Nicaragua contra Estados Unidos de América), sentencia, ICJ Reports 1986 ("Nicaragua Judgment") párr. 218: "En el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 se definen ciertas normas que han de aplicarse en conflictos armados sin carácter internacional. No cabe duda de que, en el caso de conflictos armados internacionales, éstas constituyen también normas mínimas, además de las normas más elaboradas que también han de aplicarse en conflictos no internacionales; y de que son normas, según opinión de la Corte, que reflejan lo que la Corte denominó en 1949 "consideraciones elementales de humanidad"..."

19 V. *Nicaragua Judgment*, nota 18, más arriba, como base para la decisión a la que se hace referencia en la n. 17, Decisión sobre la jurisdicción en el caso Tadic, párr. 102.

20 V. "Norma 31: el personal de socorro humanitario será respetado y protegido", Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck (eds.), *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas*, CICR, 2007. Las conclusiones del CICR se basan en un estudio extensivo de la práctica de los Estados y la norma se considera como un corolario de la prohibición de hacer morir de inanición y la norma según la cual se debe recoger y prestar asistencia a los heridos y los enfermos.

21 Respecto de un estudio de amplio alcance sobre la aplicación del derecho internacional consuetudinario por los tribunales nacionales, véase *Non-State Actors and International Law* (Actores no estatales y derecho internacional), vol. 4, N.º 1 (2004).

excluidos de la protección de la CPI contra los malos tratos en guerras internacionales (a no ser que el Estado de su nacionalidad participe en el bando adversario), pero pueden estar protegidos en virtud de las disposiciones del artículo 3 común, cuando el conflicto es no internacional.

Sólo *pueden* estar protegidos, pues aunque en el artículo 3 común no se requiere que las víctimas sean nacionales enemigos –designados en caso de conflicto armado interno–, debe haber un nexo entre el crimen y el conflicto armado, a fin de que el acto sea del ámbito del derecho internacional²². Este será el caso cuando el perpetrador y la víctima están en diferentes bandos del conflicto, pero también se puede aducir en otras situaciones, menos obvias, en las cuales el perpetrador se identifica con un bando y percibe a la víctima como perteneciente al otro, sin siquiera ser oficialmente miembro de las partes beligerantes, por ejemplo²³. Aunque no es inmediatamente obvio cómo podría aplicarse esto, cuando la víctima es miembro del personal humanitario que desempeña su labor de manera neutral e imparcial, se podría argüir que un miembro del personal humanitario podría incluirse en esta categoría si, no obstante, se considera que secunda al bando opuesto, quizás, mediante la colecta o la transmisión de información. De manera más general, se piensa, quizás, en organizaciones que ingresaron en Irak con las fuerzas lideradas por Estados Unidos o las que cooperaron con la potencia ocupante en Afganistán, después de 2001, las cuales dejaron así abierta la posibilidad de ser incluidas en la Coalición. De hecho, los miembros de cualquier organización humanitaria que viajan con escoltas armadas corren el riesgo de ser identificados con los grupos armados que los escoltan, lo cual, paradójicamente, incrementa su vulnerabilidad al ataque, al mismo tiempo que incrementa su protección jurídica.

Cuando el blanco real del ataque o de los malos tratos al personal humanitario es la población a la cual estos intentan prestar asistencia, el derecho penal internacional puede proporcionar protección suplementaria e indirecta. La prohibición de hacer padecer hambre deliberadamente a la población civil, que figura como un crimen de guerra en el Estatuto de la CPI, incluye “obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra”²⁴. Los ataques contra el personal humanitario o los malos tratos infligidos a este personal con la finalidad de impedir la asistencia humanitaria pueden, por lo tanto, ser del ámbito de aplicación de este artículo.

22 Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (El fiscal contra Jean-Paul Akayesu, caso n.º ICTR-96-4-A, sentencia (Sala de Apelaciones), 1 de junio de 2001 (“Akayesu Appeals Judgement”), párr. 438.

23 A pesar del enunciado del artículo 3 común, que claramente se dirige a “cada una de las Partes en conflicto”, parece que no hay condición alguna de que el perpetrador esté bajo el control de una de las partes beligerantes, por lo menos, según la jurisprudencia de los dos tribunales penales especiales. V. el caso que sentó jurisprudencia: *Akayesu Appeals Judgement*, párr. 445.

24 Según el artículo 8.2.b (xxv) del Estatuto de Roma, en el cual se define lo que se entiende por crímenes de guerra en conflictos armados internacionales: “Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra. Esto también se prohíbe en el artículo 54(1) del Protocolo adicional I y en el artículo 14 del Protocolo adicional II, aunque no se designa como crimen de guerra. En el estudio del CICR sobre el derecho consuetudinario se refrenda esto como parte del derecho internacional consuetudinario aplicable en todos los conflictos, v., más arriba, nota 20, Henckaerts, norma 53.

Asimismo, en el Estatuto de la CPI, se define explícitamente el crimen de exterminio como crimen de lesa humanidad, el cual “comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población”²⁵. También, cuando la finalidad de los ataques contra el personal humanitario es impedir la labor humanitaria y a su vez destruir a parte de la población a la cual se intenta prestar asistencia en la operación humanitaria, tales actos podrían constituir un crimen de lesa humanidad. Los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse fuera del contexto de un conflicto armado, pero deben ser parte de un modelo generalizado y sistemático de ataques contra una población civil, de manera que los ataques contra una organización humanitaria (o el sólo hecho de negarle el acceso) probablemente no constituirán por sí solos tal crimen, a no ser que la asistencia sea de importancia crítica para la supervivencia de la población. En el Estatuto de la CPI se especifica que este modelo será “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”²⁶, lo que sugiere que esta protección sería muy apropiada en regímenes “estables” aunque extremadamente represivos; un ejemplo de esto sería Corea del Norte.

Se puede hacer una lectura similar de la prohibición del genocidio, que suele considerarse el mayor crimen de lesa humanidad. El genocidio incluye infligir deliberadamente a un grupo condiciones de vida con la intención de destruirlo total o parcialmente²⁷. Esta prohibición se aplica haya o no un conflicto armado, y podría claramente incluirse la protección de una organización humanitaria, si los ataques contra la organización (o también la sola denegación de acceso) tuvieran como intención destruir físicamente a los beneficiarios previstos, quienes en el caso de genocidio tendrían que constituir un grupo nacional, étnico, racial o religioso”²⁸.

Mejorar la protección

Hay varias razones por las cuales el personal humanitario puede considerar que necesita una mejor protección. Una es el menos que irrevocable estado de la protección que actualmente se otorga, tal como se expone más arriba. Otra es el aumento del número de ataques contra el personal humanitario. Y una tercera razón es que el personal humanitario, por la índole de su labor, probablemente estará en zonas de conflicto. En el derecho internacional humanitario hay varias disposiciones cuya finalidad es mantener a los civiles alejados de los combates; el personal humani-

25 Artículo 7.2.b del Estatuto de Roma.

26 Artículo 7.1 y 7.2.a del Estatuto de Roma.

27 En el artículo 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (cuya esencia se reproduce en el artículo 6 del Estatuto de Roma) se dispone: “En la presente Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

28 *Ibid.*

tario, especialmente el que presta asistencia sanitaria, probablemente intentará intencionadamente prestar servicios en la zona de combates y, de este modo podría decirse que necesitan más protección específica que la otorgada a la población civil en general. Al mismo tiempo, muchos en los círculos humanitarios son cautelosos en parecer que piden “más” protección que la población civil afectada. Como declaró un miembro del personal humanitario, “¿por qué tendríamos que gozar de más protección que otros civiles, sólo por el hecho de que decidimos ir a zonas peligrosas, en tanto que las personas civiles no tienen otra alternativa?”.

Ha habido varios intentos de obtener esta protección específica. En 1996, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, que entró en vigor el 15 de enero de 1999. En esta convención se otorga protección al personal de las organizaciones humanitarias, pero sólo como “personal asociado”, cuando es desplegado “en virtud de un acuerdo con el Secretario General de las Naciones Unidas, con un organismo especializado o con el Organismo Internacional de Energía Atómica para realizar actividades en apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de las Naciones Unidas”²⁹, y realizada bajo el control de las Naciones Unidas³⁰. Esto excluye las actividades de organizaciones verdaderamente independientes, las cuales consideran que realizar actividades operacionales fuera del control de las Naciones Unidas es crucial para mantener su independencia de las agendas políticas³¹.

El 8 de diciembre de 2005, se aprobó un nuevo Protocolo Facultativo de la Convención, en el cual se extiende el ámbito de las situaciones en las cuales se aplica la Convención. La Convención original se aplica sólo a las operaciones de las Naciones Unidas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales y las operaciones establecidas por el Consejo de Seguridad o la Asamblea General, y las que impliquen un riesgo excepcional para la seguridad del personal. El Protocolo Facultativo extiende esto a las operaciones de las Naciones Unidas cuya finalidad es prestar asistencia humanitaria, política o de desarrollo en operaciones de consolidación de la paz y a operaciones de asistencia humanitaria de emergencia. A pesar de que aparentemente el Protocolo Facultativo se centra en la asistencia humanitaria, la definición original de organizaciones beneficiarias de la protección no se modifica, y por lo tanto quedan excluidas las organizaciones humanitarias independientes.

Los guardianes de la neutralidad de la acción humanitaria independiente consideran que esto es correcto. La asociación con las Naciones Unidas, organismo fundamentalmente político, sólo puede perjudicar la imagen neutral de las organizaciones humanitarias, y, consecuentemente, su capacidad para actuar, particularmente cuando las Naciones Unidas desempeñan un cometido destacadamente político o incluso militar.

29 Artículo 1(b)(iii)

30 Artículo 1(c).

31 Hay varios otros límites a la aplicabilidad de la Convención, aparte del hecho de que no está universalmente ratificada (79 Estados finales de 2005), como el que no se aplica a nadie cuando las fuerzas de las Naciones Unidas han comenzado a combatir. Para una consideración más detallada de este tratado, v. Antoine Bouvier, “Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado”: presentación y análisis, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N.º 132, (noviembre-diciembre de 1995), pp. 695-727.

En las negociaciones sobre el tratado original, el CICR indicó que no creía necesitar la protección de la Convención “ya que la aplicación de la Convención al CICR implicaría forzosamente una relación muy estrecha entre éste y la ONU³². La formulación final, que se basa en un vínculo contractual muy estrecho con las Naciones Unidas satisfizo aparentemente esta preocupación del CICR, ya que fueron así excluidos³³. Supeditando la protección a la relación con las Naciones Unidas, la Convención puede incluso servir para reemplazar la importante distinción de actores humanitarios de los actores políticos con otra nueva: estar del lado de la “comunidad internacional”, o no.

En 1998, inspirándose parcialmente en la aprobación de la Convención, la Asamblea General aprobó dos resoluciones separadas, una sobre la protección del personal de las Naciones Unidas³⁴ y otra sobre la seguridad del personal de asistencia humanitaria³⁵. Con esto comenzó una serie regular de resoluciones anuales, en las cuales se exhortaba a respetar mejor el derecho existente y se requería al secretario general que informara sobre los progresos realizados o sobre la falta de éstos³⁶. Desde 1999, ha habido una única resolución sobre el personal humanitario y el personal de las Naciones Unidas. También hay informes y declaraciones del secretario general de las Naciones Unidas³⁷ y del presidente del Consejo de Seguridad³⁸ que versan sobre este asunto, y en 2003, en una resolución del Consejo de Seguridad se exhortaba a los Estados y a las Partes beligerantes para que velaran por la seguridad del personal humanitario, del personal de las Naciones Unidas y personal asociado³⁹. La inclusión del personal humanitario como un grupo aparte de las Naciones Unidas y del personal asociado puede interpretarse como un reconocimiento de la acción humanitaria independiente, y puede dejar la puerta abierta para dar con una solución sobre la apropiada protección jurídica, que no esté basada en el control político.

En la comunidad humanitaria ha habido propuestas para reclamar un estatuto especial, aunque menos formalmente, fundamentado en la índole particular de la acción humanitaria independiente. Médicos sin Fronteras (MSF) habló del “símbolo del humanitarismo”, que se atribuiría a las organizaciones que se basasen en la índole meramente humanitaria y neutral de su labor:

32 Ibid., pp. 695-727.

33 Ibid., pp. 695-727.

34 A/RES/52/126.

35 A/RES/52/167

36 A/RES/52/167; A/RES/53/87; A/RES/54/192; A/RES/55/175; A/RES/56/217; A/RES/57/155; A/RES/58/122 A/RES/59/211; A/RES/60/123; A/RES/61/133. Los consiguientes informes del secretario general pueden consultarse en A/53/501; A/55/494; A/56/384; A/56/469; A/57/300; A/59/332; A/60/223 y A/61/463.

37 V. A/55/637, etc.

38 Por ejemplo, S/PRST/2000/4..

39 S/RES/1502 (2003).

“(…) la seguridad de los trabajadores humanitarios y su espacio de manobra están estrechamente vinculados a la credibilidad del símbolo humanitario bajo el que operan. Ese símbolo dice: “Nos negamos a tomar partido en esta guerra. Nuestro único objetivo es proporcionar ayuda a sus víctimas.”⁴⁰

¿Cuál podría ser ese símbolo? Obviamente, no hay nada tan tangible como un emblema, como la cruz roja, cuyo uso se reglamenta en el derecho internacional. ¿Es la descripción misma de “humanitario”? Muchos en el ámbito humanitario han criticado el uso de esta palabra para describir la labor humanitaria que desempeñan los militares, especialmente cuando son partes en el conflicto, aunque esto puede avenirse perfectamente con el derecho internacional. ¿Pueden las organizaciones independientes reivindicar y proteger el término?

En las definiciones de asistencia humanitaria, debatidas más arriba, no se excluye que la preste un Estado, sea mediante su ejército, sea de otra manera. De hecho, el motor del debate sobre la asistencia humanitaria en la Corte Internacional de Justicia respecto del caso de Nicaragua era examinar si la intervención de Estados Unidos en Nicaragua había sido de índole verdaderamente humanitaria, con el claro presupuesto de que así podría haber sido⁴¹. Sin embargo, hay una opinión en el sector no gubernamental de que si el socorro es proporcionado por un Estado, especialmente uno con intereses militares o estratégicos en una zona, no puede ser verdaderamente humanitario, y el término debería reservarse para organizaciones (no gubernamentales) independientes, explícitamente neutrales. Según dicha opinión, el hecho de aplicar el término en un sentido demasiado lato socava el respeto (y la protección) que generalmente se otorga a la labor humanitaria.

¿Qué más puede entrañar el símbolo humanitario? Ha habido sugerencias según las cuales los métodos operativos habituales de las organizaciones humanitarias, la manera de vestir de su personal, los vehículos que conducen, caracterizan su índole particular y son, de por sí, un emblema. En Afganistán, los organismos de asistencia acusaron a los militares de crear confusión entre ellos y las organizaciones humanitarias, mediante la vestimenta de civil y la circulación en vehículos todoterreno blancos. Este parecido superficial se acentuaba mediante uno estructural, dado que los militares se despliegan en equipos de reconstrucción provincial, cuya labor de reconstrucción se asemeja a la de las organizaciones humanitarias tradicionales⁴². El todoterreno blanco, en particular, se considera

40 Fabrice Weissman, “Humanitarismo militar, una mortal confusión”, MSF, Memoria Internacional 2003-2004.

41 Por supuesto, como en la conclusión que figura en la sentencia de ese caso, también es posible que no lo sea. Un inequívoco ejemplo reciente fue la solicitud de la Coalición liderada por EE.UU. en Afganistán, según la cual los beneficiarios de la ayuda habían de proporcionar información: v., MSF, “*Coalition forces endanger humanitarian action in Afghanistan*”. Las fuerzas de la Coalición ponen en peligro la acción humanitaria en Afganistán), http://www.msf.org/msfinternational/invoke.cfm?component5article&objectid5409F102D-A77A-4C94-89E0A47D7213B4D5&method5full_html (consulta hecha el 25 de enero de 2007)

42 “Estos equipos de reconstrucción provincial tienen un amplio ámbito de acción, no sólo en el desempeño de un cometido en la reconstrucción, sino también en el fortalecimiento del Gobierno local, la negociación entre jefes, la difusión de la información procedente del Gobierno central, y “contribuir en el establecimiento de códigos jurídicos nacionales”. Cuando se libra activamente una guerra, esto ha difuminado los límites entre

un símbolo de la labor humanitaria, y es el vehículo por excelencia de las ONG humanitarias y de las organizaciones de las Naciones Unidas. En la República Democrática del Congo, donde las Naciones Unidas, mediante su operación MONUC de mantenimiento de la paz, se han visto directamente implicadas en el conflicto⁴³, el uso compartido de ese “símbolo” con las Naciones Unidas está planteando problemas a las ONG. Considerando que se trataba no sólo de una devaluación sino también de un peligro, las ONG humanitarias comenzaron a pintar sus vehículos de diferentes colores: amarillo, rosa, o cualquier otro color, con tal de que no tuviera connotaciones militares⁴⁴.

¿Se necesita un nuevo símbolo, un nuevo emblema vinculante jurídicamente para las organizaciones humanitarias independientes? Si el personal humanitario corre verdaderamente peligro a causa de la incapacidad de las partes beligerantes de distinguirlos del enemigo —lo cual no siempre es claro—, entonces, esto podría ser de ayuda. Se mencionan varias interesantes analogías, por comparación, con los corresponsales de guerra, quienes, actualmente, hacen campaña por su propio emblema, por muchas razones que los humanitarios podrían invocar. Por la índole de su trabajo, los corresponsales de guerra, como el personal humanitario, tienen que ir a zonas en conflicto. Los periodistas acreditados ante las fuerzas armadas gozan de un estatuto especial (del mismo modo que los servicios sanitarios asignados a una parte en conflicto gozan de la protección de la cruz roja). Los periodistas independientes tienen que acogerse a la protección que se otorga a los civiles, como lo hace el personal humanitario, aunque en el Protocolo I, artículo 79, se toma una pequeña medida suplementaria, en la cual se dispone que el Gobierno del Estado en el cual el periodista vive o trabaja expida tarjetas de identidad especiales⁴⁵. En el Comentario del CICR del artículo 79, aunque parece traducir las condiciones de antaño, en las cuales los civiles estaban menos en la línea del frente de los conflictos, se ponen de relieve aspectos de la labor del corresponsal de guerra, que podrían asemejarse a la del personal humanitario:

actores militares y actores que prestan asistencia, y tanto las ONG como el CICR han expresado su preocupación sobre estas propuestas”. Joanna Macrae y Adele Harmer (eds.), *Humanitarian action and the “Global War on Terror”: a review of trends and issues* (La acción humanitaria y la “guerra total contra el terror”: un examen de tendencias y cuestiones), HPG Report 14, julio de 2003.

43 En febrero de 2005, en Ituri, 60 milicianos fueron muertos en un contraataque de las Naciones Unidas, a raíz de una emboscada tendida a nueve miembros de Bangladesh de las fuerzas del mantenimiento de la paz, en la cual se les dio muerte y fueron mutilados.

44 Merlin pinta sus vehículos de amarillo, MSF ha pintado sus vehículos con una ancha banda de color rosa.

45 Artículo 79 – Medidas de protección de periodistas. 1. Los periodistas que realicen misiones profesionales peligrosas en las zonas de conflicto armado serán considerados personas civiles en el sentido del párrafo 1 del Artículo 50. 2. Serán protegidos como tales de conformidad con los Convenios y el presente Protocolo, a condición de que se abstengan de todo acto que afecte a su estatuto de persona civil y sin perjuicio del derecho que asiste a los corresponsales de guerra acreditados ante las fuerzas armadas a gozar del estatuto que les reconoce el Artículo 4, A.4) del III Convenio. 3. Podrán obtener una tarjeta de identidad según el modelo del Anexo II del presente Protocolo. Esa tarjeta, que será expedida por el gobierno del Estado del que sean nacionales o en cuyo territorio residan, o en que se encuentre la agencia de prensa u órgano informativo que emplee sus servicios, acreditará la condición de periodista de su titular.



“Las circunstancias propias de los conflictos armados exponen a los periodistas que ejercen su profesión en ese marco a peligros que exceden a menudo a los que normalmente corren los civiles. Los riesgos son a veces similares a los que corren los miembros de las fuerzas armadas, a pesar de que no forman parte de ellas. Así es como ese ha impuesto la necesidad de una reglamentación particular para los periodistas que se encuentren en misión profesional peligrosa en el contexto de un conflicto armado⁴⁶.”

Especialmente cuando el personal humanitario trabaja para prestar asistencia sanitaria a los heridos de guerra, la expresión “periodistas” en el párrafo más arriba, podría reemplazarse con la de “personal humanitario”. A pesar de la limitada “protección especial” que se otorga en el artículo 79, y a raíz de un aumento en el número de homicidios y secuestros de periodistas, se fundó, en 2003, la Campaña Emblema de Prensa, y actualmente propone una convención internacional sobre la protección de los periodistas⁴⁷. En la convención propuesta se repite la formulación sobre el estatuto protegido de los corresponsales de guerra según el derecho internacional humanitario, se emplaza a los Estados a perseguir judicialmente los ataques contra los periodistas y a pagar un resarcimiento cuando procede; asimismo, se presenta un “emblema internacional distintivo”, que

46 Sandoz y otros, v. nota 6, más arriba.

47 <http://www.pressemblesm.ch/> (consulta hecha el 25 de enero de 2007).

pueden ostentar los periodistas detentores de una tarjeta de prensa válida o su equivalente.

Pero, ¿es la incapacidad de distinguir al personal humanitario o los periodistas de los que libran las guerras la verdadera causa del problema? Cada vez es más claro que, en algunos contextos, el personal humanitario es blanco deliberado de los ataques: baste citar Irak como ejemplo. En tales contextos, las organizaciones humanitarias están considerando operar con un nuevo estilo, con más discreción, sin distinguirse, a propósito, de la población local. El CICR ya trabaja en Bagdad con vehículos no señalados. Es interesante que, cuando se habló de un emblema para la prensa, durante la redacción del Protocolo adicional I, eso se rechazó aduciendo que:

“al exponer al portador del brazal a la vista de los combatientes, esta señal podría incluso hacer aún más peligrosa la misión del periodista, y de que éste correría así el riesgo de poner en peligro a la población civil a su alrededor”⁴⁸.

No comparten este punto de vista los miembros de la actual campaña, quienes consideran que la mayoría de los ataques contra los periodistas ocurren porque no se los distingue de los combatientes. También se sugiere que se pueda ostentar el emblema a discreción.

Si las organizaciones humanitarias siguen esta lógica, ¿quiénes tendrían derecho a ostentar el emblema? No hay actualmente un equivalente de una “tarjeta de prensa válida”, no hay asociación profesional alguna de personal humanitario o consejo general de organizaciones humanitarias que puedan controlar la acreditación. En caso de que se instituya una, ¿cuáles serían los criterios para aceptar a miembros? ¿La adhesión al Código de Conducta de la Cruz Roja (conjunto de principios trazados en 1994 para las organizaciones activas en el ámbito humanitario)?⁴⁹ El Código de Conducta no está exento de controversias, particularmente acerca de asuntos como el hecho de si las organizaciones humanitarias deberían participar en la labor de desarrollo (o “fortalecimiento de la capacidad”), que pueden estar en conflicto con el principio de neutralidad. Incluso si se conviene en el Código, difícil es imaginar a sus signatarios nombrar a un organismo de control y llegar a un acuerdo para someterse a una evaluación, como otros han señalado⁵⁰. Sin embargo, la institución de un organismo independiente para reglamentar el uso del emblema (y, por lo tanto, la labor de las

48 Sandoz y otros, v. nota 6, más arriba, p. 1288.

49 *Principles of Conduct for The International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Response Programmes* (Código de conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las organizaciones no gubernamentales); véase <http://www.ifrc.org/publicat/conduct/code.asp> (consulta hecha el 25 de enero de 2007).

50 V., por ejemplo, Peter Walker, “Cracking the code: the genesis, use and future of the Code of Conduct” (Para descifrar el código: antecedentes, uso y futuro del Código de Conducta), *Disasters*, vol. 29 (4) (diciembre de 2005), pp. 323–336.

organizaciones humanitarias que lo emplean) mantendría la independencia de la acción humanitaria⁵¹. Este modelo es, de lejos, preferible al que se basa en el uso de la cruz roja por los servicios sanitarios asignados a las partes en un conflicto, lo cual implica necesariamente una pérdida de independencia.

En relación con un posible nuevo emblema humanitario y con el emblema de la prensa, se plantea la cuestión de si los Estados estarían dispuestos a firmar un convenio para respetar un emblema, cuando no tienen control alguno sobre quién tiene derecho a usarlo. Los Estados respetan y protegen el emblema de la cruz roja, pero, aparte del caso del Movimiento de la Cruz Roja, autorizan su empleo. Incluso por lo que respecta al Movimiento de la Cruz Roja, los Estados asignan a éste su cometido en virtud de los Convenios de Ginebra y pueden ejercer influencia en el Movimiento mediante las Conferencias Internacionales. ¿Estarían los Estados igualmente dispuestos a respetar un emblema asignado totalmente por un organismo no gubernamental? Incluso la protección que se otorga en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado está basada en el control de las Naciones Unidas. Hay un fuerte vínculo entre la protección y el control.

En la comunidad de las ONG humanitarias, hay algunos que ya han señalado las posibles contradicciones que hay entre requerir la protección de los Estados e insistir en hacer las propias decisiones relativas a la seguridad (y, por lo tanto, dónde realizar las actividades). Las fuerzas militares sobre el terreno han criticado el rechazo de algunas organizaciones humanitarias, independientes a mucho orgullo, respecto de estar bajo la coordinación de las fuerzas militares y, según los militares, estas organizaciones se exponen a riesgos; por supuesto, para las organizaciones humanitarias, este rechazo es una condición importante de principio para no “difuminar los límites”. Aunque se pudiese convenir en la aplicación de un emblema ¿qué protección supondría? ¿Estaría limitada a la protección general de los ataques que se otorga a los civiles y los bienes civiles, o habría que añadir algunas salvaguardias suplementarias? La mayor brecha legal que se determinó fue el hecho de que los malos tratos infligidos al personal humanitario podía no ser un crimen de guerra; quizás esto se podría rectificar mediante un convenio por el cual se establece el nuevo emblema. Se podría seguir el ejemplo del proyecto de la convención para los periodistas, y se podría solicitar a los Estados que se comprometan a enjuiciar cualquier caso grave de malos tratos infligidos al personal humanitario, reúnan éstos o no los requisitos para ser considerados un crimen de guerra. La jurisdicción universal podría establecerse en todos los casos (esto ya se aplica a los crímenes de guerra), de modo que cualquier Estado podría incoar diligencias judiciales por los delitos, y se evitarían las situaciones en las cuales el enjuiciamiento está bloqueado porque el Estado que tiene la competencia territorial no está dispuesto a hacerlo o no puede realmente hacerlo.

51 Otros han esgrimido la idea de un “humanitarismo certificado”, véase, por ejemplo, Antonio Donini, Larry Minear y Peter Walker, *“Between cooptation and irrelevance: humanitarian action after Iraq”* (Entre la cooptación y la irrelevancia: la acción humanitaria después de Irak), *Journal of Refugee Studies*, vol. 17 (septiembre de 2004), pp. 260–272.

Conclusión

Desde el punto de vista jurídico, los miembros de las organizaciones humanitarias independientes gozan de menos protección de la que muchos de ellos probablemente consideran tener. Dos rasgos esenciales de su labor, su neutralidad y su independencia, así como las medidas prácticas que emprenden para aplicar estos principios, los colocan, en realidad, fuera de la mayor parte de la protección que se otorga sea a los civiles sea al personal sanitario asignado a una parte en un conflicto. Por supuesto, la finalidad de las características de neutralidad y de independencia es prestar protección. ¿Cuando no hay estas características, ayudaría una protección jurídica más firme? Queda incierta la respuesta a esto, pero, en caso afirmativo, se trata de saber si es posible forjar una protección que sea compatible con dichos principios (sin ser el CICR). La Campaña Emblema de Prensa es de interés en este caso, porque representa un intento para hacer precisamente esto.

Aunque fuera posible, en teoría, ponerse de acuerdo en la conveniencia de una mayor protección jurídica, la falta de unidad sobre lo que se puede considerar asistencia humanitaria es otro obstáculo para su desarrollo. Y, en la situación actual, en la cual lo humanitario se instrumentaliza a una escala cada vez mayor, se corre el riesgo de que cualquier nueva forma de protección jurídica reconocida internacionalmente se soslaye de varias maneras que socavarían esos valores humanitarios esenciales.

En busca de una simbiosis: el Consejo de Seguridad en el campo humanitario

Aurélio Viotti*

Diplomático brasileño y Doctorando en Derecho Internacional por la Universidad de Buenos Aires.

Resumen

La incursión del Consejo de Seguridad en el campo de la protección de las personas o de los grupos, puede parecer necesaria —incluso encomiable—, pero debería considerarse con precaución. El autor afirma que la búsqueda de una perfecta complementaridad entre los poderes del Consejo de Seguridad y la acción humanitaria nunca debería hacer olvidar la naturaleza política del Consejo, las lagunas y las incoherencias de sus decisiones acerca de los graves atentados contra la dignidad humana, así como los efectos de las medidas coercitivas —incluido el uso de la fuerza armada— en la prestación de asistencia neutral e imparcial a las víctimas de los conflictos armados.

.....

* Las opiniones expresadas son de carácter personal. Este artículo no toma en cuenta los desarrollos posteriores a diciembre de 2006.

En ecología, se denomina simbiosis a la asociación íntima y generalmente duradera entre organismos de especies distintas. Aunque pueda ser necesaria o facultativa, en función de la necesidad que los organismos tengan de ella para sobrevivir, la simbiosis presupone una asociación mutuamente benéfica. Un conocido ejemplo es la relación entre el llamado pez payaso (*amphiprion spp.*) y la anémona de mar: en tanto que la anémona suministra refugio contra predadores, el pez retira posibles parásitos y suciedad de la anémona.

A pesar del riesgo de utilizar un concepto de la ciencia biológica para analizar una evolución normativa, se puede decir que, desde hace más de una década, se busca una simbiosis entre la acción humanitaria y la acción del Consejo de Seguridad en situaciones de conflicto armado. Desde esa perspectiva, el Consejo de Seguridad, de un lado, ejercería los amplios poderes de que dispone bajo la Carta de las Naciones Unidas de modo de apoyar a las agencias y organizaciones involucradas en la protección de las víctimas de la violencia. Del otro lado, los distintos actores humanitarios mitigarían —de modo autónomo, neutral e imparcial— los rigores del embate militar, lo que podría facilitar el diálogo entre las partes y la resolución del conflicto. Presentada generalmente en términos ideales, dicha complementariedad —desarrollada bajo la legitimidad de una institución multilateral— sería benéfica tanto para la protección de las víctimas de la violencia armada, como para la restauración de la paz internacional.

Sin embargo, la perspectiva de una perfecta simbiosis entre las esferas de protección y de seguridad no puede eludir un debate sobre la responsabilidad y la naturaleza del Consejo de Seguridad, cuya competencia primordial es el mantenimiento o la restauración de la paz y de la seguridad internacionales, un tema propio del *ius ad bellum*. Además, debe conllevar un análisis sobre la adecuación de las posibles medidas a disposición del Consejo con respecto a los principios y normas que rigen la protección de las víctimas de los conflictos armados, en virtud del *ius in bello*.

La distinción conceptual entre el derecho a la guerra y el derecho en la guerra es considerada uno de los principios fundamentales del derecho internacional humanitario y garantiza, en última instancia, la autonomía y la universalidad de la acción humanitaria. Permite que las normas de protección del individuo sean aplicables siempre que haya un conflicto armado *de facto*, independientemente de la legalidad o no del uso de la fuerza, y puede ser concebida como el principio de la igualdad de los beligerantes ante el derecho humanitario. Incluso los responsables de una “guerra de agresión” están protegidos por el *ius in bello*¹.

Este artículo busca ofrecer un análisis jurídico de la incursión del Consejo de Seguridad en el campo de la protección de individuos y grupos a fin de avalar la búsqueda de una simbiosis entre la acción humanitaria y la acción del Consejo. En los dos primeros apartados, se presenta una breve descripción de la evolución de la dicotomía entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum*, con una perspectiva histórico doctrinaria. En el tercero, se examina el régimen jurídico establecido con la creación

1 Marco Sassòli y Antoine Bouvier, *How Does Law Protect in War?* CICR, Ginebra, 1999, p. 85. François Bugnion, “Guerra justa, guerra de agresión y derecho internacional humanitario”, *International Review of the Red Cross (IRRC)*, N.º 847, septiembre de 2002, disponible en www.cicr.org/spa.

de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y algunos desarrollos modernos en el sistema internacional de protección del individuo. En los últimos apartados, se examinan algunas medidas que el Consejo de Seguridad ha tomado en pro de las víctimas de un conflicto armado y la continua relevancia de la dicotomía entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum* en los conflictos actuales.

La imprecisión de principios trascendentes

A pesar de ser términos latinos, la distinción entre el *ius ad bellum* y el *ius in bello* no era clara en la antigüedad clásica, o incluso durante la época de formación del derecho internacional moderno. Sin embargo, en la historia de diversos pueblos, se hallan ejemplos de la preocupación por reglamentar sea el inicio de las hostilidades, sea su conducción, generalmente de rasgos más bien religiosos que jurídicos.

Los relatos de las guerras panhelénicas indican que los antiguos griegos reconocían el carácter sagrado e inviolable de algunos lugares y personas, como templos, santuarios y clérigos. De modo similar, la profanación del cuerpo de los vencidos, sin permitirles un entierro digno, redundaría en la (inevitable) punición de los dioses. En la *Ilíada*, Aquiles atrae la ira divina después de derrotar a Héctor:

“Mas Aquiles, después que quitó al divino Héctor la dulce vida, ata el cadáver al carro y lo arrastra (...); y esto ni a aquél le aprovecha, ni es decoroso. Tema que nos irrite contra él, aunque sea valiente, porque enfureciéndose insulta a lo que tan sólo es ya insensible tierra”².

En Roma, a su vez, los actos de guerra presentaban significativa reglamentación, como el respeto de treguas y salvoconductos. Hay indicios de que, si la ciudad capitulaba antes de que las tropas romanas tocaran la muralla principal, la vida —incluso la de los varones— debía ser perdonada, aunque podían ser esclavizados. La literatura clásica está repleta de referencias a líderes que invocaban la retórica de la *iusta causa* como base para la pretendida superioridad moral y militar romana. El *ius fetiale*, en particular, garantizaba un sistema de legalidad formal para la guerra, la cual sería considerada “pía y justa” sólo si era iniciada conforme a un determinado procedimiento que, aprobado por el Colegio de los Feciales, garantizaría los favores de los dioses para los ejércitos romanos³.

La evaluación de la guerra en términos materiales sólo adquiere proyección durante la Edad Media. El concepto de “guerra justa” (*iustum bellum*) fue elaborado por primera vez por San Agustín (354-430) y desarrollado, posteriormente, por

2 Homero, *Ilíada* (canto xxiv, 50-54), Segalá y Estalella, L. (trad.), Editorial Losada, Buenos Aires, 1994. V. David Bederman, *International Law in Antiquity*, CUP, Cambridge, 2001, pp. 249-263.

3 Los sacerdotes, de características en parte religiosas, en parte seculares, no cuestionaban la *justicia* de la guerra, sino apenas la observancia de formalidades, que cambiaron a medida que Roma inició su expansión imperial. Celso de Albuquerque Mello, *Direitos Humanos e Conflitos Armados*, Renovar, Rio de Janeiro, 1997, pp. 78 y ss. Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon, Oxford, 1963, pp. 3 y ss., Bederman, *op. cit.*, pp. 231-241.

Santo Tomás de Aquino (1225-1274). Éste alimentó el debate sobre la guerra en los siglos siguientes, al considerarla justa si presentaba tres condiciones.

“Primero, la autoridad del jefe, por cuya orden la guerra debe ser hecha. Pues no pertenece a una persona privada conducir la guerra, porque puede buscar su derecho particular, en el tribunal del superior. (...) [Como] el cuidado de la república fue encomendado a los jefes, a ellos les pertenece defender la cosa pública de la ciudad, del reino o de la provincia que le esté sometida. Segundo, es necesaria una causa justa; es decir, que los atacados merezcan serlo, por alguna culpa. Por eso dice Agustín: *Es corriente definir las guerras justas como las que vengan injurias* (...). Tercero, es necesario que la intención de los beligerantes sea recta, por lo que se entienda promover el bien o evitar el mal”⁴.

La formalización del *iustum bellum* en términos jurídicos ocurrió con Francisco de Vitoria (1486?-1546), teólogo y profesor en Salamanca, considerado por algunos el fundador del derecho internacional. Además de restringir la guerra a una cuestión pública, consideraba que “hay apenas una única causa justa para empezar una guerra, que es una [grave] injuria recibida”. Sin embargo, ya que el soberano era el propio juez sobre la guerra, el error o la buena fe exculparían una guerra objetivamente injusta⁵. Siguiendo esa línea, Francisco Suárez (1546-1617) consideraba como causas justas para la guerra la punición de quien había violado el derecho de un tercero, la venganza de una injuria y, también, la protección de los inocentes. Sin embargo, el recurso a las armas debería ser precedido por la constatación de que no habría otro modo de reparación que la guerra⁶.

Esas enseñanzas deben comprenderse en el contexto en que vivieron y trabajaron los dos últimos autores. Era la época de disolución de la unidad católica y del Sacro Imperio Romano-Germánico, cuyo emperador había sido considerado el dirigente temporal de las naciones cristianas del mundo occidental. La religión, antes fuente de unidad de Europa occidental, se había transformado en causa de conflicto entre los Estados y dentro de ellos, como la famosa Guerra de los Treinta Años (1618-1648). El conflicto empezó como una disputa interna dentro del Sacro Imperio, pero acabó por involucrar a la mayoría de las naciones europeas, divididas por la filiación religiosa, y testimonió avances preocupantes en los métodos de combate. Después de tres décadas, la devastación era manifiesta: cerca de tres cuartos de la población en las áreas directamente afectadas habían desaparecido como consecuencia de la guerra, de enfermedades y de la migración en masa⁷.

4 Tomás de Aquino, *Suma Teológica*. 2ª parte de la 2ª parte, q. XL (subrayados en el original). Alexandre Corrêa (trad.), São Lourenço de Brindes, Porto Alegre, 1980.

5 Francisco de Vitoria, *Relecciones del Estado, de los Indios, y del Derecho de la Guerra*. Relección Segunda, §§ 13 y 20, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 1974, pp. 82-85.

6 Francisco Suárez, *Selección de Defensio Fidei y Otras Obras*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1966, pp. 305-312.

7 Tony Allan (ed.), Poderes da Coroa, *História em Revista*, vol. 15, Abril, Rio de Janeiro, 1992. pp. 72-77. V. Hermann y Palmieri, “Les Nouveaux conflits: une modernité archaïque?”, *IRRC*, vol. 85, N.º 849. pp. 23-44.

Grocio escribió su gran obra durante la Guerra de los Treinta Años, la lucha por la independencia de Holanda y la afirmación del poder marítimo holandés. Consideraba que la guerra no podría ser ejercida justamente contra aquellos que erraban en la interpretación del cristianismo o que se negaban a aceptarlo, ya que correspondía al soberano la supremacía secular sobre sus dominios. La guerra era un procedimiento judicial —para redimir una injuria recibida— que podía abarcar la punición de cualquiera que “violase inhumanamente en cualquier persona el derecho natural o de gentes”. Así, consideraba posible la guerra en beneficio de los oprimidos:

“Eso también es objeto de controversia, si es justa la causa de la guerra en favor de los súbditos ajenos, para apartar de ellos la injuria de su príncipe. (...) Si, sin embargo, hay injuria manifiesta, si algún Busiris, Phalaris, Diomedes tracio infligiera sobre los súbditos aquellas cosas que ninguna equidad aprueba, no por eso estará impedido el derecho de la sociedad humana”⁸.

A pesar de que algunos autores clásicos ya manifestaban preocupación con respecto al destino de los “inocentes”, no hacían una distinción conceptual entre el *ius ad bellum* y el *ius in bello*. Esa imprecisión hacía que las consideraciones acerca de los derechos y de las obligaciones de los beligerantes dependieran de la “legitimidad” de las causas que alegaban perseguir. En última instancia, un combatiente sin justa causa no tendría derechos. Francisco Suárez, por ejemplo, consideraba que “si es lícito el fin, también lo serán los medios necesarios; por consiguiente, ningún mal causado al enemigo durante la guerra es calificado como injusticia, si exceptuamos la muerte de inocentes”, que serían “los niños, las mujeres y todo aquel que no puede tomar las armas”⁹. De modo similar, la justa causa daba título legal a los bienes que habían sido objeto de pillaje, que, en otras circunstancias, serían considerados robados¹⁰.

Algunos de los preceptos respaldados por Grocio se vieron reflejados en la Paz de Westfalia, de 1648, que puso fin a las guerras de religión en Europa. Allí se establecía que las futuras disputas religiosas deberían resolverse por acuerdos “amistosos” entre católicos y protestantes. El sistema westfaliano marcó la transición de la Europa del período medieval a un sistema horizontal de organización

8 Hugo Grocio, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*. Libro Segundo, cap. XX, párrs. 40 y 44, y cap. XXV, párr. 8 (1) (2), Torrubiano Ripoll (trad.), Editorial Reus, Madrid, 1925, Tomo III, pp. 125-152 y pp. 245-247. El *Grand Dictionnaire Universel du XIXe Siècle*, de Pierre Larousse, esclarece las alusiones hechas por Grocio: Busiris fue un personaje de la mitología egipcia, en cuyo reinado hubo nueve años de carestía. Un adivino, originario de Chipre, dijo que el flagelo sólo sería contenido por el sacrificio anual de un hombre extranjero. Busiris empezó inmolando al adivino y, después, a todos los extranjeros que entraban en Egipto. Phalaris, que nació en Creta en el siglo VI a.c., fue tirano de Agrigento. Un escultor ateniense, Perillo, le dio un toro de bronce, dentro del cual cabía un hombre, para ser asado en fuego blando. Phalaris asó al artista que inventó ese suplicio y, después, a numerosos enemigos. Según algunas versiones, tuvo el mismo destino que ellos. Diomedes, rey de la Tracia, tenía corceles furiosos que expelían fuego y que eran alimentados con carne humana, especialmente la de los extranjeros que caían en sus manos. Hércules lo venció y lo entregó para ser devorado por sus propios caballos.

9 Suárez, *op. cit.*, pp. 332-335.

10 Thomas Franck, “Fairness in International Legal and Institutional System”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International (Recueil des Cours)*, Tomo 240 (1993, III), Martinus Nijhoff, La Haya, 1994, pp. 258-260.

de Estados, iguales y soberanos. La guerra deja de percibirse como un medio para hacer triunfar un dogma y pasa a encararse como un instrumento —seguramente imperfecto— para regular divergencias¹¹. La cuestión de su legalidad es abdicada en favor del argumento de Maquiavelo (1469-1527), de que “la guerra es justa cuando es necesaria”¹². Una primera formulación jurídica de esa visión se encuentra en la obra de Baltazar Ayala (1548-1584), que consideraba la guerra una prerrogativa de los príncipes, lo que tornaría impropia la discusión sobre la equidad de sus causas. Esa opinión sería desarrollada por Alberico Gentili (1550-1608), que cuestionaba el fundamento moral que sustentaba la visión escolástica: “si es dudoso en qué lado está la justicia, ninguno de los dos puede ser considerado injusto”¹³.

Las consecuencias del Estado inmanente

El desarrollo del Estado moderno, con capacidad política autónoma, tornó, progresivamente, el recurso de la guerra en una prerrogativa del soberano, la *ultima ratio* de la acción política. Dado que el Estado no reconoce ninguna obligación por encima de su propia voluntad, el principio de la inviolabilidad de la jurisdicción doméstica se afirma como corolario de la soberanía, y la situación del individuo se restringe a su relación con el Estado, fuente única de derechos y obligaciones. Emmerich de Vattel (1714-1767), por ejemplo, todavía en un período de afirmación de los Estados Nación europeos, reinterpreta y limita la aplicación de principios generales más allá de la voluntad “de las naciones y de los soberanos”. Así, cuestiona la posibilidad de levantarse en armas a fin de punir graves violaciones del derecho natural:

“¿Será que Grocio no percibió que, a pesar de todas las precauciones insertadas (...), su visión abre la puerta a todas las pasiones del entusiasmo y del fanatismo, y proporciona a los ambiciosos pretextos sin fin?”¹⁴

El siglo XIX, en particular, presenció un derecho irrestricto a la guerra y el reconocimiento de conquistas, influenciado por el sistema político del Concerto Europeo¹⁵. Cualquier reacción internacional a un conflicto entre Estados era dictada por consideraciones políticas, antes que jurídicas. Aún en 1895, Bluntschli expresaba que, a pesar de deplorar sus efectos, la guerra seguía siendo “un medio indispensable para asegurar los progresos necesarios de la humanidad”¹⁶. El derecho internacional estaba volcado a las formalidades de la declaración de

11 Bugnion, *op. cit.*, p. 526.

12 Niccolò Machiavelli, *Il Principe*, In *Opere*, Riccardo Ricciardi, Milano, 1960, p. 84.

13 Baltazar Ayala, *De Jure et Officiis Bellicis et Disciplina Militari*, Libro III, Libro I, cap. II, párrs. 33-35, Pawley Bate (trad.), Carnegie Institution, Washington, 1912, Tomo II, pp. 22-23. Sobre Gentili, *apud* Brownlie, *op. cit.*, pp. 11-12.

14 Emerich de Vattel, *O Direito das Gentes*, Livro II, cap. I, párr. 7, Marotta Rangel (trad.), Instituto de Pesquisas em Relações Internacionais, Brasília, 2004, p. 197.

15 Brownlie, *op. cit.*, p. 19. Christian Tomuschat, “International Law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century”, *Recueil des Cours*, tomo 281, 2001, p. 204.

16 Bluntschli, *Le Droit International Codifié*, Guillaumin, Paris, 1895, p. 11.

guerra y las consecuencias para los beligerantes y para terceros países. Accioly resumió esa visión al señalar, en cuanto a la guerra, que “al derecho internacional no incumbe apreciar jurídicamente su legitimidad o ilegitimidad, sino apenas la manera como es hecha y los efectos que ella produce”¹⁷.

Ese voluntarismo absoluto, al mismo tiempo que confería al Estado la autonomía para decidir sobre la conveniencia de iniciar las hostilidades, propició la positivación de límites al modo de conducción de la violencia. Dado que todos los beligerantes actuaban de modo legítimo, no había ninguna contradicción en observar algunas normas de conducta durante el “estado” de guerra. Vattel ya había incluido en su obra una serie de prescripciones con respecto “a lo que se permite contra la persona del enemigo en una guerra justa”. Al promover la necesidad militar como regla general, consideraba ilegal no solamente la violencia contra todo el pueblo desarmado, “en tanto que (...) se abstengan de los actos de hostilidad”, sino también ciertos métodos de combate, como el uso de armas envenenadas, y la negación de perdonar la vida a los enemigos vencidos o desarmados, que serían entonces prisioneros de guerra¹⁸.

En la medida en que el derecho internacional se limita a compromisos entre Estados soberanos, el *ius in bello* pierde su carácter trascendente para ser clarificado en obligaciones de carácter recíproco entre los beligerantes. En la segunda mitad del siglo XIX, surgen la Cruz Roja y las primeras convenciones multilaterales que buscan establecer “los límites técnicos en que deben detenerse las necesidades de la guerra ante las exigencias de la humanidad”¹⁹. El carácter contractual del derecho internacional de esa época, al interpretar la protección de los nacionales en manos o en territorio enemigo como un interés común, hizo que por primera vez los Estados concordaran en restringir —en tratados internacionales abiertos a ratificación universal— sus poderes en favor de los individuos.

De modo similar, las Conferencias de Paz de La Haya, de 1899 y 1907, trataron temas relacionados con el *ius in bello*, como los métodos de combate, la neutralidad y la cláusula de Martens. Sin embargo, en ningún momento se utilizaron los términos *ius ad bellum* y *ius in bello*, que rara vez se citaron antes de 1930²⁰. A pesar de los avances en la promoción de una solución pacífica de los litigios, la guerra continuaba siendo el último recurso del soberano. Solamente con las primeras tentativas de convertir el recurso a las armas en una práctica ilegal —criminalizar la guerra—, la dicotomía se hizo patente. A medida que se delimitaban las justificaciones para la acción armada estatal, se definían más claramente los límites de las necesidades militares.

17 Hildebrando Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, segunda edición, MRE, Rio de Janeiro, 1956, vol. III, p. 91.

18 Vattel sostiene que “el fin legítimo confiere un derecho verdadero a los únicos medios necesarios para obtener ese fin. Lo que sea hecho más allá de esos medios es contrario a la ley natural, vicioso, y condenable por el tribunal de la conciencia”, *op. cit.*, libro III, cap. VIII, pp. 483-505.

19 Preámbulo de la Declaración de San Petersburgo con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra (1868), precedida por el Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña (1864), disponibles en www.cicr.org.

20 Robert Kolb, “Origen de la pareja terminológica *ius ad bellum* / *ius in bello*”, *RICR*, N.º 143, 1997, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

La dura realidad de la guerra total

El desarrollo de un régimen jurídico para el uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales parece acompañar los progresos tecnológicos y estratégicos en el campo militar y el consiguiente aumento de los costos que conllevaba recurrir a la guerra, en términos humanos, políticos, económicos. Los desarrollos modernos en el *ius in bello* y en el *ius ad bellum* muestran que, a pesar de ser distintos, ambos tienen como elemento catalizador el advenimiento de la “guerra total”. Ese concepto, inicialmente utilizado como estrategia militar, pasó a ser sinónimo de destrucción y de sufrimiento humano.

La devastación de la Primera Guerra Mundial motivó la sensibilidad en cuanto al uso de la fuerza, al punto de buscarse responsabilizar a Guillermo II por el recurso injustificado a la guerra (la *culpa de guerra*). Sin embargo, la visión general contra cualquier restricción del uso de medios militares sirvió de justificación para que Holanda recusara la extradición del Káiser²¹.

Durante el período de entre guerras, se observa una evolución en el sentido de proscribir el recurso de las armas por los Estados, como el Pacto de la Liga de las Naciones (1919) y el Tratado General de Renuncia de la Guerra, conocido como Pacto Briand-Kellog (1928). En 1932, el Secretario de Estado norteamericano, Henry L. Stimson, envió una nota al Gobierno japonés donde declara no reconocer la invasión japonesa a la Manchuria²². A pesar de ser el corolario lógico de la proscripción del uso de la fuerza, el principio del no reconocimiento (*ex injuria ius non oritur*) no impidió la política del *appeasement*, en 1938, por la cual se reconoció la anexión de partes de la entonces Checoslovaquia por los ejércitos de Hitler.

Después del fracaso de la Liga de las Naciones y la devastación de la Segunda Guerra Mundial, los creadores del nuevo orden buscaron institucionalizar, una vez más, la aplicación de la fuerza en las relaciones entre los Estados. Las Naciones Unidas tienen como objetivo principal el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales (art. 1 (1) de la Carta). El Preámbulo de la Carta ya deja claro el deseo de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”. Para ello, además de proscribir el recurso unilateral de la fuerza armada, excepto en legítima defensa²³, la Carta establece un sistema de *prevención* de conflictos armados internacionales, continuando los esfuerzos anteriores, sobre la base del principio de la resolución pacífica de las controversias (art. 2 (3)), en la reglamentación, el control y la reducción de armamentos y en la promoción del bienestar económico y social mundial. La Carta invierte la presunción de que la guerra es un medio legítimo de acción política, al punto de sustituir el antiguo poder absoluto en cuanto al uso de la fuerza por el principio general de proscrip-

21 Brownlie, *op. cit.*, pp. 53-54.

22 Japón, China y Estados Unidos firmaron el Pacto Briand-Kellog, *idem*, pp. 410-423.

23 Arts. 2 (4) y 51 de la Carta de la ONU, que tornan “el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva”, subsidiario del sistema de seguridad colectiva bajo el Consejo de Seguridad.

ción de la guerra (*ius contra bellum*)²⁴. La prohibición del uso o de la amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales es parte de la costumbre internacional, considerada *ius cogens*²⁵. Su principal excepción es el Sistema de Seguridad Colectiva, instituido con base en los poderes coercitivos del Consejo de Seguridad del Capítulo VII, junto con los artículos 25 y 103 de la Carta. Sin embargo, dicho Sistema fue rápidamente paralizado por el uso indiscriminado de los poderes de veto previstos en la Carta. Entre 1945 y 1989, el veto fue utilizado en 279 ocasiones, lo que tornó a la ONU impotente frente a más de cien conflictos en todo el mundo, con cerca de 20 millones de muertos²⁶.

Así, la ONU se dedicó a otras cuestiones, consideradas secundarias por los redactores de la Carta, como la descolonización y los derechos humanos. La evolución del derecho internacional de los derechos humanos cobró fuerza con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, y se plasmó en los cincuenta años siguientes, en gran número de instrumentos convencionales, decisiones judiciales y otros mecanismos de supervisión de las obligaciones asumidas, en el ámbito multilateral y regional. Hoy ya no se cuestiona la legitimidad de la preocupación internacional en cuanto a la situación de los derechos humanos en todas partes y en cualquier momento²⁷.

La relación de la ONU con el *ius in bello*, por otro lado, ha estado caracterizada por la desconfianza y la ambigüedad. Las Naciones Unidas tienen por objetivo prevenir la guerra, y no regular su conducción. Así, la Comisión de Derecho Internacional no consideró necesario incluir el derecho en la guerra en sus esfuerzos de codificación del derecho consuetudinario, en vista de la proscripción general de la guerra. En tono optimista, decidió que “una vez que la guerra fue proscripta, la regulación de esa conducta dejó de ser relevante”²⁸.

Así, la codificación y el desarrollo progresivos del derecho internacional humanitario continuaron al margen de la ONU. Concebidos como *saving clauses*, aplicables en razón del estallido de un conflicto armado *de facto*, las normas y los principios humanitarios están hoy codificados en diversos instrumentos convencionales, de aceptación casi universal. A pesar de su origen contractual, y basado en los conflictos interestatales, el derecho internacional humanitario se amplió

24 El término más apropiado sería *ius contra bellum*, habida cuenta del principio de prohibición general del uso de la fuerza. Sin embargo, en este artículo se mantuvo el término *ius ad bellum* por su utilización frecuente.

25 V. art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969). Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5ª ed., Clarendon, Oxford, 1998, p. 515. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon, Oxford, 1997, p. 78.

26 Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali (SGNU), *An Agenda for Peace: preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping* (UN Doc A/47/277-S/24111 (1992), § 14). El sistema establecido preveía fuerzas militares a disposición del CSNU, en caso de ser necesario. Como los acuerdos previstos en el artículo 43 de la Carta nunca fueron firmados, la práctica de la organización evolucionó en el sentido de ‘autorizar’ a los Estados Miembros —“capaces y dispuestos”— a conducir acciones militares, cuya legalidad no cabe analizar en el presente artículo.

27 Antônio A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, 2. ed., Universidade de Brasília, Brasília, 2003, pp. 340 y ss. V., *inter alia*, la Declaración y el Programa de Acción de Viena (UN Doc. A/CONF.157/23, del 12 de julio de 1993).

28 *Apud* Hans Peter Gasser, “The United Nations and International Humanitarian Law: the International Committee of the Red Cross and the United Nations’ involvement in the implementation of International Humanitarian Law”, 1995. Disponible en <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/57JMUK>, visitado el 15/09/2003.

a la conducción de hostilidades en conflictos internos y se aproxima al derecho internacional de los derechos humanos, que se aplica en tiempo de paz, pero cuyos principios fundamentales son válidos incluso en situaciones de emergencia. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, aplicable en “conflictos armados de carácter no internacional”, por ejemplo, implica el respeto, por todas las partes, de normas mínimas de protección del individuo y consagra derechos humanos básicos²⁹. Se acepta que, por lo menos, las normas fundamentales del *ius in bello*, entre ellas las contenidas en el artículo 3 común, son normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*)³⁰.

La relación entre el derecho humanitario y las Naciones Unidas empieza a cambiar alrededor de la década de 1960. Dos años después de la adopción, en 1966, de los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Conferencia Internacional de los Derechos Humanos de Teherán (1968) adoptó la resolución sobre el “respeto a los derechos del hombre en períodos de conflicto armado”³¹. Desde entonces, una serie de resoluciones de la Asamblea General han tratado temas relacionados a la salvaguardia de las víctimas de conflictos armados y a los medios y métodos de combate, desde el punto de vista del desarrollo y fortalecimiento de los derechos humanos y del derecho de los refugiados. Cualquier duda sobre la recepción formal del *ius in bello* por parte de la ONU fue definitivamente superada con el término de la Guerra Fría, al punto de que la organización actúa, en nuestros días, con amplio reconocimiento de ese campo jurídico e influye de modo significativo en su desarrollo³².

El humanitarismo de la posguerra fría

El período posterior a la caída del Muro de Berlín se caracterizó por conflictos no internacionales, no cubiertos propiamente por el *ius ad bellum*, y el recrudescimiento de la violencia contra la población civil, que causa cerca del 75% de las víctimas de los conflictos armados contemporáneos³³. Más recientemente, proliferaron los llamados “conflictos asimétricos”, en los cuales la parte más débil se ve

29 V. *inter alia* el paralelismo entre las normas previstas en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional, de 1977, con el artículo 4 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos (1966), que enumera derechos humanos inderogables.

30 CIJ, *Opinión Consultiva sobre la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares*, ICJ Reports 1996, párr. 79. Según el *Institut de Droit International*, esas normas serían “principios fundamentales del derecho internacional humanitario”, *Annuaire*, Sesión de Berlín, 1999, p. 392.

31 Resolución XXIII, adoptada el 12 de mayo de 1968 por 68 votos y 2 abstenciones, sin votos contrarios.

32 V. *inter alia* A/Res 43/131 (1988), A/Res 45/100 (1990) y A/Res 46/182 (1991) sobre la asistencia humanitaria. René Kosirnik, «Bibliografía: «Les Nations Unies et le droit international humanitaire / The United Nations and international humanitarian law»», en *RICR*, N.º 146, junio de 1998, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

33 Naciones Unidas, *Informe del SGNU para el Consejo de Seguridad sobre la Protección de los Civiles en Conflictos Armados*, del 30 de marzo de 2001, UN Doc. S/2001/331, p. 1. De modo similar, a fines de la década de 1990, se estimó que más del 90% de los conflictos armados ocurren en el interior de Estados nacionales. ONU, *Informe del SGNU sobre el Trabajo de la Organización* (1999), UN Doc. A/54/1, p. 8.

tentada a recurrir a métodos ilegales de combate, como mezclarse con la población civil, tomar rehenes o emplear técnicas insidiosas³⁴.

A pesar de que disminuyeron las amenazas militares de gran escala, por la superación de la rivalidad este/oeste, la afirmación de particularidades nacionales, étnicas, sectarias o religiosas ha dado lugar a nuevos desafíos para la acción humanitaria, tanto en términos normativos, como operacionales. La clásica distinción entre combatientes por un lado, y civiles y *hors de combat* por otro, pierde visibilidad, y los mecanismos para garantizar el respeto de las normas humanitarias chocan con recelos estatales relacionados con su jurisdicción o, más simplemente, con los intereses de los combatientes.

El secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, pintó una triste imagen de los conflictos contemporáneos:

“En las nuevas formas de guerra que han ido apareciendo, el efecto de los conflictos armados en los civiles supera con mucho el concepto de daños colaterales. Los ataques deliberados contra civiles, los desplazamientos forzados, la violencia sexual, el reclutamiento forzoso, las matanzas indiscriminadas, la mutilación, el hambre, las enfermedades y la pérdida de los medios de vida se combinan para trazar un cuadro sumamente lúgubre del costo humano de los conflictos armados. (...) Los conflictos armados actuales son a menudo conflictos de baja intensidad en que se utilizan armas pequeñas y armas ligeras tanto en zonas urbanas como rurales. Son menos frecuentes las formas de guerra convencional en que intervienen grandes unidades formadas y bien disciplinadas con claras estructuras de mando y control”³⁵.

Paralelamente a los nuevos desafíos que se presentan a la acción humanitaria, el fin de la dicotomía ideológica de la guerra fría permitió que la ONU participara de modo preeminente en la protección de las víctimas de los conflictos armados. Con el objetivo de fortalecer la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas, tanto en desastres naturales como en emergencias creadas por el hombre, se adoptaron varias resoluciones durante la década de 1990 que llevaron a la creación del cargo de Coordinador de Actividades de Socorro en Casos de Emergencia, el Comité Permanente entre Organismos (IASC) y, en 1998, la Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA), como uno de los departamentos del Secretariado³⁶. Las actividades de carácter humanitario son hoy parte integrante de la agenda de varias agencias y organismos del sistema de las Naciones Unidas, como el Programa Mundial de Alimentos (PMA), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

34 V. Toni Pfanner, “La guerra asimétrica desde la perspectiva de la acción y el derecho humanitarios”, *International Review of the Red Cross, IIRC*, Vol. 87, N.º. 857 (marzo de 2005).

35 ONU, *Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados*, del 28 de noviembre de 2005, UN Doc. S/2005/740, pp. 1 y 2.

36 ONU, *inter alia* A/Res/46/182, del 19 de diciembre de 1991 y A/Res/47/120, del 8 de octubre de 1993.

La dimensión de sus actividades, así como la posibilidad de coordinar distintas iniciativas y percepciones acerca de la acción humanitaria, han permitido a la ONU asumir un papel protagónico en la protección de las víctimas de los conflictos armados. Por ejemplo, el gran número de resoluciones adoptadas por sus distintos órganos acerca de la asistencia humanitaria da cuenta del desarrollo de un derecho a la asistencia humanitaria en los últimos años, que ahora forma parte de la costumbre internacional general³⁷.

La incorporación de actividades humanitarias por parte del sistema de las Naciones Unidas ha ido a la par de los avances conceptuales y operativos en los campos de los derechos humanos, del derecho humanitario y del derecho de los refugiados. La creciente interacción entre las tres grandes vertientes de la protección internacional del individuo ha favorecido la prevención de abusos contra la dignidad humana en casos de violencia, cualquiera sea su clasificación. Por ejemplo, la positivación de los derechos de los individuos en el plano internacional, concretizada por los desarrollos en los derechos humanos, aseguró que el trato debido a las personas en el territorio de un Estado o bajo su jurisdicción no se restrinja a una cuestión interna. De modo similar, dichos avances han fortalecido la represión de graves violaciones, sobre la base del llamado derecho criminal internacional, plasmándose en la creación de la Corte Penal Internacional.

Sin embargo, los mecanismos existentes para asegurar el respeto de las normas internacionales fundamentales de protección del individuo durante situaciones límite siguen teniendo graves deficiencias. La naturaleza de los conflictos actuales ha dado nuevo ímpetu a las críticas de que el derecho humanitario puede llevar a actitudes condescendientes ante posibles criminales de guerra, en razón de la necesidad del consentimiento de los combatientes. Aunque en muchos conflictos ha quedado demostrada la incapacidad o el desinterés del Estado en garantizar el respeto de las normas fundamentales de la protección del individuo, la reacción internacional resulta muchas veces insuficiente. Además de la existencia de “emergencias humanitarias olvidadas”³⁸, la naturaleza mutable de los conflictos contemporáneos ha traído dificultades operacionales y ampliado los riesgos que corren los diferentes actores humanitarios que actúan en el terreno. En un contexto de fragmentación de la autoridad estatal o frente a políticas dirigidas contra los beneficiarios de la protección, la pertinencia de varios principios del derecho humanitario —como la neutralidad, la imparcialidad y la distinción entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum*— se pone en cuestión.

37 Alberto Amaral Júnior, *O Direito de Assistência Humanitária*, Renovar, Rio de Janeiro, 2003. El *Institut de Droit International*, en la Sesión de Brujas, 2003, consideró que “las víctimas de catástrofes [que pueden ser causadas por la violencia en conflictos armados internacionales o internos] tienen el derecho de demandar y recibir asistencia humanitaria”. Resolución II (1). Disponible en <http://www.idi-iil.org>, visitado en junio de 2004.

38 ONU, *Informe del SGNU “Strengthening the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations”*, UN Doc A/58/89 – E/2003/85, de junio de 2003. V. distintas situaciones referidas en el discurso del Subsecretario General para Asuntos Humanitarios, Jan Egeland, para el Consejo de Seguridad sobre la protección de civiles en conflictos armados, del 4 de diciembre de 2006, disponible en <http://www.reliefweb.int>, visitado el 5 de diciembre de 2006.

Aunque la doctrina reconozca que ciertas violaciones —como el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra— puedan causar la responsabilidad *agravada* del Estado, no hay consenso en cuanto a las consecuencias jurídicas de esa determinación, tanto para el Estado responsable de la violación, como para terceros Estados³⁹. Por un lado, es necesario garantizar el respeto de las normas internacionales de protección del individuo, aún en períodos de crisis institucional, y le compete a los Estados adoptar las medidas necesarias, tanto de carácter interno como externo. La obligación de “respetar y hacer respetar” las normas humanitarias demuestra que no cabe sostener un “derecho de indiferencia”, aunque consideraciones políticas pueden pesar a favor de la abstención⁴⁰. Por otro lado, el recurso a medidas de aplicación impositiva (*enforcement*), fuera de los mecanismos previstos por el *ius in bello*, trae aparejadas algunas dudas sobre la adecuación a los principios que rigen la protección humanitaria⁴¹. Sin embargo, en general se acepta que, al reconocerse que las violaciones del derecho humanitario son objeto de preocupación internacional, una eventual acción bajo el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra debe respetar el régimen para el uso o la amenaza del uso de la fuerza armada según la Carta de las Naciones Unidas, limitándose, por ejemplo, a suspensiones de programas de cooperación o al rompimiento de relaciones diplomáticas.

Algunos analistas señalan como posible conciliación el Sistema de Seguridad Colectiva, materializado en los poderes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En principio, tiene consistencia la perspectiva de usar instituciones de carácter multilateral a fin de garantizar la observancia de valores comunes, considerados fundamentales por la comunidad internacional, como la protección internacional del individuo. Es razonable esperar que la reacción internacional, en dichos casos, deba ser también “pública” o colectiva, en oposición a la responsabilidad “ordinaria”, de carácter sinalagmático. En ese sentido, pueden hacerse algunas interpretaciones sobre la base del artículo 89 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (1977). Dicho artículo, que se considera extensivo a conflictos no internacionales, al menos con respecto a las obligaciones estipuladas bajo el artículo 3 común, establece que:

“En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas Partes contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.”

39 V. artículos 40, 48 y 54 del *Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) acerca de la Responsabilidad de los Estados por Actos Ilícitos Internacionales*, aprobado por la VI Comisión de la Asamblea General de la ONU en diciembre de 2001 (A/Res/56/83), y sus comentarios. James Crawford, *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, CUP, Cambridge, 2002. pp. 178-186.

40 Artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Sandoz, “‘Droit’ or ‘Devoir d’Ingérence’ and the Right to Assistance”, *IRRC*, N.º 288, 1992. Antonio Cassese, *International Law*, OUP, Oxford, 2001, p. 17.

41 Marco Sassòli, “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”, *IRRC*, vol. 84, N.º 846, 2002. Cf. Crawford, *op. cit.* y los debates en la Comisión del Derecho Internacional sobre la fragmentación del Derecho Internacional, disponibles en <http://www.un.org/law/ilc/index.htm>.

Además de remitir a la proscripción general de la amenaza o del uso de la fuerza armada, excepto en legítima defensa o en base a los poderes coercitivos del Consejo de Seguridad, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, esa disposición reconoce el papel de la organización frente a graves abusos contra *ius in bello*. Desde esa perspectiva, la competencia para adoptar medidas obligatorias, para los Estados Miembros o para grupos no estatales⁴², tornaría al Consejo de Seguridad en el órgano por excelencia para asegurar el respeto de las normas humanitarias fundamentales durante situaciones límite, gracias a una interpretación amplia del concepto de “amenaza para la paz y la seguridad internacionales”, del artículo 39 de la Carta⁴³. De modo similar, la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, prevé que los Estados pueden “recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen (...) las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio” (art. 8).

Un compendio de tentativas y errores

Con el término de la guerra fría, el Consejo de Seguridad —en un proceso de experimentación continuo— ha incursionado con desenvoltura en el campo de la protección internacional de individuos y grupos, con resultados diversos. Su composición reducida, la agilidad de su procedimiento y la flexibilidad de sus decisiones favorecen la expectativa de que el Consejo, en un marco dotado de legitimidad multilateral, pueda adoptar medidas rápidas y eficaces a fin de manejar una crisis humanitaria, en base a su responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz internacional (art. 24 de la Carta). La búsqueda de una simbiosis entre el Consejo de Seguridad y los actores humanitarios en una situación de conflicto armado, aunque pueda conllevar acciones no impositivas, trae consigo una amenaza silenciosa pero creíble, que puede ser valiosa para convencer a una parte recalcitrante: la eventualidad de que el Consejo invoque el Capítulo VII para garantizar el respeto de las normas humanitarias, bajo una interpretación extensiva de lo que es una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales⁴⁴.

42 Aunque la Carta sea un instrumento intraestatal, la práctica del Consejo de Seguridad reconoce la relación entre la acción de grupos no estatales —como movimientos de liberación nacional, fuerzas rebeldes, grupos terroristas— y las amenazas a la paz y a la seguridad internacionales, como, por ejemplo, el grupo UNITA (S/Res 1127 (1997)) y Al Qaeda y miembros del Talibán (S/Res 1267 (1999)). V. Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: a commentary*, segunda edición, OUP, Oxford, 2002, pp. 714-716.

43 Chazournes y Condorelli, “Nueva interpretación del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra”, *RICR*, N.º 837, 2000, disponible en www.cicr.org/spa/revista. Giorgio Gaja, “*Jus Cogens* Beyond the Vienna Convention”, *Recueil des Cours*, tomo 172, 1982, p. 299.

44 Como demuestran los trabajos preparatorios de la Carta, la imprecisión del concepto de “amenaza a la paz y a la seguridad internacionales” es deliberada. En reacción al supuesto legalismo de la Liga de las Naciones, se optó por permitir al Consejo cierta laxitud para apreciar las condiciones que puedan amenazar la paz internacional, sin sujetarlo a fuertes restricciones en la decisión de cuándo actuar. Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*, Frederick Praeger, Nueva York, 1951, p. 727.

Aunque se encuentren referencias a los derechos del individuo cuando de batió, en 1946, el régimen dictatorial español⁴⁵, el Consejo incurrió decididamente en el campo humanitario solamente en la década de 1990. Desde entonces, ha adoptado medidas que van desde recordar a los beligerantes sus obligaciones según el derecho internacional —como garantizar el acceso y la seguridad de los organismos que prestan asistencia humanitaria, evitar movimientos forzados de la población y liberar prisioneros de guerra⁴⁶— hasta la aplicación de medidas impositivas.

Aunque en sus resoluciones a menudo se mezclen motivaciones de seguridad y de protección, en varias ocasiones el Consejo ha invocado sus poderes coercitivos, en virtud del Capítulo VII de la Carta, con el objetivo de prevenir, cesar o reparar violaciones de normas fundamentales de la protección del individuo. Además de la aplicación de sanciones contra el Estado o un grupo combatiente⁴⁷, el Consejo ha autorizado la intervención armada con el objetivo, al menos formalmente, de combatir graves violaciones de la dignidad humana, sea en conflictos internacionales o no internacionales: Somalia (1992-3), Ruanda (1994), Albania (1997), Timor-Leste (1999), Sierra Leona (2000), Congo (2003), Liberia (2003), Haití (2004)⁴⁸. En otros casos, el Consejo ha combinado mecanismos propios del derecho humanitario, como la creación de zonas de protección humanitaria (*safe havens*) en ex Yugoslavia, a pesar de la falta de consentimiento de Belgrado⁴⁹, y la responsabilización individual por graves violaciones, con la creación de los tribunales *ad hoc* para ex Yugoslavia y para Ruanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona⁵⁰.

45 El Consejo no adoptó ninguna medida. Posteriormente, la AGNU adoptaría una resolución (recomendatoria) sobre la cuestión. Aznar-Gomes, "A Decade of Human Rights Protection by the UN Security Council", *European Journal of International Law (EJIL)*, vol. 13, N.º 1, 2002, p. 225.

46 V. S/Res 1430 (2002) sobre Eritrea-Etiopía, S/Res 1524 (2004) y 1716 (2006), sobre Georgia, y S/Res 1634 (2005), sobre Sahara Occidental.

47 Todavía se debate sobre los resultados de varios regímenes de sanciones impuestos. El impacto de sanciones generales sobre la población civil llevó al Consejo a adoptar excepciones humanitarias o a buscar sanciones selectivas. Algunas sanciones contra líderes beligerantes, cuando se las ha aplicado, aunque puedan deslegitimarlos internacionalmente, pueden no alcanzar el objetivo de alentar a sus seguidores a moderar su conducta. El embargo efectivo de armas, en cambio, parece favorecer tanto el respeto de las normas de humanidad, como el mantenimiento de la seguridad en el territorio. V., por ejemplo, los regímenes de sanciones establecidos contra Somalia (S/Res 751 (1992)), Sierra Leona (S/Res 1132 (1997) y S/Res 1171 (1998)) y Côte d'Ivoire (S/Res 1572 (2004)).

48 La autorización para la acción armada generalmente se basa en varios motivos a la vez, como la crisis humanitaria, el flujo de refugiados, la ruptura de la legalidad democrática, las consecuencias del conflicto interno para la estabilidad de la región, etc. V. Simon Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, OUP, Oxford, 2001, pp. 112-162.

49 S/Res 819 (1993). Las medidas adoptadas por el Consejo no evitaron "una de las páginas más negras de la historia de la humanidad" cuando, en julio de 1995, Srebrenica, una de las seis zonas de protección humanitaria instituidas por la ONU en Bosnia-Herzegovina, cayó frente al cerco de fuerzas serbias, ya que las reglas de combate de las fuerzas de paz impedían una acción decisiva por parte de la comunidad internacional. Cerca de 20.000 personas, en su mayoría de la comunidad musulmana en Bosnia, fueron asesinadas. ONU, *Informe del SGNU, The Fall of Srebrenica*, párrs. 2, 3, 468, 490 e 495, UN Doc. A/54/549, del 15 de noviembre de 1999.

50 S/Res 827 (1993), S/Res 955 (1994) y S/1315 (2000), respectivamente. El Tribunal Especial para Sierra Leona fue establecido en virtud de un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona, de conformidad con la resolución 1315 (2000). En los otros dos casos, además de plantear cuestiones sobre la selectividad y la competencia del Consejo, la existencia de la amenaza a la paz no está exenta de dudas. En el caso de Ruanda, el conflicto interno ya se había disipado con ocasión de la creación del tribunal. El argumento de la legalidad del tribunal para ex Yugoslavia fue presentado sin éxito como objeción preliminar en el caso Tadic.

De modo similar, varias operaciones de paz de las Naciones Unidas pasaron progresivamente a incluir, en su mandato, temas vinculados al *ius in bello*. Entre las operaciones “multidimensionales” actualmente en curso, algunas de las cuales han sido instituidas sobre la base del capítulo VII de la Carta, se destacan tareas como:

- a) facilitar o coordinar la asistencia humanitaria⁵¹,
- b) asistir el retorno voluntario de desplazados y/o refugiados⁵²,
- c) realizar o apoyar operaciones de remoción de minas antipersonales⁵³,
- d) apoyar el intercambio de prisioneros de guerra u otros detenidos por fuerzas enemigas⁵⁴,
- e) proteger civiles o personal humanitario bajo amenaza física inminente⁵⁵ y
- f) capturar a un ex presidente a fin de asegurar su responsabilización individual⁵⁶.

“La peor crisis humanitaria contemporánea”

El tratamiento de la crisis en Sudán ofrece un buen ejemplo de la variedad de medidas a disposición del Consejo de Seguridad frente a graves abusos contra la dignidad humana. La guerra civil que tuvo lugar en el sur del país desde 1983, el más largo conflicto en África, con un costo humano estimado en más de dos millones de personas⁵⁷, solamente entró en la agenda del Consejo una vez que se iniciaron negociaciones de paz entre el Gobierno de Jartum y el Movimiento/Ejército de Liberación del Pueblo Sudanés (SPLM/A), que culminarían, en enero de 2005, con la firma de un Acuerdo de Paz General y una Constitución nacional provisional. En la resolución 1547, de junio de 2004, el Consejo estableció un equipo avanzado que llevaría a la creación, con el consentimiento sudanés, de la Misión de las Naciones Unidas en Sudán (UNMIS), dotada de poderes del capítulo VII de la Carta, incluso para proteger civiles bajo amenaza inminente (S/Res 1590, de marzo de 2005). Cuando se adoptó aquella primera resolución, el conflicto en la región occidental de Darfur, que había estallado en febrero

51 UNOMIK (Kosovo), S/Res 1244 (1999); UNMIL (Liberia), S/Res 1509 (2003); UNOCI (Côte d'Ivoire), S/Res 1528 (2004) y S/Res 1609 (2005); ONUB (Burundi), S/Res 1545 (2004); MONUC (Congo), S/Res 1565 (2004); UNOFIL (Libano), S/Res 1701 (2006); UNMIT (Timor-Leste), S/Res 1704 (2006).

52 UNOMIK (Kosovo), S/Res 1244 (1999); ONUB (Burundi), S/Res 1545 (2004); MONUC (Congo), S/Res 1565 (2004); UNOFIL (Libano), S/Res 1701 (2006).

53 MONUC (Congo), S/Res 1291 (2000); UNMEE (Etiopía-Eritrea), S/Res 1320 (2000) y S/Res 1430 (2002).

54 MINURSO (Sáhara Occidental), S/Res 690 (1991); MONUC (Congo), S/Res 1291 (2000).

55 UNMIL (Liberia), S/Res 1509 (2003); UNOCI (Côte d'Ivoire), S/Res 1528 (2004) y S/Res 1609 (2005); MINUSTAH (Haiti), S/Res 1542 (2004); ONUB (Burundi), S/Res 1545 (2004); MONUC (Congo), S/Res 1565 (2004).

56 UNMIL (Liberia), S/Res 1638 (2005). Ese mandato, aunque no explícitamente revocado, perdió su objeto con la captura del ex presidente Charles Taylor, en marzo de 2006, para ser juzgado por el Tribunal Especial para Sierra Leona. A su vez, la S/Res 1688 (2006), bajo el capítulo VII, abrió camino para su transferencia a La Haya, donde se desarrolla su juzgamiento, por razones de seguridad.

57 ONU, *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán, Sima Samar*, del 11 de enero de 2006, UN Doc E/CN.4/2006/111, p. 14.

de 2003, ya había llevado a la mayor operación mundial del Comité Internacional de la Cruz Roja, pero apenas recibió una mención *en passant* en la resolución, por la cual el Consejo exhorta a las partes a concertar sin demora un acuerdo político.

Desde entonces y hasta fines de 2006, hubo 20 resoluciones del Consejo de Seguridad sobre Sudán, que no lograron asegurar una protección efectiva a las víctimas de la violencia en Darfur ni impedir que sus efectos amenazaran a países vecinos, como Chad y la República Centroafricana. Ya en la segunda resolución que trata de Darfur, adoptada en julio de 2004, el Consejo estableció, bajo el Capítulo VII, un embargo de armas y material bélico contra entidades no gubernamentales e individuos que combatían en la región, respaldó una fuerza de protección de la Unión Africana (la futura *African Union Mission in Sudan*, AMIS, que recibiría el consentimiento de Jartum) y demandó que el Gobierno sudanés desarmara y procesara a miembros de una milicia específica, la *janjaweed*. Al amenazar con otras acciones, solicitó que el Secretario General elaborara informes periódicos sobre la situación en Darfur⁵⁸. En su siguiente resolución, también adoptada bajo el Capítulo VII, además de detallar la amenaza de sanciones contra el Gobierno o sus miembros, hizo varios llamamientos de carácter humanitario y creó una Comisión Internacional de Investigación a fin de examinar graves violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario y determinar si se habían cometido o no actos de genocidio en Darfur⁵⁹. El 29 de marzo de 2005, finalmente extendió el embargo de armas, que pasó a incluir al Gobierno sudanés, y estableció un Comité subsidiario para monitorear dicho embargo y nombrar individuos que serían objeto de sanciones⁶⁰. Dos días después, en base al informe de la Comisión de Investigación, remitió “la situación en Darfur, desde 1 de julio de 2002, al Fiscal de la Corte Penal Internacional”, y solicitó plena cooperación de las partes beligerantes⁶¹.

Sólo un año después, luego de la firma del Acuerdo de Paz de Darfur, el 5 de mayo de 2006, se adoptarían otras resoluciones importantes. Después de convenir, el 9 de mayo, una sesión especial sobre Darfur, el Consejo instó, bajo el Capítulo VII, a todas las partes del acuerdo a aplicarlo a la brevedad y respaldó preliminarmente la

58 S/Res 1556, del 30 de julio de 2004.

59 S/Res 1564, del 18 de septiembre de 2004. A pesar del carácter obligatorio de la decisión del Consejo, la Comisión obtuvo la cooperación del Gobierno sudanés, lo que evoca la predisposición de la Comisión Internacional de Encuesta (art. 90, Protocolo I) para investigar casos en conflictos no internacionales. El Consejo también creó comisiones similares en otras ocasiones, como Ruanda, cuando la crisis se revertía (S/Res 941, de julio de 1994).

60 S/Res 1591, del 29 de marzo de 2005. En octubre de 2006, dicho Comité informó que “todas las partes que intervienen en Darfur continúan violando abiertamente el embargo de armas”. Además, informó que el Gobierno sudanés no había aplicado las sanciones financieras y de viaje contra las cuatro personas nombradas por el Consejo en la resolución 1672, de abril de 2006, entre ellas un general sudanés (UN Doc S/2006/795).

61 S/Res 1593, del 31 de marzo de 2005. La Comisión concluyó que, aunque la violencia no constituía genocidio, el Gobierno y las milicias eran responsables por actos que podrían constituir crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Recomendó, entre otras medidas, la remisión del caso a la CPI, según el artículo 13(b) del Estatuto de Roma, con una lista sellada de 51 posibles acusados (UN Doc S/2005/60). Sudán no era, por entonces, parte de la CPI. Aunque el Fiscal no haya investigado directamente en Darfur, en razón de la falta de seguridad para la protección de víctimas, testigos y funcionarios, pudo avanzar en la investigación a fin de presentar el primer caso para apreciación judicial hasta febrero de 2007. V. Corte Penal Internacional, *Fourth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005)*, disponible en <http://www.icc-cpi.int>, visitado en enero de 2007.

propuesta de la Unión Africana de una transición de la AMIS hacia una operación de la ONU (S/Res 1679, del 16 de mayo de 2006). En junio, realizó una misión a Sudán y a Chad⁶². Dado que el Acuerdo de Paz mostró graves deficiencias, el Consejo decidió, en agosto, extender una UNMIS fortalecida para, bajo el Capítulo VII, tomar el lugar de la AMIS en Darfur, con el mandato de apoyar el proceso de paz, así como de proteger al personal y las instalaciones de la ONU y de organismos humanitarios, prevenir ataques y amenazas contra civiles y retirar o recoger armas o pertrechos en contravención de los acuerdos de paz (S/Res 1706, del 31 de agosto de 2006). Aunque no sea formalmente necesario, la resolución solicita el consentimiento sudanés para dicha expansión. Su rechazo reiterado llevó a una creciente presión internacional contra Jartum, la prorrogación de la AMIS y a una pulseada entre la ONU y Sudán sobre la permanencia o no del representante especial del secretario general. En diciembre, el Gobierno sudanés aceptó un plan en tres etapas, cuyos detalles están todavía bajo negociación, por el cual la ONU apoyará la misión de la Unión Africana en Darfur, lo que resultaría en una “operación híbrida”. Sin embargo, la crisis no ha hallado una solución duradera.

La simbiosis formalizada

A pesar de los resultados diversos de la acción del Consejo en el ámbito humanitario, la expectativa de simbiosis entre la seguridad internacional y la acción humanitaria se tradujo en nuevos conceptos que cobraron notoriedad en la década de 1990. Aunque muy imprecisos, términos como “seguridad humana”, “la responsabilidad de proteger”, “la protección de civiles en conflictos armados” se han tornado en un lugar común en informes y documentos de las Naciones Unidas, debates políticos, declaraciones oficiales⁶³. Si bien formalmente se trata todavía de *lege ferenda*, y no de *lege lata*, dichos conceptos mezclan principios y normas del derecho humanitario, de los derechos humanos y del derecho de los refugiados, para, sobre la base de la nueva naturaleza de la guerra contemporánea, asegurar el respeto de valores considerados fundamentales para la comunidad internacional, como la vida y la dignidad humanas.

Basándose en la experiencia acumulada, el Consejo de Seguridad adoptó tres resoluciones de carácter genérico sobre la “protección de civiles en conflictos armados”⁶⁴. Desde la resolución 1265 (1999), ha exhortado a la

62 ONU, *Report of the Security Council mission to the Sudan and Chad, 4-10 June 2006*, UN Doc S/2006/433.

63 Entre la enorme cantidad de referencias a dichos conceptos, sea por parte de organizaciones civiles, gobiernos u organizaciones internacionales, cf. Naciones Unidas, *Informe del Secretario General: “We the Peoples: the role of the United Nations on the 21st Century”* (UN Doc A/54/2000), el Informe *The Responsibility to Protect*, ICISS, Ottawa, 2001, y el Informe *Human Security Now: Protecting and Empowering People*, disponible en <http://www.humansecurity-chs.org>.

64 Según la OCHA, éste sería “un concepto paraguas sobre política humanitaria, que incorpora elementos de protección desde un número de campos, incluyendo el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, sectores militares y de seguridad, y asistencia humanitaria.” Ocha On-Line. *Institutional History of Protection of Civilians in Armed Conflict*. Disponible en <http://ochaonline.un.org>, visitado el 30/09/2006.

ratificación universal de instrumentos en el campo de la protección internacional de los individuos e instado/exigido “que todas las partes interesadas cumplan estrictamente las obligaciones que les impone el derecho internacional, en particular las estipuladas en los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 y los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, así como las decisiones del Consejo de Seguridad”. En la resolución 1296 (2000), añadió que las “violaciones sistemáticas, manifiestas y generalizadas del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado, pueden constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales” e inducir al Consejo a adoptar las medidas apropiadas, entre las cuales, implícitamente, está el recurso a la fuerza armada. Esa disposición fue reiterada en la resolución 1674 (2006), que además reafirma las conclusiones de la Cumbre Mundial en ocasión del 60º aniversario de las Naciones Unidas, en las que se reconoce la llamada “responsabilidad de proteger”. Dicha responsabilidad, que competiría inicialmente a cada Estado, podría llevar a acciones impositivas a fin de asegurar el respeto de las normas de protección del ser humano:

“estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad”⁶⁵.

De modo similar, otros temas relacionados con el *ius in bello* han sido examinados por el Consejo de modo genérico, como la cuestión de los refugiados⁶⁶, la seguridad del personal de asistencia humanitaria⁶⁷, la violencia sexual y los derechos de la mujer, de los periodistas y de los niños en situaciones de conflicto armado⁶⁸. En la resolución 1612 (2005), en particular, el Consejo creó un mecanismo permanente de supervisión y presentación de informes acerca de la utilización de niños soldados y de otros abusos cometidos contra los niños afectados por los conflictos armados. A pesar de estar restringido a las situaciones que figuran en la agenda del Consejo, dicho mecanismo presta atención a una tendencia preocupante de los conflictos armados contemporáneos⁶⁹ y puede servir de modelo para el desarrollo en otras cuestiones temáticas del ámbito humanitario.

65 ONU, A/Res 60/1, con el documento final de la Cumbre Mundial 2005, párrs. 138 y 139.

66 S/Res 1208 (1998).

67 S/Res 1502 (2003).

68 S/Res 1325 (2000, para los derechos de la mujer; S/Res 1738 (2006), para los derechos de los periodistas e *inter alia* S/Res 1661 (1999), S/Res 1314 (2000) y S/Res 1460 (2003) para los derechos de los niños en situaciones de conflicto.

69 Se estima que se utilizan niños soldados en cerca del 75% de los conflictos armados actuales. ONU, *Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados*, del 28 de noviembre de 2005, UN Doc. S/2005/740, p. 2.

Un toro en una cristalería

Aunque la incursión del Consejo de Seguridad en el campo de la protección de individuos y grupos pueda presentarse como necesaria, si no elogiada, las distintas medidas y resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad no escapan a las críticas. Además de dudosos resultados en cuanto a la protección de las víctimas, ha llevado a conceptos de marcada imprecisión jurídica, cuya relación con otros regímenes de protección de las víctimas de los conflictos armados es, por decir lo menos, poco clara. Por un lado, una decisión de ese órgano puede significar una demostración de cohesión por parte de la comunidad internacional, lo que legitimaría, para algunos, una presión sobre los combatientes a fin de asegurar su cooperación y el respeto de normas fundamentales de la protección del individuo. Por otro lado, cabe cuestionar la adecuación del Consejo de Seguridad para garantizar dichos valores, ya que esa visión lo torna un órgano *ejecutor* de normas humanitarias, sin tomar en cuenta su naturaleza política, a su mandato ni a los efectos que una medida impositiva puede tener en el ámbito humanitario.

En 1945, la Conferencia de San Francisco excluyó del mandato coercitivo de la organización cualquier mención al derecho internacional. Los poderes del Consejo bajo el capítulo VII no están dirigidos, necesariamente, a violaciones de obligaciones jurídicas internacionales, de modo que pueden ejercerse contra un Estado que no ha violado el derecho internacional, así como no ser ejercidos ante, por ejemplo, una agresión⁷⁰. El Consejo no actúa como *jury* o justiciero, sino como policía: su acción está dirigida a poner fin a la amenaza (coacción), y no a castigar una violación de una obligación internacional (responsabilidad)⁷¹; sus procedimientos no prevén ninguna cláusula de “debido proceso legal” y su carácter intergubernamental dificulta la participación de grupos no estatales, cuyo consentimiento puede ser tanto o más importante que el del gobierno central en algunos casos.

La actuación del Consejo no tiene por base una competencia en materia del derecho del individuo, sino el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, lo que no corresponde a la defensa del orden público mundial. Los poderes de veto, por ejemplo, hacen que cualquier violación cometida por un miembro permanente, o uno de sus aliados estratégicos, esté excluida de apreciación en el Capítulo VII. La justicia es, en el mejor de los casos, parcial. Sin embargo, la mayor dificultad en aceptar tal papel para el Consejo de Seguridad radica en la propia discrecionalidad que posee a fin de decidir si existe o no una amenaza para la paz y la seguridad internacionales⁷². Aunque el marco conceptual adoptado en los últimos años busque un enfoque sistemático ante graves situaciones humanitarias, la naturaleza mutable del compromiso del Consejo

70 Kelsen, *op. cit.*, p. 730. Simma, *op. cit.*, p. 705/6.

71 Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International law and how we use it*, Clarendon, Oxford, 2001, p. 166/8.

72 Pierre Marie Dupuy, “A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility”, *EJIL*, vol. 13, N.º 05, 2002, p. 1068. Pierre Klein, “Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law”, *EJIL*, vol. 13, N.º 5, 1999.

para la defensa de intereses colectivos contrasta con el principio humanitario de que el sufrimiento de las víctimas debe encararse dondequiera que se encuentre.

En efecto, la perspectiva de una perfecta simbiosis entre el Consejo de Seguridad y los organismos humanitarios choca con la distinción entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum*. El mandato del Consejo para el mantenimiento de la paz internacional exige un debate sobre las causas de los beligerantes y puede hacer irrelevante el consentimiento de las partes. Ante una medida impositiva por parte del Consejo —bajo la amenaza de que, en caso de que sea incumplida, puede llevar a la autorización de la fuerza armada—, se torna difícil sostener su compatibilidad con los principios fundamentales de neutralidad, imparcialidad y humanidad inherentes a la esfera humanitaria⁷³. Como demuestra el largo debate sobre las relaciones entre civiles y militares en las llamadas “situaciones complejas”, el hecho de que los organismos humanitarios sean percibidos por los beligerantes como autónomos e imparciales en relación a las causas perseguidas sigue siendo esencial, lo que restringe la perspectiva de que recurran a la protección o al apoyo de fuerzas militares⁷⁴.

El ámbito humanitario tiene como fundamento la caridad, y no la justicia⁷⁵. A fin de garantizar el acceso a las víctimas, no repara en cuestiones legales propias del *ius ad bellum*. Durante la crisis en Kosovo, en 1999, la Cruz Roja pudo actuar en la zona yugoslava, asistiendo a civiles afectados por el bombardeo aliado y visitando soldados de la OTAN prisioneros en Belgrado⁷⁶. De modo similar, aunque esté legitimada por la Carta de la ONU, una injerencia contra la voluntad de las partes, independientemente de sus motivaciones, no es vista como neutral y desinteresada. Si se agravara la situación, esto puede conducir casi irremediablemente al uso de la fuerza armada. Por lo tanto, los beneficios de corto plazo de la intervención del Consejo de Seguridad, por ejemplo en pro de la seguridad del personal humanitario o de la admisión de asistencia a las víctimas, deben sopesarse con los efectos —presentes y futuros— sobre la percepción de la neutralidad de la acción humanitaria.

La parcialidad inherente a la acción militar impositiva implica la incapacidad de asistir a todas las víctimas, incluso las víctimas de la operación militar multilateral. Como ya decidió la Corte Internacional de Justicia, el uso de la fuerza armada no puede considerarse un medio apropiado para garantizar el respeto

73 Sobre los principios del Derecho Humanitario, cf. CIJ. *Caso sobre las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra ella* (Nicaragua versus Estados Unidos), ICJ Reports, 1986, méritos, párr. 218 y *Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o del Uso de Armas Nucleares*, ICJ Reports, 1996, párr. 78, respectivamente.

74 V. “Guidelines on the Use of Military and Civil Defence Assets to Support United Nations Humanitarian Activities in Complex Emergencies” (MCDA Guidelines), de marzo de 2003, y “Civil-Military Relationship in Complex Emergencies”, de junio de 2004, disponibles en <https://www.ochaonline.un.org>.

75 Según Jean Pictet: “One cannot be at one and the same time the champion of justice and charity. One must choose, and the ICRC has long since chosen to be the defender of charity.” Apud Boven, “Some Reflections on the Principle of Neutrality”, in Christophe Swinarski, *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’Honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff, Ginebra/La Haya, 1984, p. 647.

76 A fines de marzo de 1999, la inseguridad forzó al CICR a retirarse de Kosovo, pero gracias a ser percibido como una organización neutral, pudo reanudar sus operaciones tres semanas antes del término del conflicto. Pierre Krähenbühl, “Conflicto en los Balcanes: tragedia humana y retos para la acción humanitaria independiente”, *RICR*, N.º 837, 2000, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

a las normas de protección del ser humano⁷⁷. Además del riesgo de exacerbar los conflictos, en lugar de mitigarlos, la posibilidad de la acción militar puede favorecer una postura no cooperativa del Estado en el cual tenga lugar la situación de violencia, con el recelo de que “aceptar la ayuda humanitaria [sea] el primer paso en dirección a la intervención militar”⁷⁸.

Conclusiones: una crisis de personalidad

En la biología, no existe el riesgo de que los organismos que participan en una simbiosis se mezclen al punto de confundir su campo de actuación. Sin embargo, la búsqueda de una simbiosis entre la acción del Consejo de Seguridad y los esfuerzos de protección humanitaria corre el riesgo de confundir la distinción fundamental entre el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, por un lado, y los principios y normas que regulan la conducción de las hostilidades, por otro. Esa imprecisión entre los dos campos de actuación tiene repercusiones conceptuales y prácticas, en detrimento del objetivo de proteger a las víctimas de la violencia.

En términos conceptuales, la distinción entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum*, fruto de una lenta evolución jurídica, sigue siendo fundamental. Desde una perspectiva humanitaria, las causas del conflicto deben permanecer relegadas a un segundo plano, a fin de abordar sus consecuencias; de otro modo, se corre el riesgo de politizar la acción humanitaria y minar la legitimidad duramente conquistada⁷⁹. El mandato del Consejo de Seguridad, por más impreciso que sea, delimita el campo conceptual en el cual actúa. Aunque ha abordado temas como la protección de los civiles, priorizando grupos vulnerables y la seguridad de los organismos que prestan asistencia humanitaria, el Consejo no ha tomado decisiones equivalentes sobre los métodos de combate ni sobre el tratamiento conferido a personas detenidas en razón de la violencia o a personas fuera de combate. Al incursionar en el *ius in bello*, el accionar del Consejo se confunde con su mandato original en el *ius ad bellum* e imposibilita alcanzar la neutralidad e imparcialidad propias de la acción humanitaria.

La pretendida autoexpansión del mandato del Consejo de Seguridad evoca las limitaciones conceptuales de la doctrina de la “guerra justa”, bajo la cual el tratamiento conferido al adversario se torna dependiente de la clemencia de la parte que lucha por la causa verdadera, y no de su obligación legal. Los debates sobre la aplicación de las normas humanitarias a las fuerzas que actúan con autorización del Consejo de Seguridad apenas reflejan esa ambigüedad conceptual, bajo el riesgo de tolerar abusos de la fuerza investida de legitimidad multilateral

77 CIJ, *Caso sobre las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra ella (Nicaragua versus Estados Unidos)*, ICJ Reports, 1986, méritos, párr. 268.

78 ONU, Discurso del SGNU en el Simposio sobre la Acción Humanitaria en la *International Peace Academy*, noviembre de 2000, UN Press Release SG/SM/7632.

79 Krähenbühl, *op. cit.*, p. 18. Anne Ryniker, “La posición del CICR sobre la ‘intervención humanitaria’”, *RICR*, N.º 842, 2001, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

formal⁸⁰. Contrariamente a las teorías clásicas de la “guerra justa”, las normas internacionales de protección del individuo son universales y defienden aún al peor enemigo, como genocidas, terroristas y criminales de guerra.

En términos prácticos, la incursión del Consejo de Seguridad en el ámbito humanitario ha ampliado el riesgo de que la preocupación humanitaria sea vista, por los beligerantes, como un instrumento en favor del rival. Se trata de un órgano político, cuyas reconocidas deficiencias en términos de representación, transparencia, equidad, responsabilización (*accountability*), disminuyen la legitimidad de sus decisiones. La simple adición de preocupaciones humanitarias a su mandato, con la esperanza de que las buenas intenciones puedan demostrar la imparcialidad de sus deliberaciones o la neutralidad de las tropas que operen con su autorización, choca con la perspectiva de los grupos que sufren una medida impositiva. Las omisiones y la inconstancia de la acción del Consejo de Seguridad ante graves abusos contra el *ius in bello*, en gran medida provenientes de su mandato original en el *ius ad bellum*, impiden la eventual capacidad disuasiva de sus poderes coercitivos.

Así, la acción del Consejo de Seguridad en el campo humanitario debe estar limitada a convencer a las partes de sus obligaciones internacionales, como la admisión de asistencia neutral e imparcial a las víctimas y la protección física de los distintos actores humanitarios, aunque sea por operaciones militares consentidas. Si bien pueden indicar un consenso internacional de no aceptar los abusos perpetrados, las medidas impositivas repercuten en los esfuerzos de protección de las víctimas y limitan el alcance de la asistencia imparcial por parte del personal de las Naciones Unidas y de sus organismos. En ese sentido, la independencia y la autonomía de los actores estrictamente humanitarios adquieren importancia fundamental, para que no sean vistos como una “amenaza” por ninguna de las partes en conflicto.

En lugar de asumir funciones propias de los actores humanitarios, cabe al Consejo de Seguridad actuar de modo persistente frente a eventuales amenazas a la paz y la seguridad internacionales, en acciones preventivas que busquen, tanto cuanto sea posible, evitar el estallido de la violencia⁸¹. Ante un conflicto armado, debe usar la amplitud de los poderes conferidos por la Carta para restaurar la paz internacional, facilitando el diálogo entre los beligerantes, negociando treguas o apoyando soluciones innovadoras.

La cuestión no es la validez de la acción militar en situaciones extremas. La decisión por parte del Consejo de Seguridad para recurrir a la fuerza armada impositiva puede probarse como necesaria en el caso de violaciones sistemáticas y en gran escala de los derechos humanos y del derecho humanitario. En efecto, en situaciones como el genocidio o crímenes contra la humanidad, la neutralidad y la imparcialidad del *ius in bello* pierden su sentido, ya que entran en contradicción con el objetivo primordial de proteger a las víctimas del conflicto. Se debe

80 V., *inter alia*, Application of international humanitarian law and international human rights law to UN-mandated forces: Report on the Expert meeting on multinational peace operations, IRRC, N.º 853, 2004, disponible (en inglés) en www.cicr.org/spa/revista.

81 V., ONU, Progress report on the prevention of armed conflict, UN Doc A/60/891, del 18 de julio de 2006.

reconocer que, en esos casos, la acción humanitaria alcanzó sus l mites⁸². Tal decisión debe darse en términos del *ius ad bellum*: acciones políticas y militares destinadas a resolver las causas del conflicto, y no acciones humanitarias –por definición paliativas– destinadas a resolver sus efectos⁸³. Se debe, ante todo, evitar que el “humanitarismo” se vuelva una justificación para la inacción política, en razón de la dificultad para resolver las causas subyacentes a la violencia, en detrimento tanto de la paz internacional, como de los objetivos propugnados.

82 “*There can be no neutrality in the face of genocide.*” Naciones Unidas. *Report of the Independent Inquiry into the Actions of the UN during the 1994 Genocide in Rwanda*, UN Doc S/1999/1257, p. 33. V. Boven, *op. cit.*, pp. 648 y ss. André Pasquier, “La acción humanitaria:  una legitimidad en tela de juicio?”, *RICR*, N.  842, 2001, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

83 Sandoz, *op. cit.* V., Jakob Kellenberger, *Protection of Civilians in Armed Conflict*, Declaración Oficial del Presidente del CICR en el CSNU, el 19/04/2000, disponible en <http://www.icrc.org>, visitado el 29/09/03.

INTERNATIONAL **REVIEW** of the Red Cross

Catástrofes

EDITORIAL

En las tragedias de la Antigüedad clásica, la catástrofe resuelve la trama narrativa, facilita el desenlace y cierra la obra, habitualmente con la muerte de uno o varios protagonistas. Aristóteles la define como “una acción que lleva al escenario ruina y dolor, con muertes, heridas y otros sufrimientos similares”. Aquí reside el origen de la palabra “catástrofe”, hoy utilizada para definir un acontecimiento violento que causa muerte y destrucción a gran escala. Según esa acepción, cada conflicto armado y cada desastre de origen natural o tecnológico es una catástrofe. Asimismo, los acontecimientos catastróficos traen consigo cambios abruptos y drásticos.

Los desastres naturales como los huracanes, los terremotos, los tornados, las inundaciones o los incendios forestales solían considerarse naturales, en contraste con las catástrofes de origen humano, como los accidentes de transporte, los desastres ambientales a causa de fallas tecnológicas o, peor aún, atribuibles a factores sociológicos con fuertes motivaciones humanas, en particular las situaciones de conflicto armado o de violencia colectiva, donde pugnan intereses políticos, económicos y militares. Sin embargo, está cada vez más extendida la opinión de que todas las catástrofes son de origen humano, puesto que, si toma las precauciones pertinentes, el hombre puede impedir que un riesgo llegue a ser una catástrofe. La vulnerabilidad humana, a causa de la falta de gestión y de planificación de los riesgos, de la carencia de una gestión apropiada de las situaciones de emergencia o de la imprevisibilidad del acontecimiento, induce a la pérdida de vidas humanas, de recursos económicos y de infraestructuras. La gravedad de las pérdidas depende de la capacidad de la población para superar el desastre y de su capacidad para adaptarse.

El reciente brote de SRAS (síndrome respiratorio agudo severo) da una idea de la amplitud de los efectos que una pandemia podría causar en la salud y la economía. Las predicciones de los especialistas señalan la posible mutación del virus H5N1 de la gripe aviar para transformarse en una cepa transmisible de un ser humano a otro. Sin embargo, los estudios de casos demuestran que, en los desastres naturales, la gestión de riesgos y desastres es en gran medida posible, aunque los cambios súbitos que tienen lugar durante el desarrollo del suceso pueden modificar ciertos parámetros.

El presente número de la Revista versa, en particular, sobre la amenaza que representan los incidentes con armas nucleares, radiológicas, biológicas o químicas (NRBQ). Aunque esas armas han sido prohibidas o, como en el caso de las armas nucleares, aunque su uso ha sido declarado incompatible con el derecho humanitario, su disponibilidad acrecienta las probabilidades de su empleo. Todos recuerdan el bombardeo atómico de Hiroshima y Nagasaki al final de la Segunda Guerra Mundial, cuando, por primera vez, una sola bomba se cobró la vida de decenas de miles de personas. También se han utilizado armas químicas, sobre todo en la guerra entre Irak e Irán, en el decenio de 1980. Varios incidentes menores, sin relación alguna con un conflicto armado, indican que los Estados o los grupos no estatales podrían utilizar las armas NRBQ en gran escala, con el probable riesgo de catástrofes. Las consecuencias y las consiguientes necesidades de índole humanitaria varían según el caso y también dependen del tipo de incidente NRBQ. Los problemas más difíciles de resolver para cada Estado y, en especial, para las organizaciones humanitarias, serían los resultantes por el uso de armas nucleares, armas químicas y agentes altamente infecciosos y fácilmente transmisibles.

Hay, con creces, mejores posibilidades de mitigar un evento catastrófico, cuando las posibles víctimas elaboran planes de preparación para situaciones de emergencia y desarrollan las apropiadas capacidades para actuar. En el caso de un incidente grave, muchos Gobiernos ejercen su derecho de declarar el estado de emergencia. Dicha medida les confiere amplios poderes sobre la vida cotidiana de sus ciudadanos y puede incluir la restricción temporal de ciertos derechos civiles. Las consideraciones de seguridad pueden, por ende, entrar en conflicto con las consideraciones de orden humanitario. La mayoría de los países desarrollados cuenta con diversos servicios internos preparados para ayudar a manejar situaciones de emergencia de toda clase. Los principales servicios de emergencia son los servicios policiales y de seguridad (y los de investigación), los servicios antiincendio (y de salvamento), y los servicios médicos de urgencia. A menudo, estos servicios son administrados por el Estado, pero a veces, los prestan empresas privadas u organizaciones de voluntarios.

Aunque algunos países occidentales cuentan con planes nacionales de emergencia aptos para afrontar acontecimientos catastróficos, es muy probable que muchos otros países carezcan de ese tipo de planes. A menudo, las capacidades locales son insuficientes para encarar una crisis aguda y resulta necesario recurrir a la ayuda internacional, a fin de garantizar un nivel mínimo de asistencia a las víctimas. La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja promueve la aprobación de principios rectores para ayudar a organizar esa asistencia.

En situaciones de conflicto armado, y más aún en un incidente NRBQ, es posible que cuestiones prioritarias relacionadas con la seguridad y la investigación impidan prestar asistencia a las víctimas, al menos temporalmente. La incertidumbre sobre la índole del incidente o sobre el momento y la magnitud de tal ataque puede

obstaculizar cualquier forma de ayuda efectiva para las víctimas. De todos modos, hoy no sería posible efectuar una acción internacional eficaz, que beneficie directamente a las víctimas de incidentes NRBQ, sin recurrir a las capacidades de las fuerzas armadas. Ciertos organismos especializados de las Naciones Unidas, como la Organización Internacional de la Energía Atómica, la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas y la Organización Mundial de la Salud, se enfrentan con limitaciones en lo que respecta a los conocimientos especializados y al equipamiento que necesitan para cumplir su cometido en las zonas contaminadas. Por lo demás, el mandato de dichos organismos no comprende explícitamente la provisión de ayuda directa a las víctimas. Actualmente, otras organizaciones humanitarias no cuentan con los medios necesarios para trabajar en ambientes contaminados.

Tampoco el CICR y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y su Federación están en condiciones de prestar ayuda a las posibles víctimas de armas NRBQ, en el marco de una acción internacional. Al llevar a cabo su cometido de proteger y asistir a las víctimas de los conflictos armados, los colaboradores del CICR a veces se han encontrado en zonas contaminadas sin saberlo, y tal situación podría repetirse en el futuro. Cuando ha afrontado estos acontecimientos en conflictos anteriores, el CICR ha adaptado su modo de operar a las circunstancias del caso, básicamente sin poder prestar ayuda directa a las víctimas en las zonas contaminadas. Actualmente, no hay un plan que permita, a la vez, prestar una ayuda eficaz a las víctimas y reducir al mínimo los riesgos a la salud y la seguridad del personal humanitario.

Obviamente, no es agradable pensar en esos supuestos catastróficos. Sin embargo, nos incumbe la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para prevenir desastres y, si éstos son inevitables, de procurarse los medios que permitan atenuar sus efectos y mitigar los sufrimientos de las personas afectadas. Por lo que respecta a las armas NRBQ, toda acción operacional adecuada a raíz de un incidente de esa índole, que es poco probable, pero, si lo hubiera, tendría grandes repercusiones, exigiría ingentes inversiones a largo plazo en el ámbito de las políticas, la gestión, la organización, las finanzas y, sobre todo, los recursos humanos. Se trata de grandes inversiones para casos de emergencia, que casi ningún Estado puede solventar. Por lo tanto, es importante estimular el debate acerca de la forma en que los Gobiernos pueden, tal vez mancomunadamente, enfrentar estas amenazas, mientras éstas todavía no se han concretado.

Toni Pfanner
Redactor jefe

Entrevista a Maurits R. Jochems*

El embajador Maurits R. Jochems es subsecretario general adjunto de la División de Operaciones de la Secretaría Internacional de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). Como tal, es responsable, entre otras cosas, de las actividades de la Alianza en el ámbito de la planificación para emergencias de carácter civil. En su calidad de diplomático de carrera del Servicio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos, está adscrito a la OTAN desde agosto de 2005. Antes de ocupar su cargo actual, se desempeñó como director de Política de Seguridad Internacional en el Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos, encargado de cuestiones relacionadas con las operaciones, la política de seguridad de la OTAN y de la UE, el desarme y el control de armas en la ONU, asuntos relativos a la OSCE y la política de la OSCE relativa a las exportaciones de armas. También prestó servicios en las embajadas de los Países Bajos en Kingston, Bonn, Beirut, Bruselas (adscrito a la OTAN) y Roma.

.....

¿Podría explicar brevemente la índole y el alcance de las actividades de la OTAN en el ámbito de la planificación para emergencias civiles?

Desde que se instituyó la Alianza, en 1949, la OTAN siempre atribuyó gran importancia a la protección de la población civil. En 1953, la OTAN elaboró un plan de ayuda para casos de desastre, habida cuenta de que las capacidades para proteger a la población en tiempo de guerra también podían aprovecharse para protegerla contra los efectos de los desastres naturales o de origen humano. Tras la creación de

* Entrevista realizada, el 28 de junio de 2007, en Bruselas, por Toni Pfanner (Redactor jefe de la *International Review of the Red Cross*).

la Asociación para la Paz, en 1994, muchos países socios se mostraron interesados en fortalecer la cooperación con la OTAN en el ámbito de la protección civil y la acción en caso de desastres. En 1998, a partir de una iniciativa de la Federación de Rusia, se estableció el Centro Euroatlántico de Coordinación de Respuestas ante Desastres, que funciona en la sede de la OTAN.

La planificación para emergencias civiles es, ante todo, una responsabilidad nacional, y los bienes civiles quedan bajo control nacional en todo momento. Lo que valoriza el aporte de la OTAN es la facilitación de la coordinación y del enlace a través de estructuras como el Centro de Coordinación. Gracias al Centro, los países aliados y socios más pequeños tienen la posibilidad de contribuir con ciertas capacidades, como hospitales de campaña o equipos de potabilización de agua, que, de otro modo, no podrían aportar. La finalidad de la planificación para emergencias civiles de la OTAN es compartir información sobre las actividades de planificación que se realizan a nivel nacional, a fin de garantizar el aprovechamiento más eficaz posible de los recursos civiles durante las situaciones de emergencia. Esto permite a los países aliados y socios ayudarse mutuamente no sólo durante la preparación para afrontar casos de crisis, desastres o conflictos, sino en el manejo de sus consecuencias.

¿Qué entiende usted por acción civil y militar coordinada?

La planificación y la ejecución de operaciones militares son procesos complejos. Para organizar una operación que permita encarar una situación de crisis con eficacia, los planificadores y jefes militares a menudo necesitan contar con las competencias y los medios materiales del sector civil. La OTAN es un foro conveniente, en cuyo ámbito es posible complementar y coordinar el uso de medios civiles y militares con miras a alcanzar el objetivo deseado. La estrecha cooperación y la compatibilidad de las modalidades operacionales entre los actores militares y civiles son factores fundamentales, y las características específicas de la situación determinarán si se requiere una acción militar, una acción civil o una combinación de ambas.

¿No es la OTAN una alianza militar?

De las respuestas anteriores se desprende que la OTAN posee una dimensión civil, pero que, fundamentalmente, se trata de una alianza política que utiliza sobre todo instrumentos militares. No obstante, en la mayoría de los Estados miembros de la OTAN, las fuerzas armadas también desempeñan la función de apoyar a las autoridades civiles en situaciones excepcionales y particularmente difíciles. Naturalmente, la misión principal de las fuerzas armadas de un país es la defensa nacional. Su segunda misión es contribuir a la defensa de la Alianza, incluidas las operaciones de mantenimiento de la paz. En varios países, como Países Bajos, Reino Unido, Estados Unidos y Canadá, la asistencia militar a las autoridades civiles da lugar a contactos más intensos entre los Ministerios del Interior y de Defensa; por ejemplo, se han celebrado acuerdos por los cuales se permite que el Ministerio del Interior utilice varios helicópteros en situaciones de emergencia, como las inundaciones.

Si la planificación de la preparación para emergencias civiles es una responsabilidad nacional, ¿por qué habría que desplegar capacidades militares en operaciones internacionales de socorro en casos de desastre?

Los desastres recientes, como el huracán Katrina y el terremoto en Pakistán, han demostrado la utilidad de ciertas capacidades militares, cuando los primeros equipos de asistencia no dan abasto para afrontar la situación. Algunos creen que las actividades de socorro en casos de desastre las realizan mejor y más económicamente los actores del ámbito civil: las autoridades nacionales, las organizaciones internacionales o las organizaciones no gubernamentales. Sin embargo, aunque esto sea verdad en la mayoría de los desastres, a veces, lamentablemente, la envergadura de la catástrofe es tal que los primeros equipos de asistencia, que normalmente consisten en unidades de servicios de las autoridades locales y/o del Ministerio del Interior, sencillamente no pueden dar abasto. Es posible que también se necesite la ayuda de las fuerzas armadas para realizar actividades que requieren equipamiento especial, como puentes aéreos, hospitales de campaña, puentes, etc. Las fuerzas armadas pueden y deben participar en estos tipos de operaciones. Ayudar a las autoridades nacionales a afrontar desastres naturales o industriales es, como se dice más arriba, una misión fundamental de las fuerzas armadas en la mayoría de los países de la OTAN, así como en los que no pertenecen a esta organización.

¿Podría explicar cómo se distribuyen las tareas si la OTAN interviene en un desastre civil?

Antes de responder, permítame observar algo sobre la terminología. Se me hace engorroso el término “intervenir” que usted utilizó en su pregunta. Si se produce un desastre, la OTAN presta asistencia tras el pedido formulado por un país afectado. Deseo subrayar que la OTAN no interviene, sino que presta ayuda tras una solicitud.

Básicamente, son pocas las capacidades que pertenecen a la propia OTAN. En casi todos los casos, utiliza capacidades nacionales. El valor de la OTAN reside en su capacidad de movilizar y utilizar esos recursos de manera organizada. La OTAN tiene capacidades de mando y de control, sedes en Nápoles, Brunssum, Lisboa y Bruselas. Tiene una visión de conjunto de los recursos disponibles, sabe dónde están y quién dispone de ellos. Desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, no todos los países tienen capacidades suficientes. En algunos, cabría mejorar la situación a ese respecto. La función principal de la OTAN es movilizar y coordinar el uso de esas capacidades. En general, los países que cuentan con recursos importantes manejan las situaciones de emergencia por sí solos. Sin embargo, algunos países afectados por un desastre grave pueden adolecer de carencias y podrían pedir ayuda. Cuando se solicita el apoyo de la OTAN, su función es ayudar a subsanar las carencias y, sobre la base del Inventario de Capacidades Nacionales, movilizar los recursos disponibles en los países del Consejo de Asociación Euroatlántico. Una vez localizados los recursos necesarios, la tarea es ayudar al Estado afectado y prestar apoyo a los países, a fin de que la ayuda llegue al lugar donde se necesita. El Centro Euroatlántico de Coordinación de Respuestas ante Desastres es una unidad pequeña, pero eficiente.

Por lo que atañe a la asistencia prestada a la población civil, ¿hay diferencias entre el modo de operar de los militares y el que aplican las autoridades nacionales o las organizaciones humanitarias?

Para nosotros, los modos de operar no constituyen compartimentos estancos. Todo forma parte de una respuesta coordinada. Evidentemente, las fuerzas armadas pueden aportar capacidades útiles a las operaciones de acción en caso de desastres, pero esa asistencia debe prestarse de conformidad con el principio de la subsidiariedad. En otras palabras, la función directiva siempre debe ser incumbencia de los civiles que prestan asistencia, quienes deben solicitar de manera oficial el apoyo de los militares. La asistencia se presta a raíz de la demanda, no es una contribución de socorro resultante de una oferta voluntaria. En principio, las autoridades locales deberían solicitar ayuda externa, incluida la militar, cuando deciden que la envergadura del desastre es demasiado grande como para enfrentarlo solas.

¿Es esto lo que sucedió en el caso del huracán Katrina en Estados Unidos y el terremoto en Pakistán, en 2005?

Así es. En ambos casos, los respectivos Gobiernos nacionales solicitaron oficialmente la asistencia de la OTAN. En el caso de Pakistán, las Naciones Unidas también pidieron a la OTAN que les ayudara a organizar su propia operación de socorro. Como resultado de ello, la mayor parte del material para refugios, elemento crucial aportado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, se transportó a Pakistán mediante el puente aéreo que la OTAN logró establecer antes de que comenzara el duro invierno del Himalaya. La OTAN también participó en las reuniones de coordinación general en Islamabad, encabezadas conjuntamente por funcionarios del Gobierno pakistaní y el representante residente de las Naciones Unidas, así como en las reuniones, celebradas bajo la égida de la ONU, sobre grupos temáticos como la salud y el alojamiento.

La operación de la OTAN en Pakistán fue la primera operación de socorro a gran escala emprendida a raíz de un desastre civil.

El terremoto sobrevino el 8 de octubre de 2005 en Pakistán y en ciertas partes de India. El 10 de octubre, el Gobierno pakistaní pidió ayuda a la OTAN y a otras organizaciones. El día siguiente, la OTAN decidió tender un puente aéreo de Europa a Pakistán, a fin de transportar socorros de urgencia a las zonas situadas a gran altura. Transportamos 3.400 toneladas de socorros, puestos a disposición por las Naciones Unidas, consistentes sobre todo en tiendas y material para refugios. Al mismo tiempo, la OTAN analizó otras posibilidades, y decidió poner a disposición otro hospital más para la zona afectada, una unidad de ingenieros para la realización de obras de reparación, y equipos purificadores de agua. Los ingenieros repararon unos 60 kilómetros de carreteras gravemente dañadas. El personal sanitario atendió a unas 5.000 personas y a 3.500 personas mediante equipos móviles. Toda la operación duró unos tres meses. Instintivamente, teníamos la idea de que una operación de socorro debe tener una duración limitada. Después de

ese período inicial, se inició la reconstrucción, actividad que, sin duda, debía ser liderada por la ONU y demás interesados, pero no por la OTAN.

¿Cuáles fueron las enseñanzas extraídas del terremoto en Pakistán?

Nuestro problema principal fue la provisión de fondos. Por ejemplo, los costos de funcionamiento del puente aéreo estratégico y de la distribución de los socorros en helicópteros eran enormes. Los Ministerios de Defensa que, en última instancia, financian las operaciones de la OTAN, no tienen fondos para financiar operaciones de ayuda humanitaria. Si se analiza la cuestión desde el punto de vista nacional, esa responsabilidad incumbe a los Ministerios de Cooperación para el Desarrollo.

Durante el desarrollo de la operación de ayuda a Pakistán, algunos países adoptaron ciertas medidas para reformar y mejorar los mecanismos de financiación. Por ejemplo, en Gran Bretaña, el secretario de Estado para el Desarrollo Internacional, señor Hilary Benn, decidió solventar los costos operativos adicionales derivados del despliegue de tres helicópteros Chinook y un regimiento de ingenieros por medio del presupuesto asignado a las actividades de desarrollo internacional. Recurriendo a otra línea presupuestaria, el secretario, señor Benn, también pudo hacer un importante aporte financiero al fondo fiduciario de la OTAN, con el que se solventaron los costos del puente aéreo.

Los beneficios resultantes de las medidas que improvisó el secretario Benn son patentes. Un Departamento de Desarrollo Internacional no necesita operar y desplegar su propia flotilla de helicópteros. De este modo, se evita la duplicación de recursos. Además, según cómo se calculen los costos, es probable que esta solución resulte mucho más económica que cualquier medida que disponga el arrendamiento de helicópteros comerciales, si, para empezar, éstos estuviesen disponibles.

Sin embargo, para institucionalizar estas medidas, también será necesario revisar las definiciones de la asistencia oficial para el desarrollo. Al parecer, según las definiciones actuales, la financiación de helicópteros militares para las operaciones de ayuda en caso de desastres no está incluida en la asistencia oficial para el desarrollo. Como resultado de ello, los ministros de Desarrollo no están alentados a imitar la iniciativa adoptada por su homólogo británico en el caso de Pakistán. Pero, dado que, en numerosos países, se tiende a reforzar los vínculos entre los Ministerios de Desarrollo Internacional, Defensa y Asuntos Exteriores, tal vez sea hora de reevaluar los criterios para la asistencia.

En el caso de la operación de socorro en Pakistán, esa medida habría sido muy apropiada, ya que las Naciones Unidas habían solicitado a la OTAN la instalación de un puente aéreo y el despliegue de helicópteros. El sentido común indica que debiera permitirse a los países de la OTAN imputar algunos de los costos adicionales incurridos por sus fuerzas armadas a los presupuestos destinados a la asistencia y desarrollo internacionales, o que las Naciones Unidas les reembolse los gastos directamente, utilizando para ello fondos obtenidos para solventar la operación de ayuda.

¿En qué tipo de emergencia civil puede la OTAN ofrecer sus servicios en el futuro? Aparte de los desastres naturales, ¿es posible concebir que la OTAN actúe en desastres de origen humano o incluso en los causados por ataques químicos, biológicos, radiológicos o nucleares? ¿Es posible prepararse para tantas amenazas diferentes?

Hace algunos años, el ámbito de acción de la OTAN se limitaba a los desastres de origen natural y tecnológico. Sin embargo, tras los atentados del 11 de septiembre, se renovaron los esfuerzos para ayudar a los países a proteger a la población civil contra las consecuencias de ataques con agentes químicos, biológicos, radiológicos o nucleares. Prepararse para diferentes desastres no sólo es posible, sino imprescindible. Un accidente o un desastre natural podrían ocasionar catástrofes químicas y biológicas. Además, en Europa hay numerosas plantas nucleares, y no puede excluirse la posibilidad de que se produzca un accidente, cuyas consecuencias rebasarían las fronteras nacionales. También hay que tener en cuenta los nuevos rostros del terrorismo.

Si hubiésemos actuado con eficiencia en el ámbito civil, habríamos estado preparados para enfrentar los acontecimientos del 11 de septiembre. Hoy, procuramos subsanar esa demora. La responsabilidad primordial incumbe a las autoridades nacionales. Algunos países son más eficientes que otros, y la ventaja de las organizaciones como la OTAN, la ONU o la UE es que permiten compartir y comparar las experiencias y las prácticas aplicadas con éxito a nivel nacional; de ese modo, los países pueden aprender siguiendo el ejemplo de otros. También es una buena forma de elaborar enfoques comunes. Si un país miembro de la Alianza cuenta con capacidades en una disciplina en particular, esos conocimientos pueden compartirse con los otros países de la Alianza, lo cual es sumamente útil.

La ayuda a las víctimas de incidentes químicos, biológicos, radiológicos o nucleares sólo sería posible si se cuenta con materiales muy específicos y costosos, y el proceso de preparación es igualmente oneroso. ¿Cuenta la OTAN con la capacidad de hacer frente a tales incidentes y de proveer el material y la formación necesarios?

A nadie le agrada precaver esas eventualidades, pero, por desgracia, tenemos que prepararnos para afrontarlas. La amenaza que representan las armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares debe tomarse en serio. La OTAN ha trabajado exhaustivamente para fortalecer las capacidades nacionales y la preparación en el ámbito civil, a fin de poder actuar en caso de incidentes en relación con esos tipos de armas.

Desde el punto de vista civil, en el ámbito del Consejo de Asociación Euroatlántico se ha instituido un amplio programa de formación y ejercicios relacionados con las armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares. Desde 2002, se encuentra en curso un proyecto permanente sobre directrices y normas mínimas no obligatorias para quienes prestan la asistencia de urgencia en caso de desastres, relacionados con la planificación, la formación, los procedimientos y los materiales para incidentes con armas de este tipo. El propósito de esta iniciativa es establecer unas directrices generales que puedan utilizar, en forma voluntaria,

las naciones participantes en el Consejo, a fin de mejorar su preparación para la protección de la población contra esos riesgos. La finalidad de esas directrices también es mejorar la interoperabilidad entre países. La OTAN promueve el intercambio de información sobre capacidades sanitarias, con el fin de actuar a raíz de acontecimientos que causan gran número de víctimas. El Comité Médico Mixto ha elaborado protocolos de tratamiento para las víctimas de ataques con armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares y el Comité de Protección Civil ha preparado directrices sobre información pública, que se utilizarían antes, durante y después de una crisis. Las llamadas “Directrices de Budapest” se aplican en crisis relacionadas con incidentes derivados del uso de armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares. Las Juntas y Comités de planificación de transporte han establecido mecanismos para coordinar los recursos de transporte civil suministrados a la Alianza por los países miembros. Algunos de los ámbitos en los que se podría prestar asistencia son la evacuación masiva de población, la evacuación sanitaria utilizando recursos nacionales adaptados a las circunstancias del caso, y los voluntarios nacionales que transporten equipamiento y/o medicamentos esenciales. La OTAN también ha elaborado un Memorando de Entendimiento sobre la facilitación del esencial transporte civil transfronterizo. Mediante el Memorando se agilizan y simplifican, principalmente, los procedimientos nacionales vigentes en materia de cruce de fronteras y despacho de aduanas para los socorros internacionales que se envían a raíz de un incidente grave.

En el ámbito militar, la OTAN instituyó, en 2003, el Batallón de Defensa Química, Biológica, Radiológica y Nuclear multinacional, cuya finalidad es ayudar a proteger a los soldados por medio de una unidad rápida, flexible y fácil de desplegar, con la posibilidad de prestar asistencia también a las autoridades civiles. El batallón puede realizar operaciones de reconocimiento, a fin de detectar sustancias químicas, biológicas, radiológicas o nucleares, así como prestar apoyo a las operaciones de descontaminación. El objetivo básico es contar con una capacidad de defensa fiable respecto de armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares, principalmente destinada a las fuerzas y comandos conjuntos desplegados de la OTAN.

¿Qué hace la OTAN para evaluar y mejorar sus capacidades en este ámbito? ¿Están sus actividades directamente relacionadas con esos escenarios?

Las actividades de la OTAN en el ámbito civil se concentran sobre todo en la promoción de normas mínimas de preparación para los primeros equipos que prestan asistencia de emergencia, mediante la adopción de directrices comunes, programas de formación y ejercicios. Todos los años, realizamos ejercicios en los que el Centro de Coordinación de Respuestas ante Desastres actúa en escenarios pertinentes en un país socio. Esos ejercicios se evalúan y sirven de base para incorporar mejoras. El último ejercicio de emergencia civil se realizó en Croacia, en mayo de 2007. Se trataba de un escenario básicamente biológico. El propósito de los ejercicios es mejorar o fortalecer la capacidad de los países para encarar situaciones de emergencia, y poner a prueba el manejo de la asistencia internacional. En los ejercicios, se promueven la coordinación y la interoperabilidad.

¿Coordina la OTAN sus actividades con otras organizaciones internacionales?

En su calidad de organización internacional, la OTAN mantiene estrechos contactos con las Naciones Unidas y otras importantes organizaciones de socorro. Hasta hace poco tiempo, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas tenía un funcionario de coordinación asignado en forma permanente al Centro Euroatlántico de Coordinación de Respuestas ante Desastres. Uno de los aspectos principales de la cooperación consiste en contar con información sobre las actividades de los diferentes actores que participan en la acción en caso de desastres. Por esta razón, la cooperación con otras organizaciones internacionales es prioritaria para la OTAN. En este sentido, la OTAN ha decidido realizar, cada año, un importante ejercicio internacional para fortalecer la cooperación con todos los actores que decidan participar en él.

Todas las emergencias graves constituyen duras pruebas para las capacidades existentes. Pero, afortunadamente, gracias a organizaciones como la ONU, el CICR, el Organismo Internacional de Energía Atómica, la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas y la Organización Mundial de la Salud, entre otras, se han hecho importantes avances en lo que respecta a las posibilidades de cooperación en el ámbito civil.

Gestión de la ayuda en casos de catástrofe: seguridad y asistencia sanitaria y humanitaria

David P. Fidler

David P. Fidler es profesor de derecho de la cátedra James Louis Calamaras de la Facultad de Derecho de la Universidad de Indiana y director del Centro sobre la Seguridad Americana y Mundial de la Universidad de Indiana

Resumen

Las recientes catástrofes naturales y las predicciones de una creciente posibilidad de más desastres han alentado las reflexiones sobre la mejor manera de hacer frente a esas amenazas. En este artículo, se analiza cómo los conceptos de seguridad influyen en la gestión de tales situaciones. El autor examina la forma en que la mundialización afecta a las opiniones sobre las catástrofes y explica cómo éstas están conceptualizadas como desafíos para la gestión de la ayuda, tal y como ocurre con el enfoque de la prestación de la asistencia sanitaria y humanitaria basado en los derechos humanos. En el artículo se explica cómo la salud y la ayuda humanitaria experimentaron, en el período subsiguiente a la guerra fría, una “seguritización”, es decir, su vinculación a la seguridad, una evolución que pone en tela de juicio las estrategias basadas en derechos y que tiene complejas y controvertidas repercusiones sobre las funciones de prevención, de protección y de socorro de la gestión de las catástrofes.

.....

Vivimos en un mundo atribulado por las catástrofes pasadas, presentes y futuras. El pasado nos ha legado la memoria de guerras mundiales devastadoras, que dejaron cicatrices profundas en la humanidad. Actualmente, presenciamos cómo las enfermedades y las catástrofes naturales causan estragos en todo el mundo. Se presagian para el futuro pandemias más virulentas, el uso de armas nucleares, radiológicas, biológicas o químicas con fines terroristas, y el dolor y sufrimiento en todo el planeta a causa de la persistente degradación del medio ambiente¹. Obviamente, las catástrofes no son algo nuevo en las sociedades humanas, pero sí lo es el contexto globalizado en el que tienen lugar. Gracias a las tecnologías de la comunicación, no sólo somos testigos de catástrofes de gran magnitud y de los sufrimientos humanos que causan, sino que también hemos desarrollado una capacidad planetaria para prestar ayuda humanitaria a las víctimas en casi cualquier lugar del mundo. Este contexto agudiza nuestra sensibilización a las catástrofes y responsabilidad común de la labor de preparación, de protección y de ayuda para afrontar tales situaciones.

Esta concienciación nos confronta con el reto de gestionar las catástrofes antes, durante y después de que ocurran, lo que nos obliga a formular políticas que faciliten la elaboración de estrategias y tácticas eficaces. Cada vez más, la preparación y las acciones de socorro en casos de catástrofe se consideran desafíos de seguridad, más que problemas humanitarios. Reformular las nociones de asistencia sanitaria y de socorro en situaciones de catástrofe como cuestiones de seguridad contribuye directamente a que contemplemos las catástrofes desde el punto de vista de la seguridad. Aunque sea un proceso comprensible en muchos sentidos, encuadrar la gestión de la problemática de las catástrofes en el marco de la seguridad tiene repercusiones complejas y genera controversias sobre la prestación de ayuda humanitaria a las víctimas.

En el presente artículo, se analizan las nuevas características de la gestión relacionada con las catástrofes, a fin de esclarecer cómo el marco conceptual de la seguridad afecta a la protección de la salud y a la prestación de la ayuda humanitaria. Se examina cómo las ideas sobre la asistencia sanitaria y material en casos de catástrofe han pasado de una doctrina basada en derechos a enfoques basados en conceptos de seguridad. Se analizan luego las cuestiones que plantea la gestión de tales situaciones desde el paradigma de la seguridad. En este enfoque, las consideraciones relacionadas con el origen, la magnitud y la gravedad de una catástrofe afectan a los cálculos políticos ligados a la soberanía y la seguridad, de tal manera que influyen en la eficacia y la sostenibilidad de la gestión. La pauta de la seguridad produce un efecto de doble filo para la gestión de los problemas en tales casos que es importante comprender, dado que las catástrofes de gran magnitud, ya sean de origen humano o natural, pueden afectar cada vez más en el futuro a la protección de la salud y a la prestación de ayuda humanitaria.

1 Por lo que atañe al futuro de las catástrofes en las sociedades humanas, v. Richard A. Posner, *Catastrophe: Risk and Response*, Oxford University Press, Oxford, 2004; Jared Diamond, *Collapse: How Societies Choose to Fail or Succeed*, Penguin, Nueva York, 2005; y Thomas Homer-Dixon, *The Upside of Down: Catastrophe, Creativity, and the Renewal of Civilization*, Island Press/Shearwater Books, Washington, DC, 2006.

Catástrofes y globalización

En general, los diccionarios definen las catástrofes como acontecimientos repentinos, calamitosos y de gran magnitud que traen consigo muertes, destrucción y sufrimiento generalizados². La historia está llena de catástrofes famosas, en especial de conflictos bélicos devastadores, epidemias que diezmaron la población y desastres naturales destructivos. Las revoluciones industriales y tecnológicas abrieron la puerta a las catástrofes causadas por el hombre, como son los accidentes que exponen la población y los ecosistemas a sustancias nocivas (por ejemplo, el accidente químico de Bhopal, India, en 1984, y el accidente nuclear de Chernobil, Unión Soviética, en 1986). A lo largo de la historia de las civilizaciones humanas, sólo recientemente se han emprendido esfuerzos por elaborar modalidades de gestión que incorporen la cooperación internacional para la prevención, la protección y la asistencia en casos de catástrofe de gran envergadura. En tal sentido, las primeras actividades serias se remontan a las medidas adoptadas en la segunda mitad del siglo XIX para proteger a la población civil de los conflictos armados y amparar y cuidar a los heridos de guerra³. Los ejemplos en este ámbito inspiraron a otros actores, que concibieron diversas maneras de mejorar la ayuda internacional a la población devastada por catástrofes naturales, como los terremotos o la hambruna⁴. Más tarde, se intentó aprovechar mejor la cooperación internacional para mitigar la mortalidad y los sufrimientos que causan las enfermedades, particularmente en los países pobres⁵.

La elaboración de estrategias internacionales de gestión para responder a las catástrofes estuvo motivada por el proceso de mundialización, que se inició en la segunda mitad del siglo XIX. Los acontecimientos políticos, económicos y tecnológicos del siglo XIX permitieron a los actores preocupados por el impacto de las catástrofes no sólo percibir mejor la interdependencia de la humanidad

- 2 V., v.g., *New Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford University Press, Oxford, 1993, p. 351 (que define el término “catástrofe” como “un desastre repentino, generalizado o notable; un infortunio extremo”). Esta definición se solapa con otros conceptos, como las emergencias complejas, que también plantean cuestiones de política y de gestión, en especial los desastres importantes de origen humano o natural. V., v.g., Ronald Waldman, “Responding to catastrophes: a public health perspective”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 6 (2006), p. 553. Algunos autores han cuestionado la definición tradicional de catástrofe, señalando que el mundo también padece catástrofes “a cámara lenta”, como el VIH/SIDA y el cambio climático. V. Raymond T. Pierrehumbert, “Climate change: a catastrophe in slow motion”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 6 (2006), p. 573; y Tony Trahar, “Anglo American and the road to ART”, *Radar Perspective*, diciembre 2003/enero 2004, p. 27 (que describe el VIH/SIDA como una “catástrofe a cámara lenta”).
- 3 V., v.g., John Hutchinson, *Champions of Charity: War and the Rise of the Red Cross*, Westview Press/Boulder, 1996; David P. Forsythe, *The Humanitarians: The International Committee of the Red Cross*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- 4 Peter Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance: Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, Kluwer Law International, Dordrecht, 1985, pp. 17–21; John Hutchinson, “Disasters and the international order: earthquakes, humanitarians, and the Ciraoilo Project”, *International History Review*, vol. 22 (2000), p. 1; John Hutchinson, “Disasters and the international order – II: the International Relief Union”, *International History Review*, vol. 23 (2001), p. 253.
- 5 Neville M. Goodman, *International Health Organizations and Their Work*, 2ª ed., Churchill Livingstone, Londres, 1971, p. 389.

sino también concebir formas y medios concretos de organizar y prestar ayuda humanitaria a las personas afectadas por grandes catástrofes⁶. Esta primera etapa de la globalización generó el entorno intelectual y material que dio lugar a la elaboración de medidas de gestión destinadas a socorrer a las personas afectadas por la guerra y las catástrofes. También en este período, los Estados comenzaron a cooperar para hacer frente a las epidemias y la contaminación industrial que podían causar daños transfronterizos⁷. Todos estos esfuerzos del derecho internacional, la creación de organizaciones intergubernamentales y la participación de agentes no estatales dedicados a la salud o a causas humanitarias.

Las actuales preocupaciones relacionadas con la gestión de las catástrofes reflejan los orígenes decimonónicos de este ámbito de los problemas mundiales. En efecto, las nuevas manifestaciones de la mundialización agudizan la sensibilización al sufrimiento humano relacionado con las catástrofes y a la importancia de la capacidad operativa mundial para prestar ayuda a quienes la necesitan. Esa toma de conciencia y esa capacidad de acción convergieron para dar lugar a nuevos planteamientos de los mecanismos de gestión que surgieron en la segunda mitad del siglo XIX y en la primera del siglo XX. Este enfoque pone de manifiesto la inadecuación de los mecanismos de cooperación e insta a los Estados y a los agentes no estatales a reformar las estrategias de prevención, protección y socorro en casos de catástrofe. Este enfoque exige asimismo replantear el concepto de las catástrofes como problemas de gobernanza. Algunos de esos replanteamientos enmarcan la gestión de las catástrofes en términos de seguridad, más que como actividad benéfica, humanitaria o altruista. En las siguientes secciones del presente artículo se analiza este importante y controvertido cambio de la concepción estratégica de la gestión de los problemas relacionados con las catástrofes.

Conceptuar la gestión de los problemas que plantean las catástrofe

Contaminación y enfermedades: sistemas para afrontar los daños transfronterizos directos

La cooperación internacional en casos de propagación transfronteriza de los daños causados por enfermedades infecciosas epidémicas y por la contaminación industrial se inició a principios del siglo XIX. En relación con las epidemias, los Estados convocaron numerosas conferencias sanitarias internacionales, la primera de las cuales se celebró en 1851, a raíz de graves brotes de cólera y peste. Finalmente, desde fines del siglo XIX hasta la Segunda Guerra Mundial⁸, los países negociaron una serie de convenciones sanitarias internacionales. En varios países, la mortalidad y el temor

6 Es verdad que los conceptos de la humanidad interdependiente solían ser eurocéntricos y no siempre abarcaban las civilizaciones no europeas, que sufrían los efectos del imperialismo y la explotación de los países europeos.

7 David P. Fidler, "The globalization of public health: the first 100 years of international health diplomacy", *Bulletin of the World Health Organization*, vol. 79 (2001), pp. 843–844.

8 Para un análisis de esta historia, v. David P. Fidler, *International Law and Infectious Diseases*, Clarendon Press, Oxford, 1999, pp. 21–57.

causados por algunos brotes de cólera transformaron esas epidemias en catástrofes, y el miedo a otras calamidades causadas por enfermedad impulsó la cooperación internacional. Igual o tal vez más importante fue el interés de los Estados en reducir los lastres que suponían para el comercio y el tráfico comercial los esfuerzos nacionales desplegados para mantener a raya las enfermedades exógenas (por ejemplo, el costo económico de las medidas de cuarentena).

Las estrategias de lucha contra la propagación transfronteriza de enfermedades imponían a los países el deber de notificar a los demás Estados la aparición, en sus territorios de determinadas enfermedades que podían propagarse a través de las fronteras y propagarse⁹. La notificación temprana permitía que los países se preparasen y pudiesen combatir la entrada en el territorio de amenazas microbianas. Sin embargo, las convenciones sanitarias internacionales no exigían a los Estados tomar medidas para prevenir epidemias en sus propios territorios y su propagación en otros países, ni les imponían la obligación de prestar ayuda a países gravemente afectados por epidemias.

La industrialización multiplicó las posibilidades de contaminación transfronteriza y los Estados elaboraron normativas internacionales para encarar el problema, sobre todo en las cuencas hidráulicas internacionales¹⁰. Los primeros tratados sobre la contaminación transfronteriza contenían prohibiciones estrictas, pero la cooperación internacional adoptó gradualmente un enfoque que sólo prohibía la contaminación que lesionara gravemente los derechos de otros Estados, como la emisión de sustancias muy peligrosas¹¹. En este contexto, los Estados no consideraban la contaminación transfronteriza como una catástrofe, sino como una cuestión que debía ser objeto de una regulación equitativa para los intereses económicos de los países implicados.

En estos ejemplos, los Estados consideraban las epidemias y la contaminación transfronteriza en otros países como amenazas exógenas a sus intereses nacionales, que requerían una cooperación interestatal a fin de mitigar los posibles impactos transfronterizos. La cooperación internacional en materia de enfermedades epidémicas se desarrolló por el temor a las calamidades que ocasionan éstas, pero la evolución de este régimen debilitó su conexión con el ámbito de la protección contra futuros desastres. Como se señala más adelante, los mecanismos de notificación establecidos en los convenios sanitarios internacionales se convirtieron en un rasgo característico de la gestión de las medidas contra las catástrofes. Los primeros esfuerzos de cooperación relacionados con la contaminación transfronteriza fueron los precursores de las posteriores mejoras del derecho internacional para abordar los efectos transfronterizos de la contaminación industrial causada por accidentes de origen humano o por catástrofes naturales. Sin embargo, en ninguno de estos ámbitos de cooperación se incluyeron obligaciones relacionadas con la prestación de asistencia o ayuda a países afectados por epidemias o contaminación transfronterizas.

9 Ibid., pp. 42–7.

10 Patricia Birne y Alan Boyle, *International Law and the Environment*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 224–226.

11 Ibid., pp. 227–228.

Ayuda humanitaria, salud y derechos humanos

La concepción de la ayuda humanitaria se desarrolló en conexión con la guerra y las catástrofes naturales, y la evolución de las políticas y las prácticas de la ayuda humanitaria está vinculada al concepto de derechos humanos. Este planteamiento anclado en los derechos humanos se basa en el principio de que las personas tienen derecho a ser protegidas durante los conflictos y tras los desastres, y a recibir ayuda cuando resultan afectadas por la guerra o por circunstancias de “fuerza mayor”. Ya se trate de combatientes heridos, de refugiados civiles que huyen de un conflicto o de personas que han quedado sin hogar por un desastre natural, las acciones internacionales destinadas a socorrer a esas personas se relacionan con las nociones de la dignidad humana incorporadas en el pensamiento sobre los derechos humanos. A finales del siglo XIX y comienzos del XX, esa relación no siempre era explícita, puesto que las actividades de ayuda humanitaria internacional se iniciaron antes de la revolución en pro de los derechos humanos, que tuvo lugar tras la Segunda Guerra Mundial.

Desde la época de la Ilustración, los pensadores políticos han postulado que las personas poseen derechos civiles y políticos que las protegen contra el poder del Gobierno. La aparición de la ayuda humanitaria a nivel internacional trajo consigo la noción de que las víctimas de los conflictos armados o de las catástrofes tenían derecho a recibir ayuda internacional si sus Gobiernos no podían satisfacer sus necesidades. El aspecto transnacional de esta posición, basada en unos derechos, conectó esta cuestión y la política internacional, lo que sembró inquietud entre los Estados por la eventual interferencia foránea en sus asuntos militares o internos. En el contexto de los conflictos armados, el Movimiento Internacional de la Cruz Roja sirvió de fuente políticamente neutral para prestar ayuda humanitaria en tiempo de guerra y poder defender así la dignidad humana sin herir las sensibilidades que encarnaba el concepto de soberanía. La idea de un derecho humano a la ayuda internacional también motivó a quienes habían impulsado la creación de mecanismos internacionales de socorro en casos de catástrofe en la primera mitad del siglo XX¹², esfuerzos que tenían que hacer frente a la resistencia de los Estados a basar esos mecanismos en el derecho humano a recibir asistencia extranjera, porque esa noción ponía en peligro la tradicional noción de soberanía¹³. A pesar de la resistencia de los Estados, la comunidad humanitaria internacional siguió defendiendo el derecho humano a recibir ayuda¹⁴.

El enfoque basado en derechos también comenzó a influir en los esfuerzos internacionales por proteger y promover la salud comunitaria e individual. Dada la importancia de la salud en el marco de las actividades de protección y de ayuda humanitarias, las cambiantes perspectivas sanitarias guardaban una relación directa con la

12 Hutchinson, “International Relief Union”, nota 4 *supra*, p. 261.

13 V. *ibid.* para una relación histórica de la forma en que la propuesta de crear una organización internacional de socorro fue sistemáticamente debilitada para satisfacer los intereses y la soberanía de los Estados.

14 En el Código de Conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las organizaciones no gubernamentales se expresó el principio de los derechos humanos y el compromiso con éstos, al establecer que: “El derecho a recibir y a brindar asistencia humanitaria constituye un principio humanitario fundamental que asiste a todo ciudadano en todo país.” Puede consultarse en www.cicr.org/spa.

labor de ayuda humanitaria. Como se ha dicho, las convenciones sanitarias internacionales de fines del siglo XIX y comienzos del XX protegían sobre todo los intereses económicos y comerciales de los países¹⁵. Tras la Primera Guerra Mundial, las actividades internacionales en el ámbito de la salud comenzaron a reflejar las ideas que predominaban en el ámbito de la asistencia humanitaria, particularmente el deseo de prestar ayuda a poblaciones que necesitaban servicios de salud pública y de asistencia médica. Esta aspiración cristalizó en el reconocimiento del derecho humano al máximo grado de salud, estipulado en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de 1946¹⁶. El derecho a la salud no se limita a situaciones bélicas o de catástrofe y es, por lo tanto, más amplio que el derecho a recibir ayuda en tiempo de conflicto armado o de otras catástrofes¹⁷. Por otra parte, las catástrofes generan la necesidad de efectuar una selección según el estado de las víctimas y las condiciones sanitarias, lo que causa tensiones entre el derecho a la salud y las exigencias de una crisis humanitaria de gran envergadura¹⁸. Sin embargo, el derecho a la salud constituye un apoyo directo al derecho a la ayuda humanitaria en caso de catástrofe, porque gran parte de esa ayuda se utiliza para afrontar problemas sanitarios específicos (por ejemplo, la propagación de enfermedades infecciosas en la población afectada) y proporcionar elementos fundamentales para la salud, como alimentos, agua, cobijo y saneamiento.

Vinculación de la seguridad y la asistencia sanitaria y humanitaria

Durante los últimos diez a quince años, se ha abierto camino una nueva forma de entender las enfermedades epidémicas y los desastres. Los Estados y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales tienden a considerar cada vez más las epidemias y las catástrofes como amenazas para la seguridad humana, nacional y mundial. Esta interconexión de la ayuda humanitaria y la seguridad, la así llamada “seguritización”, es un fenómeno complejo y controvertido, pero transforma la percepción de la gestión de las catástrofes. Como hemos visto, los anteriores marcos de pensamiento sobre las epidemias, la contaminación transfronteriza y las catástrofes naturales no analizan esos acontecimientos desde el punto de vista de la seguridad. Sólo la asistencia humanitaria a las víctimas de conflictos armados tenía consecuencias para la seguridad. En este contexto, la neutralidad política del Movimiento de la Cruz Roja Internacional es fundamental para poder prestar ayuda humanitaria y desempeñar un papel en el desarrollo del derecho internacional humanitario.

15 Aunque los intereses comerciales desempeñaban un papel central, hubo otros factores que contribuyeron al desarrollo de la cooperación internacional en materia de enfermedades epidémicas. V., v. g., Mark Harrison, “Disease, diplomacy and international commerce: the origins of international sanitary regulation”, *Journal of Global History*, vol. 1 (julio) (2006), p. 197.

16 Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 22 de julio de 1946. Puede consultarse en http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf.

17 Para un análisis del ámbito de aplicación del derecho a la salud, v. Brigit C. A. Toebes, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

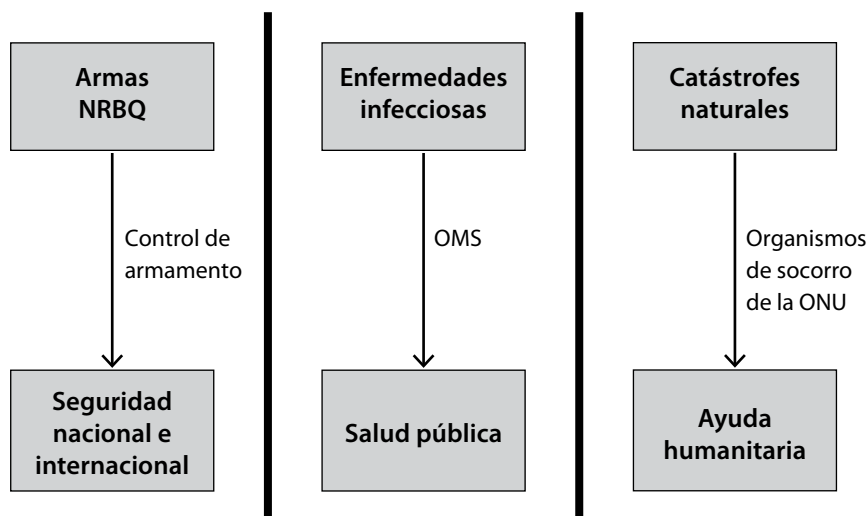
18 Waldman, nota 2 *supra*, p. 563.

Para los fines de este artículo, la denominada “seguritización de la asistencia sanitaria y la ayuda en casos de catástrofe surge a raíz de los cambios conceptuales en la percepción de las amenazas generadas por las armas nucleares, radiológicas, biológicas y químicas (NRBQ), las enfermedades infecciosas y las catástrofes naturales. Esos cambios convergieron para subrayar la necesidad, basada en la seguridad, de incrementar las capacidades operativas de prevención, protección y socorro, sobre todo por lo que respecta a la salud de la población. Esta convergencia surgió tras el colapso de los tradicionales *stovepipes* o “silos” de gobernanza y de políticas asistenciales, para abordar el problema de las armas NRBQ, las enfermedades infecciosas y las catástrofes naturales (cuadro 1). Los Estados abordaron la cuestión de las armas NRBQ desde el enfoque del control de esas armas a fin de reducir la amenaza que representan para la seguridad nacional e internacional¹⁹. Los países apenas prestaron seriamente atención a la preparación para hacer frente a las consecuencias del uso de las armas NRBQ²⁰; por eso, los tratados relativos al control de armamentos que no contienen prácticamente disposiciones sobre medidas contra el uso de esas armas o, si las hay, son de índole meramente general²¹.

19 Los principales tratados sobre el control de armamentos en relación con las armas NRBQ son los siguientes: el Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos, 17 de junio de 1925 (puede consultarse en www.cicr.org/spa); el Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares, 1º de julio de 1968 (puede consultarse en <http://disarmament2.un.org/wmd/npt/NPT%20text-Spanish.pdf>); la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, 10 de abril de 1972 (puede consultarse en www.cicr.org/spa); y la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (1993) (puede consultarse en www.cicr.org/spa).

20 Se han adoptado algunas políticas en materia de estrategias de protección civil relacionadas con posibles ataques nucleares, pero los Gobiernos, en sus intentos por prevenir en general el uso y la proliferación de las armas nucleares, han tendido a relegar esas estrategias. Acerca de la protección civil en diversos países durante la guerra fría, v. Lawrence J. Vale, *The Limits of Civil Defence in the USA, Switzerland, Britain, and the Soviet Union: The Evolution of Policies since 1945*, St. Martin's Press, Nueva York, 1987.

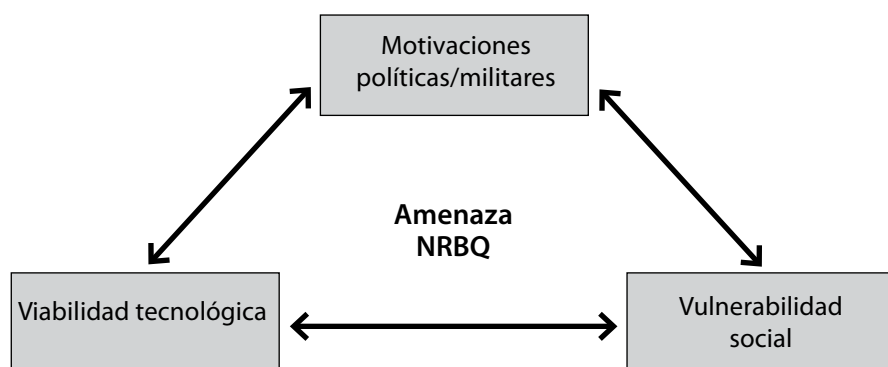
21 V. g., en la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, nota 19 *supra*, art. VII, se establece lo siguiente: “Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete a prestar asistencia o a secundarla, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, a cualquier Parte de la Convención que la solicite, si el Consejo de Seguridad decide que esa Parte ha quedado expuesta a un peligro de resultados de una violación de la Convención”.



Cuadro 1. Stovepipes o “silos” de gobernanza y política asistencial.

La aparición de un nuevo tipo de terrorismo en los años noventa del siglo XX puso a prueba la tradicional concepción del control de las armas NRBQ y obligó a los países a pensar en la necesidad de prepararse para hacer frente a posibles ataques NRBQ. Los Estados comenzaron (i) a tomar conciencia de que el interés de los terroristas en ataques de efectos potencialmente catastróficos reflejaba cambios en las posibles motivaciones políticas o militares de los actores para desarrollar, adquirir o usar armas NRBQ; (ii) a comprobar que la viabilidad tecnológica del desarrollo, adquisición y uso de armas NRBQ era cada vez mayor; y (iii) a percatarse de los puntos vulnerables que sus sociedades brindaban al terrorismo NRBQ. Los Estados afrontaban un nuevo perfil de la amenaza de las armas NRBQ que el planteamiento tradicional del control de armamentos estaba mal preparado para abordar, lo que evidenció la necesidad de dedicar más atención y recursos a las capacidades de preparación y de socorro, sobre todo en lo tocante a la salud pública (cuadro 2). Por eso, la capacidad para hacer frente a un ataque NRBQ y recuperarse de él mediante la asistencia sanitaria y otras formas de ayuda se convirtió en un factor crítico para la política de seguridad regional y nacional de los países²².

22 V.,v. g., White House, *National Strategy for Homeland Security*, White House, Washington, DC, 2002.



Preparación y asistencia en el ámbito de la salud pública

Cuadro 2: Nuevas amenazas NRBQ

Análogamente, el “silo” de la política asistencial en materia de enfermedades infecciosas también sufrió cambios radicales. Como se ha señalado, la cooperación internacional relacionada con las amenazas de enfermedades infecciosas tiene una larga historia, pero, a lo largo de ella, las enfermedades infecciosas casi nunca se consideraron amenazas para la seguridad, incluso tras catástrofes sanitarias mundiales como la pandemia de gripe de 1918-1919. Las enfermedades infecciosas eran problemas de salud pública, de los que se ocupaban organismos técnicos especializados en epidemiología y medicina. Las actividades contra las enfermedades infecciosas desarrolladas en el marco de la salud pública nunca se vincularon a las estrategias de control de armamentos, ni siquiera en conexión con la amenaza que representan las armas biológicas. Como ya hemos dicho, el cambio en la política relativa a las armas NRBQ supuso el primer contacto serio entre el mundo de la salud pública y el de la seguridad.

Por otra parte, la percepción de la salud pública como una cuestión de seguridad se desarrolló cuando las enfermedades infecciosas de aparición natural fueron redefinidas como amenazas para la seguridad individual²³, nacional²⁴ y mundial²⁵. En los análisis realizados en relación con la reforma de las Naciones Unidas, se subrayó la vinculación entre la seguridad y la salud pública. El Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio constituido por el secretario general de las Naciones Unidas afirmó, por ejemplo, que “la seguridad

23 Comisión de Seguridad Humana: *Human Security Now: The Final Report of the Commission on Human Security*, Naciones Unidas, Nueva York, 2003 (informe en el que se establecen vínculos entre las enfermedades infecciosas y la seguridad humana).

24 Casa Blanca, *National Security Strategy*, nota 22 *supra*, y Casa Blanca, *National Security Strategy of the United States of America*, Casa Blanca, Washington, DC, 2006 (incluidas las amenazas de enfermedades infecciosas como cuestiones relativas a la seguridad nacional).

25 Laurie Garrett, “The Next Pandemic?”, *Foreign Affairs*, vol. 84 (4) (2005), p. 3 (advertencia sobre los efectos de una gripe pandémica la seguridad mundial).

del Estado más rico puede quedar subordinada a la capacidad del Estado más pobre de contener una nueva enfermedad”²⁶. Este proceso de “seguritización” también se desarrolló durante la revisión del Reglamento Sanitario Internacional, que contiene las normas jurídicas internacionales de la OMS en materia de control de enfermedades infecciosas, cuyos orígenes se remontan a las viejas convenciones sanitarias internacionales²⁷. La OMS elaboró el nuevo Reglamento Sanitario Internacional como instrumento destinado a reforzar la seguridad sanitaria mundial²⁸. Esta nueva conceptualización, así como otras que clasifican los problemas de salud pública como amenazas para la seguridad²⁹, elevó las capacidades operativas de la salud pública al nivel de la política de seguridad.

Las nuevas ideas sobre la forma en que los Estados debían afrontar las catástrofes naturales también cambiaron el sistema de *stovepipes* o “silos” de las políticas asistenciales en casos de desastre. Según las percepciones tradicionales, los desastres naturales eran fenómenos episódicos y autónomos que activaban la necesidad de ayuda humanitaria. De este modo, como se ilustra en el cuadro 1, los organismos asistenciales encargados de prestar ayuda realizaban esa tarea como una cuestión humanitaria. La creciente frecuencia y las repercusiones cada vez más graves de los desastres naturales convencieron a numerosos actores que participaban en la planificación y el socorro en caso de catástrofes de que los países debían replantearse la forma de abordar este ámbito de la política y considerar los desastres naturales como amenazas para los intereses políticos fundamentales de los Estados, en particular para la seguridad nacional y el desarrollo económico, más que como ocasiones para practicar un humanitarismo episódico. Además, se pasó a considerar las catástrofes naturales como amenazas por diversos conceptos, tales como la seguridad de las personas³⁰, la seguridad nacional³¹ y la seguridad sanitaria mundial³².

26 *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos* (Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, establecido por el secretario general), 2004, www.un.org.

27 V. Organización Mundial de la Salud, Reglamento Sanitario Internacional (2005), en <http://www.who.int/csr/ihr/es/>. Para un análisis de este nuevo Reglamento, v. David P. Fidler, “From international sanitary conventions to global health security: the new International Health Regulations”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 4 (2) (2005), p. 325.

28 V. Fidler, nota 27 *supra*, pp. 347–55.

29 V., v.g., G. John Ikenberry y Anne-Marie Slaughter, *Forging a World of Liberty under Law: U.S. National Security in the 21st Century*, Princeton Project on National Security, Princeton, 2006, p. 51 (donde se sostiene que “la seguridad nacional estadounidense en el siglo XXI se vea probablemente amenazada tanto por agentes patógenos como por seres humanos.”). El proceso de “seguritización” también ha notable en relación con la pandemia de VIH/SIDA. V., v.g., Laurie Garrett, *HIV and National Security: Where are the Links?* Council on Foreign Relations, Nueva York, 2005.

30 Amitava Basu, “Human security and disaster management”, *Insecurity Forum*, 8 de noviembre de 2005, disponible en <http://insecurityforum.org/shirdi/670/> (consultado, el 24 de abril de 2007).

31 Casa Blanca, *National Security Strategy*, nota 24 *supra*, p. 47 (incluida la destrucción causada por inundaciones, huracanes, terremotos o maremotos como cuestiones de seguridad nacional).

32 Organización Mundial de la Salud (OMS), *Documento temático - Seguridad sanitaria internacional: Invertir en salud para forjar un porvenir más seguro*, OMS, 2007, disponible en http://www.who.int/world-health-day/previous/2007/activities/issues_paper/es/ (en este documento, las catástrofes naturales se describen como una amenaza a la seguridad sanitaria internacional).

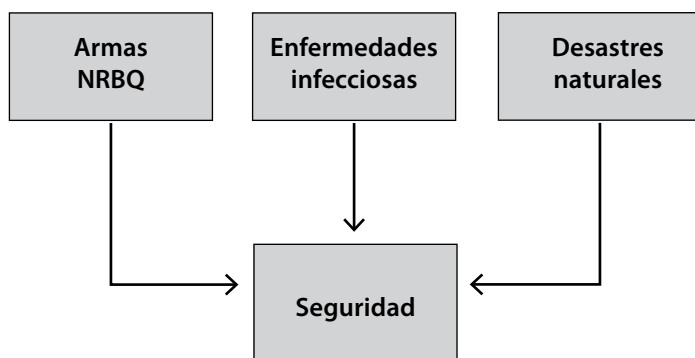
Como parte de la reformulación de la política en materia de catástrofes, en los análisis se comenzó a resaltar la importancia de la gestión a fondo de las acciones en casos de desastre, incluida la prevención (si posible), la protección contra los desastres que no pueden prevenirse (por ejemplo, los terremotos), y la elaboración de medidas y capacidades de recuperación sólidas, a fin de paliar los daños causados por las catástrofes³³. Un factor fundamental para “seguritizar” la preparación y la ayuda en casos de catástrofe y sus vinculaciones con las estrategias de desarrollo económico reside en el fortalecimiento de la capacidad operativa de los sectores gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales de las catástrofes de gran envergadura, sobre todo la capacidad para hacer frente a los problemas sanitarios generales e individuales que ocasionan. Como se indicó en el Marco de Acción de Hyogo sobre la política en materia de catástrofes, “para poder hacer frente a los desafíos, es preciso redoblar los esfuerzos por dotar a las comunidades y los países de la capacidad necesaria para controlar el riesgo y reducirlo”³⁴.

El resultado final del colapso de los tradicionales “silos” para el control de armamentos, la salud pública y la ayuda humanitaria ha convergido en el uso de los conceptos de seguridad para enmarcar el debate sobre políticas y resaltar la importancia de la capacidad de reacción a los retos sanitarios y humanitarios que los diversos tipos de catástrofes pueden plantear (cuadro 3).

Los ataques NRBQ, las enfermedades infecciosas epidémicas y los desastres naturales son posibles fuentes de catástrofes, por lo cual el fenómeno de la “seguritización” representa una novedad importante en las ideas acerca de la gestión de los problemas que plantean catástrofes. En muchos sentidos, esta innovación se hace eco de la índole devastadora de las catástrofes y del problema que esa devastación supone para la seguridad de las personas, de las sociedades y de los Gobiernos. Sin embargo, la actual “seguritización” de las acciones sanitarias y de socorro en casos de desastre denota que, históricamente, las consideraciones de seguridad no se tenían en cuenta cuando se establecían los mecanismos para gestionar tales casos. Incluso en el contexto de la ayuda humanitaria en los conflictos armados, los Estados no solían considerar que esta actividad contribuyese a su seguridad nacional. Demasiado a menudo, los Estados subordinaban la necesidad de ayuda humanitaria a objetivos militares o políticos que causaban aún más muertes y destrucción para instaurar el nivel de seguridad deseado. ¿Cómo se explica que los marcos de seguridad sólo hayan influido hace poco en el pensamiento político sobre la gestión de las situaciones de catástrofe?

33 Para un ejemplo de un amplio enfoque de la política en materia de catástrofes, v. Marco de Acción de Hyogo 2005–2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres, documento de la ONU, A/CONF.206/L.2/Rev.1, 2005, disponible en <http://www.unisdr.org/eng/hfa/docs/Hyogo-framework-for-action-spanish.pdf>.

34 *Ibíd.*, párr. 3.



Cuadro 3. Convergencia de las políticas sobre los conceptos de seguridad.

Las respuestas a esta pregunta podrían seguir diversos derroteros analíticos, pero hay que resaltar algunos factores básicos. La “seguritización” de las acciones asistenciales sanitarias y de socorro en situaciones de catástrofe indica que quienes deciden las políticas de ayuda se han apartado de las nociones tradicionales de seguridad, vinculadas a amenazas militares violentas procedentes de potencias extranjeras³⁵. Incluso en medio de una guerra que causa estragos, la principal amenaza para la seguridad no es la destrucción física causada por el conflicto armado, sino las fuerzas militares del enemigo que causan efectivamente la destrucción. Esta realidad explica por qué la estrategia militar se ha centrado tradicionalmente en cómo derrotar a las fuerzas armadas enemigas. La ampliación del paradigma de la seguridad que ha tenido lugar en los últimos diez a quince años, se debe al amalgamamiento de dos desarrollos. En primer lugar, al final de la Guerra Fría disminuyó el riesgo de la guerra total entre Estados. En segundo lugar, los Estados comprendieron que los ataques terroristas, las epidemias y los desastres naturales pueden ocasionar daños materiales enormes en las sociedades, incluso en los países ricos; que esos daños son cada vez mayores, y que pueden desencadenar consecuencias políticas y económicas imprevisibles y muy difíciles de controlar por los Gobiernos.

Esta ampliación del esquema conceptual de la seguridad presenta otras características. La concepción clásica de la política de seguridad estaba centrada en la seguridad del Estado. El período posterior a la Guerra Fría fue testigo de la rápida expansión de los esfuerzos por difundir una noción de la seguridad más allá de la seguridad del Estado. Como resultado de ello, los debates sobre política comenzaron a referirse, entre otras cosas, a la seguridad de las personas, la seguridad del medio ambiente, la seguridad sanitaria, la seguridad sostenible y la seguridad colectiva global. Las nociones más amplias de la seguridad abarcan un abigarrado conjunto de agrupaciones e intereses políticos, desde los que consideran al terrorismo como una

35 Peter Bergen y Laurie Garrett, *Report of the Working Group on State Security and Transnational Threats* (Princeton Project on National Security, 2005), disponible en <http://www.wps.princeton.edu/ppns/conferences/reports/fall/SST.pdf> (consultado, el 24 de abril de 2007).

amenaza no tradicional a la seguridad, hasta quienes quieren utilizar la seguridad para abordar las “causas profundas” de los problemas mundiales. El frecuente uso del concepto de “seguridad” al reenmarcar los debates de política en diferentes sectores de la administración pública pone de manifiesto el poder que los círculos políticos atribuyen a este concepto. Los numerosos esfuerzos por utilizar la seguridad para redefinir los problemas de las políticas han generado escepticismo acerca de este fenómeno. Respondiendo a recientes argumentos de que el cambio climático es una cuestión ligada a la seguridad, Barrett señaló que “en nuestros días, todo es una cuestión de seguridad. Se trata de un pequeño truco de *marketing*”³⁶.

Está muy arraigada la creencia de que, si se tipifica una cuestión como una amenaza a la seguridad, se obtendrá mayor atención política, recursos económicos y acción política. Esa creencia se denomina “seguritismo”³⁷. Irónicamente, el cinismo sólo refuerza el argumento de la seguridad. Como se ha señalado acerca del poder de este concepto en el mundo de la salud pública,

“algunos podrán dudar de la sinceridad de ciertos esfuerzos por vincular la salud pública a la seguridad, al ver el cinismo con que los funcionarios de salud pública y sus defensores, desesperados por obtener más atención política y recursos económicos, juegan la carta de la seguridad. Cuanto más profundo el cinismo, tanto más se robustece el argumento sobre el triunfo del “seguritismo” en la salud pública. Ese cinismo pone de manifiesto la decisión, fríamente calculada, de que es posible mejorar la salud pública apelando a conceptos y consideraciones relativos a la seguridad”³⁸.

La mundialización también impulsa el recurso a la perspectiva de la seguridad. En un mundo globalizado, el terrorismo y las enfermedades epidémicas son amenazas fluidas, móviles e impredecibles, características que reducen las posibilidades de éxito de las actividades de prevención. Los científicos afirman asimismo que, las catástrofes naturales generadas por causas antropogénicas a escala mundial (como son la frecuencia y la gravedad de las tormentas vinculadas al cambio climático) hacen posible que algunos desastres naturales resulten, al igual que el terrorismo y las enfermedades epidémicas, más impredecibles, inevitables y peligrosos. Desde una perspectiva de seguridad más amplia, también vislumbramos la posibilidad de una “tormenta perfecta”: el menoscabo de las capacidades de gobernanza causado por las catástrofes aumenta la probabilidad de disturbios y de violencia política, sea en forma de insurrecciones contra Gobiernos debilitados, de terrorismo o de guerras interestatales. A raíz de las crecientes dificultades en

36 Citado en Karen Kaplan y Thomas H. Maugh, “Climate change called a security threat”, *Los Angeles Times*, 17 de abril de 2007, disponible en <http://www.latimes.com/news/nationworld/nation/la-sci-defense17apr17,1,6584970.story?track5rss> (consultado 24 de abril de 2007).

37 David P. Fidler, “A pathology of public health securitism: approach pandemics as security threats”, en Andrew F. Cooper, John J. Kirtton, y Ted Schrecker, eds., *Governing Global Health: Challenge, Response, Innovation*, Ashgate Publishing, Aldershot, 2007, p. 41.

38 *Ibid.*, p. 44.

la prevención de catástrofes, los esfuerzos en materia de seguridad se centran en reforzar las capacidades de protección y de socorro. Esta dinámica sitúa a la salud, a la ayuda humanitaria y a su interdependencia en un lugar prioritario en el programa de la seguridad, lo cual no deja de plantear situaciones complejas y polémicas.

Gestión de la ayuda en casos de catástrofe según el paradigma de la seguridad: consecuencias para la asistencia sanitaria y humanitaria

La “seguritización” y las prioridades de la gestión

La vinculación de la seguridad y las acciones asistenciales sanitarias y de socorro en casos de desastre evidencia no solamente mayor sensibilización a los daños que las catástrofes pueden infligir a las sociedades, sino también un cambio normativo relacionado con la creación de incentivos que induzcan a los Gobiernos, las organizaciones internacionales y los agentes no estatales a tomar medidas más enérgicas. Considerar la asistencia sanitaria y material en las situaciones de catástrofe como retos para la seguridad es una estrategia encaminada a reordenar las prioridades en los procesos de gobernanza. Las argumentaciones basadas en la seguridad resultan atractivas porque se percibe que quienes deciden las políticas dan prioridad a las amenazas contra la seguridad. Considerar los problemas sanitarios o la contaminación transfronteriza causada por accidentes industriales como factores enojosos para los intereses económicos y comerciales, o la ayuda en caso de catástrofe como una obligación derivada de los derechos humanos, no ha estimulado a los Estados a acentuar la importancia de estos asuntos en las políticas nacionales o internacionales. Reformular dichas cuestiones como amenazas para la seguridad brinda la oportunidad de cambiar la índole del discurso sobre la gestión de estos problemas y la forma de organizar la actuación política para abordarlos.

Sin embargo, incluir seguridad en el contexto de la gestión de las acciones relacionadas con las catástrofes tiene consecuencias complejas que requieren cuidadosa atención. Los marcos anteriores también presentaban dinámicas complicadas, pero de otro tipo. Por ejemplo, vincular la ayuda humanitaria y el respeto de los derechos humanos significa que esa ayuda debe prestarse siempre que sea necesaria, independientemente del origen o del contexto político de la crisis. Esta lógica se alimenta de la neutralidad política que históricamente ha caracterizado la prestación de ayuda humanitaria en tiempo de guerra o tras los desastres naturales. Ahora bien, como pone de manifiesto la falta de desarrollo del derecho internacional sobre la ayuda en casos de catástrofe³⁹, los Estados han sido sistemáticamente cautelosos en exponer su soberanía a las acciones de socorro

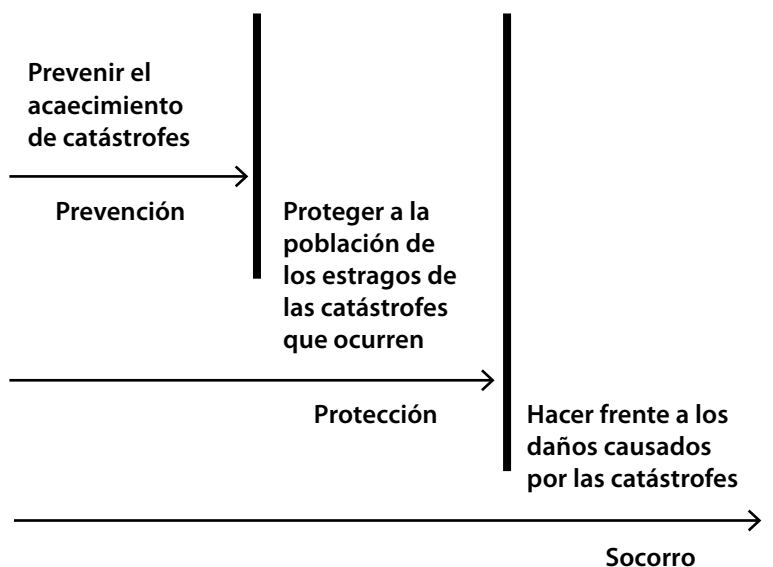
39 V., v.g., Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *World Disasters Report 2000*, Ginebra, 2000, p. 157 (en el que se afirma que la ayuda en casos de catástrofe es una “faceta del derecho internacional que se ha descuidado durante mucho tiempo” y que “casi ningún otro problema tan ominoso e importante para los asuntos mundiales ha recibido tan poca atención en el ámbito jurídico).

humanitario extranjeras y han procurado mantener el mayor control posible sobre esas iniciativas. Para quienes abogan por el fortalecimiento de las acciones humanitarias en caso de crisis, el deseo de los Estados de mantener el control es un obstáculo que debe superarse mediante nuevos mecanismos y normas que limiten la preponderancia de la soberanía sobre la necesidad de proporcionar ayuda cuanto antes y con la mayor eficacia posible.

La conexión de la seguridad y las acciones de socorro y de asistencia sanitaria en el contexto de las catástrofes complica la relación entre la soberanía y la prestación de ayuda sanitaria y humanitaria. Para estudiar este complejo aspecto, es necesario analizar la gestión de los efectos de las catástrofes en detalle, a fin de determinar los factores que influyen en un enfoque de dichas acciones basado en la seguridad. Como se explica más adelante, el origen, la magnitud y la gravedad de una catástrofe afectan a los cálculos en materia de seguridad de los Estados soberanos referentes a las tareas de prevención, de protección y de socorro que deben llevarse a cabo en relación con las catástrofes. Esos cálculos determinan las directrices políticas y, por ende, la eficacia y la sostenibilidad de las medidas que toman los Gobiernos.

Funciones de la gestión en casos de catástrofe: prevención, protección y socorro

Independientemente de que la amenaza provenga de un ataque terrorista NRBQ, un accidente industrial, una epidemia o un desastre natural, quienes toman las decisiones políticas deben centrarse en las tareas de prevención, protección y socorro que se despliegan en tales casos (cuadro 4). Los partidarios de vincular la seguridad y las políticas de sanidad y de socorro en casos de catástrofe aducen argumentos basados en la seguridad para alentar a los Gobiernos a dar la prioridad a las medidas de prevención, protección y socorro en la gestión de los efectos de las catástrofes. El objetivo es construir sólidas defensas contra posibles acontecimientos catastróficos. En los planteamientos anteriores, las estrategias de prevención, protección y ayuda no estaban integradas formando un todo. A veces, como en los casos de terremotos y huracanes, la prevención no es posible, por lo cual no se la tiene en cuenta al trazar las políticas que deben seguirse. Cuando la prevención no es posible, las medidas de seguridad dependen de la capacidad de proteger a la población contra los estragos (por ejemplo, mediante sistemas de alarma temprana) y de hacer frente a los daños ocasionados (por ejemplo, socorriendo a las víctimas). En otros casos, como sucede en el control de armamentos, los mecanismos políticos hacen hincapié en la prevención (por ejemplo, la prohibición del desarrollo y la proliferación de las armas NRBQ), sin incorporar objetivos de protección ni capacidades operativas.



Cuadro 4. Funciones de la gestión en casos de catástrofe: prevención, protección y socorro

El hecho de considerar las posibles catástrofes desde la perspectiva de la seguridad pone de relieve la necesidad de reforzar las capacidades de prevención (cuando sea posible), de protección y de socorro. La conexión de la seguridad y del tema la salud es buen ejemplo de ello. El posible uso de armas NRBQ por terroristas socava los aspectos preventivos de los tradicionales tratados sobre control de armamentos, lo cual obliga a los países a modificar las estrategias de prevención a fin de abordar este problema. En Estados Unidos, el imperativo de la prevención originó las medidas preventivas de autodefensa, puesta en práctica en la invasión de Irak en 2003, así como la política de interrogación agresiva de las personas detenidas por ser sospechosas de terrorismo. La amenaza del terrorismo NRBQ también dio lugar, en Estados Unidos, a un importante esfuerzo por proteger a la población (por ejemplo, mediante la campaña de vacunación antivariólica y la mejora de los sistemas de vigilancia y de alerta temprana), y a incrementar la capacidad del sistema de salud pública para hacer frente a ataques NRBQ (por ejemplo, almacenando reservas de medicamentos y suministros médicos y promoviendo el desarrollo de medidas para contrarrestar las armas NRBQ). Los expertos consideraban que muchos de los planteamientos de la amenaza terrorista NRBQ basados en la seguridad también fortalecieron la capacidad de Estados Unidos de protegerse y tomar medidas contra enfermedades infecciosas de origen natural que se producen en gran escala, como la gripe pandémica⁴⁰.

40 Christopher F. Chyba, "Toward biological security", *Foreign Affairs*, vol. 81 (3) (2002), p. 132 (donde el autor afirma que "muchas de las medidas necesarias para prepararse contra el bioterrorismo también mejorarán el reconocimiento de los brotes de enfermedades naturales y las medidas de lucha pertinentes. Por lo tanto, el gasto en defensa biológica es en cualquier caso beneficiosa, dado que la sociedad se beneficia incluso si no se producen otros ataques de terrorismo biológico").

La seguridad y la función de prevención

La prevención de las catástrofes tiene sin duda sentido aunque no se inserte en el marco de la seguridad. Sin embargo, la perspectiva de la seguridad confiere a la prevención un perfil más pronunciado que el que tiene, por ejemplo, en el contexto de la contaminación transfronteriza causada por accidentes industriales⁴¹. Para prevenir un desastre biológico, el enfoque de seguridad puede restringir o vulnerar intencionalmente la soberanía, los intereses locales y los derechos individuales. A fin de evitar acciones importantes y eventualmente peligrosas en favor de las víctimas del terrorismo NRBQ o de enfermedades epidémicas, lo indicado es tomar enérgicas medidas de prevención, a pesar de los costos que generan a corto plazo. El imperativo de la prevención relacionada con la seguridad plantea difíciles e ineludibles cuestiones a quienes elaboran las directrices políticas. Por ejemplo, para impedir que la tuberculosis ultrarresistente a los medicamentos (XDR-TB) se convierta en una catástrofe sanitaria mundial, ¿deben las autoridades responsables de la salud pública en los países afectados actuar de modo más dinámico y aplicar medidas más enérgicas a fin de impedir su propagación?⁴² Si los grupos terroristas siguen interesados en las armas NRBQ, ¿no deberían los Estados utilizar las fuerzas policiales y militares de manera decidida a fin de evitar actos terroristas NRBQ catastróficos?

El imperativo de la prevención también pone de relieve la importancia que tiene para la seguridad el origen de una posible catástrofe. Este imperativo sólo influye en las políticas dentro del contexto de las catástrofes antropogénicas, como son el uso intencional de armas NRBQ o un accidente industrial. La influencia de la política de prevención decrece a medida que se difunden entre las comunidades, las poblaciones y los países los aportes de catástrofes antropogénicas. Esta difusión, frecuentemente acelerada por la globalización, multiplica las fuentes de aportes antropogénicos, lo que termina por superar las capacidades de prevención nacionales e internacionales. También a causa del efecto de difusión, quienes establecen las directrices políticas reconocen en general que los Estados no pueden impedir los brotes de gripe pandémica, el desarrollo y la propagación de cepas de microbios farmacorresistentes ni (en este momento) el cambio climático. El efecto de la difusión también es la razón por la cual numerosos Gobiernos han actuado rápidamente contra la proliferación de las redes mundiales del terrorismo.

La fuente de una posible catástrofe también es importante para la prevención, ya que diferentes fuentes crean distintas necesidades de prevención. Las medidas militares y policiales para prevenir el terrorismo NRBQ no contribuyen a los esfuerzos por evitar la propagación de una enfermedad infecciosa virulenta de origen natural, y viceversa. La prevención de las catástrofes exige sus propias prioridades,

41 V., v.g., Convention on Transboundary Effects of Industrial Accidents (Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales), 17 de marzo de 1992, International Legal Materials, 1992, vol. 31, p. 1330.

42 Jerome A. Singh, Ross Upshur y Nesri Padayatchi, "XDR-TB in South Africa: no time for denial or complacency", *PLoS Medicine*, 2007, 4(1):e50.doi:10.1371/journal.pmed.0040050 (en este informe se plantea la necesidad de aplicar medidas obligatorias a personas infectadas con XDR-TB).

incluso cuando los Estados consideran tanto al terrorismo NRBQ como a las epidemias virulentas amenazas para la seguridad. El marco de seguridad tiende a privilegiar la prevención de las catástrofes intencionales por encima de las que no tienen “un remitente”, porque esa intencionalidad supone una amenaza de nuevos ataques violentos contra las sociedades. Esto muestra la evolución histórica de las ideas sobre la seguridad: tradicionalmente, la prevención o la disuasión de las amenazas violentas han recibido de los Gobiernos mucha más atención y recursos más cuantiosos que la prevención de epidemias o de accidentes industriales.

La seguridad y la función de protección

La necesidad de disponer de estrategias de protección para casos de catástrofe surge cuando es evidente que la prevención es imposible (por ejemplo, no es posible prevenir los maremotos) o que ésta sólo será parcialmente eficaz. En pocas palabras, siempre ocurrirán acontecimientos con potencial catastrófico. Sin embargo, las estrategias de protección sirven para fortalecer a los destinatarios contra esos sucesos y, por ende, para mitigar los daños que éstos causan. En efecto, una protección eficaz reduce los posibles peligros y costos que las acciones de socorro suponen para los Gobiernos y las sociedades. Globalmente, las políticas de protección reducen la probabilidad de que un acontecimiento peligroso constituya una amenaza grave para la seguridad de un país.

En el ámbito de la salud pública, la vacunación representa una estrategia de protección de probada eficacia. Siempre habrá microbios peligrosos circulando en las sociedades, pero a veces, las vacunas los hacen inocuos para las personas vacunadas. La vacunación de base amplia crea la “inmunidad colectiva” en la población, extendiendo el nivel de protección también a las personas que no han sido vacunadas. Las ordenanzas para la construcción que imponen normas antisísmicas para los edificios comerciales y residenciales construidos en zonas sísmicas también son estrategias de protección. Las leyes de zonificación que reducen la exposición de la población a las inundaciones protegen a las sociedades contra pérdidas de vidas y bienes potencialmente calamitosas. Una estrategia de protección intersectorial comprende sistemas de alerta temprana (por ejemplo, la vigilancia de enfermedades infecciosas, los sistemas de alerta de maremotos, las alertas meteorológicas, las normas de notificación de accidentes industriales) que permiten el preaviso de estragos inminentes.

Las estrategias de protección tienen sentido en el marco de las políticas generales, pero es necesario considerarlas a la luz de su conexión con la seguridad. En este contexto, lo primero que destaca es que las estrategias de protección contra diferentes acontecimientos potenciales de gran magnitud se solapan poco. Dicho de otro modo, no es posible elaborar sinergias para diferentes tipos de catástrofes mediante políticas de protección. Un sistema de alerta para maremotos no contribuye directamente en nada a los sistemas de vigilancia de la gripe pandémica, y viceversa. Los sistemas de vigilancia antisísmica no proporcionan alertas tempranas sobre huracanes, y viceversa. Los detectores de radiación en

los puertos de entrada a un país no refuerzan la capacidad de un Gobierno para detectar actividades ilícitas relacionadas con el terrorismo químico, y viceversa.

El único ámbito en el que los expertos han examinado la posibilidad de generar esas sinergias es el de las amenazas a la seguridad planteadas por el terrorismo biológico y las enfermedades infecciosas de origen natural. En la bibliografía sobre la bioseguridad se afirma que el fortalecimiento de las defensas contra las armas biológicas contribuye a reforzar las defensas contra las epidemias de enfermedades infecciosas⁴³. Por lo que respecta al objetivo de la protección, pueden existir sinergias, pero no son tan fuertes ni frecuentes como algunos pretenden. Las mayores sinergias potenciales se presentan en el sector de la vigilancia de enfermedades, porque la identificación temprana, rápida y precisa de una amenaza microbiana contribuye a proteger a la población de las enfermedades infecciosas, cualquiera sea el origen de la presencia del agente patógeno en la sociedad. La decisión de ampliar el alcance del nuevo Reglamento Sanitario Internacional con el fin de incorporar tanto las epidemias de origen intencional como las de aparición natural es un reconocimiento de las sinergias que puede producir la vigilancia sanitaria.

Aparte de la vigilancia, las estrategias de protección contra el terrorismo biológico y las enfermedades infecciosas de aparición natural no producen sinergias en las políticas. La campaña de vacunación antivariólica llevada a cabo en Estados Unidos en 2003 ilustra este aspecto. El Gobierno de Estados Unidos procuró vacunar al personal sanitario y a los socorristas en previsión del uso de la viruela con fines terroristas⁴⁴. Esta acción constituyó una estrategia de protección contra el terrorismo biológico, pero la campaña de vacunación no creó sinergias ni fortaleció la protección de la población estadounidense contra las enfermedades infecciosas de aparición natural. Del mismo modo, las campañas anuales de vacunación contra la gripe no fortalecen las defensas contra el terrorismo biológico que utiliza el carbunco.

La falta de sinergias intersectoriales en las estrategias de protección contra diferentes catástrofes y la índole limitada de las sinergias en el ámbito de la bioseguridad obligan a los Gobiernos a fijar prioridades para las actividades de protección. Como se ha dicho, el esquema basado en la seguridad es, en muchos sentidos, una plantilla que ayuda a establecer las prioridades y, en el ámbito de la protección, tiende a privilegiar las estrategias relacionadas con el uso intencional de las armas NRBQ más que la protección contra las catástrofes naturales, por ejemplo, aunque éstas podrían causar más muertes, enfermedades y destrucción que el terrorismo químico o la explosión de una “bomba sucia”.

Más allá del origen de un evento, la escala y la gravedad potenciales de la amenaza afectan a la fijación de las prioridades en las estrategias de protección basadas en la seguridad. Cuanto mayor es el posible impacto geográfico y los estragos

43 Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del secretario general, documento de las Naciones Unidas A/59/2005, 21 de marzo de 2005, p. 30 (el secretario general de las Naciones Unidas afirma que las medidas destinadas a mejorar la salud pública “tienen una doble función: contribuir a hacer frente al azote de las enfermedades infecciosas naturales y fortalecerían nuestra seguridad en caso de brotes causados por el hombre”).

44 V.,v.g., Committee on Smallpox Vaccination Program Implementation, *The Smallpox Vaccination Program: Public Health in an Age of Terrorism*, National Academies Press, Washington, DC, 2005.

materiales que puede causar una catástrofe, tanto más probable es que se la considere una prioridad en materia de seguridad. La escala y la gravedad de un evento catastrófico dependen de varios factores, entre ellos, de la movilidad de la amenaza, su impacto en la vida, las propiedades y el orden social, así como de los medios de que dispone el Gobierno para afrontarlo. Esos factores ayudan a explicar por qué muchas autoridades competentes en la materia hacen hincapié en que la gripe pandémica es una amenaza para la seguridad. Su movilidad, su capacidad de sembrar la muerte y el desorden en una escala aterradora, la escasez o la inexistencia de medicamentos antivirales o vacunas, y su poder de desbordar las capacidades operativas hacen de la gripe pandémica una amenaza más peligrosa que muchos tipos de desastres, incluidos los accidentes industriales o los desastres en gran escala, como fue el maremoto del Océano Índico.

La falta de sinergias en el ámbito de la protección contra las catástrofes y la necesidad de establecer prioridades en las estrategias de protección generan importantes gastos de gestión, tanto a nivel nacional como internacional. Esas obligaciones son particularmente onerosas para los países en desarrollo y los países menos adelantados, que son los peor equipados para afrontar la responsabilidad de adoptar políticas sistemáticas y sostenibles de protección contra las catástrofes. Desde la perspectiva de los países en desarrollo y los países menos adelantados, la protección contra catástrofes imprevisibles, que pueden ocurrir mañana o dentro de diez años o más, rivaliza con problemas de seguridad más acuciantes e inmediatos, amén de otros problemas políticos, económicos y sociales⁴⁵. Por lo tanto, los países más vulnerables son los que tienen las capacidades más inadecuadas para hacer frente a los acontecimientos catastróficos.

Esta realidad plantea la innegable necesidad de una cooperación internacional en materia de estrategias de protección. El marco conceptual de la seguridad también influye en esta necesidad, ya que el hecho de definir las catástrofes como cuestiones de seguridad incita a los países a reformular sus propias políticas de seguridad. La atención que se presta al ámbito interno no excluye la cooperación internacional, como lo demuestra el reconocimiento de la necesidad de construir capacidades operativas de vigilancia sanitaria a nivel mundial. Sin embargo, la insistencia en la seguridad se debe a que la cooperación internacional se lleva probablemente a cabo con mayor seriedad en relación con las catástrofes que afectan a un grupo numeroso de países, en particular las calamidades de envergadura transnacional cuya gravedad perturba el orden. La voluntad de los países desarrollados de proporcionar ayuda en gran escala a los países en desarrollo rivaliza con las necesidades de los países desarrollados de construir y sostener sus propias capacidades de protección y socorro para hacer frente a las amenazas que esas catástrofes suponen para su seguridad. El huracán Katrina, en Estados Unidos, demostró la vulnerabilidad de los países desarrollados y la magnitud de los recursos que necesitan a fin de reducirla.

En pocas palabras, el marco de seguridad no alienta a los países desarrollados a incrementar significativamente la ayuda a los países en desarrollo para tomar medi-

45 Scott Barrett, "The problem of averting global catastrophe", *Chicago Journal of International Law*, vol. 6 (2006), p. 530.

das de protección y de socorro en casos de catástrofe, porque los países desarrollados también se sienten amenazados y poco preparados. Los países desarrollados tienden a asignar a los países en desarrollo una mayor ayuda destinada a fortalecer las capacidades de protección contra las amenazas transnacionales que podrían afectar a las poblaciones de países desarrollados (por ejemplo, la vigilancia sanitaria de enfermedades infecciosas). Por lo que respecta a las catástrofes que se producen en países en desarrollo cuya escala y gravedad son de orden local, el planteamiento de la seguridad no aumenta de modo significativo los incentivos para que los países desarrollados ayuden a los países en desarrollo. En el marco del enfoque basado en la seguridad, la dinámica de las estrategias de protección revela que los países desarrollados ejercen la soberanía dando la preferencia a su seguridad, más que a la de otros países. Este resultado no sorprende cuando las catástrofes se perciben como verdaderas amenazas a la seguridad de los Estados soberanos. En general, se presta más atención a la preparación a las catástrofes dentro de un planteamiento de seguridad, pero no tomando medidas que reduzcan significativamente las desigualdades entre los países desarrollados y los países en desarrollo en materia de recursos y capacidades.

La seguridad y la función de socorro

La prestación de ayuda es la última función de la gestión de las acciones relacionadas con las catástrofes. Se parte del hecho de que ni la prevención (cuando es posible) ni la protección eliminarán la posibilidad de que una catástrofe ocasione graves estragos que hagan indispensable la ayuda a los damnificados. La función asistencial de la gestión en las situaciones de catástrofe esta más íntimamente relacionada con la provisión de socorros y la prestación de ayuda humanitaria tras las grandes calamidades. Como se ha dicho, el suministro de socorros y la prestación de ayuda han sido durante mucho tiempo objeto de la gobernanza nacional y la cooperación internacional, pero, tradicionalmente, su motivación se debía a preocupaciones humanitarias y de respeto de los derechos humanos, no de seguridad. En el marco conceptual de la seguridad, la prestación efectiva de ayuda a raíz de una catástrofe es importante para mantener el orden político, la infraestructura económica, la estabilidad social y la legitimidad del Gobierno. Al igual que con las estrategias de prevención y protección, la perspectiva de la seguridad acentúa la importancia política de la ayuda, más allá de las motivaciones humanitarias y morales tradicionales.

Vistas desde la perspectiva de la seguridad, las capacidades para hacer frente a las catástrofes plantean algunas cuestiones interesantes y complejas. Antes de analizarlas, sería conveniente comprender algunos problemas que han afectado a la ayuda humanitaria en el pasado. Como ha señalado la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, los Estados y las organizaciones internacionales no han desarrollado mucho el derecho humanitario relativo a la asistencia humanitaria y la ayuda en casos de desastre, fuera

del marco de los conflictos armados⁴⁶. Una de las principales razones de esta deficiencia ha sido la resistencia de los Estados a debilitar su capacidad de controlar la prestación de ayuda en su territorio por parte de entidades extranjeras. Este fuerte sentido de la soberanía se ha opuesto a los intentos por basar la ayuda humanitaria en la idea de que las personas tienen el derecho humano a recibir asistencia adecuada tras un desastre, e incluso ayuda extranjera si el Estado afectado no puede suministrar suficientes socorros. La renuencia a debilitar el control soberano sobre la ayuda humanitaria siguió siendo fuerte incluso cuando se ampliaron y fortalecieron las capacidades internacionales para prestar ayuda, sobre todo las de los agentes no estatales⁴⁷. Por estas razones, incluso antes de que se instaurara el proceso de “seguritización”, la tarea gestional de prestar ayuda en casos de catástrofe era sumamente sensible a la preocupación por la soberanía.

Dinámicas similares surgieron en relación con el derecho humano a la salud reconocido a nivel internacional. Aunque se proclamó en la Constitución de la OMS y se incorporó a los tratados internacionales sobre derechos humanos, el derecho a la salud adolece de vaguedad e imprecisión acerca de lo que exige a los Estados. Al igual que muchos derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a la salud es ambicioso, pero deja a los Estados soberanos sujetos a este derecho un amplio poder discrecional para determinar la forma de respetarlo. Sólo en el último decenio se han hecho realmente esfuerzos serios para dilucidar las exigencias del derecho a la salud⁴⁸. En este contexto se ha exhortado a prestar más atención al significado y la aplicación de ese derecho⁴⁹, a la vez que se promueve el desarrollo del derecho internacional sobre la ayuda en casos de desastre⁵⁰.

A primera vista, considerar las acciones de socorro y de ayuda humanitaria en casos de desastre como cuestiones de seguridad tal vez parezca reforzar la antigua y firme posición de los Estados en materia de soberanía. Sin embargo, este proceso de “seguritización” puede tener efectos más complejos. La rígida postura mantenida hasta ahora por los Estados sobre la soberanía quizás se deba a consideraciones de seguridad y a otras preocupaciones políticas por el hecho de que cooperantes extranjeros proporcionen socorros o ayuda humanitaria en casos de desastre.

46 Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, nota 39 *supra*; Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *International Disaster Response Laws, Principles, and Practice: Reflections, Prospects, and Challenges*, Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 2003.

47 Ajun Katoch, “International natural disaster response and the United Nations”, en *International Disaster Response Laws, Principles, and Practice*, nota 46 *supra*, pp. 49–50 (análisis de las Asambleas Generales de las Naciones Unidas desde 1981 hasta 2002, que demuestra el creciente hincapié en la soberanía).

48 V., v.g., Observación General N.º 14: Informe del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Documento de las Naciones Unidas C/C.12/2000/4, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n.º. 14, 4 de julio de 2000. En <http://documents.un.org/mother.asp>, con la signatura A/HRC/7/11, del 31.1.2008)

49 V., v.g., el trabajo del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/health/right/index.htm> (consultado el 24 de abril de 2007).

50 V. Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Programa Internacional de Leyes, Normas y Principios para la Respuesta a Desastres (IDRL). En <http://www.ifrc.org/sp/what/disasters/idrl/index.asp> (consultado, el 24 de abril de 2007).

Desde esta perspectiva, lo que se consideraba una amenaza para la seguridad no era necesariamente la catástrofe en sí, ni sus secuelas, sino la posible interferencia extranjera que el desastre podía ocasionar. La pauta de la “seguritización” considera que la propia catástrofe es una cuestión de seguridad, sobre todo en el caso de calamidades de gran magnitud y gravedad. Desde este punto de vista, las capacidades operativas eficaces se consideran ventajas para la seguridad, más que instrumentos morales y humanitarios que pueden activar acciones externas —políticas y de seguridad— negativas. Desde el punto de vista de la seguridad, es posible que los Estados tengan más incentivos que antes a reconsiderar el modo en que han abordado hasta ahora la prestación de socorro y ayuda humanitaria en casos de desastre.

Las consecuencias del maremoto del Océano Índico y del huracán Katrina corroboran ese punto de vista. La masiva ayuda internacional tras la devastación causada por el maremoto no sólo salvó miles de vidas; sino que reforzó también la viabilidad del Gobierno indonesio en el período inmediatamente posterior al cataclismo. Los Estados pueden aprovechar de manera estratégica la capacidad mundial para hacer frente a fenómenos como este maremoto, que causó tantas muertes y estragos, a fin de apuntalar sus intereses de seguridad en la gestión de la ayuda en tales situaciones. La mejora en la coordinación y la simplificación de las operaciones de socorro y de asistencia humanitaria podrían, por ende, producir beneficios desde la perspectiva de la seguridad, lo que mejoraría la aceptación de la “seguritización” por quienes, desde el ámbito de los derechos humanos y la dignidad, desean que la ayuda en casos de desastre sea más rápida y eficaz.

El huracán Katrina fue un doloroso ejemplo de las dificultades que incluso el país más rico del mundo tuvo para hacer adecuadamente frente a una catástrofe prevista y anunciada. Es necesario que los países con recursos muy inferiores, que se enfrentan con catástrofes similares o peores, consideren las capacidades operativas mundiales en casos de desastre como recursos críticos en materia de seguridad, porque las medidas unilaterales no siempre serán eficaces. La estrategia más inteligente es considerar las medidas que favorecen las intervenciones humanitarias extranjeras como acciones que refuerzan la seguridad desde el punto de vista de la función de socorro de la gestión de la ayuda en casos de catástrofe.

La perspectiva de la seguridad en relación con las capacidades asistenciales también incentiva a los Estados a mejorar sus propias capacidades operativas. Muchos países han seguido esta dirección, en particular por lo que respecta a posibles actos de terrorismo NRBQ y a un eventual brote de gripe pandémica. Las organizaciones internacionales de socorro en casos de desastre también han destacado la importancia de reforzar las capacidades nacionales de ayuda⁵¹. Contrariamente a lo que sucede con las estrategias de protección, las posibilidades de crear sinergias en el ámbito asistencial son mayores. Mejorar la capacidad funcional de la sanidad pública para afrontar ataques NRBQ puede, por ejemplo, beneficiar a las medidas para combatir los brotes de enfermedades peligrosas de aparición natural, y viceversa. Las reservas de medicamentos y de otros artículos pueden servir para hacer frente a diversos tipos de catástrofes, así como los recursos técnicos y las instalaciones plurivalentes de comunicaciones de

51 Marco de Acción de Hyogo, nota 33 *supra*.

emergencia; y lo mismo cabe decir de los ejercicios de formación para coordinar las operaciones del Gobierno a nivel nacional y regional. La posibilidad de crear esas sinergias en la capacidad operativa refuerza la visión basada en la seguridad de la función de socorro que tiene la gestión de la ayuda en casos de catástrofe.

Sin embargo, la perspectiva de la seguridad aplicada a las actividades asistenciales en casos de catástrofe plantea cuestiones complejas y desata controversias cuando un acontecimiento catastrófico implica el presunto uso de armas NRBQ. Como ya se ha dicho, este tipo de desastres suscita el máximo nivel de preocupación nacional por la seguridad y el Gobierno sometido a ese género de ataque no se limitará a subvenir a las necesidades de las víctimas. A diferencia de los desastres naturales, que normalmente tienen un origen y un final definidos (v.g., el huracán se disipa tras llegar a tierra firme), los Gobiernos no saben si, tras un ataque inicial, habrá otros. La necesidad de identificar a los autores e impedir, tal vez, posteriores ataques, imponiendo por ejemplo restricciones a los movimientos fronterizos, puede complicar la llegada de los socorros a las personas lesionadas o afectadas por el ataque NRBQ. La labor de reunir pruebas para identificar a los autores puede tener prioridad sobre la distribución de socorros a los damnificados o los desplazados por el ataque. En tal contexto, los Gobiernos pueden mostrarse especialmente reacios a la participación extranjera en las actividades asistenciales e incrementar las restricciones, las condiciones de acceso y la supervisión de tales operaciones, lo que a su vez retrasaría la llegada de la ayuda externa a las víctimas.

El interés o la presión de la opinión pública internacional en que se investigue el presunto uso de armas NRBQ puede aumentar la preocupación gubernamental por la seguridad nacional. En los tratados sobre el control de armamentos se han estipulado mecanismos para autorizar y facilitar la investigación del presunto empleo de armas NRBQ⁵²; y el secretario general⁵³, así como el Consejo de Seguridad⁵⁴ de las Naciones Unidas están autorizados a intervenir en esos asuntos. También se planteó la inquietud de que la inclusión de los usos intencionales de sustancias químicas, biológicas y radionucleares en el nuevo Reglamento Sanitario Internacional pueda implicar a la OMS en cuestiones relacionadas con el control de armamentos y las políticas de seguridad, en detrimento de su misión en el ámbito de la salud pública⁵⁵. No está claro hasta qué punto el deseo de la comunidad internacional de investigar, o las propias investigaciones internacionales en sí, afectarían al ritmo y a la eficacia de las actividades de socorro. La escala y la gravedad de la crisis podrían influenciar esta dinámica. Cuanto mayor y más devastadora es la catástrofe,

52 V., v.g., Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, nota 19 *supra*, art. VI(1) ("Todo Estado Parte en la presente Convención que advierta que cualquier otro Estado Parte obra en violación de las obligaciones dimanantes de lo dispuesto en la Convención podrá presentar una denuncia al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas").

53 Para un debate acerca de la autoridad del secretario general para investigar el presunto uso de armas químicas, v. Jez Littlewood, *Investigating Allegations of CBW Use: Reviving the UN Secretary-General's Mechanism* (Canadian Centre for Treaty Compliance Paper n.º 3), diciembre de 2006.

54 La autoridad del Consejo de Seguridad dimana del poder que le ha conferido la Carta de las Naciones Unidas para afrontar las amenazas a la paz y la seguridad internacionales.

55 Fidler, nota 27 *supra*, pp. 365-7.

tanto más los Gobiernos pueden dar la preferencia a las acciones asistenciales, por encima de los imperativos de seguridad relacionados con la identificación de los autores y la prevención de nuevos ataques.

También surgen tensiones entre las preocupaciones de seguridad y las actividades para combatir las enfermedades infecciosas de aparición natural. Las propuestas de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas intervenga cuando algún país no coopere adecuadamente en las acciones internacionales a raíz de incidentes biológicos peligrosos, han dado lugar a controversias⁵⁶. La participación del Consejo de Seguridad se basa en la idea de que tales incidentes, aunque sean de aparición natural, son un peligro para la seguridad nacional e internacional. Este principio de la responsabilidad de prestar protección también da pie a posibles intervenciones internacionales similares en la gestión estatal de una catástrofe⁵⁷. Aunque este principio se estableció principalmente con el fin de justificar las intervenciones humanitarias para atajar las atrocidades en gran escala (como la limpieza étnica, o los genocidios), el principio también podría aplicarse para legitimar la intervención cuando los Estados no se muestran suficientemente dispuestos o carecen de la capacidad operativa para afrontar efectos de las catástrofes. Los partidarios de la soberanía nacional y los defensores de la asistencia humanitaria y sanitaria han expresado cierto malestar por la nueva amalgama de consideraciones de seguridad y de medidas humanitarias. Ese desasosiego pone de relieve la impresionante transformación de la política que tiene lugar en estos ámbitos de los asuntos mundiales.

Conclusión

La relación entre la asistencia sanitaria y la ayuda humanitaria ha sido siempre importante para la gestión de las situaciones de catástrofe. La interdependencia de la protección de la salud y la prestación de asistencia humanitaria aparecía tradicionalmente con mayor claridad dentro del marco de los derechos humanos que tiene toda persona, entre estos el derecho a servicios sanitarios y a otras formas de ayuda humanitaria en situaciones de catástrofe. Esta perspectiva sigue teniendo peso en la comunidad internacional dedicada a la ayuda humanitaria⁵⁸, pero ha surgido un nuevo enfoque que enmarca las medidas sanitarias y de socorro en casos de desastre como cuestiones de seguridad, pone en tela de juicio el *ethos* de los derechos humanos e influye en la visión que los Estados, las organizaciones internacionales y los agentes no estatales tienen de la gestión de las catástrofes.

56 *Un mundo más seguro*, nota 26 *supra*, p. 47 (donde se propone que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas esté preparado para intervenir en caso de brotes incontrolables de epidemias de enfermedades infecciosas, a fin de facilitar una ayuda internacional eficaz).

57 Con respecto a la responsabilidad de proteger, v. Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía Estatal, *The Responsibility to Protect*, Ottawa, 2001.

58 V.,v.g., Sphere Project, *Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response*, Sphere Project, Ginebra, 2004, p. 16.

La medida en que el enfoque de la seguridad ha penetrado, relativamente en poco tiempo, en el discurso político sobre la asistencia sanitaria y humanitaria confirma su fuerza de atracción. Los debates sobre si la “seguritización” de estas políticas es buena o mala continuará, pero, en un futuro previsible, las perspectivas de seguridad seguirán influyendo en estas cuestiones. En el presente artículo, se han analizado las complejas y controvertidas cuestiones que la vinculación de la seguridad y las acciones sanitarias y de socorro en casos de desastre plantean a la gestión de los problemas causados por las catástrofes. Las cuestiones relacionadas con el origen, la magnitud y la gravedad de las catástrofes afectan al modo en que la perspectiva de la seguridad determina el enfoque que los Estados soberanos aplican a las funciones de prevención, protección y ayuda de la gestión de la ayuda en casos de catástrofe.

El objetivo central de la “seguritización” de las acciones sanitarias y de socorro en el contexto de las catástrofes es convencer a los Estados de que mejoren las capacidades operativas nacionales, intensifiquen la cooperación internacional y desarrollen estrategias y capacidades de gestión flexibles y sostenibles para hacer frente a acontecimientos catastróficos. Estas tareas exigen la creación de instituciones y mecanismos para gestionar las medidas que exigen las catástrofes, tarea particularmente difícil por la complejidad de las relaciones internacionales⁵⁹. Detrás de la incorporación de la perspectiva de la seguridad se tiene la impresión de que los marcos anteriores, como eran las limitados reglamentaciones que se aplicaban en caso de daños transfronterizos, o el hecho de considerar la ayuda sanitaria y material a raíz de los desastres como un derecho humano, no constituían bases de gestión suficientemente fuertes. Les faltaba la amplitud necesaria o la capacidad de persuadir a los Estados de que diesen prioridad política a la gestión de las acciones para afrontar las catástrofes. La renuencia de los Estados a desarrollar con seriedad el derecho a la salud en el derecho internacional, o a elaborar leyes internacionales sobre las operaciones de ayuda en casos de desastre se debe principalmente a la preocupación de que esos objetivos puedan poner en peligro la soberanía.

La finalidad de la estrategia de “seguritización” es convencer a los Estados de que la soberanía se beneficia de la construcción de sistemas nacionales e internacionales más sólidos para prestar asistencia sanitaria y socorro en casos de desastre. Sin embargo, este objetivo plantea cuestiones complejas que no tienen respuestas sencillas y controversias difíciles de resolver. La vinculación de la seguridad y las acciones asistenciales en casos de catástrofe no es una panacea para los crecientes desafíos que la gestión de las catástrofes afronta, tanto en el plano nacional como internacional. Aunque supone una transformación histórica de las políticas y las prácticas asistenciales, la “seguritización” en el contexto de la gestión de las catástrofes está relacionada con una triste realidad: la probabilidad de que se produzcan catástrofes está aumentado⁶⁰, así

59 Barrett, nota 45 *supra*, p. 527 (analiza la importancia de las instituciones en relación con la preparación para casos de catástrofe y los obstáculos que impiden crear instituciones eficaces).

60 Richard A. Posner, “Efficient responses to catastrophic risk”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 6 (Winter) (2006), p. 511 (“The probability of catastrophes resulting, whether or not intentionally, from human activity appears to be increasing because of the rapidity and direction of technological advances”) (“La probabilidad de que se produzcan catástrofes, intencionales o no, derivadas de la actividad humana parece aumentar debido a la rapidez y la dirección de los avances tecnológicos”).

como la de los daños humanos, políticos y económicos que pueden ocasionar, desde el nivel local al mundial. Por eso es necesario incrementar las capacidades de prevención, protección y ayuda frente a esas amenazas.

Por desgracia, tal vez sea inevitable contemplar la amenaza desde la perspectiva de la seguridad, dada la eventualidad de que se cumplan los presagios. Tal vez nos enfrentamos con respecto a la gestión de estas situaciones, con una dialéctica kantiana. Al considerar las posibilidades de que los Estados alcancen la paz perpetua, Kant afirmó que este sueño, tanto tiempo acariciado, sólo se haría realidad después de que los Estados hubiesen padecido conflictos cada vez más destructivos y mortíferos⁶¹. La perspectiva de la seguridad sólo ha surgido en respuesta a la percepción de que las catástrofes de origen humano y natural son cada vez más peligrosas para las personas, las sociedades, los países y la comunidad internacional. No habrá progreso sin crecientes niveles de dolor, sea el inflingido por los terroristas, la violencia tectónica o las perturbaciones causadas por el desequilibrio climático mundial. Queda por ver en qué medida la “seguritización” influirá en la forma en que las catástrofes aflijan a la humanidad en el futuro.

61 Immanuel Kant, *Perpetual Peace: A Philosophical Sketch*, 1795, disponible en <http://www.mtholyoke.edu/acad/intrel/kant/kant1.htm> (en inglés) (consultado el 24 de abril de 2007).

¿Lecciones aprendidas? Desastres, cambios rápidos y globalización

Wolf R. Dombrowsky

Desde 1979, el profesor Wolf R. Dombrowsky investiga el tema de las catástrofes naturales, en el Instituto de Sociología de la Universidad Christian-Albrechts. En 1987, fue nombrado Jefe Adjunto y, en 2002, Jefe del Centro de Investigaciones sobre Catástrofes de dicho Instituto. Es miembro de la Comisión de Protección del Ministerio del Interior de Alemania y miembro de la Comisión de Protección contra la Radiación del Ministerio de Medio Ambiente de ese país.

Resumen

El autor compara los tsunamis de Lisboa, en 1775, y de Asia, en 2004, para analizar los diferentes paradigmas de interpretación “occidentales” de la causalidad religiosa y secular. Sobre la base del concepto racional de provocar y correr riesgos, se examina la necesidad de aceptar los fracasos y sus consecuencias, así como la responsabilidad de elaborar estrategias para prevenir las catástrofes y promover condiciones de vida que permitan evitar sufrimientos a gran escala.

.....

Nadie se baña dos veces en el mismo río. Charles Darwin retomó esta observación de Heráclito sobre la constancia de los cambios y dijo que, a lo largo de toda la historia, nada es más seguro que los cambios. El hecho de que la humanidad se haya preocupado por esos cambios, desde los tiempos más antiguos hasta la actualidad, se debe al deseo de los hombres de lograr la estabilidad¹. Por lo general, las personas ven el cambio como una amenaza, al menos cuando les parece

1 John Dewey, *The Quest for Certainty: A Study on the Relation of Knowledge and Action*, Minton, Balch & Co., Nueva York, 1929. V. también Karl Otto Hondrich, *Begrenzte Unbestimmtheit als soziales Organisationsprinzip*, *Neue Hefte für Philosophie* 24/25, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1985, pp. 59–78.

que alterará las circunstancias a las que se han acostumbrado y que se producirá tan rápido que les será imposible readaptarse. De modo que el cambio puede definirse en relación con la velocidad o, más precisamente, con la velocidad relativa. Si esa es la referencia, todo lo que parece moverse demasiado rápidamente sería percibido como una amenaza, mientras que todo lo que se mueve a una velocidad menor, más fácil de alcanzar o incluso de superar, no causa angustia alguna. Esto se aplica a nivel individual, como en el trabajo en cadena, y también en contextos más complejos y sistemáticos, como el de la globalización.

Cambio rápido y radical

El concepto se vuelve aún más interesante cuando se lo aplica a las situaciones a las que normalmente se hace referencia con el término de “catástrofes”. En concordancia con el concepto de velocidad relativa, Lars Clausen² ha dicho que esas situaciones se producen “extremadamente rápido” y están acompañadas de “un cambio extremadamente radical”, lo que, en el lenguaje coloquial, se traduciría como “algo repentino y terrible”, que sucede con demasiada rapidez y con una fuerza tal que las personas se sienten totalmente impotentes.

Así fue precisamente la reacción al *tsunami* del 26 de diciembre de 2004 que, según las estimaciones, causó la muerte de más de 200.000 personas en las costas de los Estados limítrofes con el océano Índico. Para aquellos a los que tomó desprevenidos, el maremoto se produjo, por cierto, demasiado rápida y radicalmente, pero su carácter repentino y poderoso fue el resultado de una secuencia de velocidades diferentes que podrían haberse aprovechado. Las olas sísmicas generadas por un terremoto viajan mucho más rápido que el *tsunami* que crean, por lo cual, dependiendo de la distancia, la ola llegó en diferentes horarios, con una diferencia de minutos e incluso de horas. Así, mientras en las Islas Andaman sólo hubo un lapso de dos a cinco minutos entre el terremoto y el *tsunami*, en las costas de India y Sri Lanka ese lapso podría haber correspondido a un período de alerta temprana de unas seis horas en el que se podrían haber organizado tareas de evacuación y protección, siempre que se hubiera tenido registro del sismo y se hubieran previsto los daños potenciales.

A partir de los planes que luego se elaboraron para establecer un sistema de alerta temprana en el océano Índico, podría suponerse que no era tecnológicamente posible rastrear el *tsunami* y que, por lo tanto, no se podía calcular el peligro que conllevaba. Por supuesto, esto no es cierto. La estación sísmológica de Honolulu registró el terremoto el 26 de diciembre de 2004 y emitió la alarma correspondiente. Esa estación forma parte de un sistema global de control sísmico terrestre y satelital que existe desde hace largo tiempo y que se utiliza para medir

2 Lars Clausen, “Reale Gefahren und katastrophensoziologische Theorie”, en Lars Clausen, Elke M. Geenen y Elisio Macamo (eds.), *Entsetzliche soziale Prozesse. Theorie und Empirie der Katastrophen*, LIT Verlag, Münster, 2003, pp. 51–76.

los movimientos sísmicos, y con fines militares también. La alarma emitida desde Honolulu llegó más tarde a los países afectados, pero no se difundió a los niveles administrativos locales, o se lo hizo en una medida insuficiente. Por lo tanto, no se dio ninguna advertencia a los residentes locales ni a los turistas.

Poderes humanos y sobrehumanos

¿Ello se debió a un descuido, a falta de experiencia, o se trató de negligencia, indiferencia o incluso pereza? ¿Por qué la advertencia no se tomó en serio y por qué no se la transmitió a los gobiernos regionales y departamentales, a los alcaldes y a la policía? ¿Y por qué los hoteles que están en lugares turísticos donde se sabe que pueden producirse terremotos se negaron (y siguen haciéndolo) a dar a sus huéspedes información pertinente en tiempo real, como hacen con mucha eficiencia cadenas hoteleras similares en otras partes del mundo?³ Pero, sobre todo, ¿por qué estas cuestiones –en lugar de los temas esencialmente emotivos e ideológicamente polémicos que se plantearon– no han sido objeto de debate público? No sólo en Alemania, en todo el mundo, la gente habló de “destino”, se hizo preguntas sobre Dios e incluyó al *tsunami* como un castigo infligido por Alá o, más recientemente, como una “inundación bíblica”, en una cadena de causas y efectos que remonta al que hasta entonces había sido el terremoto más terrible, el de Lisboa.

El famoso sismo que se originó en la costa portuguesa el 1 de noviembre de 1775 y que generó un *tsunami*, devastó la ciudad capital, Lisboa, y gran parte del país. Sin embargo, lo que más afectó esa catástrofe fueron los propios fundamentos de la filosofía de vida del mundo occidental⁴. Principalmente, el terremoto ideológico giró en torno a la cuestión de si el sismo tectónico había sido una demostración de la voluntad y el poder de Dios, o si se trataba de una fuerza natural que la humanidad había inconscientemente desestimado. Para consternación del clérigo y de la nobleza, el Primer Ministro del Rey, el Marqués de Pombal, adoptó la segunda posición. Consideró que el daño era el resultado de una construcción y una planificación defectuosas de la ciudad, una organización inadecuada, una falta de diligencia administrativa y una utilización especialmente incorrecta de la riqueza, lo que contribuyó a intensificar la pobreza causada por el desastre.

“Quienes no recuerdan la historia están condenados a repetirla”, sentenció George Santayana⁵, desmintiendo a Heráclito, ya que los acontecimientos del 1 de noviembre de 1775 y del 26 de diciembre de 2004 son tan similares por lo que respecta a la inercia, la irresponsabilidad, la negligencia y el uso incorrecto de los

3 Thomas E Drabek, *Disaster Evacuation Behavior: Tourists and Other Transients*, Universidad de Colorado, Boulder, Col., 1996.

4 P.-W. Gennrich, “Gott im Erdbeben: Naturkatastrophen und die Gottesfrage. Eine geistes- und theologiegeschichtliche Studie”, en *Wissenschaft und Praxis in Kirche und Gesellschaft*, N° 65, 1976, pp. 343–60. T. D. Kendrick, *The Lisbon Earthquake*, Methuen, Londres, 1956.

5 Santayana, George, *The Life of Reason: Or, The Phases of Human Progress*, 5 vols., Velbrück Wissenschaft, 1905–6 (disponible en forma gratuita en el Proyecto Gutenberg 1998).

recursos que es como si estuviésemos bañándonos en el mismo río por segunda vez. ¿Tan poco hemos aprendido en doscientos cincuenta años? ¿No aprendemos nada de nuestros errores?

En general, se cree lo contrario. Después de más de doscientos años de ilustración y avances tecnológicos y científicos, debemos poder saber cuándo ocurrirán las catástrofes naturales y cómo enfrentarlas, cómo planificar ciudades, cómo construir y cómo protegernos. Sin embargo, la realidad está muy por detrás de su potencial. Pero ¿por qué no aplicamos nuestros conocimientos?

El sociólogo norteamericano Lowell J. Carr⁶ brindó una respuesta en 1932, cuando dijo que si los diques resisten una marea de tormenta, elogiamos la habilidad de los ingenieros y los constructores, mientras que si los diques no resisten la fuerza de la naturaleza no responsabilizamos a los ingenieros y los constructores ni deplo-ramos nuestra ignorancia general, sino que sostenemos que se ha producido una catástrofe natural de manera inesperada. Pombal siguió un razonamiento similar. La actitud cultural era inadecuada para hacer frente a los retos de la naturaleza.

Una vez reconocida la interrelación entre los acontecimientos, es posible sacar algunas conclusiones. En cambio, si se invoca la fuerza superior de la naturaleza, no hay nada que se pueda hacer y, por lo tanto, nada que se deba hacer. Esto evita el cambio. Se trata de una evitación no sólo en el sentido de un auxilio psicológico que trae alivio, sino también de una inacción real.

Ausencia de protección preventiva a largo plazo

Esta inacción se acentúa cuando la operación de socorro ante una catástrofe literalmente conduce a la siguiente catástrofe. Mientras que el Marqués de Pombal sacó las mejores conclusiones posibles del terremoto, que fueron desde la reconstrucción hasta reformas administrativas y tributarias, la necesidad de medidas de esa naturaleza después del *tsunami* de 2004 fue literalmente arrasada por una segunda ola: sólo la Cruz Roja Alemana recibió donaciones de particulares por un monto de 124,6 millones de euros, mientras que las donaciones a nivel mundial fueron del orden de los 4,7 mil millones de dólares estadounidenses. Además, se asignaron dos mil millones de dólares de ayuda gubernamental, pero ese monto no se distribuyó. Según las estimaciones, unos seis mil millones de dólares se distribuyeron de manera irregular, y la asistencia no siempre llegó a quienes la necesitaban. Sin embargo, no se ha producido el cambio que permitiría que las regiones afectadas y sus habitantes sean menos vulnerables en el futuro; el cambio que se ha dado es bastante diferente, no deliberado, y por lo general resulta de demasiadas buenas intenciones: el volumen excesivo de alimentos y ropa donados destruyó los sistemas locales de producción, agrícola y comercial, mientras que la construcción acelerada de viviendas nuevas provocó escasez de materiales y deforestación, e implicó el recurso a métodos de construcción demasiado rentables y, más recientemente,

6 Lowell Juilliard Carr, "Disaster and the sequence-pattern concept of social change", *American Journal of Sociology*, N.º 38 (1932), pp. 207–18.

inadecuados. En general, no se aplicó un plan maestro de construcción porque las organizaciones en competencia prefirieron ejecutar proyectos prestigiosos que podrían presentarse luego como historias exitosas. Con la presión de dar pruebas del impacto efectivo de las donaciones, las decenas de miles de proyectos no se llevaron adelante en forma ordenada y no hubo una coordinación destinada a desarrollar una protección preventiva, a largo plazo, y una estrategia de sostenibilidad, tal como hubiera considerado necesario la ONU, en la Década Internacional para la Reducción de los Desastres Naturales.

Profecías autocumplidas

En el siglo XXI, nos encontramos ante una serie de contradicciones. Tenemos capacidades técnicas que nos permiten observar y predecir el desarrollo real en la tierra con un grado de precisión relativo. El uso de la tierra y la vegetación, el desarrollo de asentamientos y la movilidad de las poblaciones, el consumo y las emisiones de energía, la lluvia ácida y el abastecimiento de agua potable, la contaminación ambiental y la deforestación, todo ello puede medirse y observarse con satélites y detectores, y esa información luego puede tomarse en cuenta en los procesos de toma de decisiones. Las empresas multinacionales utilizan esos datos para sus inversiones a largo plazo y las bolsas de comercio nacionales, para decidir sus transacciones. Esas organizaciones saben de las tensiones y de las hambrunas mucho antes de que ocurran. Sin embargo, se muestra poca inclinación a considerar los aspectos éticos de recibir información anticipada de ese tipo y su tendencia inherente a convertirse en “profecías autocumplidas”. En ese caso también parece más atractivo hablar de una terrible hambruna, aunque el lapso de tiempo entre los datos enviados por satélite acerca de una sequía, el aumento de los precios de semillas híbridas patentadas y una inminente escasez de alimentos, habrían permitido evitar que la hambruna, la catástrofe, se produjera.

Habida cuenta de que es posible contar con esa información anticipada, ¿una organización mundial como la Cruz Roja puede seguir siendo una organización de ayuda entre muchas otras o, peor, una organización que efectúe operaciones de reparación dejando prácticamente intactas las precarias condiciones anteriores? La fundación de la Cruz Roja dio lugar a una obligación absolutamente opuesta. *Recuerdo de Solferino*⁷ de Henry Dunant dio origen al desarrollo paulatino de Sociedades Nacionales de socorro de las cuales fue surgiendo una “estructura” con influencia política que hizo del mundo un lugar algo mejor. Ahora necesitamos estructuras políticas para dar soluciones a nuestros “Solferinos” actuales. Pero ¿cómo serían sus correspondientes “Convenios de Ginebra” y “Protocolos adicionales”?

7 Henry Dunant, *Recuerdo de Solferino*, CICR, Ginebra, 1982.

Una carga excesiva para las sociedades

A diferencia de los tiempos de Dunant, las sociedades industriales actuales son sistemas de procesamiento internacionalmente estructurados cuyas actividades las dirigen cada vez más servicios de control y administración y, por ende, de comunicación. Técnica y organizacionalmente, el procesamiento se efectúa a través de sistemas interconectados en forma de operaciones intermodales y flujos en cascada de (control) de datos y metadatos, mientras que no se hace ninguna distinción en el actual proceso de transformación entre los productos básicos y los productos intermedios o terminados; en cambio, se optimizan los ciclos de vida completos (gestión de ciclo de vida) conforme a criterios específicos. En la red de la interdependencia internacional, los intentos individuales de los Estados de ejercer algún control cada vez más terminan siendo meros gestos simbólicos, y esos intentos fallidos de ejercer control producen cada vez más daños, más allá de la influencia de los Estados individuales. Al mismo tiempo, lo que Herfried Münkler⁸ señaló acerca de las guerras también puede aplicarse a las catástrofes. La asimetría entre la insignificancia y las repercusiones sucesivas crece en forma constante y vuelve sumamente vulnerables a las sociedades modernas: puede hacerse mucho daño con muy poco esfuerzo. Aunque ese daño se produzca con escasa frecuencia, puede ocurrir en cualquier momento. Y como la prevención de los desastres debe basarse en los daños (que son la guía para elaborar los planes de contingencia), las sociedades se ven obligadas a mantener un potencial de protección proporcional que cubra toda la duración (de la probabilidad). A largo plazo, esto implicará una carga excesiva, incluso en las sociedades prósperas. Por lo tanto, las soluciones más factibles, desde el punto de vista económico, deberían tender cada vez más a evitar el daño, en lugar de mitigarlo.

El riesgo para los sistemas metabólicos será cada vez más agudo, es decir que la interacción entre el hombre y la naturaleza (clima, agua, alimentos y energía), las alteraciones de la interacción entre los seres humanos y los animales (SARS, síndrome respiratorio agudo severo, mal de la vaca loca), las alteraciones de la calidad de la interacción (envenenamiento, enriquecimiento, almacenamiento), pueden tener consecuencias epidémicas o endémicas, así como provocar problemas de adaptación o de escasez.

Además, las estructuras se están desmoronando o se están reconstituyendo en todo el mundo, para crear otras nuevas. La Unión Europea no es la única que está produciendo nuevas estructuras políticas con un impacto global (por ejemplo, los sistemas monetarios); otras partes del mundo también se están uniendo a un nivel bastante alto (MERCOSUR, ASEAN) o más bajo (el colapso del Pacto de Varsovia). En general, estas estructuras conducen a procesos y modos de administración fundamentalmente diferentes, así como a otras formas de política internacional. En algunas partes del mundo, por ejemplo, el principio estructural

8 Herfried Münkler, *Der Wandel des Krieges: Von der Symmetrie zur Asymmetrie*, Velbrück Wissenschaft, Weilerswist, 2006.

fundamental del monopolio estatal sobre el uso de la fuerza se está disolviendo, lo que permite que vuelvan las estructuras tribales o se conviertan en estructuras autoritarias y tipos de fuerza que se creían cosa del pasado. En lugar de hallar nuevas “soluciones”, la asincronía y asimetría política y económica resultante ha tendido a cuestionar la efectiva estructura organizativa conocida como “democracia” y ha reavivado actitudes fundamentalistas.

Ausencia de un plan maestro

En términos de política global, las iniciativas “fuera de zona” y las misiones de “mantenimiento de la paz” o “de restauración de la paz” señalan la necesidad de nuevos tipos de soluciones. Sin embargo, éstas se hallarán, por lo general, combinando las estructuras existentes de forma *ad hoc*, ubicando los componentes existentes en diferentes niveles y como parte de un plan maestro previamente elaborado. Así han sido hasta ahora los programas globales de las Naciones Unidas y otros organismos multinacionales que, a pesar de sus intenciones generales, dependen de los intereses particulares de sus Estados miembros. De todos modos, el Banco Mundial regula las interconexiones globales de manera más rigurosa que muchos Estados individuales.

Pero ¿es una posibilidad real elaborar un “plan maestro”? En principio, es algo que podría requerirse de una organización “maestra” como es el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Habida cuenta de las asincronías y las asimetrías descritas más arriba, lo que se necesita más que nunca es una estructura que opere de forma uniforme en todo el mundo y pueda lograr la armonización. La Cruz Roja ha sido durante largo tiempo una estructura que, a diferencia de la mayoría de las organizaciones, se adapta a los problemas a medida que van surgiendo, de lo local a lo global, pero lamentablemente no está integrada como debería estarlo. Las acciones de socorro internacionales han mostrado precisamente que las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja no están utilizando todo su potencial, sino que están funcionando con una capacidad inferior. La contradicción inherente es, entonces, que el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja es potencialmente global, pero, en el marco de la globalización, corre el riesgo de ser superado (o, al menos, utilizado) por otros actores (como la ONU, el departamento de Ayuda Humanitaria de la Comisión Europea, ECHO) y, por lo tanto, quedar relegado por lo que respecta a la integración funcional de sus Sociedades Nacionales de socorro. De modo que debe lograr que sus miembros se conviertan, de la forma más radical y rápida posible, en ciudadanos del mundo preocupados por ofrecer su plan maestro para una acción globalmente coordinada, concertada, en concordancia con el espíritu transnacional del padre fundador de la Institución.

¿Quién y cómo prestará asistencia a las víctimas del empleo de armas nucleares, radiológicas, biológicas o químicas?

Dominique Loye y Robin Coupland*

Dominique Loye es jefe adjunto y asesor técnico de la Unidad Armas de la División Jurídica del CICR; el Dr. Robin Coupland es, en esa misma Unidad, asesor médico sobre la violencia armada y los efectos de las armas.

Resumen

Es imposible decir quién ayudará a las víctimas del empleo de armas nucleares, radiológicas, biológicas o químicas, en caso de que se necesite una respuesta internacional, y cómo podría prestarse esa ayuda sin que corran graves riesgos quienes lo hagan. El empleo de armas de ese tipo o la liberación por algún otro medio de los materiales con los que están hechas representa riesgos diversos y complejos en materia de política y seguridad. Este artículo analiza las dificultades inherentes a la asistencia a las víctimas potenciales del empleo de armas nucleares, radiológicas, biológicas o químicas.

.....

* Este artículo refleja las opiniones de los autores y no necesariamente las del CICR.

A pesar de que no tiene planes específicos para prestar asistencia a las víctimas de un eventual empleo de armas nucleares, radiológicas, biológicas o químicas (en adelante armas NRBQ)¹, el CICR intervino varias veces, a lo largo del siglo XX, en conflictos armados en los que se emplearon o presuntamente se emplearon esas armas. Su experiencia en esas ocasiones ha puesto en evidencia las dificultades que implica prestar asistencia a las personas afectadas y garantizar la seguridad del personal del CICR. Además, ha planteado complejas cuestiones jurídicas, políticas y diplomáticas. La asistencia a las víctimas de eventos NRBQ ha sido una de las más cuestiones más exigentes y complejas.

Los actores internacionales² dialogan cada vez más sobre la cuestión del riesgo del empleo de armas NRBQ por los Estados y las entidades no estatales. Ese diálogo ha sido impulsado por las preocupaciones suscitadas por hechos como la liberación de gas sarín en el metro de Tokio en 1995, el envío de cartas con ántrax en Estados Unidos en 2001, el empleo de un derivado del fentanilo para poner término a la toma de rehenes en el teatro de Moscú en 2002, la supuesta presencia de armas NRBQ en Irak antes de 2003, la investigación del uso de polonio 210 en un asesinato cometido en Londres en 2006 y el uso de “bombas de cloro” en Irak a comienzos de 2007. Cada actor internacional, lógicamente, considera el riesgo del empleo de armas NRBQ desde el punto de vista de sus intereses particulares o de su mandato específico. Por lo tanto, otra preocupación del CICR, cuyo cometido es prestar protección y asistencia a todas las víctimas de conflictos armados y otras situaciones de violencia, es que, como en el pasado, se lo puede llegar a convocar para prestar asistencia a esas víctimas con los medios que tenga. Obviamente, el cumplimiento de ese cometido tiene profundas consecuencias para la salud y el personal del CICR. Por otro lado, el CICR puede ya estar presente en la zona de conflicto cuando se produce un evento NRBQ.

A fin de abordar esas preocupaciones, el CICR comenzó a revisar su acción en relación con el empleo de armas NRBQ y a analizar todo el material disponible relativo al riesgo de ese empleo en el futuro.

Para la evaluación de riesgos que hemos procedido a efectuar, no nos hemos basado en una metodología formal, sino en fuentes provistas por expertos gubernamentales, expertos independientes, una amplia bibliografía; además hemos participado en numerosas conferencias y grupos de reflexión. A través de estas actividades, nos hemos puesto en contacto con la mayoría, si no con la totalidad, de los principales actores internacionales, lo que nos ha permitido formular observaciones con respecto a sus posibles papeles y capacidades. Basamos nuestro diálogo con ellos en su percepción

1 Por “armas NRBQ” se entiende toda arma o dispositivo utilizado como arma que utiliza la fisión o fusión nuclear, radioactividad con potencial para causar efectos en la salud humana, agentes químicos o biológicos tóxicos. Por “evento NRBQ” se entiende el uso de un arma nuclear, radiológica, biológica o química. Además, hace referencia a toda situación en la que hay una alta probabilidad de que se empleen tales armas. Incluye la liberación accidental de materiales NRBQ en el caso de un ataque con armas convencionales contra una instalación NRBQ, así como en caso de presunto empleo de esas armas.

2 Por “actor internacional” se entiende todo organismo, sea gubernamental, militar, las Naciones Unidas, el CICR, otros componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, u organizaciones no gubernamentales que podrían participar en actividades de asistencia, a nivel internacional, en favor de las víctimas de un evento NRBQ.

del riesgo y en la cuestión básica reflejada en el título de este artículo, es decir en los eventos NRBQ que tendrían un alto impacto por lo que respecta al “costo humano” y requerirían una respuesta internacional, en quién y cómo prestaría asistencia a las víctimas del empleo de esas armas. Esta cuestión, que todos los actores consideran extremadamente compleja, se complica aún más si examinamos también la asistencia que se prestaría en todos los eventos NRBQ³. En nuestro análisis, no hemos analizado sino brevemente ese conjunto más amplio de riesgos.

Este artículo pasa revista a la historia de las actividades del CICR en contextos donde se han, o se habrían, empleado esas armas. Luego se describe nuestra evaluación de los riesgos de empleo de armas NRBQ, donde hemos identificado once riesgos. Una evaluación de riesgos heterogénea necesita un enfoque heterogéneo tanto de la asistencia a las víctimas como de la seguridad del personal; por lo tanto, hemos intentado dar una indicación realista del “costo humano” previsto en relación con esos once riesgos. Ofrecemos un panorama de cómo esa evaluación de riesgos podría aplicarse a los actores internacionales colectivamente; no nombramos ningún gobierno u organismo específico. La conclusión a la que llegamos puede ayudar a profundizar las reflexiones de los actores internacionales sobre este tema extremadamente complejo.

En este artículo, no hemos incluido las actividades jurídicas de tipo normativo y preventivo, ya que éstas han sido abordadas por diversos actores internacionales en el marco de, *inter alia*, el Tratado de No Proliferación Nuclear de 1968, el Protocolo de 1925 sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, la Convención de 1972 sobre las armas biológicas, la Convención de 1993 sobre la prohibición de las armas químicas y la Resolución 1540 del Consejo de Seguridad. Tampoco hemos examinado la acción preventiva que llevan adelante los científicos que trabajan en universidades o en la industria.

El empleo de armas NRBQ no es un tema nuevo para el CICR

Muchos de los dilemas y las cuestiones que hoy se plantean en relación con la asistencia a las víctimas del empleo de armas NRBQ y a la seguridad del personal han sido identificados en debates internos del CICR a lo largo de los últimos setenta años. La experiencia del CICR con respecto a las armas NRBQ permite delimitar algunas problemáticas que pueden contribuir a la formulación de principios rectores claros para los actores internacionales:

- 3 La expresión “actividad de asistencia ante un evento NRBQ” engloba tanto la idea de prestar “asistencia a las víctimas” y al “personal de seguridad”. Abarca estrategias para prevenir el uso o el uso repetido de esas armas, como por ejemplo el diálogo con las autoridades sobre sus obligaciones en virtud del derecho internacional. Además incluye aspectos relativos al diálogo diplomático y la comunicación pública. “Asistencia a las víctimas” significa asistencia tanto general como especializada a las personas afectadas. Además, implica la provisión de medios generales y específicos para la protección de las potenciales víctimas contra la exposición a los efectos de las armas NRBQ. “Personal de seguridad” significa considerar todos los aspectos de seguridad y salud del personal (sea expatriado o nacional) en relación con evitar la exposición a los efectos de las armas NRBQ y el sufrimiento que éstas pueden provocar.

- A raíz del empleo de gas en la Primera Guerra Mundial, el CICR emitió un vigoroso llamamiento a todos los beligerantes⁴, que en parte dio el impulso necesario para que los Estados concluyeran el Protocolo de Ginebra de 1925.
- Las actividades del CICR en relación con el empleo de armas químicas en la guerra ítalo-etíope en Abisinia, fueron descritas por un ex colaborador del CICR en sus memorias. Esas actividades fueron objeto de severas críticas tras una investigación de los archivos⁵.
- El CICR participó en la entrega de suministros médicos a los hospitales después del bombardeo atómico contra Hiroshima en 1945⁶.
- En 1952, Estados Unidos remitió una propuesta al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas donde solicitaba que el CICR investigara el presunto empleo de armas biológicas en la guerra de Corea; la investigación nunca se realizó⁷.
- Algunos de los dilemas más difíciles que el CICR hoy debería superar en caso de una respuesta de asistencia se hicieron evidentes en el conflicto en Yemen el año 1967, en el que se emplearon armas químicas⁸. La visita del personal del CICR, incluido un equipo médico, a zonas donde presuntamente se habían empleado armas químicas planteó varias cuestiones complejas, como la del si el CICR debería distribuir máscaras de protección a la población civil (lo que indicaría una confirmación del empleo de esas armas). Por otro lado, se analizó el riesgo de exposición del personal del CICR a los agentes químicos; la posibilidad de que el personal del CICR fuera atacado para impedirle verificar los efectos del empleo de armas químicas; la necesidad de que los equipos de asistencia a las víctimas efectuaran investigaciones científicas para corroborar las denuncias. La cuestión de la revelación pública de los informes por el CICR se convirtió en un elemento central de los intercambios diplomáticos y tuvo amplias repercusiones en los medios de comunicación⁹.
- Sólo las declaraciones públicas formuladas por el CICR sobre el empleo de armas químicas durante la guerra entre Irán e Irak pueden mencionarse aquí. Los dos comunicados de prensa emitidos por el CICR en 1984 y 1988 dan a entender que Irak fue quien empleó esas armas¹⁰.

4 Llamamiento del Comité Internacional de la Cruz Roja a los beligerantes en contra el empleo de gases venenosos, 8 de febrero de 1918.

5 Marcel Junod, *El tercer combatiente*, CICR, Ginebra, 1985. V. también Rainer Baudendistel, "La fuerza frente al derecho: el Comité Internacional de la Cruz Roja y la guerra química en el conflicto ítalo-etíope de 1935-1936", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N.º 145 (marzo de 1998), pp. 89-114.

6 V. François Bugnion, "The ICRC and nuclear weapons from Hiroshima to the dawn of the 21st century", *International Review of the Red Cross*, vol. 87 (septiembre de 2005), p. 511.

7 Estados Unidos de América: Draft resolution submitted on 20 June 1952 on the question of a request for investigation of alleged bacterial warfare, UN Doc. S/2671.

8 El Instituto de Investigaciones por la Paz de Estocolmo (SIPRI), al analizar los aspectos políticos y mediáticos de las denuncias, concluyó que de los cerca de cincuenta presuntos incidentes derivados del empleo de gas en Yemen, sólo dos fueron objeto de una cantidad significativa de pruebas documentadas. *The Problem of Chemical and Biological Warfare*, SIPRI, Estocolmo, 1971, vol. I, pp. 225-238.

9 *Ibid.*

10 Comunicado de prensa del CICR N.º 1481, "Wounded of the Iran/Iraq conflict: appeal of the ICRC", 7 de marzo de 1984; Comunicado de prensa del CICR N.º 1567, "Iran-Iraq conflict: the ICRC condemns use of chemical weapons", 23 de marzo de 1988.

El CICR puede aprender mucho de su participación en hechos de esa naturaleza:

- La cuestión de si y cómo se ha de prestar asistencia automáticamente plantea cuestiones relativas a la confirmación del presunto empleo.
- Las declaraciones públicas sobre un evento NRBQ formuladas por una institución como el CICR son de sumo interés para muchos Estados.
- La asistencia y la denuncia se confunden fácilmente en el terreno.
- Si no se verifican las denuncias, inmediatamente se da lugar a un diálogo de tipo político, desestimando las preocupaciones sobre la situación de las víctimas. La información que permitiría la verificación de las denuncias suele ser manipulada. Toda persona en posición de verificar el presunto empleo podría estar en peligro.
- El empleo o el presunto empleo de armas químicas por un Estado dificulta toda decisión por parte de una institución como el CICR, pues va más allá del dilema sobre la asistencia a las víctimas y la seguridad del personal. Hay también muchas implicancias políticas y diplomáticas.
- La seguridad del personal conlleva problemas complejos. Por otro lado, el examen y la exhumación de los restos mortales, así como la toma de muestras para análisis posteriores, pueden ser muy riesgosos.

El riesgo de emplear armas NRBQ

La noción de riesgo está definida científicamente. Es una función de dos variables: la probabilidad de que se produzca un incidente y los efectos de éste. En esta sección, abordaremos la probabilidad del empleo de diferentes tipos de armas NRBQ; en la sección siguiente, describiremos los efectos provocados por ese empleo. (Los efectos equivalen a lo que hemos llamado el “costo humano” y, en particular, al número de muertes y heridas causadas por esas armas.)

Nuestra evaluación de los riesgos toma en cuenta la probabilidad y los efectos de once empleos posibles de armas NRBQ en cualquier parte del mundo¹¹. Difiere de la evaluación de riesgos de todos los eventos NRBQ posibles; en nuestra opinión, carecería de sentido intentar hacer una evaluación de ese tipo. A cada uno de esos once riesgos hemos asignado comparativamente un índice de probabilidad alta, media o baja. Nos basamos en un análisis retrospectivo de cómo se han empleado ciertas armas en los últimos cien años, en la actual percepción de los expertos acerca de la probabilidad de que se empleen esas armas y en nuestra interpretación de la interacción entre consideraciones de tipo técnico, táctico y político. Nuestra evaluación no debe considerarse estática. El riesgo podría cambiar muy

11 Las definiciones que figuran en este texto son las que utilizamos para nuestra evaluación de riesgos. Contienen la terminología empleada en las convenciones sobre desarme.

rápidamente si, por ejemplo, un Estado amenazara con lanzar un ataque nuclear. Nuestra evaluación de riesgos se refiere al empleo de:

- armas nucleares (baja);
- dispositivos nucleares improvisados (baja);
- "dispositivos radiológicos" (media);
- agentes biológicos altamente infecciosos y agentes biológicos antihumanos contagiosos con incidencias a escala mundial (baja);
- agentes bacterianos infecciosos pero cuyos efectos pueden tratarse y cuya transmisión entre humanos es controlable (baja);
- agentes no contagiosos (media);
- agentes infecciosos y contagiosos contra animales o plantas (media);
- guerra química (baja);
- empleo limitado o a pequeña escala de armas químicas (alta);
- armas químicas "nuevas" (media);
- agentes antidisturbios (alta).

Por lo que respecta a esta evaluación, un aspecto importante es que el grado de probabilidad de los riesgos puede ser influido por las percepciones resultantes de la "guerra contra el terrorismo". Por ejemplo, se percibe que es más probable el empleo de ciertas armas NRBQ por terroristas que por los Estados. La evaluación de riesgos inevitablemente conlleva una dimensión política difícil de definir. En otras palabras, la percepción de la probabilidad influida políticamente puede ser muy diferente de la probabilidad real.

En un conflicto armado, la probabilidad de un evento que no conlleve el empleo confirmado de armas NRBQ puede ser más alta que la probabilidad de un empleo confirmado.

Efectos del empleo de armas NBRQ (el "costo humano")

Para cada uno de los once riesgos identificados, los efectos del empleo de un arma NRBQ en particular, se basan sobre todo en nuestra interpretación de los efectos directos que pueden provocar. Esos efectos directos son el número de personas muertas, heridas o enfermas. (Hay muchos efectos indirectos, como el colapso social o económico, el posible impacto en la salud tiempo después del evento y el impacto en el medio ambiente.) En esta sección, presentamos un panorama de los efectos y de algunas implicancias en materia de asistencia a los sobrevivientes y de seguridad del personal. No se aborda aquí la cuestión del tratamiento de los restos mortales.

Prestar asistencia en esas circunstancias puede llegar a ser muy duro en términos psicológicos para quienes estén más cerca de las víctimas, así éstas hayan muerto o sobrevivido.

Empleo de armas nucleares¹²

El número de víctimas puede variar mucho en función del número de armas nucleares utilizadas, así como de la potencia y el lugar de la explosión. Obviamente, un arma nuclear empleada en el desierto o en el mar contra un objetivo militar concreto tendrá un costo humano directo menor que si esa arma se utilizara en una zona poblada. Para los humanos, las causas directas de heridas provocadas por una explosión nuclear son de varios tipos: en primer lugar, una radiación térmica (calor) que provoca tormentas de fuego a gran escala que causan quemaduras y otras heridas graves; en segundo lugar, ondas de choque acompañadas de vientos violentos que causan heridas similares a las que provocan los explosivos convencionales; en tercer lugar, las radiaciones y las sedimentaciones radiactivas que provocan la enfermedad de la radiación.

Las probabilidades de sobrevivir dependen, sobre todo, del grado de exposición al calor, a la onda de choque o a la radiación, que a su vez es determinado por la potencia de la bomba y la cercanía de la persona al epicentro. Es probable que muchas de las personas expuestas mueran en los días o las semanas siguientes. Además, hay efectos a largo plazo en la salud. Las partículas radiactivas y las sedimentaciones radiactivas pueden causar distintos tipos de cáncer y malformaciones congénitas.

No describiremos en este artículo el tratamiento de las enfermedades provocadas por la radiación. Una profilaxis o un tratamiento específico (por ejemplo, los comprimidos de yodo) de las personas que padecen enfermedades provocadas por la radiación no tienen sino un efecto limitado en las probabilidades globales de supervivencia. Incluso en las instalaciones más sofisticadas es muy difícil y costoso (tanto por el tiempo como por los recursos financieros necesarios) atender a grandes números de personas con quemaduras graves. Un tratamiento menos ambicioso pero efectivo sería tomar medidas de apoyo generales (atención general, vendajes, antibióticos, analgésicos, etc.). La asistencia también podría incluir la provisión de refugio, agua no contaminada, alimentos y ropa.

El principal riesgo para toda persona que asista a los sobrevivientes del empleo de un arma nuclear deriva de la exposición al material radiactivo que estará presente en el polvo, el agua y el aire. El personal de asistencia sólo debería trabajar durante un tiempo limitado en la zona contaminada.

12 Por "armas nucleares" se entiende las armas nucleares producidas por un Estado y que liberan energía destructiva a través de reacciones nucleares (fusión o fisión). La potencia de un arma nuclear puede variar de menos de 1 kT a 10 MT (=10.000 kT). No puede descartarse que las entidades no estatales adquieran este tipo de armas, pero la probabilidad de que esto suceda se considera mínima, sobre todo en comparación con la adquisición o el desarrollo de dispositivos nucleares improvisados.

Dispositivos nucleares improvisados¹³

Es probable que el empleo de un dispositivo nuclear improvisado sea un hecho aislado. Si se lograra la fusión o la fisión, los efectos serían similares a los de un arma nuclear de menor potencia. El número de víctimas será determinado por el hecho de si la explosión se produce en una zona poblada o no. Las consecuencias por lo que respecta a asistir a las víctimas y garantizar la seguridad del personal son similares a las descritas en relación con el empleo de armas nucleares

Empleo de “dispositivos radiológicos”¹⁴

El material radiactivo utilizado en un dispositivo radiológico en teoría podría causar enfermedad por radiación, así como efectos por radiación a largo plazo. Es difícil cuantificar o predecir esos efectos; por lo general incluirán efectos de largo plazo. Las principales consecuencias del empleo de una “bomba sucia” podrían derivar de la detonación de un explosivo convencional, es decir muerte y heridas causadas por la explosión y por los fragmentos dispersados. En función de dónde se la emplee, el principal efecto del material radiactivo en una bomba sucia probablemente será el pánico generalizado, con las consiguientes perturbaciones económicas. La descontaminación de incluso un área pequeña de una ciudad requeriría muchos recursos y tiempo. Una cuestión técnica y política difícil sería determinar el nivel de radiactividad que sería suficientemente “seguro” como para autorizar el retorno de la población. Se considera más probable que un ataque de ese tipo sea perpetrado por un actor no estatal y que se dirija contra una zona habitada.

Las necesidades inmediatas de los sobrevivientes serían similares a las provocadas por un ataque donde se empleen explosivos convencionales, a pesar de que habrá una necesidad adicional y vital de descontaminación (la cuestión de los fragmentos radiactivos incrustados en el cuerpo humano no ha sido tratada en la bibliografía sobre cirugía). Las personas que no resulten heridas pero sí contaminadas con polvo radiactivo tal vez sólo necesiten lavarse, pero deberían tomarse medidas específicas y el personal de salud debería recibir instrucción especial.

El principal riesgo para toda persona que preste asistencia a los sobrevivientes del empleo de un dispositivo radiológico deriva de la exposición a la radiactividad. Sin embargo, los niveles de radiactividad no serán comparables a los resultantes de la detonación de un arma nuclear o de un dispositivo nuclear improvisado.

13 Por “dispositivo nuclear improvisado” se entiende un dispositivo desarrollado sobre todo por grupos no estatales, que libera una energía destructiva a través de reacciones nucleares (fusión o fisión). Sin embargo, en comparación con las armas nucleares, esos dispositivos son rudimentarios. La potencia prevista se ubica entre 1kT y 20 kT.

14 Por “dispositivo radiológico” se entiende todo dispositivo que utiliza material radiactivo para herir a personas o para ser diseminado en el medio ambiente. Incluye gases, polvos o líquidos radiactivos. Cuando los explosivos se emplean para dispersar material radiactivo desde una fuente diferente de una explosión nuclear, por lo general se los llama “bomba sucia”. En ese caso, el explosivo causaría heridas a personas y daños a bienes materiales, mientras que el material radiactivo causaría alteraciones, sobre todo por el impacto psicológico. A largo plazo, existe un riesgo, al menos en teoría, de que se manifiesten diversos problemas de salud.

Empleo de agentes biológicos “antihumanos” muy infecciosos y contagiosos, con consecuencias a nivel mundial¹⁵

La propagación intencional de agentes como el virus de la viruela, el SARS (síndrome agudo respiratorio severo) o la gripe es potencialmente, por lo que respecta a la magnitud de los efectos, uno de los riesgos más graves de las armas NRBC. Se combinan varios factores que explican esa potencial gravedad:

- el ataque puede ser silencioso (es decir que la población objetivo y las autoridades pueden desconocer que se ha perpetrado el ataque);
- el período de incubación puede ser de hasta tres semanas después de la exposición;
- la enfermedad puede propagarse rápidamente como resultado de múltiples traslados por vía aérea;
- las enfermedades causadas por estos agentes pueden ser muy letales;
- se produciría un pánico generalizado y un colapso económico.

El brote de SARS que tuvo lugar en 2003, por causas naturales, indica el impacto que puede tener en la salud y la economía. Esto se refleja en las predicciones de los expertos en cuanto a la posible mutación de la gripe aviaria H5N1 en una cepa transmisible de humano a humano. Un brote de viruela incontrolable sin duda podría dar lugar a una catástrofe global económica y de salud pública. El brote de SARS y las preocupaciones por la gripe aviaria, combinados con la experiencia de control de epidemias de viruela en el pasado, obviamente incitan a elaborar planes de contingencia para combatir una propagación deliberada de agentes muy infecciosos y contagiosos. En otras palabras, la asistencia a las víctimas forma parte de la salud pública y pertenece al ámbito de la preparación para casos de grandes epidemias.

Por lo que respecta a la seguridad del personal, toda persona que trabaje en una zona afectada por una epidemia de ese tipo debería recibir las vacunas y los medicamentos necesarios por anticipado. Sin embargo, el mero hecho de contar con vacunas, medicamentos o muestras o incluso de tener acceso a transporte para salir del área podría ser un riesgo en sí mismo. El personal podría ser atacado por personas que no tienen vacunas ni medicamentos, ni cuentan con los medios de transporte adecuados.

Empleo de agentes bacterianos infecciosos cuya transmisión entre humanos es controlable y cuyos efectos pueden tratarse

El empleo de agentes como el cólera o la peste podría producir una epidemia típica, potencialmente controlable. Las víctimas y las víctimas potenciales podrían ser

¹⁵ Por “arma biológica” se entiende un agente biológico y los medios para liberarlo. Un “agente biológico” es cualquier organismo vivo o toxina (veneno producido por un organismo vivo) que causa enfermedades o daños a humanos, animales o plantas. Los agentes biológicos pueden causar un efecto en el objetivo y pueden ser contagiosos (es decir que la infección puede propagarse) o no. Pueden ser esparcidos en forma de gotas, aerosoles o polvos secos. La propagación de un agente biológico también puede realizarse a través de sistemas militares tradicionales, como artillería o aeronaves, o por medios más rudimentarios (por ejemplo, mediante su introducción en la red de abastecimiento de agua o en cartas), o por accidente.

tratadas con antibióticos y otros medios. Es poco probable que se produzcan miles de muertes, en la medida en que sea posible una acción de salud pública.

Esas situaciones son controlables tanto a nivel nacional como internacional, dentro de los planes existentes en materia de salud pública. Los actores internacionales ya tienen amplia experiencia en el tratamiento de esas epidemias, aunque provocadas por causas naturales. Sin embargo, si se probara que un brote resulta de la propagación deliberada de un agente, la investigación sobre los orígenes sería distinta, así como el ambiente mediático político que se generaría. De todos modos, el tratamiento de la epidemia debería ser el mismo.

Como en una propagación natural, un enfoque de salud pública estándar que incluya antibióticos o vacunas reduciría las posibilidades de que la enfermedad se propague a los que presten asistencia. Es posible que el personal contraiga enfermedades graves si el diagnóstico final es desconocido y si, por ejemplo, se emplean antibióticos inadecuados. Otra amenaza para los actores internacionales sería que el Estado, un grupo o una persona intenten impedir que se conozca públicamente el ataque o el tipo de agente patógeno diseminado.

Empleo de agentes biológicos no contagiosos

Los agentes no contagiosos, como el ántrax, la toxina botulínica o la tularemia, podrían ser propagados por aire o colocados en alimentos o en agua potable. Los ataques mediante cartas con ántrax en Estados Unidos, el año 2001, mostraron cuán generalizado puede ser el pánico en comparación con el número de personas directamente afectadas. Si bien algunos de esos agentes pueden ser letales, las enfermedades que causan no son contagiosas.

En el caso de un empleo aislado, el tiempo que tome confirmar la naturaleza del agente empleado y si fue una propagación deliberada puede significar que las personas afectadas padezcan los efectos antes de recibir el tratamiento específico. Si se necesita ayuda internacional, ese tiempo puede ser incluso más largo, de modo tal que la asistencia a las víctimas puede llegar mucho tiempo después de que el brote se haya producido (a menos que el organismo internacional ya esté presente en el país). Las víctimas individuales pueden ser tratadas en centros médicos comunes después de efectuado el diagnóstico. No es necesario tomar medidas para evitar la propagación de la enfermedad a otras personas. Sin embargo, para descontaminar una zona o un edificio, se debe contar con equipos y formación especializados. Debe observarse que la vacuna contra el ántrax consiste en una serie de inyecciones a lo largo de varios meses.

En cuanto a la seguridad del personal, se debería tomar ciertas precauciones, solicitar asesoramiento médico y recurrir al tratamiento disponible, así como medidas de sentido común para evitar la contaminación (por ejemplo, seguir las instrucciones para abrir paquetes sospechosos).

Empleo de agentes infecciosos y contagiosos contra animales y plantas

Los agentes biológicos pueden emplearse contra animales y plantas. El grado de los daños económicos (colapso de los mercados, interrupción de la provisión de alimentos, pérdida de los medios de subsistencia, etc.) o efectos más catastróficos, como la hambruna, están determinados, obviamente, por el alcance de la propagación de esos agentes.

Las actividades de asistencias necesarias (por ejemplo, distribución de alimentos y de semillas y vacunación de animales) han sido probadas y experimentadas por los actores internacionales en respuesta a catástrofes naturales. Sin embargo, los actores que prestan asistencia pueden no participar en la investigación de las causas, intencionales o no, de la epidemia.

Nuestra posición es que el único agente que puede emplearse contra animales y que tiene consecuencias de peso para el personal de seguridad es la gripe aviaria. Aparte de ello, es posible suponer que trabajar en una zona donde hay una epidemia que afecta a animales y plantas tal vez no sea riesgoso. Una vez más, los peligros más graves, por lo que respecta a la seguridad, podrían derivar del hecho de que se niegue el acceso a los actores internacionales o de que no se confirme la naturaleza de la epidemia.

Guerra química¹⁶

La mayor probabilidad de guerra química es que se produzca como un ataque donde participen las fuerzas armadas de un Estado; podría perpetrarse a gran escala y exigiría el empleo de medios sofisticados. El número de personas afectadas dependerá de la cantidad del agente utilizado y de las condiciones atmosféricas, como la dirección del viento y la lluvia. La naturaleza de las heridas dependerá del tipo de agente, por ejemplo si el agente produce sus efectos en la piel, el sistema nervioso o el sistema respiratorio.

Para asistir a las víctimas y evitar la exposición, será necesario saber que el ataque ha tenido lugar o que es probable que se produzca. Esto puede parecer muy obvio, pero no lo es. Es posible, por ejemplo, que lleguen personas al hospital con “quemaduras” y que sólo se sepa más tarde que esas heridas fueron causadas por un arma química. Para tratar adecuadamente esos casos, se debe descontaminar a las víctimas y darles el tratamiento correspondiente según el agente empleado. Dado que es necesario proteger al personal hospitalario de una exposición secundaria, y que es imposible trabajar durante mucho tiempo con

16 Por “guerra química” se entiende el empleo de armas químicas por un Estado u un cuerpo militar organizado. Un “arma química” es un químico tóxico que produce incapacitación, heridas graves o la muerte, y el medio de propagarlo. Incluye agentes neurotóxicos, agentes vesicantes, agentes hemotóxicos y agentes asfixiantes. Un químico tóxico puede propagarse con un arma diseñada para ello o con medios más rudimentarios, como por ejemplo perforar los recipientes plásticos que contienen el agente o colocar un recipiente lleno de sustancias químicas al lado de una carga explosiva.

ropa de protección, todo establecimiento sanitario se vería rápidamente paralizado por la llegada de aunque sea un pequeño número de personas afectadas por un agente químico.

Los medios para proteger a un grupo, sea la población en general o el personal de asistencia, incluyen refugios especiales, descontaminación, detectores, distribución de vestimenta de protección y de antídotos autoinyectables.

La consecuencia principal por lo que respecta a la seguridad del personal es la probabilidad de contaminación. Ésta sería mayor para los actores internacionales cuando deben asistir a las víctimas, y no simplemente estar cerca, ingresar o vivir en una zona atacada. Las medidas potenciales para reducir el riesgo de exposición, como máscaras protectoras, detectores y salas herméticas, no necesariamente garantizan protección y, sin duda, plantean cuestiones más difíciles. También hay consecuencias en materia de seguridad para los organismos internacionales si sólo su personal cuenta con medios de protección, y no la población en general.

Empleo limitado o a pequeña escala de armas químicas

Un simple ataque con un arma química que emplea un sistema improvisado o poco sofisticado puede afectar una zona con alta densidad de población. Es probable que ese ataque cause numerosas muertes. El número y la naturaleza de las heridas dependerán del tipo de agente y de la cantidad utilizada. Sin embargo, varios centenares de personas entrarán en pánico si se dice públicamente que se ha utilizado un arma química.

A menos que las organizaciones internacionales ya estén en el lugar, e incluso si tienen una instalación médica allí, es poco probable que tengan que asistir a las víctimas porque las necesidades provocadas por un simple ataque son relativamente pequeñas. Pero ello puede cambiar si se prevé que se perpetrarán múltiples ataques.

Las consecuencias para la seguridad del personal son menos graves que en la guerra química, a menos que se haga un intento de prestar asistencia inmediata. Es poco probable que se confirme a tiempo la naturaleza del agente, como para responder con medios específicos (antídotos, por ejemplo).

Empleo de “nuevas” armas químicas¹⁷

Cuando se empleó un derivado del fentanilo para terminar con la toma de rehenes en un teatro de Moscú, fue la primera vez que se utilizó un agente terapéutico en una situación táctica. Hasta entonces, los derivados del fentanilo se habían considerado armas químicas no letales. Ciento veinte personas murieron debido, en principio, a problemas respiratorios y porque no se prestó atención médica en los

¹⁷ La expresión “nuevas armas químicas” hace referencia a una variedad de sustancias químicas nuevas, muchas de ellas relacionadas con productos farmacéuticos, cuyo empleo como armas se está analizando. Pueden llamarse “calmantes” o “neutralizantes”. Se dice que se las concibe con fines de mantenimiento del orden porque se cree que su empleo causará pocas muertes.

minutos críticos posteriores al ataque. La mayoría de esas “nuevas” armas químicas son las que podrían incapacitar al atacado reduciendo su nivel de conciencia, como los analgésicos y las anestésias¹⁸. Es probable que los ataques con estas armas sean silenciosos y que el agente empleado no sea identificado sino mucho tiempo después.

Puede haber antidotos específicos capaces de revertir el efecto casi por completo (la naloxona, por ejemplo, es el antidoto específico para los derivados del fentanilo), pero es posible que la naturaleza del agente no se conozca a tiempo como para administrar el antidoto.

Las consecuencias para el personal de seguridad son considerablemente menos graves que las de la guerra química o del empleo limitado o a pequeña escala de las armas químicas. La exposición directa es poco probable, y como los agentes por lo general son “medicamentos”, cuando se los da en otras dosis y en otros contextos, la probabilidad de una exposición significativa de los que prestan asistencia es baja (la situación es similar a la del personal hospitalario que atiende a una persona con sobredosis).

Empleo de agentes antidisturbios¹⁹

Los Estados por lo general emplean los agentes antidisturbios para tareas de mantenimiento del orden. Sin embargo, el empleo de esos agentes como método de guerra está prohibido por la Convención de 1993 sobre armas químicas. Los actores internacionales deben comprender por qué el empleo de agentes antidisturbios forma parte de las evaluaciones de riesgos y por qué puede ser complicado, e incluso peligroso, estar presentes, por la razón que sea, en una zona de conflicto donde se emplean agentes antidisturbios. Las razones son las siguientes, entre otras:

- el empleo documentado de armas químicas en conflictos en el siglo XX fue precedido, en la mayoría de los casos, por el empleo de agentes antidisturbios²⁰;
- un ataque donde se empleen agentes antidisturbios en una situación táctica que no sea el control de un disturbio no puede anunciarse como tal. Por lo tanto, si se atacara a personal militar, éste podría creer que se lo ha atacado con armas químicas y responder en consecuencia;
- si se emplean agentes antidisturbios y hay cadáveres en el suelo, será difícil saber si la muerte fue provocada por armas convencionales o por el empleo paralelo de armas químicas.

18 V. Nathanson (ed.), *The Use of Drugs as Weapons: The Concerns and Responsibilities of Health Professionals*, British Medical Association, Londres, 2007.

19 Por “agentes antidisturbios” se entiende una sustancia química que puede producir, en los humanos, irritación sensorial o efectos físicos neutralizantes que, si se la emplea adecuadamente, desaparecen poco tiempo después de finalizada la exposición (por ejemplo, el gas lacrimógeno).

20 *The Problem of Chemical and Biological Weapons*, vol. I, *The Rise of CB Weapons*, cap. 2, “Instances and allegations of CBW 1914-1970”, Stockholm International Peace Research Institute, Estocolmo, 1973. Sobre la guerra Irán-Irak (1980-1989), v. “World armaments and disarmament”, *SIPRI Yearbook*, Estocolmo, 1985, pp. 206-208.

En caso de que se empleen en forma generalizada agentes antidisturbios solos, es poco probable que surjan necesidades de asistencia específicas. Si las personas atacadas con agentes antidisturbios necesitan asistencia médica, seguramente será por heridas resultantes del uso paralelo de armas convencionales, como porras. Es posible que quienes hayan inhalado agentes antidisturbios en un espacio cerrado del que no hayan podido escapar necesiten apoyo respiratorio. Una pequeña proporción de personas puede ser sensible a la inhalación de pequeñas cantidades de agentes antidisturbios debido a problemas de salud preexistentes, como el asma.

El problema principal con respecto a la seguridad del personal no deriva del empleo de agentes antidisturbios *per se*, sino de no saber si se han empleado agentes antidisturbios o agentes químicos o si el empleo de agentes antidisturbios podría preceder al de armas químicas. De modo que en este caso podrían aplicarse, en función de cada contexto, las consideraciones respecto de la seguridad del personal citadas en la sección sobre guerra química.

¿Qué “actores internacionales” intervendrían para prestar asistencia a las víctimas del empleo de armas NRBQ?

El título que elegimos para este artículo pone de relieve una cuestión crítica: en cualquier contexto donde sea necesaria una respuesta internacional, ¿quién prestará asistencia a las víctimas del empleo de un arma NRBQ, en particular a las víctimas de un evento que represente un riesgo “poco probable pero con un fuerte impacto”, y cómo lo hará? Hicimos esta pregunta a varios actores internacionales. De sus respuestas surgieron varios aspectos importantes, relativos a los recursos, las competencias y las capacidades consideradas colectivamente. Puede ser útil considerar esos puntos a fin de hacer avanzar el debate sobre la asistencia a las víctimas y a las víctimas potenciales de un evento NRBQ.

Muchos Estados, sobre todo en Europa y América del Norte, han desarrollado capacidades nacionales que podrían desplegarse en forma rápida y efectiva para responder a un evento NRBQ. Sin embargo, cuando se trata de desplegar esas capacidades a nivel internacional, los Estados apenas están comenzando a analizar los numerosos problemas que se plantean, como las sensibilidades políticas inherentes a la intervención en un país extranjero, las cuestiones jurídicas relativas a los controles aduaneros, pasando por la necesidad de una coordinación entre los Estados o entre los Estados y las organizaciones internacionales.

Para la mayoría de los actores internacionales, “asistencia” significa asistencia al Estado afectado y no necesariamente asistencia a las personas afectadas. La mayoría de ellos supone, además, que las actividades de asistencia deberían iniciarse a partir de un pedido del Estado afectado. Obviamente, ese pedido no se formularía si el gobierno en cuestión fuera el usuario o el potencial usuario de un arma nuclear, radiológica, biológica o química. Otro supuesto es que los demás Estados ofrecen ayuda poniendo a disposición personal o material.

Ningún actor internacional trabajaría en forma aislada en un evento NRBQ de poca probabilidad pero de alto impacto. Toda actividad destinada a asistir a las víctimas (y, en el caso de armas biológicas contagiosas, a evitar una propagación mayor) tendría que ser coordinada a nivel global. Los factores que complican esa coordinación son:

- el hecho de que los mecanismos de coordinación realistas apenas están creándose;
- la falta de claridad respecto de quién sería responsable de coordinar esa respuesta;
- la cancelación o la prohibición de los vuelos a y de una zona contaminada;
- la cuestión de si el incidente se debió a una propagación accidental, a un brote natural (en el caso de un arma biológica), a un presunto empleo o a una propagación intencional; esa distinción tiene importantes consecuencias a nivel político, de seguridad y de los medios.

Para algunos, la asistencia a las víctimas de un evento NRBQ supone que se puede contar con experiencia y conocimientos militares. Sin embargo, esa experiencia y conocimiento razonablemente se utilizarán para proteger a las propias fuerzas militares o a seguir funcionando militarmente en un medio contaminado o en presencia de una amenaza. No necesariamente refleja la capacidad de asistir a centenares o a miles de víctimas no militares.

En términos generales, casi todos los actores internacionales tienen una política de seguridad que consiste en retirar el personal en caso de empleo de armas NRBQ. Esa política puede no ser coherente con:

- la misión de esa organización de asistir a las víctimas (como ocurre, por ejemplo, con el CICR);
- las dificultades para lograr que el personal, sea internacional o nacional, salga de la zona peligrosa;
- el hecho de que algunos eventos NRBQ, como el brote de cólera causado intencionalmente en un campamento de refugiados, puede no presentar un riesgo significativo para los que prestan ayuda y precipitar la llegada de personal a la zona afectada.

Los actores internacionales han prestado poca atención, hasta ahora, a las repercusiones de un evento NRBQ en sus obligaciones jurídicas y en la seguridad de su personal por lo que respecta a los riesgos potenciales durante el hecho o a las consecuencias a largo plazo de la exposición a agentes NRBQ (incluido un eventual impacto en la salud reproductiva).

Pocos actores internacionales han considerado las consecuencias en materia de seguridad, jurídica, política y mediática de la posesión eventual de información relativa a la verificación del presunto empleo de un arma NRBQ.

Conclusiones

Hay muchas razones para preocuparse por quién asistirá a las víctimas del empleo de armas nucleares, radiológicas, biológicas o químicas si se necesitara una respuesta internacional, y cómo se puede prestar esa asistencia sin que el personal corra riesgos inútiles.

Esta preocupación deriva, primero, de la experiencia que el CICR ha logrado con los años en lo relativo al empleo de ese tipo de armas; en segundo lugar, las numerosas incertidumbres que subsisten en cuanto a los riesgos reales y, por ello, en cuanto a la naturaleza y a la amplitud de los medios que tienen que movilizarse por anticipado; por último, el hecho de no saber si los diferentes actores internacionales intervendrán y de qué manera lo harán, quién hará qué, y de qué manera, y hasta qué punto se coordinarán las actividades.

Nuestra evaluación de los riesgos y nuestro sondeo de los actores internacionales que podrían intervenir en este ámbito no nos han permitido responder a la cuestión crucial planteada en el título de este artículo. Por lo tanto, es importante clarificar algunos aspectos para propiciar el avance de la reflexión en torno a quién socorrerá a las víctimas de un evento NRBQ y cómo lo hará.

Las armas NRBQ no pueden ser tratadas como una categoría única de armas y tampoco como “armas de destrucción masiva”. El empleo de ese tipo de armas está acompañado por los diversos riesgos que hemos identificado y cada uno de ellos presenta su propia combinación, singular, de probabilidad y efecto sobre las víctimas; de allí que las consecuencias ligadas específicamente a cada uno de los riesgos tienen un peso sobre la asistencia a las víctimas y la seguridad del personal.

Por lo que respecta a la probabilidad, nuestra evaluación de riesgos concierne sólo al *empleo* de armas NRBQ. Hemos descrito once riesgos identificables. Los efectos, o los costos humanos, asociados a cada riesgo se consideran sólo en términos del número potencial de muertos y heridos. Obviamente, una evaluación de riesgos de mayor amplitud incluiría la probabilidad de desplazamiento de personas o de colapso social o económico. La probabilidad de incidentes donde se empleen armas NRBQ que podrían tener el mayor impacto en las víctimas y plantear el mayor problema a los actores internacionales es baja. Esos riesgos de “baja probabilidad/alto impacto” incluyen el empleo de armas nucleares, el empleo de agentes biológicos altamente infecciosos y contagiosos, y la guerra química. En cambio, algunos riesgos, como el empleo de agentes biológicos con bajo potencial de transmisión entre humanos, podrían ser tratados de manera bastante fácil y segura con las capacidades existentes.

Algunos países occidentales tienen planes y capacidades a nivel nacional para abordar algunos de los riesgos que hemos identificado, o todos ellos. Sin embargo, una acción de asistencia internacional eficaz capaz de beneficiar directamente a las víctimas sobrevivientes o potenciales y de garantizar la seguridad del personal es, por el momento, imposible. Según sabemos, ningún gobierno, organización internacional (incluido el CICR y otros componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja), organización no gubernamental u órgano de ayuda cuenta con planes realistas o con la capacidad para dar esa respuesta internacional.

Todo actor internacional que desee dotarse de esa capacidad para dar una respuesta de asistencia adecuada a un evento NRBQ de “baja probabilidad/alto impacto” debería hacer enormes inversiones iniciales y comprometerse a largo plazo. Esas inversiones no son sólo financieras; incluyen inversiones en recursos humanos y compromisos para mantener esa nueva capacidad, sobre todo en capacitación. Además se requiere motivación política y disposición para coordinar los esfuerzos.

Todo actor que considere hacer preparativos, elaborar planes o brindar capacitación a su personal para eventos NRBQ provocados por el hombre debe aceptar que la experiencia y la capacidad obtenidas inevitablemente servirán para actuar en caso de liberación accidental de agentes NRBQ o de brotes naturales de una enfermedad. Además, estos últimos tienen probabilidades más altas de ocurrir. Esos preparativos deben ser compatibles con los planes existentes para controlar los brotes naturales de enfermedades como el SARS o la gripe aviaria.

Cuanto más cerca estén del momento en que puedan dar una respuesta colectiva a eventos de “baja probabilidad pero con altos impactos”, mejor preparados estarán los actores internacionales para luchar contra la propagación deliberada de agentes biológicos muy infecciosos y agentes biológicos contagiosos, patógenos para el ser humano, cuya epidemia se extiende a todo el mundo.

Toda acción de asistencia no planificada ni coordinada, y mal ejecutada, corre el riesgo de ser ineficaz; de hecho, para las personas que prestan ayuda a las víctimas, esa acción puede hacer que un evento NRBQ se vuelva más peligroso de lo que debe ser.

El diálogo que los actores internacionales han iniciado en torno a este problema complejo apenas se inicia; es importante proseguir los esfuerzos para comprender mejor los papeles, los recursos, las capacidades y los mecanismos de colaboración de todos los actores internacionales que podrían participar en la asistencia a las víctimas de eventos NRBQ.

La falta evidente de capacidad a nivel internacional para ayudar a esas víctimas pone en evidencia un hecho insoslayable: impedir el empleo de armas nucleares, radiológicas, biológicas o químicas es un imperativo absoluto.

INTERNATIONAL **REVIEW** of the Red Cross

Tortura

EDITORIAL

Para los esclavos de la época romana, la tortura en los tribunales era moneda corriente. Sus testimonios sólo eran aceptables si se los obtenía mediante la tortura, pues se creía que los esclavos no revelarían la verdad voluntariamente. En los tiempos de la Inquisición, en la época medieval y después, la tortura era una práctica tristemente célebre; incluso en el siglo XVIII el hecho de infligir sufrimientos atroces a una persona indefensa era un medio legítimo de obtener testimonios y confesiones de sospechosos o acusados en investigaciones y procesos penales. La cuestión suscitaba pocas dudas: por lo general la gente suponía que ninguna persona inocente sería sometida a un juicio y que toda persona llevada a la sala de torturas en última instancia merecía su castigo.

La tortura fue proscribiéndose paulatinamente, en respuesta a un consenso filosófico de que la tortura y los tratos inhumanos son inmorales y repudiables, y constituyen una violación de la dignidad humana. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, concluye que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. En la actualidad, no existe un derecho individual más fundamental que la prohibición absoluta de la tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, tanto en el derecho de los derechos humanos, como en el derecho humanitario, en el derecho internacional como en el derecho interno.

A pesar de que pueden existir diferencias en cuanto al grado de rechazo de la tortura y los tratos inhumanos, según el grupo cultural, religioso o político al que se pertenezca, es unánime la opinión de que esos actos son inmorales y deben ser rechazados. Según una encuesta realizada por BBC World Service entre más de 27.000 personas en 25 países, la mayoría de las personas se oponen a la tortura, aun cuando el propósito de esta práctica sea obtener información que permitiría salvar del terrorismo a vidas inocentes. La encuesta muestra que el 59 por ciento de los ciudadanos del mundo no está dispuesto a ceder en cuanto a la protección que confieren los derechos humanos, mientras que el 29 por ciento piensa que se debería autorizar

a los gobiernos a emplear en cierta medida la tortura para combatir el terrorismo. En algunos países donde se han perpetrado ataques terroristas o donde ha habido violencia por motivos políticos, la tendencia a prohibir la tortura es menor. Sin embargo, ni siquiera exaltan las virtudes de esa práctica los Estados que permiten que algunos de sus funcionarios ejerzan la tortura, con pleno conocimiento de las más altas autoridades, sobre todo en regímenes autoritarios donde las consideraciones de seguridad prevalecen por sobre cualquier otro valor.

Por lo general se considera que la tortura es una forma agravada de trato inhumano. Legalmente, el término suele utilizarse para denotar un trato inhumano que se ejerce específicamente para obtener una información o una confesión. Excepto la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los tratados internacionales no diferencian entre tortura y trato inhumano o cruel, estableciendo consecuencias jurídicas diferentes. En el derecho humanitario en particular, todos los actos que constituyen tortura o causan graves sufrimientos o heridas físicas constituyen tratos inhumanos y están prohibidos y penalizados. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que establece una distinción entre la forma calificada de tortura y otras formas de tratos inhumanos, influyó en la mencionada Convención de la ONU, pero en la práctica estatal europea actual esa diferenciación se ha vuelto irrelevante, pues todas las formas de tratos inhumanos, crueles o degradantes ahora están totalmente proscritas, así sean equiparables a la tortura o no. Nunca se podrá insistir demasiado en esta prohibición absoluta de todos los tratos inhumanos.

A pesar de las prohibiciones jurídicas internacionales, la tortura sigue practicándose en la mayoría de los países. En general, el objetivo es quebrar a la víctima y, en menor medida, castigarla. A veces sucede que personas, grupos, funcionarios recurren a la tortura para intimidar o presionar a una persona o para obtener información. En el derecho internacional humanitario, a diferencia del derecho de los derechos humanos, la presencia de un funcionario estatal o de toda otra persona que tenga autoridad no es necesaria para que el proceso sea considerado como tortura. En todo caso, la doctrina del “acto del Estado”, por la que un individuo estaría protegido de la responsabilidad penal por un acto que haya cometido en nombre del Estado o como funcionario de éste, no constituye una defensa en el derecho penal internacional.

La tortura viola la concepción fundamental acerca de cómo deben ser tratadas las personas y no respeta ni los tratados ni los estatutos. La tortura es temida por todos, aliena a todos y perturba a la comunidad. Si bien el empleo de la tortura es enfáticamente negado en todos los Estados y por todos los perpetradores, la cuestión de las justificaciones implícitas de la tortura y los tratos inhumanos resurge en todas las sociedades democráticas cuando consideran estar amenazadas. La negación total de la práctica de tortura o de tratos inhumanos es reemplazada por interpretaciones legalistas de lo que constituye la tortura, por oposición a los que constituye “sólo” un trato inhumano, cruel o degradante, o por consideraciones en cuanto a qué medidas deberían permitirse en los llamados interrogatorios “altamente coercitivos”, “reforzados” o “en profundidad”. Una interpretación acotada de la tortura eventualmente vaciaría de sentido su prohibición. Una lectura absurda de esa naturaleza culminó en un tristemente célebre memorando que autorizó todos los tipos de interrogatorio, salvo los que provocan un sufrimiento “igual en intensidad al sufrimiento que acompaña las heridas físicas graves, como la pérdida de un órgano, el impedimento de una función fisiológica o incluso la muerte”, es decir que potencialmente se permite, por ejemplo, arrancar las uñas de los pies. Cuando se autoriza que un interrogador recurra a esos métodos, el camino que conduce a la tortura no está demasiado lejos.

Sin embargo, la mayoría de los interrogadores se ven tentados a emplear métodos que tengan un fuerte impacto psicológico pero que dejen pocas marcas físicas. Pero los métodos no físicos que afectan profundamente la salud mental de las personas obviamente también están prohibidos, pues es evidente que las cicatrices psicológicas pueden ser mucho más difíciles de sanar que las cicatrices físicas.

La cuestión de qué tratos están prohibidos sólo puede considerarse si todas las medidas aplicadas constituyen, en forma separada o conjunta, tratos inhumanos, crueles o degradantes o llegan a equipararse a la tortura. Para que se considere que ha habido malos tratos, éstos deben haber alcanzado cierto nivel de severidad y esa determinación es, por supuesto, relativa y depende de todas las circunstancias del caso, pues no todas las medidas tienen los mismos efectos en las víctimas en diferentes contextos culturales y religiosos.

Si bien muchos Gobiernos hacen hincapié en su negativa a recurrir a la tortura, muchas veces les gustaría hacer oídos sordos y evitar investigar los casos de presuntas torturas, sin por ello legalizar ni institucionalizar ese método. Otra modalidad adoptada es la tercerización de la tortura, es decir la “entrega extrajudicial” de los sospechosos a terceros países, donde se los puede someter a interrogatorios más

fuertes u obtener su condena si los tribunales de los países que los deportan no tienen suficientes pruebas. Por otra parte, los Estados también pueden basarse en información obtenida mediante la tortura en terceros países. Si bien la información obtenida de ese modo por lo general se considera inadmisibile como prueba en los tribunales, es muy probable que se la utilice para luchar contra el terrorismo. Las garantías diplomáticas de que los deportados no serán sometidos a tortura, sobre todo en los casos de “no devolución”, por lo general son una mera formalidad. Todas esas prácticas indican una aceptación del uso de la tortura por otros. Y lo que es peor: la cooperación entre especialistas en interrogatorios de diferentes países por lo general da lugar al intercambio de prácticas inhumanas e ilícitas que supuestamente dan resultados en casos extremos, lo que debilita aún más la prohibición universal de la tortura.

Más honestamente, otros protagonistas defienden el recurso a la tortura en situaciones extremas. Según ellos, la prohibición debería respetarse salvo en casos de emergencia y, particularmente, si los Gobiernos consideran que la existencia del Estado está en juego, empleando la expresión adoptada por la Corte Internacional de Justicia cuando examinó la licitud de una medida diferente y más destructiva: el recurso a las armas nucleares. Sin duda, la mayoría de los conflictos armados constituyen una emergencia extrema o una amenaza a la existencia de un Estado, pero sorprendentemente el debate sobre la (re)justificación de la tortura sólo volvió a abrirse a raíz de la llamada “guerra contra el terror”, sobre todo en relación con el posible recurso a la tortura de presuntos terroristas en casos donde el hipotético escenario de la “bomba de tiempo” requeriría la adopción de medidas extraordinarias para proteger a la sociedad. El sacrificio potencial de 100.000 vidas, si no se adoptaran todas las medidas posibles para salvarlas, incluida la tortura de los sospechosos, sin duda lleva el debate a un punto de quiebre donde lo crucial es decidir qué valores deben privilegiarse.

En tales situaciones, muchos Gobiernos pueden verse seducidos a autorizar la tortura. Sin embargo, es muy probable que ese escenario sea más abstracto que realista. Por otra parte, la experiencia de los países que autorizan ejercer una “presión física moderada” sobre los detenidos para obtener información pone en evidencia los riesgos de abusos que ello conlleva. Tanto las situaciones como el número de personas sometidas a esos tratos inhumanos aumentarán paulatinamente, y la tortura podría convertirse incluso en la respuesta más común a toda amenaza percibida. Desde el momento en que se debilitan la barrera psicológica y la prohibición moral y jurídica del uso de la fuerza, queda abierto el camino que lleva de la presión psicológica a la “presión física moderada” y, eventualmente, a la tortura. En un sistema donde la tortura está legalizada, es imposible contener sus efectos.

La tortura y los tratos inhumanos permiten triunfos tácticos a corto plazo, a expensas de victorias estratégicas a largo plazo. Más allá de lo que esté en juego, tales prácticas degradan fundamentalmente a las sociedades y los sistemas políticos: la corrupción, las injusticias y los daños infligidos a las instituciones liberales y a los principios fundamentales del derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos son abrumadores. La tortura y los tratos crueles están absolutamente prohibidos, incluso en las peores situaciones, y esa prohibición no puede suspenderse en ninguna circunstancia.

Toni Pfanner
Redactor jefe

Entrevista al Dr. Abdel Hamid Afana*

El doctor Abdel Hamid Afana, titular de un doctorado, es presidente del Consejo Internacional de Rehabilitación para las Víctimas de Tortura (International Rehabilitation Council for Torture Victims - IRCT), director del departamento de formación e investigación del programa de salud mental de la comunidad de Gaza, organización no gubernamental creada en 1990 que trata los problemas de salud mental mediante un enfoque comunitario. Además, es presidente del consejo de directores de la Organización Jesoor, abocada a la rehabilitación comunitaria de las víctimas de traumas y abusos de los derechos humanos. El doctor Abdel Hamid Afana, psicoterapeuta graduado de la Universidad de Oslo (Noruega), tiene mucha experiencia en la rehabilitación de víctimas de tortura. Es uno de los pocos especialistas que creen que la salud mental y los derechos humanos son inseparables y que los profesionales de la salud mental deben cumplir una función en el desarrollo comunitario y la creación de puentes para la paz por medio de la salud. Es fundador y ex director de un consejo internacional encargado de un diploma de posgrado en el ámbito de la salud mental comunitaria y los derechos humanos y es miembro de organizaciones nacionales, regionales e internacionales, así como de organismos profesionales en las áreas de la salud y los derechos humanos. En la universidad McGill, el doctor Afana analiza, por medio de la psiquiatría transcultural, la representación social, el significado y los medios para superar las experiencias traumáticas vividas durante conflictos prolongados.

.....

* Entrevista realizada el 12 de septiembre de 2007 por Toni Pfanner, Redactor jefe de la *International Review of the Red Cross*.

¿Establece usted una diferencia entre tortura y trato inhumano o degradante en su trabajo con las víctimas de tortura? En caso afirmativo, ¿cómo define esas distintas nociones?

Para establecer una diferencia entre tortura y trato cruel, inhumano o degradante, podemos decir que, de manera general, la tortura es una violación más grave de los derechos humanos, la integridad y la dignidad personales.

Personalmente, pienso que existen tres diferencias entre la tortura y las penas o los tratos crueles, inhumanos o degradantes. La primera diferencia, que todos conocemos, es la severidad y la intensidad del sufrimiento infligido a las víctimas. En el plano político y jurídico, se trata de una zona de sombra, ya que no se puede definir el punto exacto a partir del cual el trato cruel, inhumano o degradante alcanzaría el umbral de la tortura. El sufrimiento psicológico es aún más difícil de evaluar. De hecho, algunos estudios recientes muestran que los efectos a largo plazo de la humillación y el trato humillante (amenazas y otras manipulaciones psicológicas) se asemejan a una tortura física.

La segunda y la tercera diferencias fueron puestas de manifiesto por Manfred Nowak, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, quien destacó que, en el plano jurídico, la tortura se utiliza habitualmente para obtener información o para forzar una confesión, cosa que no ocurre necesariamente en todas las situaciones de tortura. De cualquier forma, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben esforzarse para hallar un justo equilibrio entre el objetivo legítimo de un interrogatorio y la injerencia en los derechos y la integridad de una persona. La otra diferencia es el elemento de la impotencia. Los torturadores parten del principio de que la víctima está en una situación de impotencia, lo que comúnmente significa que está privada de libertad y que se encuentra completamente bajo su control. Esta situación vuelve a la víctima extremadamente vulnerable a cualquier tipo de tortura física o psicológica. Cuando la persona está bajo el control directo de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se considera que el empleo de la coerción física o mental tiene efectos particularmente nefastos.

No obstante, hay razones para insistir sobre la prohibición total tanto de la tortura como de los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Según su experiencia, ¿las víctimas establecen una diferencia entre tortura y trato inhumano o degradante? ¿Podría darnos algunos ejemplos de métodos de tortura?

Por lo general, las víctimas se quejan de haber sido torturadas y nos relatan sus experiencias sin hacer una distinción entre tortura y trato cruel, inhumano o degradante. Lo que han sufrido depende, en gran medida, de sus antecedentes personales. En el mundo occidental, por ejemplo, las personas de las que nos ocupamos son, mayormente, refugiados. Estos nos relatan los diferentes métodos de tortura, incluida la tortura física, como los golpes, la manipulación psicológica, los tratos humillantes y la exposición a la fuerza y el estrés. Otras categorías de personas, como los detenidos, también se quejan de haber sido torturadas, en particular durante los interrogatorios en los centros de detención. Los métodos descritos por las víctimas muchas veces son

claramente métodos de tortura. En mi propio ámbito de experiencia, una queja muy común es la del “pollo rostizado”, que consiste en atarles las manos a los detenidos detrás de la espalda y tomarlos por los puños. Asimismo, las víctimas se han quejado de haber sido privadas del sueño, de haber tenido los ojos vendados, de haber estado expuestas permanentemente a ruidos estridentes y luces intensas.

Los métodos de tortura que usted ha mencionado incluyen a la vez métodos físicos y métodos psicológicos.

La tortura física utilizada tradicionalmente durante los siglos y las décadas pasados aún se emplea en la actualidad. La tortura psicológica es un método más reciente. Quién sabe, quizá en un futuro exista la tortura cultural.

La tortura psicológica consiste en reprogramar a la víctima para que baje la resistencia frente a otro mundo, el que le presenta el torturador. De hecho, es una programación profunda que resulta inevitablemente traumática. Por desgracia, los psicólogos suelen participar en la elaboración y la ejecución de las estrategias para el interrogatorio del detenido y en la comunicación de los resultados a los interrogadores. Conocemos el ejemplo del presunto empleo de las técnicas de interrogación SERE (*Survival Evasion Resistance and Escape*) en Guantánamo, que se basan en las opiniones y los consejos de psicólogos. La participación del personal médico es muy preocupante, puesto que su profesión consiste en proteger el bienestar y los derechos de las personas con las que interactúan profesionalmente.

Pero volviendo a la definición de la tortura psicológica, ésta se manifiesta a largo plazo y es muy grave. Es una técnica que apunta a provocar una regresión en las víctimas. Fundamentalmente, la regresión es una reacción a una ansiedad y un estrés extremos y provoca disfunciones comportamentales. La víctima comienza a sentirse desamparada en situaciones complejas o bien no logra manejar las relaciones interpersonales. Esas incidencias negativas duran mucho tiempo. Las víctimas se sienten desprotegidas e impotentes y pierden el respeto de sí mismas. De hecho, la tortura psicológica genera un sentimiento de culpa y vergüenza a la vez. Todas esas reminiscencias dramáticas pueden provocar luego un trastorno traumático. Dicho trauma ha sido objeto de muchos estudios.

¿Podría explayarse más sobre ese trauma y sobre los síntomas típicos que diagnostica en las víctimas de tortura? Según su experiencia clínica, ¿cuáles son los efectos de la tortura psicológica a largo plazo?

Como he mencionado antes, la tortura psicológica muchas veces es más aguda que la tortura física y se manifiesta durante más tiempo. El problema es que no siempre se la detecta, pues muchas veces los médicos de los centros sanitarios públicos no tienen la formación suficiente y la víctima suele ser reticente a hablar de sus experiencias.

Los síntomas psicológicos observados después de la tortura suelen ser de dos tipos. El primero se limita a la persona. La tortura genera un sentimiento de vergüenza, culpa y deshonor debido a la degradación y la humillación sufridas por las víctimas. Provoca una transformación de la personalidad y una pérdida de la autoestima y el valor propio. Según mi experiencia, la tortura suele acompañarse de

síntomas de ansiedad y depresión. Los sobrevivientes de la tortura con frecuencia manifiestan agresividad contra ellos mismos, suelen distanciarse de la sociedad y presentar un trastorno por estrés postraumático (TEPT). Las víctimas muestran signos de entorpecimiento emocional, hiperexcitación, insomnio, irritabilidad y agitación. Ansiedad y depresión, encierro en sí mismas, apatía, soledad, falta de interés y evitación de recuerdos de la experiencia carcelaria son síntomas de un trauma psicológico y manifestaciones de TEPT. Mientras que las consecuencias de la tortura física (cefaleas y dolores) son fáciles de detectar, los efectos psicológicos de la tortura psicológica duran más tiempo y son más difíciles de tratar.

El segundo tipo de síntoma es el de la transferencia del enfado. Es frecuente que el enfado y la agresión soportados por los sobrevivientes de la tortura se trasladen a otras personas, en particular a la familia. Por lo general, el objetivo suelen ser los grupos más vulnerables, a saber, los hijos de las víctimas o sus esposas. De modo que la tortura no sólo tiene un impacto en la víctima, sino también en la familia y, en consecuencia, en toda la comunidad. Por lo tanto, es importante que las organizaciones que ayudan a las víctimas de tortura extiendan su acción a las familias de las víctimas y a sus comunidades.

¿Las consecuencias de la tortura y la manera en que se perciben determinados métodos pueden variar según el contexto personal, político, religioso o cultural? Podríamos imaginar, por ejemplo, que un detenido que cree firmemente en una causa tiene menos dificultades para soportar determinadas formas de comportamiento que alguien que no tiene una convicción tan fuerte.

Eso es absolutamente cierto. La cultura cumple un papel muy importante en el análisis del trauma en sí mismo, así como también es esencial la reacción de la sociedad frente a dicho trauma. Ante todo, es importante promover una cultura de la no tortura e impedir que la tortura se vuelva una práctica generalizada. De hecho, la cultura y la religión forman un conjunto simbólico de valores, creencias e ideas que moldean a sus adeptos e influyen en ellos. Una de las primeras características de la cultura es que brinda un contexto propicio para la supervivencia. Tiene una función reguladora que contribuye a enfrentar hechos como la tortura y todas sus causas. La forma en que una sociedad percibe la tortura y considera a las víctimas de tortura influye de manera considerable en el modo en que las propias víctimas la enfrentan. Por mi experiencia clínica con los prisioneros palestinos, sé que cuando son liberados se los considera como héroes y reciben un importante apoyo social por parte de la comunidad y su familia ampliada. Por lo tanto, les resulta más fácil soportar las consecuencias físicas y psicológicas de la tortura. El apoyo social, pues, es capital frente al trauma, que varía de una cultura a otra.

¿El fenómeno de la tortura influye en toda la sociedad?

Una sociedad está compuesta por personas y familias, incluida la familia ampliada, que constituyen pequeñas comunidades que, a su vez, constituyen una sociedad mayor. Obviamente, las víctimas pertenecen a una familia y si presentan el síntoma psicológico típico de los sobrevivientes de la tortura antes mencionado,

su comportamiento en el seno de la familia y, en particular, hacia los niños se verá influenciado. También puede ocurrir que los hijos de las víctimas de tortura experimenten síntomas similares, como el encierro en sí mismos frente a la sociedad, ansiedad, a menudo acompañada por un bajo rendimiento en la escuela, que conduce al abandono escolar y a todas las consecuencias que resultan de ello. Dentro de esa perspectiva psicológica, las familias de las víctimas de tortura se ven afectadas y no serán productivas en la comunidad, su participación en la comunidad no será efectiva, no utilizarán los recursos de la comunidad y no contribuirán a su desarrollo. Además, la tortura provoca miedo y ansiedad en los miembros de la comunidad, lo cual tiene una incidencia negativa en el desarrollo de la comunidad y de la democracia dentro de ésta.

Para superar esos problemas, es necesario que la comunidad apoye a las víctimas de tortura. Es en ese estadio donde deben intervenir los organismos no gubernamentales, los gobiernos y los defensores de los derechos humanos para crear una sensibilización sobre los tipos de consecuencias sociales de la tortura y los traumas. Creo que casi todos los medios para evaluar la tortura tienen una base individual y, por lo tanto, probablemente refuerzan el diagnóstico de TEPT, depresión, ansiedad y otros trastornos de salud y dan menos importancia a las consecuencias macroeconómicas de la tortura, que abarcan a las familias y las comunidades en su conjunto. También es importante evaluar a toda persona traumatizada y a su familia disfuncionante dentro de su contexto social y político.

¿Cree que existen comunidades o culturas que han aceptado la tortura o algunos métodos de tortura o de trato cruel, inhumano o degradante?

No creo que una cultura, cualquiera que sea, pueda aceptar la tortura, pero el significado y la percepción de la tortura pueden variar de una cultura a otra. Por desgracia, no conocemos bien las representaciones de la tortura en las distintas culturas. Sin entrar en detalles, por la palabra “tortura” se entiende el hecho de perjudicar a una persona y de “torcer” su personalidad. En algunas culturas, la tortura se explicaría por el *karma*. En la cultura árabe, tortura se dice “*Tattheeb*”. Esta palabra tiene una sonoridad muy dura en árabe y significa, literalmente, “el hecho de infligir un dolor” mediante distintos medios de tortura. No se coloca a la víctima en una situación vergonzosa, lo cual es importante para su recuperación terapéutica. La sola resonancia de esta palabra en árabe hace temblar a la persona que la escucha.

¿Qué lleva a una persona a cometer un acto de tortura? ¿Existe alguna especie de predisposición a torturar o es principalmente el contexto institucional y la obediencia de las órdenes lo que lleva a una persona a torturar?

En mi opinión, el hecho de que la tortura se practique de manera regular y sistemática en diversos países con contextos culturales y religiosos diferentes, y desde hace siglos, muestra que las razones por las cuales una persona se convierte en un torturador, y las causas de sus acciones, no son específicas de su cultura. Si intentamos explicar por qué algunos seres humanos torturan a otros seres humanos, para mí hay que diferenciar tres tipos de tortura.

En primer lugar, la tortura funcional, es decir, la tortura que se practica con el objetivo de obtener confesiones y quebrar la personalidad y la resistencia de la víctima para hacerla hablar. En muchos casos, esos actos de tortura se practican bajo el eslogan “protección de la seguridad pública”, pero también como instrumento de represión de la oposición política. Esos actos son nefastos para la comunidad y para el desarrollo democrático de un país.

En segundo lugar, la tortura puede ser una estrategia utilizada por los torturadores para superar sus propios problemas. Es frecuente que los torturadores intenten recuperar el control y restablecer su poder sobre otra persona. Al practicar la tortura, los torturadores recuperan la confianza en sí mismos y el sentido de su valor propio. Algunos de ellos también desplazan sus emociones negativas infligiendo dolor a otra persona. Pueden sentir humillación, rabia, envidia u odio y cuando proyectan sus emociones negativas en la víctima, ésta se vuelve para ellos un símbolo de todo lo negativo en su propia vida. Por supuesto, existen formas de tortura que son claramente sádicas. En esos casos, la tortura satisface las necesidades personales de los propios torturadores. Muchos de ellos obtienen placer y satisfacción de sus actos sádicos de humillación y del hecho de torturar a otros. Para ellos, infligir dolor y sufrimiento es una suerte de diversión. Pero, mucho más importante aún, esos torturadores no experimentan ninguna empatía con las reacciones dolorosas que generan en sus víctimas.

En tercer lugar, la tortura es una estrategia política, una manera de proteger los intereses de un grupo y de conservar el control sobre las personas y los recursos políticos a la vez. En ese caso, la lealtad, la afiliación y la pertenencia a un grupo son tan fuertes que relegan a un segundo plano las consideraciones de orden ético, moral y jurídico de la tortura.

¿Los torturadores pueden convertirse en víctimas? ¿Ha conocido casos, por ejemplo, de torturadores que buscaban ayuda psicológica? ¿Cuáles son los rasgos característicos de un torturador?

Es posible que las víctimas se conviertan en torturadores y los torturadores en víctimas. No creo que exista un perfil tipo del torturador. Al final del día, los torturadores son seres humanos con buenos y malos instintos. Esos instintos, comunes a todo ser humano, están influenciados y controlados por muchos factores, como la sociedad, la primacía del derecho y la justicia social. Que yo sepa, los torturadores no tienen denominadores comunes particulares. Sus acciones pueden ser el resultado de la combinación de su personalidad y el entorno. En muchos casos, esas personas han sufrido un lavado de cerebro o bien defienden determinadas ideologías y la práctica de la tortura apunta, principalmente, a proteger la autoridad o el órgano director. Además, sin lugar a dudas, los torturadores están insensibilizados a la tortura y no son conscientes de sus consecuencias psicológicas. Están formados para obedecer las órdenes sin analizarlas ni cuestionarlas. En la mayoría de las situaciones, están formados para adoptar un enfoque victoria/fracaso y no para analizar, discutir y alzar la voz contra las órdenes de la autoridad.

Usted ha mencionado que los médicos y los psicólogos cumplen un papel cada vez más importante en la elaboración de métodos que apuntan a sacarle información a una persona. Para usted, ¿qué papel deberían cumplir los psicólogos y los médicos en ese proceso?

Tradicionalmente, los médicos y los otros profesionales de la salud y de la salud mental participan sobre todo en la rehabilitación de las víctimas de tortura. Elaboran una ficha de los antecedentes médicos, proceden a un examen médico y buscan una prueba física de la tortura. Está claro que el código deontológico prohíbe estrictamente que los profesionales de la salud participen en el ejercicio de la tortura. Sin embargo, no me conformaría con ser crítico respecto de quienes participan en actos de tortura. También me parece muy lamentable que los médicos y los psicólogos no amplíen su papel en la sociedad.

Con frecuencia, éstos consideran que su papel se limita a la rehabilitación de las víctimas y prestan menos atención a las causas de la tortura, ya que interpretan esos casos como casos políticos. Sin embargo, no debemos olvidar que, cuando hablamos de tortura, estamos hablando de los derechos fundamentales del hombre y de que existe claramente una relación entre la salud y los derechos humanos. Debemos basarnos en una definición más amplia de la salud mental, o de la salud en general, que trascienda las fronteras culturales para englobar el entorno, la familia y los factores ligados a la comunidad. Esta perspectiva va más allá del aspecto puramente médico. Los médicos y los psicólogos deben actuar antes; no deben limitarse a dispensar cuidados, deben facilitar los cuidados que permitan a las víctimas participar de forma activa en el desarrollo de su comunidad. La vergüenza, la humillación y un trauma grave impiden a las víctimas buscar ayuda y apoyo, por lo tanto, debería facilitarse el acceso a la rehabilitación, y los servicios dispensados deberían incluir no sólo un enfoque biomédico, sino también reflejar un compromiso en la lucha contra la impunidad, contra la negación de las prácticas de tortura así como en la lucha contra las extradiciones irregulares, incluso las que tienen las llamadas garantías diplomáticas. En consecuencia, el papel de los profesionales de la salud debe ir más allá de la rehabilitación; su acción debe ser enérgica y preventiva.

Como usted sabe, el CICR y otros organismos humanitarios, así como personal médico o religioso, visitan a los detenidos. A veces sucede que estos interrumpen el interrogatorio o pasan a formar parte de él de manera involuntaria. Cuando se trata de detenidos que han sido torturados, ¿cree que tal intervención es útil?

Hay que ser prudente y dejar que la víctima controle la entrevista. Primero, es importante explicarle quién es uno y por qué está allí, a fin de reducir su aprehensión. Durante toda la entrevista, el detenido debería tener la libertad de expresarse sólo en la medida en que se sienta cómodo para hacerlo y debería poder interrumpir la entrevista en cualquier momento, cuando lo desee. Si el detenido interrumpe la entrevista en determinado momento, el visitante o el delegado no debería sentirse insultado, sino comprender la voluntad del detenido.

Es esencial que la persona que efectúa la visita esté formada y preparada para enfrentarse a culturas y sensibilidades diferentes. Gestos tan simples como dar

la mano pueden romper el hielo en una entrevista, mientras que el mismo pequeño gesto puede estar completamente fuera de lugar en otros contextos culturales. De modo que antes de visitar una cárcel, hay que familiarizarse con todos esos gestos culturales y con el contexto cultural de la persona a la que se va a visitar.

Tales visitas también pueden tener un aspecto de investigación. Por ejemplo, el CICR comunica sus conclusiones a las autoridades penitenciarias a fin de obtener mejoras en el trato de los detenidos. Para ello, es necesario plantear algunas cuestiones respecto del trato reservado a los detenidos e incluso sobre los métodos de trato específico empleados. ¿Cómo hacerlo sin reabrir las heridas o volver a traumatizar a los detenidos?

No creo que esas cuestiones tengan efectos nefastos sobre los detenidos, siempre y cuando ellos controlen la entrevista y los delegados les expliquen por qué necesitan esa información. Es importante que la entrevista se lleve a cabo sin testigos para asegurarse de no ser observados o sorprendidos y de que la información que la víctima brinda sea estrictamente confidencial y no se utilice con otros fines más que el mejoramiento de las condiciones carcelarias. Todo depende de la capacidad del interrogador para que la víctima se sienta cómoda y segura. Es evidente que ello requiere determinadas competencias, como competencias básicas en materia de comunicación y cierta sensibilidad. Además, la entrevista debe prepararse con mucho cuidado. Asimismo, para prevenir eventuales consecuencias que puedan producirse después de la entrevista, es indispensable repetir la visita.

Ahora examinemos más de cerca su trabajo, a saber, la rehabilitación de las víctimas de tortura. ¿Es posible rehabilitar a una persona que fue torturada?

Sí, creo que es posible rehabilitar a víctimas de tortura. Las intervenciones en el ámbito de la rehabilitación apuntan a permitirles a los sobrevivientes convertirse en miembros activos de su comunidad. Como tal vez usted ya sabe, el Consejo Internacional de Rehabilitación para las Víctimas de Tortura (IRCT) es una organización que agrupa a los centros de todo el mundo que realizan actividades innovadoras en materia de prevención y rehabilitación. Estos dos últimos años, hemos intentado adoptar una perspectiva más amplia de la rehabilitación. Estamos convencidos de que, para permitir que las víctimas enfrenten sus experiencias, es esencial una intervención física, psicológica y comunitaria y de que, para alcanzar ese objetivo, se impone un enfoque “biopsicosocial, jurídico y político”. Esto significa que la rehabilitación, en su sentido más amplio, incluye no sólo la perspectiva individual del tratamiento, sino también el trabajo con la comunidad para asegurarse de que las víctimas dispondrán del apoyo necesario para ellas y sus familias.

Por supuesto, los terapeutas y los distintos centros miembros del IRCT emplean diversos enfoques de la rehabilitación. Es difícil decir cuál es el mejor. Además de la terapia cognitiva comportamental, que comprende a la vez el aspecto cognitivo (síntomas negativos como el trastorno por estrés postraumático) y las sesiones de intervención comportamental para tratar a las víctimas de tortura, el contenido psico-educativo aquí es muy importante. Algunos centros utilizaban la terapia psicodinámica

como método de intervención a nivel individual y hacían hincapié en la representación inconsciente de los hechos traumáticos y de sus relaciones con los hechos de la vida corriente. Otros centros utilizan la terapia cognitiva y de procesamiento de la información (*cognitive processing therapy - CPT*), que se basa en una teoría del procesamiento de la información. Por supuesto, es posible recurrir a otros métodos de intervención, por ejemplo el método basado en el movimiento de los ojos, la desensibilización y el reprocesamiento de la información (*eye movement and desensitization reprocessing - EMDR*), mientras que la gestión de la ansiedad y las diversas formas de terapia individual parecen reducir el síndrome de TEPT y la inadaptación social.

¿Existen también terapias colectivas?

La rehabilitación de las víctimas de tortura pasa por la terapia grupal. Formar parte de un grupo da a las víctimas la sensación de que no están solas, de que otros han pasado por lo mismo y experimentan las mismas dificultades para superar sus consecuencias. Esto puede darle una dimensión más global a su sufrimiento y sus síntomas y mostrarles que su reacción es normal frente a una situación anormal: se utilizaron métodos anormales que causaron un sufrimiento anormal.

Al mismo tiempo, esas terapias deben acompañarse de un enfoque comunitario que incluya la participación de la familia y la comunidad. Invitamos a los líderes tanto tradicionales como religiosos a participar en la educación psicológica, les brindamos cursos y los formamos para ayudar a las personas traumatizadas. Esta formación puede incluir competencias básicas en materia de comunicación, puede consistir en enseñarles a escuchar a las víctimas de la tortura y a concentrarse en sus emociones. También pueden enseñar competencias más complejas como la comprensión de los síntomas, estudiar sus razones y enseñarles a las víctimas a superar esos problemas. También formamos a las familias y les mostramos cómo deben comportarse en una situación de emergencia, mientras esperan la ayuda de un profesional. Este enfoque global de la rehabilitación es muy importante.

Por lo tanto, para responder a su pregunta: sí, es posible tratar y rehabilitar a las víctimas.

¿Qué tipos de víctimas van a pedir ayuda a su centro y de dónde vienen?

El IRCT es un movimiento internacional; la secretaría, que no realiza intervenciones terapéuticas, está en Copenhague. Tenemos más de 140 centros en el mundo que dispensan intervenciones psicosociales y comunitarias de ayuda a las víctimas de tortura. Esos centros están en diversos lugares geográficos y diversos contextos culturales y trabajan en condiciones financieras y políticas difíciles. En los países donde no hay conflictos, la mayoría de las víctimas suelen ser refugiados, solicitantes de asilo o inmigrantes provenientes de países que están en conflicto o que están saliendo de un conflicto. En los países de ingresos bajos o medios, las personas que se acercan a los centros generalmente han sido torturadas por la policía y las fuerzas del orden. Con frecuencia, se trata de militantes políticos y de presos políticos. Es interesante mencionar que, en total, los centros rehabilitan a unas 100.000 víctimas y a sus familias cada año.

Por supuesto, es mejor prevenir que curar. ¿Su centro también se involucra en actividades de prevención, luchando contra la impunidad de los autores de esos actos de tortura?

Como he mencionado, por medio de nuestros centros miembros, promovemos un enfoque holístico de la tortura. La rehabilitación debe acompañarse de actividades de prevención, por lo tanto, los centros efectúan la promoción del respeto de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y de su Protocolo Facultativo. Brindamos educación y cursos de formación dirigidos al personal encargado de hacer cumplir la ley. Además, a través de nuestra acción, apoyamos los trabajos de los gobiernos y las instituciones multilaterales, como las Naciones Unidas, la OSCE y otras, así como las campañas de lucha contra la tortura, en particular la Jornada Internacional de Apoyo a las Víctimas de Tortura. Ese día, a saber, el 26 de junio, cada centro organiza actividades en distintas partes del mundo para sensibilizar a la opinión pública sobre el problema de la tortura. Cada centro también desarrolla actividades de investigación y forma a profesionales de la salud y el derecho. El objetivo consiste, entre otras cosas, en aplicar el Protocolo de Estambul, un conjunto de líneas directrices para la evaluación de personas que alegan haber sido torturadas o haber sufrido malos tratos, para llevar a los autores de esos actos ante la justicia y garantizar la reparación a las víctimas.

No obstante, quisiera destacar que los recursos humanos y económicos disponibles frente al incremento de la incidencia y la prevalencia de la tortura son limitados. De los cerca de veinte millones de refugiados y personas desplazadas dentro de su país, se estima que unos cinco millones han sido sometidos a diversas formas de tortura. Como he mencionado, los centros miembros del IRCT tratan aproximadamente a 100.000 víctimas cada año. Está claro que con eso no alcanza. De modo que nos acercamos a diversas instituciones y les solicitamos recursos humanos y financieros para rehabilitar a las víctimas de tortura en todo el mundo, y somos muy estrictos en la utilización de esos recursos. Uno de los principales riesgos actuales, cuando la prevalencia de la tortura es muy elevada y, por desgracia, no deja de crecer, es que los recursos financieros y humanos para combatirla y rehabilitar a sus víctimas no respondan a las necesidades, pues la tortura está muy difundida y hasta el día de hoy no existe un instrumento macroscópico válido que permita medir su impacto en el plano de la persona, la familia y la comunidad.

Debemos comprender que los seres humanos interactúan con su entorno y que el bienestar confiere un sentimiento de esperanza y de altruismo. Todos sabemos que un entorno político oprimente es perjudicial tanto para las personas como para las comunidades. También sabemos que los profesionales de la salud deben cumplir un papel activo haciendo que se respeten los derechos humanos fundamentales y que deben unirse a las comunidades en su lucha contra la tortura y la impunidad y en la promoción de la dignidad y la paz.

El verdadero *Leitmotiv*: la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos en el derecho internacional humanitario

Cordula Droege*

Cordula Droege es asesora jurídica en la División Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja.

Resumen

Como escribió Jean Pictet en 1958, el verdadero Leitmotiv de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 es el principio del trato humano. El artículo 3 común a esos Convenios y otras disposiciones del derecho internacional humanitario consagran esa norma absoluta y mínima a través de la prohibición de la tortura, los tratos crueles o inhumanos y los atentados contra la dignidad personal. Esas nociones pueden interpretarse de manera constructiva y práctica sobre la base de los instrumentos y la jurisprudencia existentes relativos a la prohibición de los malos tratos. Para ello, se debe tomar en cuenta la necesidad del respeto de la integridad física, mental y moral de la persona humana, prestando atención a todas las circunstancias del caso.

* El artículo refleja la opinión de la autora y no necesariamente la del CICR. La autora desea agradecer a Roland Bank, Knut Dörmann y Yuval Ginbar sus observaciones sobre una versión anterior del artículo.

Introducción

La obligación que incumbe a todas las partes en un conflicto de tratar humanamente o con humanidad a toda persona que se encuentre en su poder, constituye la base del derecho internacional humanitario (DIH)¹. En 1958, Jean Pictet escribió que el principio del trato humano “es el verdadero *Leitmotiv* de los cuatro Convenios de Ginebra”². Ninguna guerra, ninguna imperiosa consideración de seguridad puede justificar el trato inhumano.

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra consagra esta norma absoluta y mínima del DIH. Según esta norma, las personas en poder de una parte beligerante “serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo”, y “a este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar... los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente... las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios... los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”.

En el presente artículo, se analizan las nociones de “tortura”, “tratos crueles” y “atentados contra la dignidad personal”. La jurisprudencia, en especial la del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), pero también la de otros órganos, ha delineado estos términos con mayor claridad y ha permitido ilustrar el comportamiento prohibido. El análisis realizado en el presente artículo se inicia con una descripción del marco en el que deben entenderse las nociones de los malos tratos enunciadas en el artículo 3 común. A continuación, se describen las nociones de “trato cruel e inhumano”, “tortura” y “atentados contra la dignidad personal”. En la última parte del artículo, se mencionan algunos ejemplos de tratos que infringen la prohibición de los malos tratos.

Aquí nos referiremos al artículo 3 común, en el que se mencionan las tres formas de malos tratos analizadas. El significado de las nociones contenidas en el artículo 3 común es, sin embargo, el mismo que en otras disposiciones relativas a la tortura o a los tratos o penas crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. Por lo tanto, a lo largo del análisis, aunque se haga hincapié en el artículo 3 común, las definiciones incluidas se aplicarían igualmente a otras disposiciones del DIH, como los artículos 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente; el artículo 75 del Protocolo adicional I, y el artículo 4 del Protocolo adicional II.

Por último, también cabe destacar que la prohibición del maltrato no significa que otros tratos, que no alcanzan el umbral del maltrato, sean forzosamente lícitos. En efecto, también se prohíben otros tratos como la intimidación, los in-

1 V., p. ej., el art. 4 del Reglamento de La Haya de 1907, art. 13 del III Convenio de Ginebra (III CG), arts. 4 y 27 del IV Convenio de Ginebra (IV CG).

2 Jean Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. IV, Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (en adelante, *Comentario del IV CG*), CICR, Ginebra, 1958, p. 204.

sultos o la exposición a la curiosidad pública³, la exposición a molestias o desventajas⁴ o la coacción⁵.

Observaciones generales sobre el artículo 3 común

Tres formas de maltrato estrictamente prohibidas

El artículo 3 común prohíbe tres formas diferentes de maltrato: la tortura, el trato cruel e inhumano y los atentados contra la dignidad personal. Como se verá, esas nociones no son idénticas. En ciertos sentidos, sus consecuencias jurídicas difieren, sobre todo con respecto a las obligaciones en materia de derecho penal, como el ejercicio de la jurisdicción universal. Sin embargo, la distinción no es significativa en lo que respecta a la prohibición consagrada en ese artículo. El artículo 3 común prohíbe absolutamente las tres formas de maltrato en toda circunstancia. Del mismo modo, el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) prohíbe absolutamente todas las formas de maltrato; esta prohibición también se aplica en situaciones excepcionales, como la guerra o la amenaza de guerra⁶. No existen situaciones en las que se prohíba la tortura pero se permita otro tipo de maltrato.

Fuentes de interpretación para el artículo 3 común

Para interpretar el artículo 3 común y describir brevemente su contenido material, este análisis se nutre de numerosas fuentes. En primer lugar, el propio artículo y sus diferentes nociones han sido interpretados por los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda, y la jurisprudencia de esos órganos ofrece importantes orientaciones.

En segundo lugar, las nociones de maltrato en el artículo 3 común también deben nutrirse de los tratados internacionales de derechos humanos, de los instrumentos del derecho indicativo o *soft law* y de la jurisprudencia. En efecto, aunque existen numerosas diferencias entre las nociones de maltrato establecidas por el DIDH y el DIH, son tan similares en ambos ordenamientos, que las interpretaciones de un ámbito influyen en el otro⁷.

Las diferencias entre el DIDH y el DIH son, concretamente, las siguientes: el derecho de los derechos humanos se aplica en todo momento, obliga solamente a los Estados, y muchas de sus disposiciones pueden suspenderse o derogarse; en

3 Art. 13 del III CG.

4 Art. 17 del III CG.

5 Arts. 17 y 99 del III CG; art. 31 del IV CG.

6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), art. 4; Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), art. 15; Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), art. 27; Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT), art. 2(2). Las situaciones excepcionales incluyen las situaciones de amenaza terrorista; v. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIADH), *Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, Serie C, N.º 69, párr. 95; Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Chahal v. United Kingdom*, sentencia del 15 de noviembre de 1996, Informe 1996-V, párr. 79.

7 V., p. ej., Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor v. Furundzija*, caso N.º IT-95-17/1 (Sala de Primera Instancia), 10 de diciembre de 1998, párr.159.

cambio, el DIH se aplica sólo en situaciones de conflicto armado, obliga también a las partes no estatales y, en principio, sus disposiciones no son derogables⁸. En el DIDH, la prohibición de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no es derogable⁹, sino que debe respetarse y mantenerse incluso en situaciones de conflicto armado. Por consiguiente, la única diferencia entre el DIDH y el DIH es que, en éste, las partes no estatales que intervienen en el conflicto también deben asumir la responsabilidad de las torturas y otros actos de maltrato cometidos en el contexto del conflicto, independientemente de que actúen con el consentimiento o aquiescencia del Estado¹⁰, en tanto que, para que se configure una infracción del derecho de los derechos humanos, el acto debe haber sido cometido o instigado por un agente estatal, o perpetrado con su consentimiento o aquiescencia¹¹. Sin embargo, en lo que respecta al trato exigido, no hay diferencias entre las nociones contenidas en ambos ordenamientos jurídicos¹².

Definiciones de índole forzosamente general

Las definiciones de la tortura, de los tratos crueles, inhumanos o degradantes y de los atentados contra la dignidad personal son, forzosamente, de índole general. Hay varios motivos para ello.

En primer lugar, se pretende que las definiciones abarquen una amplia variedad de situaciones; para ello, es preciso que sean relativamente flexibles. Lo que hay que considerar no es un acto abstracto, sino la situación de la persona y todas las circunstancias que la rodean. Aunque es posible decir, en abstracto, que algunos actos están prohibidos siempre (por ejemplo, la violación o la mutilación), es imposible definir con anticipación una lista de actos lícitos para todas las personas, sin

8 Con la sola excepción del art. 5 del IV CG, que, por lo demás, mantiene la obligación de tratar a todas las personas con humanidad.

9 PIDCP, art. 4; CCT, art. 2(1); CEDH, art. 15; CADH, art. 27.

10 V. el texto del artículo 3 común, “cada una de las Partes en conflicto”; TPIY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, casos N.º IT-96-23 e IT-96-23/1 (Sala de Primera Instancia), 22 de febrero de 2001, párr. 491, confirmado por sentencia de la Sala de Apelaciones del 12 de junio de 2000, párr. 148; TPIY, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, caso N.º IT-98-30/1-A (Sala de Apelaciones), 28 de febrero de 2005, párr. 284. Para un análisis de la evolución de la jurisprudencia del TPIY, v. Jill Marshall, “Torture committed by non-state actors: The developing jurisprudence from the ad hoc Tribunals”, *Non-State Actors and International Law*, N.º 3, vol. 5 (2005), pp. 171–82.

11 Esto es sin perjuicio de la obligación de no devolución (prohibición de la expulsión forzada), cuando la persona corre el riesgo de ser objeto de malos tratos por una parte no estatal. V., p. ej., la sentencia del TEDH en el caso *H.L.R. v. France*, sentencia del 29 de abril de 1997, Informes 1997-III. En estos casos, la violación de los derechos humanos es el traslado de la persona, no el trato que eventualmente reciba de la parte no estatal. Por otro lado, los Estados tienen la obligación positiva de prevenir, investigar y sancionar los actos de actores no estatales que menoscaban el disfrute de los derechos humanos; v. Observación General N.º 31: Naturaleza de la Obligación Jurídica General impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 10.

12 A veces, prima la idea errónea de que la aplicación del DIH en lugar del derecho de los derechos humanos podría llevar a la tortura y los malos tratos; v., p. ej., Robert Verkaik, “Human rights in Iraq: a case to answer”, *Independent*, 29 de mayo de 2007. Disponible en <http://news.independent.co.uk> (consultado el 29 de mayo de 2007).

tener en cuenta factores como la edad, el género, la cultura y el estado de salud del individuo y sin considerar las circunstancias particulares del caso. Tampoco es factible elaborar una lista finita de métodos de interrogación que sean aceptables en todo momento, porque en esa lista habría que indicar, forzosamente, que la acumulación de varios métodos puede ser equivalente a diferentes formas de maltrato¹³.

En segundo lugar, las personas sometidas a malos tratos casi nunca sufren un solo acto aislado, sino numerosos actos y condiciones que, sumados, equivalen al maltrato¹⁴. Por ende, no siempre es posible inferir de la jurisprudencia de los organismos internacionales que determinados actos constituyen tortura u otra forma de maltrato, precisamente porque esos actos no se presentan ante los organismos de manera aislada. Esta jurisprudencia simplemente refleja la realidad de los malos tratos.

Por último, las diferentes nociones de los malos tratos también evolucionan con el paso del tiempo, y ciertos actos que, anteriormente, no se consideraban tortura o maltrato, pueden clasificarse de ese modo en la actualidad¹⁵. El Comentario de los Convenios de Ginebra, de 1958, así lo reconoce diciendo que “parece inútil e incluso peligroso intentar hacer una lista de todos los factores que hacen que un trato sea “humano”¹⁶, y que

“Siempre es peligroso intentar ahondar demasiado en los detalles, sobre todo en este ámbito. No importa el grado de minuciosidad con que se elabore la lista de todas las formas de tormentos, nunca será posible prever la imaginación de futuros torturadores que deseen satisfacer sus instintos bestiales; cuanto más específica y completa se pretenda hacer una lista, tanto más restrictiva será. La forma del texto adoptado [en el artículo 3 común] es flexible y, al mismo tiempo, precisa”¹⁷.

13 Además, ciertos métodos de interrogación equivaldrían a la coacción, prohibida por el DIH; v. los arts. 17 y 99 del III CG y el art. 31 del IV CG; el concepto de “coacción” abarca “todos los casos, independientemente de que la presión sea directa o indirecta, evidente u oculta (como, por ejemplo, la amenaza de someter a otras personas a medidas severas, o la privación de tarjetas de racionamiento o de trabajo)”, *Comentario del IV CG*, nota 2 *supra*, p. 219.

14 V. las referencias en las notas 130 a 148 más adelante; Franz Viljoen y Chidi Odinkalu, *The Prohibition of Torture and Ill-treatment in the African Human Rights System*, Manual de la OMCT, Serie no. 3, Ginebra 2006, p. 38, quienes señalan que los casos presentados a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos normalmente presentan hechos “brutales y acumulativos, que revelan claramente la existencia de maltratos o castigos excesivos al punto de hacer innecesaria la realización de un análisis judicial minucioso”.

15 V. TEDH, *Selmouni v. France*, sentencia del 28 de julio de 1999, Informes 1999-V, párr. 101: “El Tribunal considera que ciertos actos, anteriormente clasificados como “tratos inhumanos y degradantes”, en contraposición con la “tortura”, podrían clasificarse de otro modo en el futuro. El Tribunal opina que el creciente nivel de exigencia que se aplica en el ámbito de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales requiere, inevitable y proporcionalmente, mayor firmeza para evaluar las violaciones de los valores fundamentales de las sociedades democráticas”. La CIADH aplica el mismo enfoque en el caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, nota 6 *supra*, párr. 99.

16 *Comentario del IV CG*, nota 2, p. 204.

17 *Comentario del IV CG*, nota 2, p. 39.

Nociones que, forzosamente, se superponen

Como se verá, no hay diferencia de significado entre el trato cruel y el trato inhumano. Además, las distinciones entre el trato degradante, el trato cruel o inhumano y la tortura son elásticas. Tanto el texto de los Convenios de Ginebra como la jurisprudencia sugieren que, por su índole, el trato cruel e inhumano causa daños más graves que el trato degradante, y que, por su índole, la tortura causa daños más graves que el trato cruel e inhumano; pero, en la práctica, es sumamente difícil trazar una línea clara entre diferentes umbrales de sufrimiento.

No obstante, nada de lo dicho significa que la imprecisión de las nociones imposibilita su definición o su observancia en la práctica. Hay numerosos indicadores, umbrales mínimos y casos que ayudan a definir con mayor claridad el alcance de las diferentes definiciones establecidas en el derecho internacional. Exigir más certidumbre sería interpretar erróneamente la propia naturaleza del maltrato.

El artículo 3 común: una norma mínima de trato

Por último, antes de abordar el contenido de las nociones establecidas en el artículo 3 común, cabe recordar que esta disposición sólo constituye la norma mínima de trato que se ha de respetar, y que se alienta a las partes en conflicto a definir un nivel más elevado. En particular, no afecta a las otras obligaciones relativas a las condiciones de detención que dimanen del derecho convencional y del derecho internacional consuetudinario.

Trato cruel o inhumano

Las nociones de trato “cruel” e “inhumano” son sinónimas. El trato inhumano no se menciona explícitamente en el artículo 3 común, en el que sólo se estipula que las personas que no participen activamente en las hostilidades “serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo”. La noción de trato inhumano aparece en otros artículos de los Convenios de Ginebra, concretamente en las disposiciones sobre las infracciones graves contenidas en los artículos 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente, y en los artículos 75 del Protocolo adicional I y 4 del Protocolo adicional II.

Sin embargo, la jurisprudencia internacional y las prácticas de los Estados demuestran que no es posible diferenciar entre el trato cruel prohibido en el artículo 3 común y el trato inhumano descrito en las disposiciones sobre infracciones graves. El TPIY manifestó explícitamente que no hay diferencia alguna entre el trato cruel y el trato inhumano¹⁸. Los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional confirman este enfoque. Por consiguiente, las expresiones “trato cruel” y “trato inhumano” se utilizan indistintamente.

18 TPIY, *Prosecutor v. Delalic and Others*, caso N.º IT-96-21 (Sala de Primera Instancia), 16 de noviembre de 1998, párr. 552; v. también *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, caso N.º IT-95-14/2 (Sala de Primera Instancia), 26 de febrero de 2001, párr. 265; *Prosecutor v. Blaskic*, caso N.º IT-95-14 (Sala de Primera Instancia), 3 de marzo de 2000, párr. 186.

Sufrimiento físico o mental grave, o atentado grave contra la dignidad humana

Para ser clasificado como trato cruel o inhumano, un acto debe causar sufrimientos de índole grave y superar los límites de la mera degradación o humillación.

Siguiendo esta línea, el TPIY define el trato inhumano como “un acto o una omisión intencionales que, juzgados objetivamente, son deliberados y no accidentales, que causan sufrimientos mentales o físicos o lesiones graves, o que constituyen un atentado grave a la dignidad humana”¹⁹. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no siempre aplica el mismo texto del modo que lo hace el TPIY, pero sí exige “un nivel mínimo de severidad” para que el trato en cuestión alcance el umbral del maltrato²⁰. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIADH) ha seguido la definición del TPIY²¹.

Cabe reiterar que el elemento central de la definición es la noción de la dignidad humana. Como se explica en el Comentario del CICR con respecto a las disposiciones sobre infracciones graves, contenidas en los artículos 130 del III Convenio de Ginebra (III CG) y 147 del IV Convenio de Ginebra (IV CG), el trato inhumano es un concepto que abarca más que el ataque contra la integridad o la salud físicas. Está estrechamente vinculado con la norma general de que todas las personas deben recibir un trato respetuoso de su dignidad humana. Algunos ejemplos contenidos en el Comentario sobre el trato inhumano que viola la dignidad humana son el de un prisionero de guerra o un civil internado que se hallan completamente aislados del mundo exterior y, en particular, de sus familiares, o las medidas que causarían un grave daño a su dignidad humana²².

Criterios generales y circunstanciales

En lo que respecta a la gravedad del sufrimiento físico o mental, el TPIY considera que, en relación con el crimen de la tortura, “la equiparación de una conducta en particular con el trato cruel es una cuestión de hecho que debe determinarse en cada caso por separado”²³. La definición del crimen no contiene requisito alguno en cuanto a la duración de éste²⁴. En particular, el TPIY determinó que las condiciones de detención pueden equivaler al trato cruel e inhumano. Los Convenios de Ginebra y los Protocolos contienen numerosas disposiciones sobre las condiciones de detención mínimas aceptables²⁵.

19 TPIY, *Prosecutor v. Delalic and Others*, nota 18 *supra*, párr. 543; *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, caso N.º IT-98-34-T (Sala de Primera Instancia), 31 de marzo de 2003, párr. 246; *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, nota 18 *supra*, párr. 256; *Prosecutor v. Blaskic*, nota 18 *supra*, párrs. 154–155.

20 TEDH, *Ireland v. United Kingdom*, sentencia del 18 de enero de 1978, Serie A, N.º 25, párr. 162.

21 CIADH, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, sentencia del 11 de marzo de 2005, Serie C, N.º 13, párr. 68.

22 Jean Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, Vol. III, *Geneva Convention relative to Prisoners of War*, CICR, Ginebra 1958, p. 627 (1958), y *Comentario del IV CG*, nota 2 *supra*, p. 598.

23 TPIY, *Prosecutor v. Limaj and Others*, caso N.º IT-03-66-T (Sala de Primera Instancia), 30 de noviembre de 2005, párr. 232.

24 TPIY, *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, nota 19 *supra*, párr. 300.

25 V. TPIY, *Prosecutor v. Hadzihasanovic and Kubura*, caso N.º IT-01-47-T (Sala de Primera Instancia), 15 de marzo de 2006, párrs. 35–36, sobre las condiciones de detención establecidas en el Protocolo adicional II.

Esta legislación se hace eco de la jurisprudencia de los órganos y de los textos relacionados con los derechos humanos. El TEDH ha manifestado, en términos generales, que:

Para entrar en el alcance del artículo 3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), el maltrato debe alcanzar un nivel mínimo de severidad. Dada la naturaleza de las cosas, la evaluación de ese nivel mínimo es relativo; depende de todas las circunstancias del caso, como la índole y el contexto del trato, la forma y el método de ejecución, su duración, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima²⁶.

El TEDH ha considerado un trato como “inhumano” porque

(...) entre otras cosas, ha sido premeditado, ha sido aplicado por varias horas seguidas y ha causado lesiones físicas concretas o intensos sufrimientos físicos o mentales. Por otra parte, el Tribunal siempre ha subrayado que el sufrimiento y la humillación causados deben, en todos los casos, ir más allá del elemento inevitable de sufrimiento o humillación producido por una determinada forma de trato o pena lícitos²⁷.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha seguido, sin duda alguna, el enfoque del TEDH²⁸.

El Comité de Derechos Humanos también se ha basado en “todas las circunstancias del caso, como la duración y la forma del trato, sus efectos físicos o mentales y el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima”²⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que:

“La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”³⁰.

26 V. TEDH, *Kudla v. Poland*, sentencia del 26 de octubre de 2000, párrs. 90–94 con otras referencias.

27 *Ibid.*

28 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), Comunicación 225/98, *Huri-Laws v. Nigeria*, Fourteenth Activity Report, (2000) AHRLR (Informes Africanos sobre Derechos Humanos) 273 (CADHP 2000), párr. 41.

29 Comité de Derechos Humanos (CDH), *Vuolanne vs. Finlandia*, 2 de mayo de 1989, CCPR/C/35/D/265/1987, párr. 9.2.

30 CIADH, *Loayza Tamayo vs. Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997, Serie C, N.º 33, párr. 57. V. también TEDH, *Ireland v. United Kingdom*, nota 20 *supra*, párr. 167.

En suma, a la hora de evaluar los sufrimientos graves a fin de comprobar si ha habido trato cruel o inhumano, todas las circunstancias del caso son pertinentes. El trato puede haber sido cometido en un solo acto o ser el resultado de una combinación o acumulación de varios actos que, considerados por separado y fuera de contexto, pueden parecer aceptables. Como se ha dicho, el maltrato no siempre toma la forma de un acto aislado, sino que está compuesto por varios factores. Es preciso insistir en que el efecto acumulativo de las condiciones y los tratos puede ser crítico³¹. Esas condiciones y tratos incluyen la manera y el método o la institucionalización del trato, el entorno, la duración, el aislamiento, la salud o la fortaleza mental, las creencias y las sensibilidades culturales, el género, la edad, los antecedentes sociales o políticos, las experiencias pasadas, la discriminación racial³² y la reiteración o efecto acumulativo de uno o más actos. Esto no significa que la noción dependa por completo de los sentimientos subjetivos de una persona. Antes bien, la cuestión es si puede decirse, en general, que ese trato causaría graves sufrimientos mentales o físicos a cualquier persona que se encontrase en una situación comparable a la de la persona sometida a ese trato específico. No es necesario remitirse a una sensibilidad completamente subjetiva. Por ejemplo, las experiencias pasadas, aunque sean individuales, pueden tener repercusiones objetivas en la evaluación. Si una persona que anteriormente fue sometida a cierto tipo de trato es amenazada con recibir ese trato de nuevo, la amenaza puede tener un impacto más fuerte en esa persona que en alguien que nunca pasó por esa experiencia. Por ello, aunque la experiencia es completamente subjetiva, es objetivamente posible que ese factor contribuya al sufrimiento de cualquier persona que se encuentre en una posición similar.

Ciertos actos específicos que se han considerado crueles o inhumanos incluyen situaciones muy diversas, como la falta de atención médica adecuada³³, “mantener al preso o detenido en condiciones que lo priven, temporal o permanentemente, del uso de uno de sus sentidos, como la vista o la audición, o de su conciencia del lugar o del transcurso del tiempo”³⁴, introducir a una persona en el baúl de un vehículo incluso si no se le infligen otros malos tratos³⁵, el denominado fenó-

31 TEDH, *Dougoz v. Greece*, sentencia del 6 de marzo de 2001, Informes 2001-II, párr. 46; *Iovchev v. Bulgaria*, sentencia del 2 de febrero de 2006, párr. 137; Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Israel”, doc. de la ONU A/52/44, párrs. 253–260, 9 de mayo de 1998, en párrs. 255–257.

32 TEDH, *Moldovan and others v. Romania* (N.º 2), sentencia del 12 de julio de 2005, párrs. 110–113; la discriminación racial puede, por sí sola, ser asimilada al trato degradante; v. *East African Asians v. United Kingdom*, Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos, 14 de diciembre de 1973, Decision and Reports (DR) 78, p. 62.

33 CIADH, *Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C N.º 114, párr. 157; TEDH, *Koval v. Ukraine*, sentencia del 19 de octubre de 2006, párr. 82.

34 Principio 6 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988 (en adelante, “Conjunto de Principios”), disponible en www.un.org (consultado el 22 de julio de 2008).

35 CIADH, *Castillo Páez vs. Perú*, sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C, N.º 34, párr. 66; *Villagrán Morales vs. Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, N.º 63, párr. 164; *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, sentencia del 8 de julio de 2004, Serie C, N.º 110, párr. 109.

meno del corredor de la muerte³⁶, ciertos métodos de castigo, sobre todo las penas corporales³⁷, ciertos métodos de ejecución³⁸, ciertas condiciones de detención³⁹, la imposición de la pena de muerte tras un juicio sin garantías⁴⁰, la esterilización involuntaria⁴¹, las humillaciones basadas en el sexo como la práctica de atar a las embarazadas durante el parto⁴², o el uso de instrumentos de descarga eléctrica para dominar a las personas en custodia⁴³.

Es importante destacar que no es forzoso que el sufrimiento sea físico. El sufrimiento mental por sí solo puede ser tan grave como para constituir trato cruel e inhumano⁴⁴. Por ejemplo, las amenazas de tortura pueden ser, pero no necesariamente son⁴⁵, equivalentes al trato cruel e inhumano⁴⁶. Otro caso es presenciar el maltrato⁴⁷, la violación⁴⁸ o la ejecución⁴⁹ de otras personas. Cabe reiterar que este entendimiento deriva del indisoluble vínculo entre la prohibición del maltrato y la obligación de dar trato humano. El trato humano no se limita a preservar la integridad física de una persona.

En este sentido, la eliminación del elemento del “atentado grave contra la dignidad humana” de los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma es problemática. Este elemento de la jurisprudencia del TPIY⁵⁰ fue deliberadamente

36 CDH, *Errol Johnson vs. Jamaica*, Comunicación 588/1994, 27 de marzo de 1996, doc. de la ONU CCPR/C/56/D/588/1994, párr. 8.4; TEDH, *Soering v. United Kingdom*, sentencia del 7 de julio de 1989, Serie A, N.º 191, párrs. 105–111.

37 El derecho internacional humanitario (DIH) establece la prohibición absoluta de los castigos corporales: v. los arts. 87(3), 89 y 108 del III CG; arts. 32, 118 y 119 del IV CG; art. 74 del Protocolo adicional I (PA I); art. 4 del Protocolo adicional II (PA II); v. también CDH, *Osbourne vs. Jamaica*, Comunicación 759/1997, 13 de abril de 2000, doc. de la ONU CCPR/C/68/D/759/1997, párr. 9.1; CIADH, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, nota 21), párrs. 67–89; CADHP, Comunicación 236/2000, *Curtis Francis Doeblbler v. Sudan*, Sixteenth Activity Report, (2003) AHRLR 153 (CADHP 2003), párrs. 42–44.

38 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Estados Unidos de América”, doc. de la ONU CAT/C/USA/CO/2, 25 de julio de 2006, párr. 31.

39 V. el texto correspondiente a las notas 130 a 148 *infra*.

40 TEDH, *Öcalan v. Turkey*, sentencia del 12 de mayo de 2005 (Gran Sala), párrs. 168–175; Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Guatemala”, doc. de la ONU CAT/C/GTM/CO/4, 25 de julio de 2006, párr. 22.

41 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Perú”, doc. de la ONU CAT/C/PER/CO/4, 25 de julio de 2006, párr. 23.

42 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Estados Unidos de América”, nota 38 *supra*, párr. 33.

43 *Ibid.*, párr. 35.

44 CIADH, *Loayza Tamayo vs. Perú*, nota 30 *supra*, párr. 57; TEDH, *Ireland v. United Kingdom*, nota 20 *supra*, párr. 167; Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Estados Unidos de América”, nota 38 *supra*, párr. 13.

45 TEDH, *Hüsnüye Tekin v. Turkey*, sentencia del 25 de octubre de 2005, párr. 48.

46 CIADH, *Villagrán Morales vs. Guatemala*, nota 35 *supra*, párr. 165; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C, N.º 112, párr. 167; Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Prada González y Bolaño Castro vs. Colombia*, caso 11.710, Informe N.º 63/01, Informe Anual OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), párr. 34.

47 CIADH, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, nota 21 *supra*, párr. 78.

48 CIDH, *Ana, Beatriz y Celia González Pérez vs. México*, caso 11.565, Informe N.º 53/01, Informe Anual 2000, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), párr. 53.

49 CIDH, *Tomás Porfirio Rondín vs. México* (caso “Aguas Blancas”), caso 11.529, Informe 49/97, Informe Anual 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 Doc. 6 rev. (1997), párr. 76.

50 V. nota 19 *supra*.

excluido de la definición de trato inhumano en los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma, porque se consideró que los atentados contra la dignidad humana estarían comprendidos en el crimen de guerra configurado por los “ataques contra la dignidad personal”. Sin embargo, el TPIY siguió utilizando el elemento del “atentado grave contra la dignidad humana” incluso después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma⁵¹.

La tortura

Aparte del artículo 3 común, la prohibición de la tortura también está consagrada en las disposiciones sobre infracciones graves contenidas en los artículos 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente; el artículo 75 del Protocolo adicional I, y el artículo 4 del Protocolo adicional II. En el Comentario sobre el IV Convenio de Ginebra, de 1958, todavía se entendía la tortura como “el acto de infligir sufrimiento a una persona para obtener de ésta o de otra persona confesiones o información”⁵². Pero, desde la época de esa definición, tanto el derecho como la jurisprudencia han evolucionado, y hoy, el derecho convencional y la práctica han ampliado el significado de la tortura e incluido, en particular, una mayor variedad de finalidades de ésta.

Definiciones de la tortura en los tratados

La tortura se define de forma explícita en el derecho de los derechos humanos, concretamente en el artículo 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT), en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y en el artículo 1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En el artículo 7(2)(e) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional también figura la definición de tortura, que se complementa con los Elementos de los crímenes. Mientras que la Convención Interamericana contiene una definición más amplia que se aplica a los Estados Partes en la Convención, la definición de la Convención contra la Tortura ha influido en la posterior jurisprudencia internacional y es el punto de partida para la interpretación de la tortura también en el DIH, en particular en el artículo 3 común.

51 V. TPIY, *Prosecutor v. Blaskic*, nota 18 *supra*, párrs. 154–155; *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, nota 18 *supra*, párr. 256; *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, nota 19 *supra*, párr. 246. Mantener la noción de “atentado grave” en la definición de trato inhumano significaría que dicho acto constituiría una infracción grave de los artículos 50, 51, 130 y 147, respectivamente, de los cuatro Convenios de Ginebra. Sin embargo, con respecto al artículo 3 común, el debate no trae consecuencias prácticas, ya que los “atentados graves” estarían comprendidos, en todo caso, en la noción de “atentados contra la dignidad personal”, por lo cual estarían sujetos a prohibición absoluta.

52 *Comentario del IV CG*, nota 2, p. 598.

La definición contenida en el artículo 1 de la Convención contra la tortura es la siguiente:

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...”

Esta definición contiene cuatro elementos: (i) la intención; (ii) el acto de infligir dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales; (iii) con el fin de castigar, obtener información o confesión, intimidar, coaccionar o cualquier otra finalidad basada en la discriminación de todo tipo, y (iv) por una persona en el ejercicio de funciones públicas o a instigación suya.

El TPIY considera que esta definición refleja el derecho consuetudinario internacional, dado que incluye las definiciones contenidas en la Declaración sobre la Tortura y en la Convención Interamericana⁵³. Sin embargo, en su jurisprudencia, ha adaptado esta definición a los efectos del derecho penal internacional relacionado con los conflictos armados. Si bien al principio mantuvo el requisito de que el perpetrador debía ser funcionario público⁵⁴, más tarde abandonó este elemento a fin de adaptar su jurisprudencia al DIH, especialmente con respecto a su aplicación a los conflictos armados no internacionales, en los que la tortura también

53 TPIY, *Prosecutor v. Zejnil Delalic and Others*, caso N.º IT-96-21-T (Sala de Primera Instancia), 16 de noviembre de 1998, párr. 459. El texto del art. 1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es el siguiente: 1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones lícitas, o sean inherentes o incidentales a éstas, en la medida en que esas sanciones estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. 2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.” El art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura es el siguiente: “Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.”

54 TPIY, *Prosecutor v. Furundzija*, nota 7 *supra*, párr. 162, y sentencia de la Sala de Apelaciones, 21 de julio de 2000, párr. 111.

puede ser cometida por partes no estatales⁵⁵. En tercer lugar, el Tribunal ha conservado el elemento del propósito, contenido en la definición del artículo 1 de la CCT, y ha sostenido que este elemento, junto con el grado de severidad del dolor o del sufrimiento, son los dos elementos que distinguen a la tortura del trato inhumano⁵⁶.

El fin específico como elemento constitutivo de la tortura

Un elemento constitutivo de la tortura es que no sólo consiste en un acto intencional sino que se comete con un fin específico o por cualquier razón basada en la discriminación de cualquier tipo (véase el artículo 1 de la Convención sobre la Tortura). Si bien la opción de utilizar el elemento de la finalidad para distinguir la tortura del trato cruel, inhumano o degradante implica cierta limitación del concepto⁵⁷, es difícil argumentar, contra la expresa definición de la CCT, transferida al DIH por el TPIY y los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma, que la definición de la tortura en el DIH no requeriría la existencia de un fin. La exigencia de que la tortura se inflija con una finalidad refleja claramente la posición de los Estados.

A este respecto, los fines mencionados en el artículo 1 de la Convención sobre la Tortura no constituyen una lista exhaustiva. Esta afirmación tiene su fundamento en el texto de dicho artículo, que contiene la expresión “con fines tales como”. La lista no exhaustiva fue volcada en los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵⁸. Sin embargo, el fin no puede ser de cualquier tipo, sino que debe “tener algo en común con los fines expresamente incluidos en la lista”⁵⁹. El TPIY también considera que el fin prohibido “no necesariamente tiene que ser el único ni el principal motivo de infligir el dolor o sufrimiento graves”⁶⁰.

En la práctica, esto lleva a una noción sumamente amplia de la finalidad. En efecto “intimidar o coaccionar a esa persona o a otras”, o “cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación” son nociones tan amplias que la mayor parte de los actos deliberados que causan graves sufrimientos a una persona específica, sobre todo si se encuentra detenida, son causados con uno de estos fines o con un fin muy similar a éste.

55 TPIY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, nota 10 *supra*, párr. 491; confirmado por la sentencia de la Sala de Apelaciones, 12 de junio de 2000, párr. 148; *Prosecutor v. Kvočka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 284.

56 TPIY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, nota 10 *supra*, párr. 142; *Prosecutor v. Krnojelac*, caso N.º IT-97-25 (Sala de Primera Instancia), 15 de marzo de 2002, párrs. 179, 180; *Prosecutor v. Brđjanin*, caso N.º IT-99-36-T (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 486. Este concepto está en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos: como se establece claramente en el art. 1(2) de la Declaración contra la Tortura y se reconoce en el título de la Convención contra la Tortura, la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

57 V. el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura en relación con su visita a la Federación de Rusia, doc. de la ONU E/CN.4/1995/34/Add.1, 16 de noviembre de 1994, párr. 71.

58 Elementos de los crímenes relativos a los artículos 8(2)(a)(ii) y 8(2)(c)(i) del Estatuto de Roma.

59 J. Herman Burger y Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff, La Haya 1988, p. 118.

60 TPIY, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 153; *Prosecutor v. Kunarac and Others*, nota 10 *supra*, párr. 486, y Sala de Apelaciones, 12 de junio de 2002, párr. 155.

Sufrimientos mentales o físicos severos

Con respecto a la severidad del trato, la evaluación, como en el caso del maltrato, debe basarse tanto en criterios objetivos como en pautas relacionadas con las circunstancias de cada caso particular. El umbral de dolor que exige la definición del TPIY (“severo” en lugar de “grave”) es mayor que el umbral correspondiente al trato cruel e inhumano.

Por otra parte, los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional exigen “dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales” para ambas formas de maltrato⁶¹. En otras palabras, en los Elementos se requiere un mayor umbral de dolor para ambas formas y sólo se distingue entre ellas por la finalidad que se persigue por medio del trato. Éste fue, en efecto, el compromiso alcanzado como parte de un conjunto de acuerdos, aunque la mayoría de las delegaciones consideraba que el umbral de “severo” sería demasiado elevado y no guardaría coherencia con el Estatuto⁶².

Siguiendo líneas similares a las de los Elementos de los crímenes, algunos expertos han cuestionado la necesidad de establecer una jerarquía de sufrimientos entre el trato inhumano y la tortura⁶³. Para esos autores, el único elemento que distingue la tortura del trato inhumano tendría que ser el fin que se persigue con la tortura. Un argumento en favor de esta doctrina es, ciertamente, que resulta difícil definir el umbral de intensidad entre el sufrimiento grave y el sufrimiento severo. También resulta un tanto absurdo pensar en un trato más severo que el “inhumano”⁶⁴.

Los textos de los distintos tratados dejan la cuestión abierta. El artículo 16 de la Convención contra la Tortura se refiere a “actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura” (el subrayado es nuestro), lo cual podría implicar una mayor intensidad en el caso de la tortura que en el caso del trato cruel, inhumano o degradante. Sin embargo, también podría significar que el fin requerido para configurar el acto de tortura constituye el elemento agravante y, al parecer, la cuestión se dejó abierta durante la redacción de la Convención⁶⁵.

Incluso después de la adopción de los Elementos de los crímenes, el TPIY, para distinguir entre la tortura y el trato cruel e inhumano, siguió exigiendo la presencia de un fin ilícito y un umbral de sufrimiento diferente. El Tribunal Europeo

61 El subrayado es nuestro. Todos los otros elementos relacionados con el vínculo entre el conflicto armado y la figura de *mens rea* no se abordan en el presente artículo, puesto que no son pertinentes para la interpretación del artículo 3 común.

62 Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2003, CICR, Cambridge, p. 63.

63 Malcolm Evans, “Getting to grips with torture”, en Association for the Prevention of Torture, *The Definition of Torture*, Ginebra 2001, pp. 33–49; Nigel Rodley, “The definition(s) of torture in international law”, *Current Legal Problems*, N.º 55 (2002), pp. 467–93; Manfred Nowak, “Challenges to the absolute nature of the prohibition of torture and ill-treatment”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 23/4 (2005), pp. 674–88, en p. 678; Manfred Nowak, “What practices constitute torture? US and UN standards”, *Human Rights Quarterly*, N.º 28 (2006), pp. 809–841, en p. 822.

64 Evans, nota 63 *supra*, pp. 33 y ss., especialmente p. 49.

65 Burger y Danelius, nota 59 *supra*, p. 150, sólo se refieren al fin como característica distintiva; v. también Rodley, nota 63 *supra*.

de Derechos Humanos también exige un umbral de dolor más elevado en el caso de la tortura, donde el propósito del acto de infligir dolor es un factor⁶⁶ pertinente y, a veces, determinante⁶⁷. La Comisión y la Corte Interamericanas, al igual que el TPIY, exigen mayor intensidad de dolor para la tortura que para el trato cruel, inhumano o degradante, así como la existencia de una finalidad⁶⁸. Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos no intenta distinguir entre los dos casos⁶⁹.

La consecuencia principal de utilizar la finalidad como criterio único para distinguir la tortura del trato cruel e inhumano es que, cuando se inflige trato inhumano con una finalidad, ese trato queda automáticamente equiparado a la tortura. Dado que la definición de “finalidad” es sumamente amplia e incluye casi cualquier propósito (en especial los de intención amplia, como intimidar o coaccionar)⁷⁰, entre la tortura y el trato degradante sólo quedaría un margen muy estrecho para el trato cruel o inhumano.

Como se ha dicho, la jurisprudencia no ha descartado hasta ahora la intensidad del sufrimiento como un elemento que distinga a la tortura del trato cruel o inhumano, pero no se excluye que esta posición cambie en el futuro, sobre todo si la Corte Penal Internacional se atiene al claro texto de los Elementos de los crímenes para el artículo 8(2)(c)(i) del Estatuto de Roma. Pero si lo hace, no debe ser a expensas de elevar el umbral de severidad requerido para que el trato se considere cruel o inhumano.

Una vez más, cabe destacar que a fin de evaluar la severidad del dolor, es preciso considerar todas las circunstancias del caso⁷¹. La evaluación de la tortura se basa en varios elementos fácticos, como el entorno, la duración, el aislamiento, la salud o la fortaleza mental, las creencias y las sensibilidades culturales, el género, la edad, los antecedentes sociales o políticos o las experiencias pasadas. Puede cometerse en un solo acto o ser el resultado de una combinación o acumulación de varios actos que, considerados por separado y fuera de contexto, pueden parecer aceptables. Entre los factores pertinentes se cuentan los siguientes: “la naturaleza y el contexto del acto de infligir dolor”, “la premeditación y la institucionalización del maltrato”, “la manera y el método usados”, y “la posición de inferioridad de la víctima”⁷². El período de tiempo, la repetición y las diferentes formas de maltrato, así

66 TEDH, *Ireland v. United Kingdom*, nota 20 *supra*, párr. 167; *Aksoy v. Turkey*, sentencia del 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VI, párr. 64; *Salman v. Turkey* [Gran Sala], sentencia del 27 de julio de 2000, Informes 2000-VII, párr. 114; *Corsacov v. Moldova*, sentencia del 4 de abril de 2006, párr. 63; *Menesheva v. Russia*, sentencia del 9 de marzo de 2006, párr. 60. Para un análisis de la jurisprudencia del TEDH, v. Roland Bank, “Das Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe”, en Rainer Grote y Thilo Mahraun (eds.), *EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, 2006, pp. 479–534.

67 TEDH, *Kismir v. Turkey*, sentencia del 31 de mayo de 2005, párrs. 129–132.

68 CIADH, *Caesar vs. Trinidad and Tobago*, nota 21 *supra*, párrs. 50, 68, 87.

69 El CDH, en la *Observación General 20 sobre el Artículo 7 del PIDCP*, del 10 de marzo de 1992, se refiere, en el párr. 4, a “la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado”; Rodley, nota 63 *supra*, señala que es imposible inferir criterios generales a partir de la jurisprudencia inicial del CDH.

70 TPIY, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 140; Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, caso N.º ICTR-96-4-T, párr. 682.

71 TPIY, *Prosecutor v. Brđjanin*, nota 56 *supra*, párr. 483.

72 TPIY, *Prosecutor v. Krnojelac*, nota 56 *supra*, párr. 182.

como la severidad de éste, deben evaluarse en conjunto⁷³. “El daño permanente no es un requisito para determinar la existencia de tortura; ni siquiera es necesario que la evidencia del sufrimiento sea visible después de cometido el crimen”⁷⁴. Como sucede con todas las formas de maltrato, “en ciertas circunstancias, el sufrimiento puede ser exacerbado por las condiciones sociales y culturales y, a la hora de considerar la severidad de la conducta alegada, la evaluación ha de tener en cuenta los antecedentes sociales, culturales y religiosos específicos de las víctimas”⁷⁵.

Algunos actos alcanzan el umbral de severidad *per se*, dado que, forzosamente, causan dolores o sufrimientos graves. Así sucede, en particular, con la violación⁷⁶. Otros ejemplos de tortura que aparecen en la jurisprudencia son: una paliza seguida de tres días de detención durante los cuales la víctima no recibe comida ni agua ni puede utilizar el lavabo⁷⁷, descargas eléctricas⁷⁸, enterramiento con vida⁷⁹, asfixia bajo agua⁸⁰, suspensión de las muñecas⁸¹, palizas severas⁸², sobre todo golpes en las plantas de los pies⁸³, simulacros de ejecución⁸⁴, amenazas de disparar o matar⁸⁵, exposición de detenidos bajo interrogación a condiciones de frío extremo por períodos prolongados⁸⁶, una combinación de los siguientes métodos: inmovilizar en situaciones muy dolorosas, encapuchar en situaciones especiales, poner música fuerte durante períodos prolongados, formular amenazas, incluidas amenazas de muerte, dar sacudidas violentas y utilizar aire frío para enfriar⁸⁷.

73 Ibid.

74 TPIY, *Prosecutor v. Brđjanin*, nota 56 *supra*, párr. 484; *Prosecutor v. Kvočka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 148.

75 TPIY, *Prosecutor v. Limaj, Bala and Musliu*, nota 23 *supra*, párr. 237.

76 TPIY, *Prosecutor v. Brđjanin*, nota 56 *supra*, párr. 485; TPIR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, nota 70 *supra*, párr. 682; TEDH, *Aydin v. Turkey*, sentencia del 25 de septiembre de 1997, Informes 1997-VI, párrs. 82–86; Comité contra la Tortura, *T.A. vs. Suecia*, doc. de la ONU CAT/C/34/D/226/2003, 27 de mayo de 2005, párrs. 2.4, 7.3; CIDH, *Raquel Martín de Mejía v. Perú*, caso 10.970, Informe N.º 5/96, Informe Anual 1995, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 rev. (1996), p. 185.

77 Comité contra la Tortura, *Danilo Dimitrijevic vs. Serbia and Montenegro*, doc. de la ONU CAT/C/35/D/172/2000, 29 de noviembre de 2005, párrs. 2.1, 2.2, 7.1, 7.2.

78 CDH, *Rodríguez vs. Uruguay*, Comunicación 322/1988, 9 de agosto de 1994, CCPR/C/51/D/322/1988, párrs. 2.1, 12.1; CADHP, *Tshitenge Muteba vs. Zaire*, Comunicación N.º 124/1982, 24 de julio de 1984, CCPR/C/OP/2 en 158 (1990), párrs. 8.2, 12; TEDH, *Çakici v. Turkey*, sentencia del 8 de julio de 1999, Informes 1999-IV, párr. 93; Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Suiza”, doc. de la ONU CAT/C/CR/34/CHE, 21 de junio de 2005, párr. 4 (b) (i).

79 CDH, *Eduardo Bleier vs. Uruguay*, Comunicación R.7/30, 23 de mayo de 1982, doc. de la ONU Supp. N.º 40 (A/37/40) en 130 (1982), párrs. 2.3, 12.

80 CDH, *Rodríguez vs. Uruguay*, nota 78 *supra*, párrs. 2.1, 12.1.

81 TEDH, *Aksoy v. Turkey*, nota 67 *supra*, párr. 64; CDH, *Torres Ramírez vs. Uruguay*, Comunicación 4/1977, 23 de julio de 1980, doc. de la ONU CCPR/C/OP/1, en 49 (1984), párr. 2.

82 Comisión Europea de Derechos Humanos, *Selmouni v. France*, nota 15 *supra*, párr. 101.

83 TEDH, *Aksoy v. Turkey*, nota 81 *supra*, párr. 64.

84 Comisión Europea de Derechos Humanos, *The Greek case*, Informe del 5 de noviembre de 1969, (1969) 12 Yearbook 186–510, at 501; CDH, *Tshitenge Muteba v. Zaire*, Comunicación N.º 124/1982, 24 de julio de 1984, CCPR/C/OP/2 en 158 (1990), párrs. 8.2, 12.

85 Comisión Europea de Derechos Humanos, *The Greek case*, nota 84 *supra*, párr. 501.

86 Comité contra la Tortura, “Informe sobre México preparado por el Comité, en el marco del artículo 20 de la Convención, y respuesta del Gobierno de México”, 30º período de sesiones, doc. de la ONU CAT/C/75 (2003), párr. 165.

87 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Israel”, nota 31 *supra*, párrs. 255–257.

Como sucede con el maltrato, no cabe duda de que el solo sufrimiento mental puede ser suficientemente severo como para constituir tortura. En efecto, los métodos de tortura psicológica y los efectos psicológicos de la tortura pueden causar sufrimientos tan severos como la tortura física y sus efectos físicos⁸⁸. El TPIY ha considerado que el acto de obligar a una persona a presenciar agresiones sexuales graves cometidas contra una persona conocida fue una tortura para el observador obligado⁸⁹. Dicho Tribunal ha sostenido el mismo dictamen con respecto a las amenazas de muerte que causan severos sufrimientos mentales, informar falsamente a la víctima que su padre ha muerto⁹⁰, u obligar a las víctimas a recoger los cadáveres de otros miembros de su grupo étnico⁹¹.

Atentados contra la dignidad personal, en particular el trato humillante y degradante

El artículo 3 común, el artículo 75 del Protocolo adicional I y el artículo 4 del Protocolo adicional II prohíben los atentados contra la dignidad personal.

Humillación grave, degradación o atentado grave contra la dignidad humana

Los atentados contra la dignidad personal se definen en el Comentario sobre el artículo 75 del Protocolo adicional I como “actos que, sin atentar directamente contra la integridad y el bienestar físico o mental de los individuos, tienen por objeto humillarlos, ridiculizarlos u obligarlos incluso a realizar actos degradantes”⁹². El TPIY encontró una definición más cercana al texto del artículo 3 común, en la que se distinguen los atentados contra la dignidad personal, del trato cruel e inhumano. En dicha definición se requiere “que el acusado intencionalmente haya cometido o participado en un acto o en una omisión que, en general, se consideraría que causa humillación grave, degradación o que, de otro modo, constituya un grave atentado contra la dignidad humana”⁹³. También en este caso, el TPYI conserva un umbral objetivo⁹⁴ pero toma en cuenta criterios subjetivos, según los cuales “la forma, severidad y duración de la violencia, y la intensidad y duración del sufrimiento físico o mental, servirán como base para evaluar si se cometieron crímenes”⁹⁵. En todo

88 CIADH, *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C, N.º 103, párr. 93. Con respecto a esta cuestión, v. el art. de Hernán Reyes, “Las peores cicatrices no siempre son físicas: la tortura psicológica” en este número de la Revista.

89 TEDH, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 149.

90 TPIY, *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, nota 19 *supra*, párrs. 294–295.

91 TPIY, *Prosecutor v. Brdjanin*, nota 56 *supra*, párr. 511.

92 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann (eds.), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, Plaza & Janés Editores Colombia S.A., Colombia, 2001, párrs. 3047 y ss.

93 TPIY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, nota 10 *supra*, párr. 161.

94 *Ibíd.*, párr. 162.

95 TPIY, *Prosecutor v. Aleksovski*, caso N.º IT-95-14/1 (Sala de Primera Instancia), 25 de junio de 1999, párr. 57.

caso, la humillación y la degradación deben ser “concretas y graves”, pero no se exige que sean prolongadas⁹⁶. Tampoco se exige la existencia de una finalidad prohibida, como las que caracterizan el crimen de la tortura⁹⁷.

Los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma definen el elemento material de los atentados contra la dignidad personal como un acto en el cual “...el autor haya sometido a una o más personas a tratos humillantes o degradantes o haya atentado de cualquier otra forma contra su dignidad”, y “...el trato humillante o degradante o el atentado contra la dignidad haya sido tan grave que esté reconocido generalmente como atentado contra la dignidad personal”. Si bien esta definición es, desde luego, tautológica, indica que, para que exista la infracción, no es necesario infligir dolor mental o físico severo, pero, por otro lado, el acto debe ser significativo, a fin de distinguirse de un mero insulto.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha manifestado que, para determinar si una forma particular de trato es “degradante”, tendrá en cuenta “si su objeto es humillar y rebajar a la persona afectada y si las consecuencias del trato afectaron adversamente su personalidad de un modo incompatible con el artículo 3 [del TEDH]”⁹⁸. Sin embargo, también ha sostenido que la ausencia de la intención de rebajar o humillar no excluye la determinación de trato degradante⁹⁹. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que “el trato degradante se caracteriza por los sentimientos de miedo, ansiedad e inferioridad inducidos en la víctima con el propósito de humillarla, degradarla y quebrantar su resistencia física y moral”¹⁰⁰.

Algunos ejemplos de trato degradante han sido los siguientes: el trato o el castigo infligido a una persona, si humilla gravemente a ésta frente a los demás o la induce a actuar contra su voluntad o conciencia¹⁰¹; formas graves de discriminación racial¹⁰²; no permitir que un prisionero se cambie la ropa sucia¹⁰³; cortar el pelo y la barba como castigo¹⁰⁴; el uso de escudos humanos¹⁰⁵; condiciones de confinamiento inapropiadas, el cumplimiento de actos serviles, obligar a una persona a realizar las funciones corporales con la ropa puesta, o soportar el temor constante de ser sometido a violencia física, mental o sexual¹⁰⁶.

96 TPIY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, nota 10 *supra*, párr. 501.

97 TPIY, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 226.

98 TEDH, *Raninen v. Finland*, sentencia del 16 de diciembre de 1997, Informes 1997-VIII, párr. 55.

99 TEDH, *Peers v. Greece*, sentencia del 19 de abril de 2001, Informes 2001-III, párr. 74; *Kalashnikov v. Russia*, sentencia del 15 de febrero de 2002, Informe 2002-VI, párr. 95.

100 CIADH, *Loayza Tamayo vs. Perú*, nota 30 *supra*, párr. 57; CIDH, Informe N.º 35/96, caso N.º 10.832, *Luis Lizardo Cabrera vs. República Dominicana*, 19 de febrero de 1998, párr. 77.

101 Comisión Europea de Derechos Humanos, *Greek case*, nota 84 *supra*, p. 186.

102 Comisión Europea de Derechos Humanos, *East African Asian Cases*, nota 32 *supra*, p. 76.

103 TEDH, *Hurtado v. Switzerland*, sentencia del 28 de enero de 1994, Serie A, N.º 280-A, párr. 12.

104 TEDH, *Yankov v. Bulgaria*, sentencia del 11 de diciembre de 2003, CEDH 2203-XII, párrs. 114, 121.

105 TPIY, *The Prosecutor v. Aleksovski*, nota 95 *supra*, párr. 229.

106 TPIY, *The Prosecutor v. Kvočka and Others*, nota 10 *supra*, párr. 173.

“Humillante” y “degradante” son sinónimos

Ninguno de los tribunales ha intentado distinguir entre el trato humillante y el trato degradante. En efecto, a pesar del texto del artículo 3 común, que parece distinguir entre trato degradante y trato humillante (mediante la formulación “o”), es difícil concebir una diferencia lógica entre los dos términos. La pregunta de si es concebible un trato que equivalga a un atentado contra la dignidad personal, pero que no sea humillante o degradante (véase la formulación “en particular” en el artículo 3 común), es de índole más bien académica, dado que el artículo 3 común prohíbe tanto los atentados contra la dignidad personal como el trato humillante y degradante.

Además, se plantea la cuestión de si la gravedad del sufrimiento físico o mental debe alcanzar un nivel más alto para constituir trato inhumano. El hecho de que las disposiciones sobre infracciones graves criminalizan el trato cruel e inhumano, pero no los atentados contra la dignidad personal, así lo indica. Por otra parte, las definiciones de trato cruel o inhumano y de los atentados contra la dignidad personal dadas por el TPIY se superponen, dado que este Tribunal considera que “los atentados graves contra la dignidad humana” pertenecen a ambas definiciones. En efecto, esas dos nociones forzosamente se superponen. Según las circunstancias particulares del caso, el trato que se considera sólo degradante o humillante puede fácilmente transformarse en trato cruel e inhumano, si se repite durante cierto período de tiempo o si se comete contra una persona que se halla en una situación particularmente vulnerable, o en tortura, si se comete intencionalmente y con un fin ilícito.

Situaciones y tratos específicos, especialmente en situación de detención

Se exponen a continuación algunos ejemplos, tomados principalmente de la jurisprudencia, en los cuales se determinó que cierto trato o determinadas condiciones de detención constituían tortura, o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Dichos ejemplos no forman una lista exhaustiva ni abordan todos los elementos de la situación particular. La consideración de todas las condiciones y tratos aplicados durante la detención escapa al ámbito del presente análisis.

Como se ha dicho, para poder analizar la cuestión del trato en situación de detención desde la perspectiva de la proliferación de la tortura y de otras formas de maltrato, es fundamental abreviar en la abundante jurisprudencia y en las normas del derecho de los derechos humanos. En efecto, dado que la proliferación en el derecho de los derechos humanos también se aplica a los conflictos armados y se superpone a la proliferación en el DIH, la jurisprudencia y las normas del derecho de los derechos humanos nutren la evaluación jurídica también en el ámbito del DIH. La razón por la que se mencionan algunos ejemplos aquí es que la detención —entendida en su sentido más amplio como la privación de libertad en todas sus formas¹⁰⁷— coloca a la persona en una situación en la que corre graves riesgos de ser maltratada. Así sucede especialmente en

107 Detención administrativa o internamiento durante los conflictos armados, detención a la espera de juicio, reclusión a raíz de una condena penal y todas las formas ilícitas de privación de libertad.

todas las formas de detención ilícita, como la detención en situación de incomunicación y la detención clandestina o desaparición forzada.

La especial vulnerabilidad de los detenidos y la dificultad de probar lo que sucedió durante el período de la detención han inducido a los organismos de derechos humanos a adoptar normas que imponen una alta carga de la prueba a las autoridades estatales. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictaminado que, cuando una persona se halla bajo el control de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, toda lesión que la persona sufra mientras se encuentre en esa situación da lugar, en principio, a la fuerte presunción de que la lesión haya sido causada por los funcionarios¹⁰⁸. Del mismo modo, la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos han afirmado que, si una persona se encuentra ilícitamente detenida y por ende, bajo el control absoluto de las autoridades, corresponde al Estado refutar la presunción de que la persona fue objeto de malos tratos¹⁰⁹.

Detención en situación de incomunicación

La detención en situación de incomunicación se entiende como la detención sin contacto con el mundo exterior¹¹⁰. Dicho de otro modo, la persona está incomunicada si no tiene contacto con sus familiares y amigos, con su abogado o con su médico personal, independientemente de que tenga acceso a un tribunal¹¹¹ y reciba las visitas del CICR.

Numerosos organismos de derechos humanos han dictaminado que la detención prolongada en situación de incomunicación equivale, por sí misma, al maltrato o a la tortura debido al padecimiento mental causado por la incertidumbre de la víctima con respecto a la duración de la detención, el aislamiento social y la negativa a permitirle comunicarse con sus familiares y amigos¹¹². Otros, también numerosos, han concluido además que la detención con incomunicación, clandestina o no reconocida incrementa sustancialmente el riesgo de torturas u otras formas

108 TEDH, *Salman v. Turkey*, nota 67 *supra*; párr. 100; *Günaydin v. Turkey*, sentencia del 13 de octubre de 2005, párr. 29.

109 CIADH, *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C, N.º 99, párrs. 97–100; CIDH, *Joaquín Ortega y otros vs. Guatemala*, caso 10.586, Informe N.º 39/00, Informe Anual 1999, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 6. rev. (1999), párrs. 253–254.

110 Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, OUP, Oxford 2000, p. 334.

111 CDH, *Marais vs. Madagascar*, 24 de marzo de 1983, doc. de la ONU CCPR/C/18/D/49/1979, párr. 17.4.

112 V. CDH, *Observación General 20 al Artículo 7 del PIDCP*, del 10 de marzo de 1992, doc. de la ONU HRI/GEN/1/Rev.7, párr. 11; *El-Megreisi vs. Libya*, doc. de la ONU CCPR/C/50/D/440/1990, 24 de marzo de 1994, párr. 5.4; *Marais vs. Madagascar*, 24 de marzo de 1983, doc. de la ONU CCPR/C/18/D/49/1979, párr. 19; *Celis Laureano vs. Perú*, 16 de abril de 1996, UN Doc. CCPR/C/56/D/540/1993, párr. 8.5; CIDH, *Dayra María Levoyer Jiménez vs. Ecuador*, Informe N.º 66/01, caso 1.992, 14 de junio de 2001, párr. 34; CIADH, *Suárez Rosero vs. Ecuador*, sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C, N.º 35, párr. 91; *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, N.º 4, párr. 156; *CastilloPáez vs. Perú*, nota 35 *supra*, párr. 192; CADHP, Comunicación 250/2002, *Zegfeld and Ephrem v. Eritrea*, Seventeenth Activity Report, párr. 55, disponible en: http://www.achpr.org/english/_info/index_activity_en.html (consultado el 6 de octubre de 2007).

de maltrato¹¹³. En efecto, la experiencia demuestra que esas formas de detención, cuando son prolongadas, casi invariablemente van acompañadas de malos tratos.

No hay una norma en la que se estipule con total claridad la medida que implica el término “prolongado”. De hecho, los tratados contienen escasas indicaciones acerca del momento en que debe permitirse que una persona arrestada o detenida a raíz de una acusación penal tome contacto con el mundo exterior. No obstante, toda persona arrestada o detenida por causa de una acusación penal tiene derecho a comparecer sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales (artículo 9.3 del PIDCP), y toda persona detenida tiene derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida “a la brevedad posible” sobre la legalidad de su prisión (artículo 9.4 del PIDCP). “Sin demora” significa, por lo general, no más que unos pocos días¹¹⁴. Para que este derecho se ejerza de forma efectiva, la persona debe tener acceso a un abogado¹¹⁵. En todo caso, el plazo debe ser cuestión de días, no semanas. Del mismo modo, la comunicación con los familiares debe permitirse sin demora, es decir que la espera no debe pasar de unos pocos días¹¹⁶.

Desaparición forzada

Conforme al artículo 1(2) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la desaparición forzada constituye un acto de tortura o una pena o trato cruel, inhumano o degradante¹¹⁷. Numerosos órganos internacionales han confirmado esta definición, sea porque consideran que la desaparición y la pérdida de contacto con el

113 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: España”, doc. de la ONU CAT/C/CR/29/3, 23 de diciembre de 2002, párr. 10; Informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, doc. de la ONU E/CN.4/2006/7, 12 de diciembre de 2005, párr. 57; Recomendaciones del Relator Especial sobre la Tortura, doc. de la ONU E/CN.4/2003/68, 17 de diciembre de 2002, párr. 26 (g).

114 CDH, *Observación General 8 sobre el Artículo 9*, 30 de junio de 1982, doc. de la ONU HRI/GEN/1/Rev.7, párr. 2; CDH, *Terán Jijón vs. Ecuador*, doc. de la ONU CCPR/C/44/D/277/1988, 8 de abril de 1992, párr. 5.3 (cinco días se consideran excesivos); v. también *Kurbanov vs. Tayikistán*, doc. de la ONU CCPR/C/79/D/1096/2002, 12 de noviembre de 2003, párr. 7.2 (siete días se consideran excesivos); TEDH, *Aksoy v. Turkey*, nota 67 *supra*, párr. 78 (catorce días son excesivos incluso en estado de excepción).

115 Principio 18 del Conjunto de Principios.

116 V. art. 106 del IV CG (“Todo internado podrá, desde el comienzo de su internamiento o, a más tardar, una semana después de su llegada...”); art. 11 del IV CG; Conjunto de Principios, Principio 15.

117 Según el art. 2 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006), “se considera desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”; en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (1992), la definición de desaparición forzada es la siguiente: “... que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”.

mundo exterior causan un sufrimiento tan grave que se equipara con el maltrato, o porque han considerado que la desaparición forzada está inseparablemente unida a la tortura y los malos tratos¹¹⁸.

Por otra parte, la desaparición forzada no sólo constituye un maltrato para la persona desaparecida o crea una situación en la que la persona será objeto de malos tratos; también puede constituir trato cruel o inhumano para los miembros de la familia de la persona, a causa de la angustia mental que soportan los familiares cercanos cuando desaparece una persona, y los graves efectos en su bienestar físico y mental. Por ende, los familiares de las personas desaparecidas también pueden considerarse víctimas de trato inhumano¹¹⁹.

Condiciones de detención y malos tratos

La obligación establecida en el artículo 3 común de tratar con humanidad a las personas detenidas tiene su correlato en algunos tratados de derechos humanos, en los que se estipula que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”¹²⁰. Desde luego, esa obligación es complementada por otras normas del DIH relativas a las condiciones y al trato durante la detención, así como por las garantías procesales aplicables durante la detención.

Las personas privadas de libertad corren el doble riesgo de que se las someta a malos tratos, específicamente a causa de las condiciones de detención, que envilecen y deshumanizan a los detenidos, y de los actos del personal penitenciario o de otras personas, que equivalen a la tortura o al maltrato. Aquí, al igual que en el caso anterior, las condiciones “objetivas” de la detención no son los únicos factores pertinentes para determinar la existencia de una infracción del artículo 3 común. También es preciso tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas personas, por ejemplo los menores¹²¹.

118 CDH, *Mojica vs. República Dominicana*, doc. de la ONU CCPR/C/51/D/449/1991, 10 de agosto de 1994, párr. 5.7; *Celis Laureano vs. Perú*, nota 112 *supra*, párr. 8.5; Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, doc. de la ONU E/CN.4/1435, 26 de enero de 1981, párr. 184; CIADH, *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, nota 112 *supra*, párr. 156; CIDH, *Romer Morales Zegarra y otros vs. Perú*, casos 10.827 y 11.984, Informe 57/99, 13 de abril de 1999, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev., p. 1013 (1998), párrs. 71, 72; *Ampara Tordecilla Trujillo vs. Colombia*, caso 10.337, Informe 7/00, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3 rev., en 423 (1999), párr. 37.

119 CDH, *Almeida de Quinteros vs. Uruguay*, 15 de octubre de 1982, doc. de la ONU CCPR/C/OP/2, párrs. 14, 16; TEDH, *Kurt v. Turkey*, sentencia del 25 de mayo de 1998, Informes 1998-III, párr. 174; *Bazorkina v. Russia*, sentencia del 27 de julio de 2006, párr. 139 (no informada); CIADH, *Bámaca Velázquez vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C, N.º 70, párr. 129; CADHP, Comunicaciones 222/98, 229/98, *Law Office of Ghazi Sulaiman v. Sudan*, Sixteenth Activity Report, (2003) AHRLR 134 (CADHP 2003), párr. 62. Sólo los miembros de la familia que comparten una relación de afecto personal y cercanía, según el TEDH, *Çakici v. Turkey*, nota 78 *supra*, párr. 98; CIADH, “*Instituto de Reeducción del Menor*” vs. *Paraguay*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C, N.º 112, párr. 191.

120 PIDCP, art. 10; CADH, art. 5(2).

121 V. art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General, resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990; CIADH, *Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C, N.º 1000, párr. 126.

La detención conlleva, por sí sola, severas restricciones para las personas detenidas y cierto nivel de sufrimiento inherente a la privación de libertad. Sin embargo, debe realizarse de una forma que respete la dignidad del detenido¹²². En el DIH, el artículo 5 del Protocolo adicional II establece, como normas mínimas, las condiciones de detención y los niveles de trato que se han de respetar en toda circunstancia durante la detención. En el caso de los conflictos armados internacionales, hay numerosas disposiciones sobre el trato de las personas privadas de libertad, que, en conjunto, contribuyen a que éstas sean tratadas con humanidad¹²³. Además, hay numerosos tratados internacionales e instrumentos del derecho indicativo (*soft law*) destinados a determinar los niveles mínimos de trato que se han de aplicar a todas las personas detenidas, como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, las Reglas Penitenciarias Europeas, y las Normas de la Comisión Europea para la prevención de la tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes. Esas normas han de respetarse cualquiera sea el motivo del encarcelamiento y pese a las limitaciones presupuestarias del Estado¹²⁴. Complementan e ilustran la obligación del trato humano en el DIH y el derecho de los derechos humanos, dado que su propósito es prevenir los malos tratos.

En ciertos casos, las condiciones de detención son tan desfavorables a la dignidad humana que no sólo infringen las normas mínimas sino que constituyen trato degradante, cruel o inhumano, o incluso equivalen a la tortura. Dado que, por lo común, las condiciones de detención no se imponen con un fin específico, como el castigo o la interrogación, en general no constituyen tortura, pero sí pueden serlo cuando causan sufrimientos severos y se imponen a la persona con un fin específico¹²⁵. Incluso en ausencia de la intención de humillar, las condiciones de detención inadecuadas pueden violar la dignidad de la persona detenida e inspirarle sentimientos de humillación y degradación¹²⁶.

122 PIDCP, art. 10; CADH, art. 5(2).

123 V., p. ej., arts. 13–16, 20, 22, 25–38, 49, 51–53, 69–71 del III CG, y arts. 25, 27, 31–34, 76, 83–95, 103, 106–107, 119, 124, 127 del IV CG.

124 CDH, *Womah Mukong vs. Camerún*, Comunicación 458/1991, 10 de agosto de 1995, doc. de la ONU CCPR/C/51/D/458/1991, párr. 9.3; CIDH, *Joseph Thomas vs. Jamaica*, caso 12.183, Informe 127/01, Informe Anual 2001, OEA/Ser.L/V/VV.114 Doc. 5 rev. (2001), párr. 132; en muchos casos, la CIDH ha tenido en cuenta las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos: *Denton Aitken vs. Jamaica*, caso 12.275, Informe N.º 58/02, Informe Anual 2002, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc.1 rev. 1 (2002), párr. 135; *Michael Edwards y otros vs. Bahamas*, casos 12.067 y otros, Informe N.º 48/01, Informe Anual 2000, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), párr. 195.

125 V. el Informe del Relator Especial sobre Tortura de las Naciones Unidas, relativo a su visita a la Federación de Rusia, doc. de la ONU E/CN.4/1995/34/Add.1, 16 de noviembre de 1994, párr. 71; Bank, nota 67 *supra*, p. 493; CIDH, *Lizardo Cabrera vs. República Dominicana*, nota 100 *supra*, párr. 86.

126 TEDH, *Alver v. Estonia*, sentencia del 8 de noviembre de 2005, párr. 55; *Romanov v. Russia*, sentencia del 20 de octubre de 2005, párr. 81; *Mathew v. Netherlands*, sentencia del 29 de septiembre de 2005, párr. 216.

Cabe subrayar una vez más que las condiciones de detención no pueden analizarse aisladamente. Es necesario tomar en cuenta la situación general del detenido, en particular el trato y la licitud de la detención¹²⁷. Casi invariablemente, el efecto acumulativo de varios factores es lo que agudiza el padecimiento de la persona detenida hasta alcanzar el umbral del maltrato. En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

“...el Estado debe garantizar que toda persona esté detenida en condiciones compatibles con el respeto de su dignidad humana, que la forma y el método de la ejecución de la medida no la sometan a angustia o a penurias tan intensas que excedan el nivel del sufrimiento inevitable que es inherente a la detención y que, en lo que respecta a las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén debidamente garantizados, incluso mediante la prestación de la asistencia médica que necesite”¹²⁸.

Como ilustración, los siguientes ejemplos, que no constituyen una lista exhaustiva, son algunos de los factores que, por sí solos o en combinación con otras condiciones, equivalen al trato cruel, inhumano o degradante:

- falta de espacio mínimo por persona / hacinamiento (la Comisión Europea contra la Tortura ha establecido una superficie mínima de 7 m² por persona en una celda de detención)¹²⁹;
- falta de luz natural o luz de día¹³⁰;
- luz artificial de día y de noche¹³¹;
- falta de aire fresco o de ventilación¹³²;
- insuficientes posibilidades de salir de las celdas y hacer ejercicio¹³³;
- alimentos y agua inadecuados¹³⁴;

127 CDH, *Vuolanne vs. Finlandia*, nota 29 *supra*, párr. 9.2; TEDH, *Dougoz v. Greece*, nota 31 *supra*, párr. 46; *Iovchev v. Bulgaria*, nota 31 *supra*, párr. 137.

128 TEDH, *Kudla v. Poland*, sentencia del 26 de octubre de 2000, Informes 2000–XI, párr. 95.

129 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, arts. 9, 10; Reglas Penitenciarias Europeas (EPR), Recomendación N.º R(87)3 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 12 de febrero de 1987, Reglas EPR 18.5 y 18.6; Normas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes (Normas CPT), CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, p. 8, párr. 43.

130 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 10; Regla EPR 18.2.a; Normas CPT, p. 15, párr. 47, p. 25, párr. 30.

131 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 10, 11; Regla EPR 18.2.b; Normas CPT, p. 25, párr. 30.

132 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 10; Regla EPR 18.2.a.

133 Al menos una hora por día al aire libre: Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 21; Regla EPR 27; Normas CPT, p. 15, párr. 47.

134 Art. 5(1)(b) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 20; Regla EPR 20; Normas CPT, p. 10, párr. 42, p. 15, párr. 47.

- condiciones materiales inadecuadas (falta de ropa de cama y vestimenta limpias o falta de materiales de limpieza)¹³⁵;
- condiciones sanitarias e higiénicas inadecuadas¹³⁶;
- falta o denegación de atención médica¹³⁷, también psicológica¹³⁸;
- temperaturas excesivamente altas o bajas; exposición a inclemencias climáticas¹³⁹;
- ilicitud de la detención¹⁴⁰;
- aislamiento o confinamiento en celda de castigo (véanse otros detalles al respecto, más adelante)¹⁴¹;
- falta de contacto con el mundo exterior¹⁴²;
- falta de ocupación significativa o de trabajo en condiciones laborales lícitas¹⁴³;
- falta de respeto por las necesidades religiosas o espirituales¹⁴⁴;
- falta de segregación y de protección de los detenidos contra otros detenidos¹⁴⁵;
- violencia entre prisioneros¹⁴⁶;
- período de tiempo durante el cual la persona se encuentra detenida o retenida en tales condiciones¹⁴⁷.

Desnudar y registrar físicamente a los detenidos

Ninguna norma internacional prohíbe por completo desnudar y registrar físicamente a los detenidos¹⁴⁸. La jurisprudencia no ha dictaminado que el hecho de desnudar o registrar físicamente a los detenidos sea en todos los casos incompatible

135 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 17–19; Regla EPR 20; Normas CPT, párr. 47.

136 Art. 5(1)(b) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 12–16; Regla EPR 19; Normas CPT, p. 10, párrs. 42, p. 15, párr. 47, p. 18, párr. 47.

137 Art. 5(1)(a) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 22; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Res. 45/111 de la Asamblea General, anexo, 45 Actas Oficiales de la Asamblea General de la ONU Sup. (N.º 49A) en 200, doc. de la ONU A/45/49 (1990), Principio 9; Conjunto de Principios, Principio 24; Reglas EPR 39–48; Normas CPT, pp 29–38.

138 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 22, 82; Reglas EPR 40.5 y 47.

139 Art. 5(1)(b) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 10.

140 TEDH, *Fedotov v. Russia*, sentencia del 25 de octubre de 2005, párrs. 68–70.

141 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 29–32; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Principio 7; Regla EPR 60.5.

142 Arts. 5(1)(c) y 5(2)(b) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 37–38, 79–80; Conjunto de Principios, Principios 15–19; Regla EPR 24; Normas CPT, p. 18, párrs. 50–51.

143 Art. 5(1)(e) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 71–78; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Principios 6 y 8; Conjunto de Principios, Principio 28; Regla EPR 26.

144 Art. 5(1)(d) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 41; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Principio 3; Regla EPR 29.

145 Art. 5(2)(a) del PA II; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 8; Conjunto de Principios, Principio 8; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; Reglas EPR 11.1, 12.1 y 18.8.

146 Recomendaciones Generales del Relator Especial sobre la Tortura, nota 113 *supra*, párr. 26 (j); CDH, *Griffin vs. España*, Comunicación N.º 493/1992, doc. de la ONU CCPR/C/53/D/493/1992, 4 de abril de 1995, párr. 3.1; Normas CPT, párr. 27.

147 TEDH, *Georgiev v. Bulgaria*, sentencia del 15 de diciembre de 2006, párr. 56; *Khudoyorov v. Russia*, sentencia del 8 de noviembre de 2005, párr. 105.

148 V., p. ej., Regla EPR 54, en la que se reglamenta explícitamente ese tipo de registros.

con la prohibición de aplicar tratos inhumanos o degradantes¹⁴⁹. Pero los registros deben realizarse con el debido respeto de la dignidad humana y con fines lícitos¹⁵⁰. Esos actos sí constituyen trato inhumano o degradante cuando la forma en que se realiza el registro es degradante¹⁵¹, por ejemplo cuando un prisionero de sexo masculino es obligado a desnudarse en presencia de una funcionaria mujer, cuando se tocan sus órganos sexuales con las manos desnudas¹⁵², cuando realizan el registro guardias que se burlan del detenido o lo maltratan¹⁵³, cuando el registro no está justificado por el mantenimiento de la seguridad del establecimiento penitenciario o la prevención de desórdenes o delitos¹⁵⁴, o cuando la forma de realizar el registro es “normal” pero éste se realiza periódicamente como una cuestión de práctica, sin una justificación clara en el caso particular de la persona afectada, quien lo percibe como un acto de hostigamiento¹⁵⁵.

Confinamiento en celda solitaria, aislamiento, segregación

En este contexto, el confinamiento en celda solitaria o de castigo consiste en el aislamiento social de los detenidos del resto del establecimiento carcelario y también, en parte, del mundo exterior. El confinamiento en celda solitaria puede producirse en dos situaciones distintas. A menudo, es consecuencia de la detención ilegal o con incomunicación, o de la desaparición forzada; pero, también puede tomar la forma del aislamiento social durante la detención administrativa, la detención a la espera de juicio o la reclusión a resultas de una condena. Por ejemplo, puede utilizarse para impedir que los detenidos traten de influir en los testigos o para mantener el orden en la prisión. El confinamiento en celda solitaria no implica, en todos los casos, el aislamiento total del mundo exterior y, de hecho, cuanto más estricto el aislamiento, tanto mayor la probabilidad de que sea ilícito, en particular si el detenido no tiene contactos sociales dentro ni fuera de la prisión.

No hay ningún tratado internacional que prohíba el confinamiento en celda de castigo y la jurisprudencia internacional no ha dictaminado que sea ilícito por sí solo. Sin embargo, puede equipararse con el trato cruel o inhumano o con la tortura, especialmente si es prolongado¹⁵⁶. El Principio 7 de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos indica que el aislamiento en celda de castigo es, en principio, indeseable: “Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción”.

Por su efecto negativo en el bienestar físico y mental del detenido, el confinamiento en celda solitaria debe constituir una medida excepcional, justificada por

149 Comisión Europea de Derechos Humanos, *McFeeley et al. v. United Kingdom*, solicitud 8317/77, 15 de mayo de 1980, 20 DR 44.

150 TEDH, *Karakas and Yesilirmak v. Turkey*, sentencia del 28 de junio de 2005, párrs. 36–41.

151 TEDH, *Iwanczuk v. Poland*, 15 de noviembre de 2001, párr. 59; Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Qatar”, doc. de la ONU CAT/C/QAT/CO/1, 25 de julio de 2006, párr. 21.

152 TEDH, *Valasinas v. Lithuania*, sentencia del 24 de julio de 2001, Informes 2001-VIII, párr. 117.

153 TEDH, *Iwanczuk v. Poland*, nota 151 *supra*, párr. 59.

154 *Ibid.*, párrs. 58–59.

155 TEDH, *Yankov v. Bulgaria*, nota 104 *supra*, ECHR 2203-XII, párr. 110.

156 CDH, *Observación General N.º 20 sobre el Artículo 7*, del 13 de marzo de 1992, doc. de la ONU HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, párr. 6; Recomendaciones Generales del Relator Especial sobre la Tortura, nota 113 *supra*, párr. 26 (m).

razones lícitas tales como prevenir que el detenido haga daño a otros o influya en los testigos. Debe imponerse “sólo en casos excepcionales y por un período de tiempo especificado, que será lo más corto posible”¹⁵⁷.

Las normas y la jurisprudencia internacionales han impuesto restricciones al uso del aislamiento. Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad prohíben estrictamente “todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor”¹⁵⁸. Esta regla es muy clara con respecto a la calificación como maltrato de las penas de aislamiento o de celda solitaria aplicadas a menores.

La jurisprudencia y el derecho indicativo internacionales también imponen límites al confinamiento en celda solitaria y lo consideran equivalente al trato cruel o inhumano si se aplica encerrando al detenido en una celda oscura¹⁵⁹, si causa aislamiento sensorial¹⁶⁰ o aislamiento social completo¹⁶¹, si la víctima padece una discapacidad¹⁶², o si la pena se impone por un período de tiempo excesivo¹⁶³. Si se corta por completo el contacto con otros reclusos, el confinamiento en celda solitaria puede, sin embargo, ser aceptable si existen otras condiciones que permiten que la persona no se encuentre totalmente aislada, como el acceso a periódicos, televisión, radio, contactos con el personal de la prisión, ejercicios al aire libre, docentes y capellanes de la prisión, abogados, correspondencia con los familiares y visitas de éstos o de personal médico¹⁶⁴. En otras palabras, el detenido debe seguir teniendo algunas actividades significativas y contactos humanos apropiados¹⁶⁵.

157 Normas CPT, p. 20, párr. 56; Regla EPR 60.5.

158 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 67.

159 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Principios 32 (1) y 31; Regla EPR 60.3. Podría entenderse que este concepto excluye esos tipos de tratos sólo como castigos disciplinarios, pero no como penas por delitos penales. Sin embargo, esa interpretación no puede prevalecer, puesto que significaría que se permite aplicar trato cruel, inhumano o degradante como sanción penal, lo cual es incompatible con la índole no derogable de la prohibición de tal trato.

160 Nota a pie de página del Principio 6 del Conjunto de Principios.

161 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Nueva Zelandia”, doc. de la ONU CAT/C/CR/32/4, 11 de junio de 2004, párr. 5(d); “Conclusiones y recomendaciones: Estados Unidos de América”, nota 38 *supra*, párr. 36; “Conclusions y recomendaciones - España”, doc. de la ONU CAT/C/CR/29/3, 23 de diciembre de 2002, párr. 11(d); TEDH, *Ramírez Sánchez v. France*, sentencia del 27 de enero de 2005, párr. 100; *Öcalan v. Turkey*, nota 40, párrs. 191–196.

162 CIDH, *Víctor Rosario Congo vs. Ecuador*, caso 11.427, Informe N.º 63/99, Informe Anual 1998, OEA/Ser. L/V/II.95 Doc. 7 rev. (1998), párr. 59.

163 CDH, *Observación General 20 sobre el Artículo 7*, 13 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, párr. 6. V. también CDH, *Vuolanne vs. Finlandia*, nota 29 *supra*, párr. 9.2; *Kennedy vs. Trinidad and Tobago*, 5 de mayo de 2003, CCPR/C/77/D/908/2000, párr. 6.4; *Polay Campos vs. Perú*, 9 de enero de 1998, CCPR/C/61/D/577/1994, párr. 8.6; *Conteris vs. Uruguay*, 17 de julio de 1985, CCPR/C/25/D/139/1983, párr. 1.6.

164 TEDH, *Rohde v. Denmark*, sentencia del 21 de julio de 2005, párr. 97; *Öcalan v. Turkey*, nota 40 *supra*, párrs. 191–196.

165 CPT, *Report on Norway*, 11 de abril de 2006, CPT/Inf (2006) 14, párrs. 52, 56; *Report on Lithuania*, 23 de febrero de 2006, CPT/Inf (2006) 9, párr. 107; *Report on Azerbaijan*, 7 de diciembre de 2004, CPT/Inf (2004) 36, párr. 133; *Report on Belgium*, 17 de octubre de 2002, CPT/Inf (2002) 25, párrs. 92, 95; 116; *Report on the Russian Federation*, 30 de junio de 2003, CPT/Inf (2003) 30, párr. 118.

La pena de confinamiento en celda solitaria, cuando es impuesta por algunas de las razones que definen la tortura y que causan daños severos al detenido, constituye un acto de tortura¹⁶⁶.

Uso de la fuerza y restricción en la detención

Los detenidos son especialmente vulnerables a los abusos y al uso innecesario o excesivo de la fuerza. En comparación con la situación fuera de la detención, es más probable que el uso innecesario o excesivo de la fuerza cause humillación o constituya un atentado contra la dignidad humana y que tenga efectos duraderos en la salud física y mental de la víctima¹⁶⁷.

Por consiguiente, el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han afirmado que, en situaciones de detención, la tolerancia en cuanto a la fuerza física es limitada, debido a la vulnerabilidad del detenido. Por ejemplo, el Tribunal Europeo ha sostenido reiteradamente que “con respecto a las personas privadas de libertad, el recurso a la fuerza física que no sea estrictamente necesario a causa de la conducta de dichas personas menoscaba la dignidad humana y es, en principio, una infracción del derecho establecido en el artículo 3”¹⁶⁸. Por lo tanto, el uso de la fuerza en la detención debe aplicarse con la máxima restricción y solamente cuando resulta estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden dentro de la institución o cuando se encuentra amenazada la seguridad personal¹⁶⁹. Esto no significa que todos los usos excesivos de la fuerza constituyen malos tratos. Deben cumplirse las características del maltrato o de la tortura. Del mismo modo, no todos los casos de muerte causados por el uso de fuerza desproporcionada equivalen necesariamente al maltrato, incluso si constituyen violaciones del derecho a la vida¹⁷⁰.

A menudo, el uso de la fuerza innecesario o excesivo es ocasionado por la utilización de armas inapropiadas o se relaciona con la utilización inapropiada de las armas o instrumentos de restricción. Por lo tanto, las normas y la jurisprudencia internacionales prohíben el uso de instrumentos de restricción física que

166 CIDH, *Lizardo Cabrera vs. República Dominicana*, nota 100 *supra*, párr. 86.

167 Esto no significa que no se inflijan malos tratos fuera del ámbito de la detención. Para estas situaciones, v. en particular Nowak, nota 63 *supra*, pp. 674, 676–678.

168 TEDH, *Selmouni v. France*, nota 15 *supra*, párr. 99; *Menesheva v. Russia*, sentencia del 9 de marzo de 2006, párr. 56; la Corte Interamericana ha utilizado un lenguaje muy similar: *Loayza Tamayo vs. Perú*, nota 30 *supra*, párr. 57. Al exigir “el propósito de la conducta y la indefensión de la víctima”, Nowak parece seguir este enfoque, pero escribe que “en una situación de detención o de control directo similar, no cabe aplicar la prueba de proporcionalidad”. Nowak, nota 63 *supra*, p. 678.

169 Principio 15 de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Normas EPR 64–70; Normas CPT, p. 19, párr. 53.

170 CIADH, *Durand y Ugarte vs. Perú*, sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C, N.º 68, párrs. 78–79; *Neira Alegría vs. Perú*, sentencia del 19 de enero de 1995, Serie C, N.º 20, párr. 86; en algunos casos, la CADHP ha determinado la existencia de infracciones del art. 5 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos en casos en que las personas “murieron a consecuencia de disparos o de torturas”: *Mouvement Burkinabé des Droits de l’Homme et des Peuples v. Burkina Faso*, *Fourteenth Activity Report*, (2001) AHRLR 51 (CADHP 2001), párr. 43.

puedan causar dolor y humillación innecesarios¹⁷¹, y prohíben especialmente el uso de esos instrumentos como castigo¹⁷². Debe evitarse el uso de armas de fuego¹⁷³. Según la jurisprudencia, el uso inapropiado del gas pimienta¹⁷⁴ o del gas lacrimógeno¹⁷⁵ puede ser equivalente al maltrato, y los dispositivos para efectuar descargas eléctricas como las pistolas paralizantes (*tasers*) pueden convertirse en instrumentos de tortura¹⁷⁶.

Conclusión

A pesar de su terminología casi sucinta, las nociones de tortura, trato cruel o inhumano y atentados contra la dignidad personal pueden interpretarse de formas significativas y prácticas, gracias a la abundancia de instrumentos y de jurisprudencia sobre la prohibición del maltrato. El maltrato jamás puede considerarse un acto abstracto cometido fuera de un contexto concreto. Cuando se evalúa el maltrato, es preciso tener en cuenta la necesidad de respetar al ser humano en su integridad física, mental y moral y tomar en consideración todas las circunstancias del caso.

En el artículo 3 común sólo se establecen los requisitos básicos del trato humano y se fija únicamente un mínimo denominador común. Todas las obligaciones y prohibiciones consagradas en el artículo 3 común son absolutas, deben tomarse al pie de la letra y aplicarse de buena fe.

171 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 33; Regla EPR 69; Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Australia”, doc. de la ONU A/56/44, párrs. 47–53, 21 de noviembre de 2000, párr. 52(b); Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Estados Unidos de América”, nota 38 *supra*, párr. 179(e).

172 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 33; principios 15 y 16 de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Reglas EPR 60.6, 68.

173 Principio 16 de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; art. 42 del III CG (prisioneros de guerra que se evaden).

174 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Canadá”, doc. de la ONU A/56/44, párrs. 54–59, 22 de noviembre de 2000, párr. 58 (a).

175 CIDH, *Parque São Lucas vs. Brasil*, caso 10.301, Informe N.º 40/03, Informe Anual 2003, OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 5 rev. 2 (2003), párr. 52.

176 Comité contra la Tortura, “Conclusiones y recomendaciones: Suiza”, nota 78 *supra*, párr. 4(b)(i).

Cuando se infringen los principios básicos del derecho: la respuesta jurídica de Estados Unidos ante los casos de tortura después del 11 de septiembre de 2001

James Ross*

James Ross es director jurídico y de políticas de la organización Human Rights Watch, en Nueva York

Resumen

El uso de la tortura por las fuerzas armadas estadounidenses y por la CIA no se limitó a “unas pocas manzanas podridas” en Abu Ghraib, sino que formó parte de un conjunto más amplio de prácticas, como la entrega de detenidos a terceros países y los “lugares negros” (black holes), que el Gobierno de Estados Unidos consideró admisibles conforme al derecho interno y al derecho internacional. En este artículo, se analizan las diferentes vías jurídicas adoptadas por ese Gobierno para justificar y mantener su programa de métodos de interrogatorio coercitivos, así como la respuesta del Congreso y los tribunales. La definición y la redefinición de la tortura y de los tratos inhumanos, crueles y degradantes han sido objeto de debate público. Aunque la legislación estadounidense que define la tortura se ha acercado a las normas internacionales, en la práctica no admite que las personas que solicitan reparación por malos tratos interpongan recursos ante los tribunales y protege contra los enjuiciamientos a los responsables de esos actos.

* El autor desea agradecer a Nicolette Boehland, de Human Rights Watch, su ayuda en la preparación de este artículo.

I. Introducción: revelaciones sobre torturas

Las denuncias sobre las torturas cometidas por miembros del personal estadounidense en la “guerra mundial contra el terrorismo” habían pasado casi inadvertidas hasta que la televisión estadounidense no difundió las fotografías tomadas en la prisión de Abu Ghraib (Irak), en abril de 2004. Antes de la difusión masiva de estas perturbadoras imágenes, los informes dados a conocer por los medios de comunicación y las organizaciones de derechos humanos acerca de casos de tortura y otros malos tratos no habían llamado la atención del público y, evidentemente, tampoco habían encendido luces de alarma en el Pentágono (Departamento de Defensa). Las palabras no translucían la realidad de las imágenes. Sin embargo, las fotografías de los soldados estadounidenses levantando el pulgar en señal de triunfo detrás de una pila de iraquíes desnudos o junto a un cuerpo lacerado, o de los perros del ejército mostrando los dientes a un detenido desnudo e indefenso, o la estremecedora imagen del hombre encapuchado, parado sobre una caja con los brazos extendidos y colgados de cables, tampoco podían captar toda la realidad de Abu Ghraib.

Y no se trataba sólo de Abu Ghraib, como sugiere la equívoca frase “el escándalo de Abu Ghraib”. Ni se trataba únicamente de unas pocas “manzanas podridas”. Los miembros de las fuerzas armadas y de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) de Estados Unidos practicaron la tortura y otros métodos de interrogatorio coercitivos en los centros de detención de la base aérea de Bagram, (Afganistán), en varios centros de detención y bases operativas avanzadas de Irak, y en Guantánamo (Cuba). Los prisioneros eran sometidos a la privación de sueño por largos períodos, a temperaturas extremas, a dolorosas posturas en tensión, a palizas, a desnudez forzada y a otros tratos degradantes, al confinamiento solitario por tiempo indefinido, y a otros métodos de interrogatorio abusivos. José Padilla, ciudadano estadounidense, fue mantenido en aislamiento completo por 43 meses en un centro de detención de la Marina en Charleston (Carolina del Sur) para obligarlo a confesar todo lo que sabía sobre Al Qaeda¹.

Y éstos eran sólo los métodos utilizados en los centros de detención conocidos. Es muy poco lo que sabe de las torturas practicadas por la CIA en las prisiones secretas (ubicadas fuera de Estados Unidos, denominadas “lugares negros” (*black holes*))². Por último, tampoco hay que olvidar la tortura infligida a las personas ilegalmente entregadas por Estados Unidos a otros países, como Siria o Egipto.

1 Según escribía el periódico Christian Science Monitor, “Aunque la cuestión del trato recibido por Padilla en el centro de detención se mencionó brevemente en el caso de Miami, ningún juez se ha pronunciado sobre su legalidad. Según presentaciones de la defensa que figuran en el expediente, la celda de Padilla medía 2 x 3 metros. Las ventanas estaban tapadas. Había un lavamanos y un inodoro. La cama de hierro no tenía colchón. Padilla no tenía almohada, ni sábanas, ni reloj, ni calendario, ni radio, ni televisión, ni llamadas telefónicas, ni visitantes. Durante casi dos años, ni siquiera su abogado pudo visitarlo.” Warren Richey, “US gov’t broke Padilla through intense isolation, say experts”, Christian Science Monitor, 14 de agosto de 2007.

2 V. Human Rights Watch, “Off the record: US responsibility for enforced disappearances in the ‘war on terror’”, junio de 2007.

Las fotografías de Abu Ghraib eran tan chocantes que desencadenaron la ira del público, provocaron una reacción oficial del Gobierno del presidente George W. Bush —que hasta entonces se había mostrado muy poco dispuesto a hablar del asunto— y pusieron en marcha una serie de investigaciones en el ámbito militar. Las nuevas revelaciones hechas por los medios de comunicación y la información derivada de peticiones presentadas al amparo de la Ley de libertad de información mantuvieron el tema en las primeras planas de los periódicos. Se dieron a conocer memorandos internos del Gobierno en los que se exponían argumentos jurídicos que justificaban la tortura. Hubo militares retirados que se presentaron en público para censurar prácticas indignas de las fuerzas armadas.

Más de tres años después de las revelaciones de Abu Ghraib, el tema del maltrato infligido a los detenidos ha quedado subsumido en cuestiones más amplias relacionadas con Guantánamo y con las medidas que habría que adoptar en relación con los prisioneros de ese centro de detención. Según el Gobierno de Estados Unidos, se ha prohibido la tortura y han cesado los malos tratos. Los militares de baja graduación que aparecen en las fotos de Abu Ghraib han sido enjuiciados y sancionados. Los memorandos jurídicos del Departamento de Justicia sobre la tortura han sido repudiados. Las personas retenidas por la CIA en establecimientos secretos han sido enviadas a Guantánamo, donde pueden recibir la visita del Comité Internacional de la Cruz Roja. Tanto el manual militar de campo sobre técnicas de interrogatorio como las reglas que la CIA debe observar durante los interrogatorios han sido revisados y se los considera compatibles con las obligaciones jurídicas de Estados Unidos.

Sin embargo, ésta es sólo una parte de la historia. Las fuerzas armadas estadounidenses han enjuiciado a muy pocos miembros de su personal implicados en abusos cometidos contra prisioneros. Aunque hubo algunas excepciones. Se condenó a algunos soldados y oficiales de baja graduación, pero a ningún oficial superior. Las investigaciones de otros casos más graves de abusos contra los detenidos, en especial aquellos en que se produjo la muerte de varios detenidos mientras eran interrogados en Afganistán e Irak, prácticamente se estancaron o concluyeron con la adopción de medidas disciplinarias o penas privativas de libertad de corta duración. Salvo la destitución del brigadier general a cargo de los centros de detención de la coalición en Irak, que pertenecía a la reserva, no se han adoptado medidas severas contra el personal militar de alta graduación por su participación en el establecimiento de métodos coercitivos para interrogar a los prisioneros.

Estados Unidos sigue reteniendo a varios centenares de hombres en Guantánamo sin consideración alguna por el derecho internacional de los derechos humanos o por el derecho internacional humanitario. Miles de personas más se encuentran detenidas en circunstancias y condiciones discutibles, en Afganistán y en Irak. Las diferentes investigaciones militares realizadas en respuesta a las denuncias de tortura no encontraron nada que fuese muy reprehensible, al menos no desde el punto de vista penal, en los niveles superiores, y el Congreso jamás realizó investigaciones propiamente dichas: ni un solo miembro del Gobierno perdió su empleo a causa de las torturas sufridas por los detenidos. Aunque Estados Unidos haya puesto realmente fin a las torturas y a otros malos tratos en esos centros de detención,

los detenidos siguen padeciendo el abuso psicológico que supone el aislamiento prolongado e indefinido.

A pesar de que el Gobierno procuró exonerarse de toda responsabilidad en relación con el maltrato sufrido por los detenidos en Abu Ghraib, las técnicas de interrogatorio coercitivas utilizadas por la CIA —algunas de las cuales equivalen a tortura en cualquier sistema de derecho— contra detenidos de “alto valor”, han sido objeto de elogios oficiales³. Desde finales de 2006, más de una docena de “desaparecidos” —los detenidos en prisiones secretas de la CIA— han sido transferidos a Guantánamo, pero sigue sin conocerse el paradero de casi cuarenta personas cuyas identidades fueron dadas a conocer por organizaciones de derechos humanos. Es probable que muchas hayan sido devueltas a sus países sin que se supiera la suerte que podían correr. En resumen, al tiempo que el Gobierno condenaba los abusos fotografiados en Abu Ghraib, dirigía un programa de técnicas de interrogatorio coercitivas en centros de detención de la CIA ubicados fuera del territorio nacional.

En el presente artículo, se examinarán los problemas que plantean, en el derecho interno estadounidense, la tortura y otros malos tratos infligidos a prisioneros en poder de Estados Unidos como consecuencia de la “guerra mundial contra el terrorismo” y de los conflictos armados en Afganistán e Irak. Se analizará la respuesta inicial del poder ejecutivo a las denuncias de malos tratos, los esfuerzos del poder legislativo por abordar estos asuntos, y el papel que desempeñaron los tribunales. Lo que sucedió es comparable a un partido de ping pong con tres jugadores, en el cual el tema del maltrato de los detenidos fue rebotando entre el Gobierno, el Congreso y la Corte Suprema.

Este partido de ping pong jurídico dista de haber terminado, pero es posible discernir ciertas tendencias que han ido apareciendo con el paso de los años, después de las revelaciones de Abu Ghraib. El Gobierno fracasó en sus esfuerzos por restringir la definición de la tortura de modo que ésta excluyera incluso hasta el trato más terrible. Por medio de la legislación, el Congreso ha procurado promover definiciones de la tortura y otros malos tratos que, al menos, se aproximen a las normas del derecho internacional, aunque no coincidan por completo. Al mismo tiempo, debido a las iniciativas presentadas por el Gobierno al Congreso, es cada vez más difícil para los denominados “combatientes enemigos” detenidos por Estados Unidos —que puedan haber sido maltratados durante su detención— interponer recursos ante los tribunales. En otras palabras, tres años después de lo ocurrido en Abu Ghraib, se han fortalecido las medidas sustantivas de protección contra la tortura con respecto a la injerencia presidencial, pero los medios efectivos de que se dispone para hacerlas cumplir, en cambio, se han debilitado sustancialmente. Mientras no se eche luz sobre la práctica estadounidense de la tortura, nunca sabremos con seguridad lo que ha pasado en la oscuridad de esos “lugares”.

3 V. The White House, “The Military Commissions Act of 2006”, ficha técnica, 17 de octubre de 2006; v., en general, Jane Mayer, “The black sites”, New Yorker, 13 de agosto de 2007.

El fracaso de los mecanismos de rendición de cuentas

El Gobierno de Estados Unidos reaccionó de dos maneras distintas a las denuncias de tortura y otros malos tratos en los centros de detención de Abu Ghraib, Guantánamo y Afganistán. Por una parte, inició más de una docena de procedimientos de investigación, básicamente militares, destinados a investigar las denuncias y los posibles desaciertos en materia de política. Por otra parte, las personas directamente implicadas en los abusos fueron enjuiciadas o sometidas a medidas disciplinarias. En última instancia, las investigaciones y los enjuiciamientos atribuyeron los abusos a deficiencias normativas dentro de la estructura militar y a conductas criminales del personal reclutado y de los oficiales de baja graduación. Los oficiales superiores y altos cargos civiles fueron protegidos contra la censura oficial, las medidas disciplinarias y los enjuiciamientos. Un efecto de este enfoque fue desplazar las cuestiones jurídicas relacionadas con los malos tratos de la esfera de competencia del poder ejecutivo para situarlas en el ámbito del Congreso y de los tribunales, con lo cual el Gobierno no tuvo que dar cuenta de esas cuestiones.

Investigaciones oficiales

El Pentágono inició una docena de investigaciones destinadas a determinar los diferentes aspectos de los malos tratos infligidos a los detenidos, pero no todas ellas tuvieron la misma calidad. El primer procedimiento, conducido por el general de división Antonio M. Taguba, se inició en enero de 2004 en respuesta a los abusos cometidos en Abu Ghraib, pero antes de que se publicasen las fotografías, y se limitó a investigar las denuncias de abusos cometidos por la 800ª Brigada de la Policía Militar, que prestaba servicios de seguridad en la prisión. Presentado en marzo de 2004, el informe Taguba demostró ser el análisis más franco y crítico de las prácticas empleadas por Estados Unidos en relación con los detenidos. Taguba determinó lo siguiente:

“Entre octubre y diciembre de 2003, en el centro de detención de Abu Ghraib se cometieron numerosos delitos de abuso, que consistieron en tratos sádicos, flagrantes e intencionados contra varios detenidos. Estos abusos sistemáticos e ilegales contra los detenidos fueron cometidos de forma intencional por varios miembros de la fuerza de seguridad de la policía militar... Las denuncias de abuso fueron acreditadas por detalladas declaraciones de testigos y por la proposición de pruebas fotográficas extremadamente explícitas⁴.”

En las audiencias celebradas en el Congreso tras la publicación de las fotografías de Abu Ghraib se examinaron las denuncias contenidas en el informe Taguba. Sin embargo, el Congreso no realizó un seguimiento serio de este informe y el Pentágono realizó sólo investigaciones adicionales.

4 Departamento de Defensa de Estados Unidos, “Article 15–6 Investigation of the 800th Military Police Brigade” (informe Taguba), marzo de 2004, reproducido en Karen J. Greenberg y Joshua L. Dratel, *The Torture Papers*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 405.

Las investigaciones posteriores parecen no haber sido más que ejercicios en beneficio de la cúpula de la jerarquía militar. En agosto de 2004, el informe de más alto nivel, es decir, el Informe Final del grupo independiente creado para examinar las detenciones efectuadas por el Departamento de Defensa, encabezado por el ex secretario de Defensa, James R. Schlesinger, estableció la existencia de “responsabilidad institucional y personal de los niveles superiores”, pero absolvió al secretario de Defensa, Donald Rumsfeld, de toda responsabilidad directa⁵. Aunque oficiales de alta graduación en Irak ya habían denunciado, por medio de mensajes de correo electrónico enviados al Pentágono en enero de 2004, los abusos y la existencia de las fotografías, en el informe Schlesinger se sostuvo la afirmación de Rumsfeld de que la razón principal por la cual el Departamento de Defensa no había reaccionado ante los malos tratos en Abu Ghraib hasta que la historia tomó estado público, en abril de 2004, fue “la resistencia a enviar malas noticias a los niveles superiores de la cadena de mando”⁶. Otras investigaciones del Departamento de Defensa aportaron información importante y útil acerca de los abusos cometidos contra prisioneros en los centros de detención estadounidenses, sobre todo cuando esos datos fueron examinados en forma conjunta. Sin embargo, ninguna de esas investigaciones llegó a conclusiones convincentes sobre el papel de los militares superiores y de altos funcionarios civiles en la perpetración de los malos tratos.

Las investigaciones tenían tres fallos importantes. En primer lugar, la mayoría de los informes contenían extensas secciones reservadas. Es verdad que, en documentos de esta índole, es necesario proteger cierta información relacionada con individuos o fuentes de información. Pero, en muchos de los informes, la longitud de las secciones reservadas indica que el criterio de la reserva se usó para ocultar información a la que el público debiera haber accedido. En efecto, si se divulgara esa información probablemente algunos de esos informes tendrían mayor valor. Sin embargo, la imposibilidad de divulgar toda la información posible permitió al Gobierno y a los militares evitar proporcionar respuestas completas a todas las preguntas que se formularon.

En segundo lugar, el gran número de investigaciones tuvo el efecto de mitigar las conclusiones alcanzadas en cuanto a la existencia de abusos, y de desalentar la realización de una investigación más exhaustiva e independiente. A pesar de que la Comisión para la investigación de los atentados del 11 de septiembre de 2001, autorizada por el Congreso y que para ese entonces ya había completado su labor, hizo una descripción amplia y convincente acerca de los desaciertos cometidos por el Gobierno antes de la fecha de los atentados, ninguno de los informes individuales acerca de las investigaciones sobre los malos tratos infligidos por personal estadounidense tuvo las mismas repercusiones, ni hubiese podido tenerlas.

5 Departamento de Defensa de Estados Unidos, “Final Report of the Independent Panel to Review DoD Detention Operations” (informe Schlesinger), agosto de 2004, reproducido en Greenberg y Dratel, nota 4 *supra*, p. 908. En la conferencia de prensa en la que se dio a conocer el informe, Schlesinger rechazó los llamamientos a la renuncia de Rumsfeld, diciendo que “sería un premio para todos los enemigos de América; por lo tanto, pienso que sería lamentable que lo hiciera”. Bradley Graham y Josh White, “Top Pentagon leaders faulted in prison abuse”, *Washington Post*, 25 de agosto de 2004.

6 Seymour Hersh, “The general’s report”, *New Yorker*, 25 de junio de 2007, pp. 65–6.

En tercer lugar, está el elemento más importante: las investigaciones de la comisión no llegaban a un nivel lo suficientemente alto como para realizar una investigación de los abusos desde la base hasta la cúspide de la jerarquía. El personal militar sólo puede investigar a soldados de graduación igual o menor. Esto significa que ninguna de las investigaciones podía realmente examinar el papel que los oficiales superiores y los altos funcionarios civiles habían desempeñado en los abusos. El general de División Taguba reconoció que sólo se le permitió investigar a los policías militares en Abu Ghraib, pero no a sus superiores en la cadena de mando militar. Aunque se enteró de que alguien estaba “orientando” a los policías militares en Abu Ghraib, como dijo Taguba a un periodista varios años después, “No estaba autorizado legalmente a investigar a autoridades superiores. Mi ámbito de acción estaba severamente limitado”⁷.

Como resultado de ello, las numerosas comisiones de investigación descubrieron datos importantes acerca de los abusos cometidos contra los detenidos, pero estuvieron muy lejos de atribuir responsabilidad alguna al Gobierno. Este enfoque segmentado hizo que la investigación se concentrase en el personal reclutado y en un puñado de oficiales. Consecuentemente, no hubo ni un informe en el que se estableciesen conexiones entre los abusos perpetrados en diferentes lugares. Otra consecuencia de este enfoque fue que los funcionarios de más alto nivel, en especial el secretario de Defensa, Donald Rumsfeld y sus más altos funcionarios y oficiales, no fueron investigados a pesar de que, tanto antes como después de los hechos, se documentó su papel en la sanción y el apoyo de políticas que tuvieron como resultado la perpetración de torturas y otros abusos contra los detenidos en Irak, Afganistán y Guantánamo⁸.

Acciones penales

Dos años después de Abu Ghraib, Human Rights Watch y varias otras organizaciones no gubernamentales de derechos humanos informaron que más de 600 miembros del personal militar y civil estadounidense estaban implicados en los abusos cometidos contra más de 460 prisioneros⁹. Pocas de las personas investigadas por abusos contra los detenidos eran oficiales, y ningún oficial fue considerado culpable como cuestión de su responsabilidad del mando¹⁰. Los grupos encontraron más de 330 casos en los que, según denuncias fidedignas, militares y funcio-

7 Ibid., p. 61.

8 V., en general, Human Rights Watch, “Getting away with torture? – command responsibility for the US abuse of detainees”, abril de 2005, disponible en www.hrw.org/reports/2005/us0405/ (consultado el 27 de octubre de 2008).

9 V., en general, Human Rights Watch y otros, “By the numbers: findings of the detainee abuse and accountability project”, abril de 2006, disponible en <http://hrw.org/reports/2006/ct0406/> (consultado el 27 de octubre de 2008).

10 Conforme a la doctrina de la responsabilidad del mando, los comandantes y otros superiores pueden ser penalmente responsables por los actos criminales de sus subordinados si conocían o debían haber conocido la existencia de los crímenes y no adoptaron todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para impedir los crímenes o castigar a los responsables. V., por ejemplo, *Yamashita v. Styer*, 317 US 1; 66 S. 340, 4 de febrero de 1946.

narios civiles estadounidenses habían maltratado, torturado o, en unos 30 casos, matado a personas detenidas. Sólo parece haberse investigado adecuadamente la mitad de esos casos. A menudo, las investigaciones realizadas finalizaban en forma abrupta o llegaban a un punto muerto sin resolución alguna¹¹.

En los casos en que los investigadores militares encontraron pruebas importantes de los abusos e identificaron a los perpetradores, los altos mandos militares a menudo aplicaron sanciones basadas en medidas disciplinarias poco severas y sin carácter judicial, en lugar de convocar cortes marciales para resolver esos casos penales. Cuando hubo cortes marciales, la mayoría dictó penas de prisión de menos de un año, o sanciones que no conllevaban pena de reclusión, como la destitución o la reducción de grado. Sólo 40 de los más de 600 funcionarios y militares estadounidenses implicados en estos casos fueron sentenciados a pena de reclusión. En abril de 2006, sólo diez de esas personas habían sido sentenciadas a un año o más de reclusión. Sólo tres oficiales fueron condenados por una corte marcial por abusos contra detenidos¹². El 28 de agosto de 2007, una corte marcial absolvió al teniente coronel Steven L. Jordan, acusado de no haber supervisado adecuadamente a los soldados culpables de los malos tratos infligidos a los detenidos en Abu Ghraib. Fue el único oficial sometido a juicio por los abusos en Abu Ghraib y su absolución significó que ni un solo oficial fue considerado penalmente responsable por lo que sucedió en ese centro de detención¹³.

Un ejemplo que ilustra claramente la inacción de los mecanismos de responsabilización del Gobierno en lo que respecta a encarar la participación del Estado en los malos tratos es el caso de la denuncia por torturas presentada por Mohammad al Qahtani, un ciudadano saudí acusado de haber actuado el 11 de septiembre como el “secuestrador número 20”. En una copia no expurgada del interrogatorio de al Qahtani, en la que se detallan los interrogatorios realizados en Guantánamo durante seis semanas, desde noviembre de 2002 hasta enero de 2003, se indica que el personal estadounidense sometió a al Qahtani a un programa de abusos físicos y mentales, entre otros privación de sueño, posturas en tensión dolorosas, plantones (forzar al prisionero a estar de pie), y humillaciones sexuales y de otro tipo. El expediente de la investigación del ejército, realizada en diciembre de 2005, contiene una declaración jurada según la cual el entonces secretario de Defensa, Donald Rumsfeld, estaba “personalmente involucrado” en el interrogatorio de al Qahtani y que “todas las semanas” hablaba con el general Geoffrey Miller, el comandante a cargo de Guantánamo, sobre el interrogatorio de al Qahtani. El jefe del Comando Sur de Estados Unidos, general Bantz J. Craddock, rechazó las conclusiones del informe, diciendo que el método utilizado para interrogar a al Qahtani no vulneraba las leyes ni las políticas militares¹⁴. No se emprendieron investigaciones ni acciones penales contra Rumsfeld ni contra el general Miller.

11 Human Rights Watch y otros, nota 9 *supra*, pp. 2-3.

12 *Ibid.*

13 Paul von Zielbauer, “Colonel is acquitted in Abu Ghraib abuse case”, *New York Times*, 29 de agosto de 2007.

14 V. Human Rights Watch, “US: Rumsfeld potentially liable for torture”, 14 de abril de 2006.

Inacción del Congreso

Hasta la sanción de la Ley sobre el trato de personas detenidas, en diciembre de 2005, el Congreso de Estados Unidos se mantuvo decididamente al margen de la cuestión del trato de los detenidos, a pesar de la autoridad que la constitución le confiere en la materia. El Congreso no autorizó al Gobierno a establecer comisiones militares para enjuiciar a extranjeros sospechosos de terrorismo, a declarar inaplicables los Convenios de Ginebra en la “guerra contra el terrorismo” o a crear un centro de detención en Guantánamo. En vez de presentar él mismo una legislación sobre el trato debido a los detenidos, el Congreso permitió que el Gobierno redactara las normas y los reglamentos en la materia. Esto ocurrió a pesar de que el Congreso, controlado por el partido republicano, hubiera apoyado sin duda al Gobierno sancionando una legislación clara que lo facultara jurídicamente a tomar diferentes medidas.

Obviamente, el Gobierno decidió que no necesitaba ni estaba obligada a solicitar la participación del Congreso. La visión de un poder ejecutivo unitario, promovida por influyentes abogados del Gobierno como David Addington y John Yoo —según la cual el presidente, como comandante en jefe, tiene poderes ilimitados en tiempo de guerra¹⁵— no necesitaba una legislación ni tampoco la aprobación del Congreso. Esta visión se reflejó en el denominado memorando Bybee (descrito más adelante) y en declaraciones del poder ejecutivo en las que se sugiere que ninguna ley limita la autoridad del presidente en tiempo de guerra, ni siquiera las disposiciones relacionadas con la prohibición de la tortura. Y el propio Congreso se mostró poco o nada dispuesto a participar en la cuestión del trato a los detenidos, a pesar de la disposición contenida en el artículo 1, sección 8, párrafo 11 de la Constitución, que autoriza al Congreso a “elaborar normas sobre las capturas en mar y tierra”. Los republicanos parecían satisfechos de dejar el tema en manos del Gobierno, y la minoría demócrata carecía de la capacidad y de la voluntad necesarias para impulsar una legislación que podía ser un detonante desde el punto de vista político.

Definición y redefinición de la tortura

La cadena de acontecimientos que llevó al uso de métodos de interrogatorio coercitivos, como la tortura en Abu Ghraib y en otros lugares de Irak, en Afganistán y en Guantánamo, todavía no se ha esclarecido por completo. Una serie de declaraciones públicas de principios y memorandos jurídicos internos, algunos de los cuales todavía no se han dado a conocer públicamente, demuestran que, como mínimo, altos funcionarios del Gobierno crearon las condiciones en las cuales los miembros del personal militar y civil estadounidense podían realizar interrogatorios abusivos con escaso temor de ser sometidos a medidas disciplinarias o a juicios penales.

A juzgar por la documentación actualmente disponible, no sería sorprendente que la publicación de otros documentos del Gobierno relacionados con el

15 V., en general, Jane Mayer, “The hidden power”, *New Yorker*, 3 de julio de 2006.

“escándalo de la tortura” y las narraciones personales de los participantes revelasen que la responsabilidad del Gobierno por interrogar a los detenidos utilizando métodos coercitivos era central, directa e intencional. Clara prueba de ello es el constante apoyo oficial a los métodos coercitivos que —según se alega— no llegan a constituir tortura, por ejemplo, la permanente negativa del Gobierno a condenar los simulacros de ahogamiento (“submarino”¹⁶).

Tortura y otros malos tratos según el derecho internacional y el sistema jurídico estadounidense

La prohibición de infligir torturas y otros malos tratos a las personas detenidas es un principio de larga data tanto en el derecho internacional como en el sistema jurídico estadounidense. La prohibición de la tortura pertenece al ámbito del *jus cogens*, por lo cual prevalece por sobre otras normas del derecho internacional¹⁷. Está consagrado en numerosos tratados internacionales, especialmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹⁸ y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura)¹⁹.

La Convención contra la Tortura define la tortura como todo acto por el cual un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas inflige intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener información o una confesión, de castigar, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación. La Convención contra la Tortura también prohíbe el trato y las penas crueles, inhumanos o degradantes. El trato cruel e inhumano incluye los sufrimientos a los que les falta alguno de los elementos de la tortura o que no alcanzan la intensidad de la tortura²⁰. El trato degradante incluye actos que humillan a la víctima o que son desproporcionados en relación con las circunstancias del caso²¹.

La prohibición de la tortura en tiempo de guerra está codificada en el derecho internacional humanitario (el derecho de la guerra) y su primera mención se remonta, cuando menos, al Código Lieber, de 1863²²; más recientemente, fue incorporada en

16 El “submarino” era una técnica utilizada en la época de la Inquisición, en ese entonces denominada “tormento de toca”. En algunas versiones del submarino, los detenidos son atados a una tabla, se les cubre el rostro con una tela o con celofán, y se vierte agua sobre sus bocas y narices para hacerles creer que se están ahogando.

17 V. Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, N.P. Engel, Kehl, 1993, pp. 157–8.

18 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), Resolución de la Asamblea General 2200A (XXI), documento de la ONU A/6316 (1966), vigente desde el 23 de marzo de 1976, art. 7.

19 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura), Resolución de la Asamblea General 46, anexo, documento de la ONU A/39/51 (1984), vigente desde el 26 de junio de 1987, art. 1.

20 Nowak, nota 17 *supra*, p. 131.

21 *Ibid.*, p. 133.

22 Órdenes Generales nº 100, Instrucciones para el Gobierno de las Fuerzas Armadas de Estados Unidos en Campaña (Código de Lieber), 24 de abril de 1863, art. 16.

los Convenios de Ginebra de 1949²³ y en sus Protocolos adicionales²⁴. La tortura está prohibida en cualquier tiempo y lugar, en los conflictos armados internacionales y no internacionales; es una disposición que no admite excepciones. La tortura es una infracción grave de los Convenios de Ginebra, y constituye, por ende, un crimen de guerra. Es un crimen de guerra conforme a los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para ex Yugoslavia y Rwanda y al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La tortura y otras formas de malos tratos están prohibidas por la ley federal y las leyes de los estados de Estados Unidos. Como el Gobierno estadounidense informó en 2006 al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, que es el órgano internacional que supervisa el cumplimiento con la Convención contra la Tortura,

Todos los actos de tortura en el sentido de la definición contenida en la Convención [contra la Tortura] son contrarios a la legislación federal y de los estados, y toda persona que cometa un acto de tortura está sujeta a las sanciones penales previstas en las leyes penales. En la práctica, esos enjuiciamientos tienen lugar en las circunstancias apropiadas. La tortura no puede justificarse alegando circunstancias excepcionales, ni se puede excusar invocando órdenes de un oficial superior²⁵.

El Código Uniforme de Justicia Militar, que se aplica a todos los miembros de las fuerzas armadas, se encuentren en el país o en el extranjero, contiene disposiciones que prohíben utilizar métodos de interrogatorio coercitivos²⁶.

Dos leyes federales también contienen la prohibición de la tortura y de otros métodos de interrogatorio coercitivos. Antes de su modificación por la Ley sobre las comisiones militares de 2006, en la Ley sobre los crímenes de guerra de 1996 se consideraba delito penal que miembros del personal militar y ciudadanos estadounidenses cometiesen infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 o infringiesen el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, en el que se prohíben “los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios... los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”²⁷.

23 Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (CG I), vigente desde el 21 de octubre de 1950; Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (CG II), vigente desde el 21 de octubre de 1950; Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (CG III), vigente desde el 21 de octubre de 1950; Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (CG IV), vigente desde el 21 de octubre de 1950. Pueden consultarse en www.cicr.org/spa.

24 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 (P I), del 8 de junio de 1977, vigente desde el 7 de diciembre de 1978; Protocolo 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 (P II), del 8 de junio de 1977, vigente desde el 7 de diciembre de 1978. Pueden consultarse en www.cicr.org/spa.

25 Departamento de Estado de Estados Unidos, “List of issues to be considered during the examination of the second periodic report of the United States of America: Response of the United States of America”, 2006, disponible en www.state.gov/documents/organization/68662.pdf (consultado el 27 de octubre de 2009), p. 25.

26 V. Departamento de Defensa, Código Uniforme de Justicia Militar, Título 10, Subtítulo A, Parte II, Capítulo 47 del Código de Estados Unidos (United States Code, USC), arts. 77–134.

27 18 USC §12441 (2000). Las modificaciones a la Ley sobre los crímenes de guerra se explican más adelante.

En la ley contra la tortura de Estados Unidos, sancionada en 1994, se permite el enjuiciamiento de un ciudadano estadounidense o de cualquier persona residente en Estados Unidos que, estando fuera de Estados Unidos, cometa o intente cometer actos de tortura. La tortura se define como un “acto cometido por una persona que actúa con el pretexto de aplicar la ley, con la intención específica de infligir dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales (que no sean dolores o sufrimientos incidentales a sanciones legítimas) a una persona que se encuentre bajo su custodia o control físico”²⁸.

Redefinición de la tortura tras los atentados del 11 de septiembre de 2001

Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 contra el World Trade Center y el Pentágono y el consiguiente conflicto armado en Afganistán, el Gobierno estadounidense procuró flexibilizar la definición de tortura y otros malos tratos en el derecho interno. A raíz de un desacuerdo público entre los departamentos de Estado y de Justicia sobre la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra al conflicto en Afganistán, el presidente George W. Bush emitió, el 7 de febrero de 2002, una directiva titulada “Trato humano de los detenidos de Al Qaeda y los talibanes”.

En la directiva se aceptaba, por una parte, que los Convenios de Ginebra eran aplicables a las hostilidades en Afganistán, pero se llegaba a la conclusión de que los talibanes capturados no tenían derecho al estatuto de prisionero de guerra porque eran “combatientes ilegales”; por otra, dado que Al Qaeda “no es una Alta Parte Contratante en los Convenios de Ginebra”, los miembros de Al Qaeda capturados no tenían derecho, en ningún lugar del mundo, a recibir un trato conforme con los Convenios de Ginebra. Un elemento crucial de la directiva es la afirmación de que “las fuerzas armadas de Estados Unidos continuarán tratando a los detenidos con humanidad y, en la medida apropiada y compatible con la necesidad militar, de una manera conforme con los principios de Ginebra”²⁹.

Éste fue el primer anuncio público de una política en la cual las personas retenidas por Estados Unidos en la “guerra mundial contra el terrorismo” no tendrían formalmente derecho a las protecciones jurídicas, sino que serían protegidas solamente por una cuestión de política. En la directiva se omitió, deliberadamente,

28 18 USC §12340A (1998). Una persona encontrada culpable de infringir la ley contra la tortura puede ser encarcelada por un período de hasta 20 años, o recibir la pena de muerte si la víctima muere a causa de la tortura. Además, los contratistas militares que trabajan para el Departamento de Defensa también pueden ser enjuiciados de conformidad con la Ley sobre la jurisdicción militar extraterritorial de 2000 (Ley Pública 106-778), conocida por sus siglas en inglés como la ley MEJA. La ley MEJA permite el enjuiciamiento en tribunales federales de civiles estadounidenses que, mientras trabajan para las fuerzas armadas de Estados Unidos en el extranjero o las acompañan, cometen un delito penal federal punible con pena de reclusión de más de un año. La ley MEJA se modificó en 2005 a fin de definir la frase “trabajan para las fuerzas armadas fuera de Estados Unidos”, ampliando su alcance a empleados civiles y contratistas o empleados de contratistas civiles, no solamente del Departamento de Defensa sino también de “cualquier otro organismo federal o autoridad provisional, en la medida en que el empleo se relacione con el apoyo a la misión que el Departamento de Defensa lleva adelante en el extranjero”.

29 La Casa Blanca, “Humane treatment of Al Qaeda and Taliban detainees”, 7 de febrero de 2002, reproducido en Greenberg y Dratel, nota 4 *supra*, p. 134 (el subrayado es nuestro).

toda mención de la CIA³⁰. El Gobierno estaba abriendo la puerta a una redefinición del ámbito del derecho interno estadounidense y del derecho internacional, con el objeto de permitir prácticas abusivas.

Como consecuencia de esta aparente flexibilización de las normas existentes sobre los interrogatorios y de la creciente demanda de “información que permitiese entrar en acción”, la CIA solicitó al Departamento de Justicia orientación con respecto a los métodos de interrogatorio permisibles. En palabras de John Yoo, que en ese momento se desempeñaba como asistente adjunto del procurador general:

La CIA quería —necesitaba— una respuesta definitiva a la pregunta: ¿hasta dónde podemos llegar? Había solicitado un dictamen jurídico concreto. La CIA había capturado a operadores de Al Qaeda de alto nivel, que no respondían cuando se los interrogaba con cortesía. Los funcionarios de la CIA necesitaban saber qué podían hacer, sin salirse de la ley, para hacerlos hablar. Sabían que esos sujetos tenían información sobre los planes de Al Qaeda y, si la CIA obtenía esa información, podía salvar vidas. Pero también querían estar seguros de que no terminarían presos por actuar de esa manera³¹.

La Oficina Jurídica del Departamento de Justicia preparó una respuesta al pedido de la CIA, inicialmente dirigido a Alberto Gonzales, quien, en ese momento, era asesor jurídico de la Casa Blanca. Según se informó, la respuesta fue redactada por Yoo y firmada por el adjunto del procurador general, Jay Bybee, quien, al poco tiempo, fue nombrado juez federal. Finalizado en agosto de 2002, el “memorando Bybee” exponía una interpretación del término jurídico “tortura” definido en la ley contra la tortura³². En 2007, Yoo manifestó que en el memorando se examinaba “cuáles métodos de infligir dolor y sufrimiento constituyen tortura, y si el presidente de Estados Unidos puede ordenar que se cometan actos de tortura si lo considera necesario”³³. Más aún, el memorando, llamado comúnmente “el memorando de la tortura” cuando tomó estado público, constituía una amplia justificación de métodos para realizar los interrogatorios que eran flagrantemente ilícitos con arreglo al derecho interno estadounidense y al derecho internacional.

En el memorando Bybee se declara que, en el sentido de la Convención contra la Tortura, ratificada por el Congreso, “para alcanzar el nivel de la tortura, los actos deben ser de naturaleza extrema”. El mero hecho de infligir dolor o sufrimiento “es insuficiente para que sea equivalente a la tortura”. El “dolor o sufrimiento deben ser graves”. En otras palabras, para equipararse a la tortura, “el acto debe causar un dolor equivalente, en intensidad, al dolor que acompaña a una lesión

30 En respuestas escritas al Comité Judicial del Senado, Alberto Gonzales, abogado de la Casa Blanca, confirmó que la política estaba destinada a “proporcionar orientación” a las fuerzas armadas estadounidenses. Cuando se le preguntó si la directiva se aplicaba a la CIA y a otro personal no militar, Gonzales dijo que no. V. US Senate, Committee on the Judiciary, “Confirmation hearing on the nomination of Alberto R. Gonzales to be Attorney General of the United States”, 6 de enero de 2005, serie no. J-109-1, p. 331.

31 Alasdair Palmer, “‘Professor Torture’ stands by his famous memo”, *The Spectator*, 17 de marzo de 2007.

32 Oficina Jurídica, Departamento de Justicia, Memorandum for Alberto R. Gonzales Counsel to the President, “Standards of conduct for interrogation under 18 USC secs. 2340–2340A” (memorando Bybee), 1º de agosto de 2002, reproducido en Greenberg y Dratel, nota 4 *supra*, p. 172.

33 Palmer, nota 31 *supra*.

física grave, como la falla de un órgano o incluso la muerte”³⁴. En pocas palabras, en el memorando se definía a la tortura de manera tan restrictiva que numerosas prácticas comúnmente reconocidas como equivalentes a la tortura quedaban excluidas de la definición³⁵.

En ese momento, el Gobierno procuraba autorizar a los militares a aplicar una mayor variedad de técnicas en los interrogatorios que las permitidas en la doctrina existente. La doctrina militar estándar de Estados Unidos sobre los métodos utilizados en los interrogatorios figuraba en un manual militar de campo sobre los interrogatorios para obtener información (FM 34-52), revisado por última vez en 1987³⁶. Si bien algunos de los métodos aprobados en el manual (como los denominados *fear up*, consistente en mostrar gran agresividad para ir infundiendo cada vez más miedo al detenido, y *false flag*, que consiste en hacer creer al detenido que el interrogador no proviene de Estados Unidos sino de otro país) se prestan al trato abusivo³⁷, tanto las prácticas prescritas como el tono general del manual eran, en general, compatibles con las disposiciones de los Convenios de Ginebra. Según se indica en el capítulo 1 del manual FM 34-52:

El uso de la fuerza, la tortura mental, las amenazas, los insultos o la exposición a tratos desagradables e inhumanos de cualquier tipo, están prohibidos por la ley y no están autorizados ni son tolerados por el Gobierno de Estados Unidos. La experiencia indica que no es necesario usar la fuerza para obtener la cooperación de las fuentes que se han de interrogar. Por lo tanto, el uso de la fuerza es una técnica deficiente, ya que los resultados que alcanza no son confiables; puede perjudicar las actividades de inteligencia posteriores, y puede además inducir a la fuente a decir cualquier cosa que supone que el interrogador desea oír³⁸.

A fin de responder a lo que percibía como exigencias de información en Guantánamo, y más tarde, en Irak, el Gobierno procuró introducir modificaciones sustanciales en las disposiciones del manual FM 34-52 sobre los métodos coerci-

34 Memorandum Bybee, nota 32 *supra*, pp. 172, 176.

35 Más allá de las definiciones de la tortura, el autor del memorando procuró establecer fundamentos jurídicos que sirvieran para proteger a los funcionarios que pudiesen, en cualquier momento, ser acusados de cometer actos ilícitos. En él, se indicaba que el presidente, como comandante en jefe de las fuerzas armadas, podía autorizar la tortura y se daba a entender que los interrogadores contaban con esa autorización. También se exponían defensas jurídicas, en especial la de “necesidad”, como justificación para un funcionario que fuese acusado, obviamente por una administración posterior, de haber infringido la ley. *Ibid.*, pp. 207–13. Aunque más adelante, el Gobierno Bush declaró que el memorando Bybee no estaba vigente, en el documento que lo reemplazó, el dictamen de la Oficina Jurídica del 30 de diciembre de 2004, se señalaba que “si bien hemos identificado varias discrepancias con el memorando de agosto de 2002, hemos revisado los dictámenes anteriores de esta Oficina con respecto a cuestiones relacionadas con el trato debido a los detenidos, y no creemos que ninguna de sus conclusiones hubiese sido diferente en el marco de las normas establecidas en este memorando” (Trad. CICR). Oficina Jurídica, Departamento de Justicia, “Legal standards applicable under 18 USC sections 2340–2340A”, 30 de diciembre de 2004, disponible en www.usdoj.gov/olc/18usc23402340a2.htm (consultado el 27 de octubre de 2009).

36 US Department of the Army, *Field Manual 34–52: Intelligence Interrogation*, septiembre de 1992.

37 El profesor Martin Lederman sugiere que los interrogadores militares estadounidenses pueden haber llegado a creer que los métodos de interrogatorio coercitivos utilizados en Irak realmente eran conformes al manual FM 34–52 y que, por ende, no infringían los Convenios de Ginebra en los que se basaba dicho manual. V. <http://balkin.blogspot.com/2005/08/mowhoush-murder-geneva-scorpions-and.html>

38 *Field Manual 34–52*, 36 *supra*, pp. 1–8.

tivos empleados en los interrogatorios. En noviembre de 2002, el asesor jurídico general del Departamento de Defensa, William Haynes, tras analizar la cuestión con Paul Wolfowitz, subsecretario de Defensa, el general Richard Myers, jefe del Estado Mayor Conjunto, y Douglas Feith, subsecretario de Defensa, notificó a Donald Rumsfeld, secretario de Defensa, que era legal utilizar dos categorías de métodos para interrogar a los detenidos en Guantánamo, entre ellos el uso de posturas en tensión por períodos de hasta cuatro horas³⁹, la incomunicación hasta 30 días, la desnudez forzada y el uso del miedo a los perros para inducir estrés. Se propusieron, sin aprobación específica, métodos incluso más agresivos, de “categoría III”, entre otros la exposición al frío y al calor y el submarino. En diciembre de 2002, el secretario Rumsfeld aprobó todas estas técnicas de interrogatorio para Guantánamo⁴⁰. Un mes después, a raíz de las protestas expresadas por el Auditor General de Guerra se suprimió el uso de los métodos de categoría III⁴¹.

A raíz de nuevas inquietudes de índole jurídica planteadas por las fuerzas armadas en relación con los actos que constituían tortura y otros malos tratos, se creó el grupo de trabajo del Departamento de Defensa, encabezado por el asesor jurídico general de la Marina de Estados Unidos, Alberto Mora. Si bien, por una parte, el grupo de trabajo señaló en su informe final reservado, del 3 de abril de 2003, que en el Código Uniforme de Justicia Militar se prohibían las agresiones, la crueldad y los malos tratos contra las personas detenidas, recomendó que el secretario Rumsfeld aprobase varios métodos aparentemente ilícitos, como el uso de perros de guardia y la desnudez forzada⁴². Más tarde, se descubrió que los oficiales militares que participaron en el grupo de trabajo, entre ellos Alberto Mora, nunca firmaron el informe final del grupo de trabajo. Esta versión del informe fue entregada al general de división Geoffrey

39 Este método suscitó una observación manuscrita del secretario Rumsfeld: “Yo estoy parado entre 8 y 10 horas por día. ¿Por qué la postura de parado se limita a cuatro horas?”, Departamento de Defensa de Estados Unidos, “Memorandum from the Secretary of Defense: counter-resistance techniques”, 27 de noviembre de 2002, reproducido en Greenberg and Dratel, nota 4 *supra*, p. 236.

40 Departamento de Defensa de Estados Unidos, “Memorandum for Commander, Joint Task Force 179: legal brief on proposed counter-resistance strategies”, 11 de octubre de 2002, reproducido en Greenberg y Dratel, nota 4 *supra*, p. 229.

41 “Counter-resistance techniques”, nota 39 *supra*, p. 236.

42 Según el informe final del grupo de trabajo, “por medio de las doctrinas jurídicas se puede hacer que determinadas conductas, que de otro modo serían criminales, no sean ilegales”. En el informe, se cita el anterior análisis relacionado con la autoridad del comandante en jefe: “A fin de respetar la inherente autoridad constitucional del presidente para dirigir una campaña militar, la norma 18 USC 2340A (la prohibición de la tortura), así como toda otra disposición jurídica potencialmente aplicable, deben interpretarse como inaplicables a los interrogatorios efectuados al amparo de su autoridad como comandante en jefe. El Congreso no tiene autoridad en el marco del artículo I [de la Constitución] para fijar los términos y condiciones en los cuales el presidente puede ejercer su autoridad como comandante en jefe para controlar la conducción de las operaciones durante una guerra”. Según el profesor Martin Lederman, este análisis se desprende directamente de un memorando escrito por John Yoo el 14 de marzo de 2003 para el asesor jurídico general del Departamento de Justicia, William J. Haynes II, y fue presentado al grupo de trabajo como de “fuente autorizada” porque provenía de la Oficina Jurídica del Departamento de Justicia y presumiblemente se originaba en el “memorando Bybee”. V. Martin Lederman, “Silver linings (or, the strange but true fate of the second (or was it the third?) OLC torture memo)”, Balkinization Blog, 21 de septiembre de 2005, disponible en: <http://balkin.blogspot.com/2005/09/silver-linings-or-strange-but-true.html> (consultado el 27 de octubre de 2008). En otras palabras, el Departamento de Justicia obligó a las fuerzas armadas a adoptar métodos coercitivos en los interrogatorios que, más adelante, se utilizaron en Irak.

Miller como antecedente, antes de su traslado de Guantánamo a Irak. Y éstos son los métodos abusivos que aparecen, una y otra vez, en las fotografías de Abu Ghraib⁴³.

Tortura, entrega de detenidos y extraterritorialidad

Como elemento central de sus esfuerzos por restringir la definición de la tortura y afirmar la legalidad de sus métodos, el Gobierno ha hecho uso de las fronteras internacionales, transfiriendo a personas detenidas a Estados que utilizan la tortura como rutina, o sencillamente, aplicando métodos coercitivos en los interrogatorios fuera de Estados Unidos. En este marco, el Gobierno propuso una interpretación propia de sus obligaciones jurídicas internacionales: intentó eludir la disposición de la Convención contra la Tortura en la que se prohíbe la devolución de personas a lugares donde probablemente sean torturadas, afirmando que recibía supuestas garantías diplomáticas de los Estados receptores. Por otra parte, rechazó la aplicación extraterritorial del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, permitiendo, de hecho, que en el extranjero se cometiesen actos que hubieran sido ilícitos en Estados Unidos.

Entregas ilícitas

Un método que aplicó el Gobierno para hacer uso de la tortura y de otros malos tratos con el objeto de obtener información de las personas detenidas en la “guerra contra el terrorismo” fue entregar (o transferir) a esas personas a otros Estados o a su país de origen para interrogarlas. A diferencia de la extradición, que normalmente consiste en un procedimiento basado en tratados, que puede incluir disposiciones destinadas a garantizar la protección de los derechos de la persona que se transfiere para someterla a juicio penal, la entrega suele ser un procedimiento clandestino del que no quedan rastros escritos. El término “entrega extraordinaria” se había utilizado en el contexto del caso *Álvarez Machaín*, en el decenio de 1990, en relación con la controvertida práctica de raptar personas en el extranjero para enjuiciarlas en su país de origen, descrita como “entrega a la justicia”⁴⁴. Después de los atentados del 11 de septiembre, el término empezó a aplicarse a los casos de entregas para eludir la justicia, en los cuales las personas eran enviadas, sin garantías jurídicas, a otro país que no tenía intención alguna de someterlas a un juicio justo.

43 V. Jane Mayer, “The memo”, *New Yorker*, 27 de febrero de 2006.

44 En 1990, agentes contratados por el Gobierno de Control de Drogas de Estados Unidos (DEA) secuestraron en México al Dr. Humberto Álvarez Machaín a causa de su presunta participación en el secuestro, tortura y asesinato del agente de la DEA Enrique Camarena Salazar, en 1985, y lo trasladaron a Estados Unidos para enjuiciarlo. *United States v. Alvarez-Machain*, 504 US 655 (1992). V. Alan J. Kreczko, Asesor Jurídico Adjunto, Departamento de Estado de Estados Unidos, “The Álvarez-Machaín decision: US jurisdiction over foreign criminal Humberto Álvarez Machaín, statement before the subcommittee on civil and constitutional rights of the House Judiciary Committee (24 July 1992)”, en 3 *US Dep’t St. Dispatch* 616, 3 de agosto de 1992 (“En estos procedimientos se exige que las decisiones sobre las entregas extraordinarias desde territorios extranjeros estén sujetas a rigurosa coordinación interinstitucional y que sean objeto de examen en los niveles más altos del Gobierno”).

Dada la propia naturaleza de las entregas practicadas por Estados Unidos, no se conoce su número y será probablemente imposible conocerlo. Numerosos casos de presunta entrega con fines de tortura tuvieron amplia difusión, en especial el de Maher Arar, un ciudadano sirio-canadiense interceptado por las autoridades estadounidenses en 2002, mientras se encontraba en tránsito, que fue enviado a Siria, donde sufrió tratos brutales durante casi un año, y el de Jaled Al Masri, un ciudadano alemán de ascendencia libanesa, que denunció haber sido secuestrado en Macedonia en 2003 y enviado a un centro de detención de la CIA en Afganistán, donde fue objeto de malos tratos. Más adelante, se describen las acciones iniciadas por estas personas para obtener reparación por los malos tratos de los que presuntamente fueron víctimas.

En el artículo 3 de la Convención contra la Tortura se dispone que ningún Estado “procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”⁴⁵. En el citado artículo 3, se añade que, a los efectos de determinar si existen esas razones, “las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos”⁴⁶.

A pesar de los casos en los que se han cometido abusos evidentes, el Gobierno estadounidense sigue afirmando que, legalmente, puede enviar a presuntos terroristas a Estados que suelen practicar la tortura, siempre que haya obtenido “garantías diplomáticas”, esto es, la promesa del Estado receptor de que tratará al detenido con humanidad. No hay manera alguna de obligar a esos Estados a cumplir lo prometido, y ninguno de los dos Estados concernidos tiene interés en revelar la existencia de abusos, por lo cual es muy poco probable que las garantías diplomáticas constituyan una protección efectiva para las personas transferidas en esas condiciones⁴⁷.

Aplicación extraterritorial del derecho de los derechos humanos

Desde hace tiempo, el Gobierno estadounidense postula que los tratados internacionales de derechos humanos, particularmente el PIDCP y la Convención contra la Tortura, no prohíben a los funcionarios estadounidenses en el extranjero utilizar técnicas de interrogatorio coercitivas que no llegan a constituir tortura.

Durante el procedimiento de confirmación de su cargo de procurador general, que tuvo lugar en enero de 2005, Alberto Gonzales respondió a preguntas formuladas por los miembros de comisiones senatoriales sobre el trato dispensado a los detenidos extranjeros en otros países alegando que los funcionarios estadounidenses no están obligados por la prohibición del trato cruel, inhumano o degradante⁴⁸. Al tiempo

45 Convención contra la Tortura, art. 3.1.

46 *Ibid.*, art. 3.2.

47 V., p. ej., Human Rights Watch, “Still at risk: diplomatic assurances no safeguard against torture”, abril de 2005.

48 V. “Senate Judiciary Committee Confirmation Hearing” sobre la nominación de Alberto R. Gonzales al cargo de procurador general, 6 de enero de 2005, disponible en: <http://www.nytimes.com/2005/01/06/politics/06TEXT-GONZALES.html?scp=1&sq=Senate%20Judiciary%20Committee%20Confirmation%20Hearing&st=cse> (consultado el 27 de octubre de 2008).

que, en respuestas escritas, afirmaba que los actos de tortura cometidos por todos los funcionarios estadounidenses eran ilegales, Gonzales indicaba que no había ninguna ley que prohibiera a la CIA aplicar tratos crueles, inhumanos o degradantes cuando interrogase a personas que no fuesen ciudadanos estadounidenses fuera de Estados Unidos. Gonzales argumentó que, en 1994, cuando el Senado emitió su dictamen y dio su consentimiento para ratificar la Convención contra la Tortura, formuló una reserva por la cual Estados Unidos definía el “trato cruel, inhumano o degradante” según el sentido que éste tenía en la Quinta, Octava o Decimocuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos⁴⁹.

El Gobierno afirmaba que, puesto que la Constitución no se aplica a personas que no sean ciudadanos de Estados Unidos fuera del territorio de Estados Unidos⁵⁰, tampoco se aplica la prohibición de malos tratos establecida por la Convención contra la Tortura. Conforme a esta interpretación, los funcionarios estadounidenses que interrogan o detienen a personas que no son ciudadanos estadounidenses en el extranjero tendrían libertad para aplicar tratos crueles e inhumanos, que no lleguen a ser tortura, sin infringir la Convención contra la Tortura.

Abraham Sofaer, asesor jurídico del Departamento de Estado durante la presidencia de Ronald Reagan, expresó públicamente su desacuerdo con la forma en que Gonzales interpretó el significado de la reserva. En una carta dirigida a la Comisión de Justicia, Sofaer dijo:

El propósito de la reserva [a la Convención] era impedir que algún tribunal o Estado afirmase que Estados Unidos debía atenerse a un significado diferente y más amplio del texto del artículo 16, que el significado de esas mismas palabras en la Octava Enmienda. Los términos de la reserva apoyan este entendimiento, porque se relacionaban con el significado de las palabras en cuestión, no con su ámbito geográfico de aplicación⁵¹.

El Gobierno reiteró su posición en la declaración formulada ante el Comité Contra la Tortura por John Bellinger III, asesor jurídico del Departamento de Estado, el 5 de mayo de 2006. Bellinger dijo que la Convención contra la Tortura no se aplicaba a los detenidos en la “guerra contra el terrorismo” librada en el extranjero porque “en opinión de Estados Unidos, las operaciones de detención [en Afganistán, Guantánamo e Irak] son regidas por el derecho de los conflictos armados, que es la *lex specialis* aplicable a esas operaciones”⁵².

49 Reserva de Estados Unidos I (1) a la Convención contra la Tortura, disponible en: www2.ohchr.org/english/countries/ratification/9.htm#reservations (consultado el 27 de octubre de 2008).

50 *V. Reid v. Covert*, 354 US 1 (1957) (los derechos constitucionales estadounidenses se aplican solamente a las personas que son ciudadanos estadounidenses).

51 Carta de Abraham Sofaer, Hoover Institution, al senador Patrick Leahy de la Comisión de Justicia, del 21 de enero de 2005 (el subrayado es nuestro). En su carta, Sofaer destaca las palabras de la reserva: “Estados Unidos se considera vinculado por la obligación establecida en el artículo 16... sólo en tanto y en cuanto el término trato cruel, inhumano o degradante tenga el mismo significado que tiene en la Octava Enmienda” (subrayado en el original).

52 Departamento de Estado, reunión de Estados Unidos con el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura, Observaciones preliminares de John B. Bellinger III, Ginebra, 5 de mayo de 2006, disponible en: www.us-mission.ch/Press2006/0505BellingerOpenCAT.html (consultado el 27 de octubre de 2008).

Esa interpretación socava el objetivo de la Convención de la Tortura, que exhorta a los Gobiernos a eliminar la tortura y los malos tratos en la máxima medida de su autoridad⁵³. Era como dar luz verde a la CIA para cometer abusos en sus centros de detención secretos en el extranjero. De este modo, a la vez que el Gobierno afirmaba rechazar la tortura, en los hechos buscaba la forma de eludir el derecho internacional a fin de permitir a los agentes de inteligencia estadounidenses la libertad de efectuar interrogatorios abusivos.

Respuesta del Congreso

A lo largo de este período e incluso hasta hoy, el Gobierno sostuvo que no ha autorizado el uso de la tortura y que ha actuado de conformidad con el derecho internacional. Por ejemplo, en una respuesta a una carta del senador Patrick Leahy en la que mencionaba denuncias de malos tratos cometidos por las fuerzas estadounidenses en Afganistán, William J. Haynes, asesor jurídico general del Departamento de Defensa, escribió, en junio de 2003, que “Estados Unidos tiene la política de cumplir con todas sus obligaciones jurídicas en lo que respecta al trato debido a los detenidos” (el subrayado es nuestro). Añadió que es política de Estados Unidos tratar a todos los detenidos y realizar todos los interrogatorios, “dondequiera que tengan lugar”, de conformidad con las obligaciones que la Convención contra la Tortura impone a Estados Unidos. Pero, con respecto a las denuncias de prácticas específicas, dijo que “no sería apropiado detallar las técnicas utilizadas en los interrogatorios por parte del personal estadounidense... por esta razón, no podemos hacer comentarios acerca de casos o prácticas específicos”⁵⁴. Como indican estas declaraciones, el Gobierno no aceptaba que las disposiciones jurídicas internacionales fuesen vinculantes para Estados Unidos, sino que Estados Unidos trataba a los detenidos con humanidad tan sólo como una cuestión de política... y, desde luego, las políticas pueden cambiar.

En diciembre de 2004, en aparente contradicción con el memorando Bybee, el Departamento de Justicia declaró que la tortura era “abhorrible”. Sin embargo, como informó el periódico *New York Times* en octubre de 2007, el procurador general entrante, Alberto Gonzales, aprobó en febrero de 2005 un dictamen jurídico secreto del Departamento de Justicia sobre los “efectos combinados”, proporcionando a la CIA una “autorización explícita para bombardear con preguntas a las personas sospechosas de terrorismo con una combinación de tácticas físicas y psicológicas

53 Como indica el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación General N.º 31, La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), párr. 10: “En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados Partes deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. [...] Este principio se aplica también a los que estén bajo la autoridad o el control efectivo de las fuerzas del Estado Parte que actúen fuera de su territorio, así como independientemente de las circunstancias en que se haya adquirido esa autoridad o control efectivo, como en el caso de fuerzas que constituyan un contingente nacional de un Estado Parte que tenga asignada una operación internacional de mantenimiento o imposición de la paz”.

54 Carta de William J. Haynes II, asesor jurídico general del Departamento de Defensa, al senador Patrick Leahy, 25 de junio de 2003, reproducida en *Congressional Record*, 10 de febrero de 2004 (Senado), pp. S781–S785.

dolorosas, como, entre otras, las bofetadas en la cabeza, los simulacros de ahogamiento y la exposición a temperaturas muy bajas”⁵⁵.

El Gobierno se opuso con fuerza a la incorporación de la “enmienda McCain” en el proyecto de Ley sobre el trato de personas detenidas, en la cual figuraba la prohibición específica de que el personal militar estadounidense en el extranjero utilizara métodos coercitivos que no alcanzasen el nivel de la tortura. En julio de 2005, el vicepresidente Cheney se reunió con los líderes del Partido Republicano para manifestar su oposición a ese texto, y la Casa Blanca emitió una declaración al Congreso en la que notificaba que los asesores del presidente Bush le recomendarían vetar el proyecto de ley sobre el presupuesto de defensa, que se encontraba pendiente de aprobación y que ascendía a 442.000 millones de dólares estadounidenses, “si se presenta legislación que restrinja la autoridad presidencial para proteger a los estadounidenses de manera eficaz contra ataques terroristas y someter a los terroristas a la justicia”⁵⁶, una clara referencia a la enmienda McCain.

McCain y sus partidarios en el Congreso persistieron, y el 5 de octubre de 2005, su enmienda al proyecto de ley fue aprobada por el Senado con una votación a prueba de vetos de 90 votos a favor y 9 en contra. La Ley sobre el trato de personas detenidas, sancionada y firmada en diciembre de 2005, prohíbe el uso de tratos crueles, inhumanos o degradantes por cualquier funcionario o agente estadounidense que actúe en cualquier lugar del mundo, y prohíbe a los interrogadores militares estadounidenses aplicar técnicas en los interrogatorios que no se encuentren incluidas en el Manual de Campo del Ejército sobre Interrogatorios.

Una disposición de fondo de la Ley sobre el trato de personas detenidas es problemática. Se exige en ella que los tribunales establecidos en Guantánamo y que se encargan de definir el estatuto de los detenidos, determinen si las declaraciones de los detenidos fueron obtenidas mediante coerción y a continuación, evalúen “el valor probatorio de la declaración”⁵⁷. Esto significa que las declaraciones obtenidas mediante el uso de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes podrían presentarse como evidencia si tienen suficiente valor probatorio. Por lo demás, tampoco se prohíbe el uso de declaraciones de otros testigos en procesos destinados a determinar el estatuto de los detenidos, incluso si han sido obtenidas mediante tortura u otros procedimientos coercitivos. Según documentos del Departamento de Defensa, parece haber tenido lugar un uso abusivo de ese tipo de pruebas cuando Mohammad al Qahtani, detenido en Guantánamo, acusó a otros treinta detenidos en el mismo lugar de ser guardaespaldas de Osama bin Laden. Al parecer, al Qahtani efectuó esa declaración tras

55 V. Scott Shane, David Johnston y James Risen, “Secret US endorsement of severe interrogations,” *New York Times*, 4 de octubre de 2007. El Gobierno no negó la existencia del dictamen jurídico, pero hasta la fecha, éste no se ha hecho público.

56 V. Josh White y R. Jeffrey Smith, “White House aims to block legislation on detainees,” *Washington Post*, 23 de julio de 2005.

57 Detainee Treatment Act, Federal Judiciary Emergency Special Sessions Act of 2005, Pub.L.No. 109–163, 1100(3)(b.Stat.1993,119 (2005).

haber soportado semanas de privación de sueño, de aislamiento y de humillaciones sexuales⁵⁸.

Incluso después de sancionada la Ley sobre el trato de personas detenidas, el Gobierno se esforzó por socavar sus disposiciones de fondo. En la “declaración de firma” que el presidente Bush emitió al sancionar la mencionada ley, se indicaba que los poderes del presidente, como comandante en jefe de las fuerzas armadas, prevalecían por encima de todas las restricciones al uso de la tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes impuestas por la enmienda McCain⁵⁹. Este punto de vista quedó de manifiesto en declaraciones del Gobierno sobre el “submarino”, un método de interrogatorio que invariablemente constituye tortura. Antes de la sanción de la Ley sobre el trato de personas detenidas, el Gobierno se rehusaba a declarar ilegal la práctica del submarino⁶⁰. En octubre de 2006, casi un año después de la sanción de la ley, John B. Bellinger, asesor jurídico del Departamento de Estado, se negó a responder preguntas específicas sobre la pena del submarino, diciendo que esa cuestión incumbía al Congreso⁶¹. Y el vicepresidente Cheney, en respuesta a un periodista que lo entrevistaba por radio, afirmó que someter a los detenidos a “una zambullida en el agua” no era tortura; si hacer eso puede salvar vidas, dijo, “para mí, no hay ni que pensarlo”. El vicepresidente dijo que esos métodos habían sido “una herramienta muy importante” en el interrogatorio de detenidos de Al Qaeda considerados de alto valor, como Jalid Sheij Mohamed, y que, en su opinión, no constituían tortura⁶². En octubre de 2007, salió a la luz que, tras la sanción de la Ley sobre el trato de personas detenidas, el Departamento de Justicia había aprobado un memorando jurídico secreto, que sigue siendo secreto,

58 Adam Zagorin, “One life inside Gitmo”, *Time Magazine*, 13 de marzo de 2006. Los tribunales federales tampoco han proporcionado, en todos los casos, mejor protección contra el uso de evidencia presuntamente obtenida por medio de tratos abusivos cometidos por terceros. En 2005, durante el juicio del ciudadano estadounidense Ahmed Omar Abu Ali, acusado de proveer apoyo material a la red terrorista Al Qaeda, el Gobierno se basó ampliamente en una confesión de Ali, realizada mientras se encontraba detenido en Arabia Saudí. Afirmó que hizo su confesión sólo después de que las autoridades de ese país lo torturaron, lo flagelaron y finalmente lo forzaron a confesar. El tribunal federal condenó a Ali por cargos de conspiración en favor del terrorismo y posteriormente lo sentenció a 30 años en prisión. El tribunal federal rechazó la petición del abogado defensor de Ali, quien solicitaba que el acusado presentase las cicatrices en su espalda como prueba de la tortura que se le infligió en Arabia Saudí. El tribunal también denegó la petición de la defensa de admitir información relacionada con los antecedentes negativos de Arabia Saudí en materia de tortura y de respeto de los derechos humanos, ignorando los informes del Departamento de Estado en los que se señalaban los numerosos casos de malos tratos infligidos a los detenidos por parte de las autoridades saudíes. En contraste, el tribunal sí aceptó declaraciones oficiales saudíes en las que se negaba el uso de la tortura en Arabia Saudí. V. Jerry Markon, “Judge allows statement by Al Qaeda suspect”, *Washington Post*, 24 de octubre de 2005; Amnistía Internacional, “The trial of Ahmed Abu Ali – findings of Amnesty International’s trial observation”, 14 de diciembre de 2005.

59 George W. Bush, Declaración del Presidente al firmar la resolución HR 2863 (30 de diciembre de 2005), disponible en www.whitehouse.gov/news/releases/2005/12/20051230-8.html (consultado el 27 de octubre de 2008).

60 Porter Goss, director de la CIA, cuando apareció en ABC News el 29 de noviembre de 2005, se rehusó a condenar el submarino como método de interrogatorio inadmisibles.

61 Demetri Sevastopulo, “Cheney endorses simulated drowning”, *Financial Times*, 26 de octubre de 2006.

62 La Casa Blanca, “Interview of the Vice President by Scott Hennen, WDAY at Radio Day at the White House”, 24 de octubre de 2006, disponible en www.whitehouse.gov/news/releases/2006/10/20061024-7.html (consultado el 27 de octubre de 2008).

en el que se manifestaba que ninguno de los métodos de interrogatorio de la CIA era cruel, inhumano o degradante⁶³.

Trabas a la reparación para las víctimas de la tortura

Si bien el Congreso logró poco a poco poner límites, aunque no fueran del todo satisfactorios, a las prácticas que el Gobierno aplicaba en los interrogatorios, simultáneamente adoptó medidas que socavaban los derechos de los detenidos a la protección contra los malos tratos. Esto resultó evidente en la respuesta del Congreso a las tres decisiones de la Corte Suprema relativas a personas detenidas en Guantánamo: *Hamdi vs. Rumsfeld*⁶⁴ y *Rasul vs. Bush*⁶⁵ en 2004, y *Hamdan vs. Rumsfeld* en 2006⁶⁶.

En estos casos, se abordó la cuestión de saber si, conforme a la ley, las personas encarceladas tenían derecho a impugnar su detención en los tribunales federales de Estados Unidos, y si éstos eran competentes para conocer de esas causas. Por esta razón, si bien no guardaban una relación directa con la tortura y otros malos tratos, los casos citados tuvieron importantes repercusiones en el trato recibido por los detenidos. Las prohibiciones de los malos tratos poco significan en ausencia de recursos eficaces, y los tribunales son una fuente independiente e imparcial de tales recursos.

La celebración de audiencias judiciales también ha sido un factor importante en otros casos relacionados con la “guerra mundial contra el terrorismo”. Las personas que han sido entregadas y sometidas a torturas han procurado apelar a los tribunales para obtener reparación o, al menos, una disculpa oficial. Y, aunque algunos detenidos recibieron sentencia favorable en los tribunales, en ningún caso los demandantes obtuvieron una verdadera reparación. Por ende, aunque la definición de tortura y otros malos tratos contenida en el derecho estadounidense no se limita a la “falla de un órgano” sostenida en el “memorando de la tortura” de agosto de 2002, y se ha aproximado más a las normas internacionales, esto se ha debido principalmente a las actuaciones del Congreso. Sin embargo, precisamente a causa de las actuaciones del Congreso, se han reducido significativamente los recursos a disposición de las personas que alegan haber sido objeto de malos tratos.

La intervención de la Corte Suprema

Los dos casos que la Suprema Corte resolvió el día 29 de junio de 2004 representaron una derrota para el Gobierno, que sostenía que los casos de las personas detenidas en Guantánamo se encontraban fuera de la competencia de los tribunales federales. Según Johan Steyn⁶⁷, la creación de un “vacío jurídico” fue,

63 V. Shane, Johnston y Risen, note 55 *supra*.

64 *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 US 507 (2004). En septiembre de 2004, el Gobierno estadounidense entregó a Hamdi a Arabia Saudí, a condición de que abandonase su ciudadanía estadounidense.

65 *Rasul v. Bush*, 542 US 466 (2004). El demandante en el caso, Shafiq Rasul, ciudadano británico, fue repatriado al Reino Unido y liberado tres meses antes de que se pronunciara la decisión.

66 *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S. Ct. 2749 (2006).

67 Johan Steyn, “Guantanamo Bay: the legal black hole”, Twenty-Seventh F. A. Mann Lecture, British Institute of International and Comparative Law, 25 de noviembre de 2003.

ante todo, la justificación del establecimiento de un centro de detención en Guantánamo. Al parecer, la existencia de ese centro autorizaba a los funcionarios estadounidenses a emplear en los interrogatorios métodos que normalmente hubieran sido ilícitos dentro de Estados Unidos; además, las personas detenidas no podían impugnar su detención ni reclamar ante los tribunales estadounidenses por el trato que recibían. Aunque, en los juicios, no se abordó la primera cuestión, tanto en el caso *Rasul* como en el caso *Hamdi* se denegó la segunda.

En el caso *Rasul*, el tribunal, por un margen de seis a tres votos, sostuvo que los tribunales federales tenían autoridad para decidir si el encarcelamiento de los ciudadanos extranjeros en Guantánamo era legal, revocando así la decisión del tribunal de primera instancia. Aunque una añeja jurisprudencia sostiene el concepto de que los ciudadanos estadounidenses gozan de la protección conferida por la Constitución independientemente de que se hallen dentro o fuera del territorio de Estados Unidos, las personas que no son ciudadanos estadounidenses gozan de protección constitucional sólo cuando se encuentran en el país⁶⁸. Por lo tanto, para el tribunal que entendía en el caso *Rasul*, la cuestión principal era si Guantánamo se encontraba dentro o fuera de Estados Unidos. El tribunal se pronunció a favor de *Rasul* y de los demás demandantes y determinó que los detenidos de Guantánamo estaban encarcelados “dentro de ‘la jurisdicción territorial’ de Estados Unidos” en un lugar donde “Estados Unidos ejerce la jurisdicción y el control exclusivos”⁶⁹. Dijo el tribunal que las personas extranjeras detenidas en Guantánamo, “no menos que los ciudadanos estadounidenses”, tenían derecho a cuestionar la legalidad de su detención mediante el recurso de hábeas corpus, y que los tribunales tenían competencia para intervenir en el caso⁷⁰. Aunque esta decisión era favorable para los detenidos en Guantánamo, era poco probable que pudiera aplicarse a las personas detenidas por Estados Unidos en otros lugares, como Afganistán o Irak.

En el caso *Hamdi*, la Corte Suprema revocó la desestimación de un pedido de hábeas corpus presentado en nombre de Yaser Esam Hamdi, ciudadano estadounidense detenido por tiempo indefinido como “combatiente ilegal enemigo”. La Corte reconoció que el Gobierno tiene autoridad para detener a combatientes enemigos, pero señaló que el poder ejecutivo no tiene poder para detener indefinidamente a un ciudadano estadounidense sin respetar sus garantías procesales básicas, por ejemplo notificarle los cargos y darle la oportunidad de refutarlos.

68 V. Reid v. Covert, 354 US 1 (1957).

69 *Rasul*, nota 65 *supra*, en 476, 480.

70 *Ibid.*, 481. El tribunal determinó que los demandantes tenían derecho a presentar un recurso de hábeas corpus conforme a las leyes federales sobre hábeas corpus, pero indicó que la aplicación del recurso a los detenidos era “coherente con el alcance histórico del recurso de hábeas corpus” en el *common law*. El Tribunal señaló que el recurso de hábeas corpus existía antes de la ley federal y que, en el *common law*, el recurso se extendía a personas detenidas no solamente “dentro del territorio soberano del reino” sino a las personas “en todos los otros dominios bajo el control del soberano (Trad. CICR)”. *Ibid.*, en 481–2. Esta cuestión se retomó en los casos *Boumediene v. Bush* y *Al Odah v. Bush*, en los cuales se examinó si los detenidos de Guantánamo gozaban efectivamente del derecho a un recurso de hábeas corpus que existiese fuera de la ley federal sobre hábeas corpus, dado que, conforme a la Ley sobre las comisiones militares, esos detenidos ya no estaban amparados por esa ley federal.

En las decisiones de los casos *Rasul* y *Hamid*, la Corte estableció que ni la ubicación del centro de detención (al menos Guantánamo y tal vez otros lugares en el extranjero) ni el estatuto jurídico de los detenidos (como combatientes enemigos) impedían a éstos gozar de su derecho a la revisión judicial en sus casos. Estos casos fueron una derrota para el Gobierno y amenazaron con hacer desaparecer la zona sin derecho creada en Guantánamo. Pusieron en entredicho la autoridad del Gobierno para mantener a su voluntad la detención de personas y para realizar interrogatorios coercitivos.

El aspecto de la decisión en el caso *Hamdi* que causó el mayor impacto inmediato fue la decisión de la Corte, surgida de la pluralidad de votos, de que un ciudadano estadounidense detenido tiene derecho a “impugnar válidamente la posición del Estado y ser escuchado por un órgano decisorio imparcial”⁷¹. La referencia a un “órgano decisorio imparcial” daba la posibilidad de que las fuerzas armadas crearan un tribunal que cumpliera esta función, a fin de seguir evitando que los casos llegasen hasta los tribunales.

El Gobierno no tardó en reaccionar. Nueve días después de anunciadas las decisiones en los casos *Hamdi* y *Rasul*, Paul Wolfowitz, subsecretario de Defensa, dio a conocer, como una cuestión de gestión interna del Departamento, la creación de los Tribunales de Examen del Estatuto de Combatiente (TEEC) en Guantánamo. Según el Pentágono, el propósito de estos procedimientos enteramente novedosos no era efectuar determinaciones *de novo* del estatuto jurídico de los detenidos para dilucidar si su detención era lícita. El proceso de los TEEC permitiría sobre todo revisar determinaciones ya realizadas “a través de múltiples niveles de revisión por oficiales del Departamento de Defensa”, en las que se había establecido que los detenidos eran “combatientes enemigos”⁷².

Con arreglo al reglamento de los TEEC, aplicado desde 2004, no se permite a los detenidos en Guantánamo acceder a un abogado. Tampoco pueden ver las acusaciones en su contra que el Gobierno considere secretas, ni tienen oportunidad de refutarlas. No se les ofrece una oportunidad válida de presentar descargos ni testigos que declaren a su favor. Básicamente, el procedimiento impone a los detenidos de Guantánamo la carga de probar que no son “combatientes enemigos”, sin permitirles acceder a la información que motivó la decisión del Gobierno de encarcelarlos.

Por consiguiente, no sorprende que, en más del 90 por ciento de las decisiones de los TEEC, relacionadas con centenares de casos, los tribunales hayan confirmado la decisión inicial de que un detenido era “combatiente enemigo”. En 2007, en una declaración jurada adjunta a un recurso jurídico presentado a los TEEC, el teniente coronel Stephen Abraham, reservista del ejército y abogado, que prestó servicios como miembro de los TEEC en Guantánamo durante seis meses en 2004-2005, criticó acerbamente el mecanismo de los TEEC, afirmando que las determinaciones del estatuto de combatiente enemigo se basaban en información obsoleta y genérica, que raras veces guardaba relación con el caso particular que se examinaba⁷³.

71 Hamdi, nota 64 *supra*, p. 535.

72 V. Departamento de Defensa de Estados Unidos, “Factsheet on Combatant Status Review Tribunals”, julio de 2006, disponible en www.defenselink.mil/news/Jul2004/d20040707factsheet.pdf (consultado el 27 de octubre de 2008).

73 *Al Odah v. US*, Corte Suprema, “Reply to Opposition to Petition for Rehearing”, disponible en: www.scotusblog.com/movabletype/archives/Al%20Oda%20reply%206-22-07.pdf (consultado el 27 de octubre de 2008).

Denegación del derecho a recurso

Uno de los preceptos fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos es el derecho de las personas a un recurso efectivo en caso de que se violen sus derechos. El artículo 2 del PIDCP establece que los Estados Partes en el Pacto deberán garantizar que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo” contra abusos cometidos por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; la autoridad gubernamental decidirá sobre el derecho de toda persona que interponga tal recurso, y toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso se deberá hacer cumplir⁷⁴.

Las dificultades para obtener reparación con que han tropezado las personas que alegan haber sido torturadas mientras se encontraban detenidas por Estados Unidos, han quedado claramente de manifiesto en las acciones judiciales entabladas por personas que afirman que el Gobierno de Estados Unidos las entregó ilícitamente a otros países donde fueron objeto de malos tratos.

En septiembre de 2002, las autoridades estadounidenses de inmigración detuvieron y mantuvieron incomunicado por dos semanas a Maher Arar, ciudadano canadiense de ascendencia siria. Durante ese período, no pudo cuestionar su detención ni su inminente traslado a un país donde, probablemente, sería torturado. Basándose en garantías diplomáticas ofrecidas por Siria a efectos de que Arar no sería torturado, Estados Unidos lo trasladó en avión a Jordania, desde donde fue enviado en automóvil a Siria. Estuvo detenido en Siria diez meses, durante los cuales alega haber sido torturado con frecuencia por las autoridades sirias, a menudo con cables eléctricos⁷⁵.

Arar presentó una demanda ante un tribunal federal de Estados Unidos contra los funcionarios de éste país que participaron en su entrega y detención, a fin de obtener reparación por los daños físicos y psicológicos que padeció en Siria. El Gobierno estadounidense alegó su prerrogativa por razones de seguridad nacional y procuró que se desestimara el caso. El tribunal de distrito coincidió con esta posición, y llegó a la conclusión de que no podía evaluar retrospectivamente las alegaciones del Gobierno de que era primordial mantener el secreto y que el

74 El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General N.º 31, La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), párr. 10, con respecto a la jurisdicción de los Estados en relación con las violaciones de derechos humanos, manifiesta lo siguiente: “En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados Partes deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte. “V. también los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (*“Principios sobre Reparaciones”*), adoptados el 16 de diciembre de 2005, Resolución de la Asamblea General de la ONU 60/147, documento de la ONU A/RES/60/147 (2005), principio II.

75 Senado de Estados Unidos, “Hearing of the Personnel Subcommittee of the Senate Armed Services Committee, military justice and detention policy in the global war on terrorism”, 109º Congreso, 1ª sesión, 14 de julio de 2005.

hecho de divulgar la situación podía tener repercusiones negativas en las relaciones exteriores y en la seguridad nacional de Estados Unidos.

En una sentencia del 16 de febrero de 2006, en que los fundamentos para denegar la reparación por vía judicial fueron precisamente los malos tratos a esa persona, el juez de un tribunal de distrito desestimó la demanda de Arar porque el Gobierno había planteado cuestiones de política exterior y de seguridad nacional “imperiosas” que incumbían a los poderes ejecutivo y legislativo, no al judicial. El juez destacó además que “la necesidad de mantener el secreto difícilmente podía ponerse en duda”. Según la sentencia, “no es necesario tener mucha imaginación para contemplar el efecto negativo en nuestras relaciones con Canadá si hubiera revelaciones en este caso y que se supiera que, pese a las desmentidas públicas, ciertos altos funcionarios canadienses habían consentido en que Arar fuese trasladado a Siria”. Por lo tanto, la preocupación no era el trato que recibió Arar sino la embarazosa situación que hubiesen atravesado los funcionarios canadienses si se hubiera ventilado en un tribunal estadounidense su participación secreta en la entrega ilegal de Arar a Siria. Como escribió en ese momento un columnista del *New York Times*, en esencia, la sentencia “dio luz verde a la barbarie gubernamental”⁷⁶.

En el caso *Arar vs. Ashcroft*, el Gobierno había invocado, inicialmente, la doctrina del “secreto de Estado”, que confiere al Gobierno el privilegio, no revisable por los tribunales, de no divulgar secretos de Estado durante los juicios. El Gobierno argumentó que, dado que cada hecho del caso constituye un secreto de Estado de Estados Unidos, Arar no podía probar sus asertos y por ende, su reclamo debía desestimarse. Pero el juez del tribunal federal no aceptó la doctrina del secreto de Estado tal como se presentó, sino que fue más lejos. Dijo que el mero hecho de invocar la doctrina ya podía resultar embarazoso para el Gobierno, porque “podía interpretarse como una admisión pública de que la conducta alegada había tenido lugar según se indicaba en la denuncia”⁷⁷. Por consiguiente, el Gobierno ni siquiera tiene que alegar que la tortura es un “secreto de Estado” para impedir que las denuncias de tortura se ventilen en los tribunales. Arar ha apelado contra esta decisión.

Otro caso que también tuvo amplia difusión es el de Jaled el Masri, un ciudadano alemán de ascendencia libanesa. Denunció que había sido detenido en Macedonia en diciembre de 2003 y luego transferido a un centro de detención dirigido por la CIA en Afganistán, donde fue sometido a palizas y a aislamiento durante varios meses. Se cree que quienes detuvieron a el Masri lo habían confundido con Jaled al Masri, una persona sospechosa de pertenecer a Al Qaeda y acusada de participar en la planificación de los atentados perpetrados en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001. En mayo de 2004, el Masri fue trasladado en avión a Albania y abandonado en una ruta desierta; finalmente, logró regresar a Alemania. Dijo que uno de los funcionarios detenedores había reconocido que su arresto y detención habían sido un error. El Masri emprendió una acción judicial en un tribunal federal de Estados Unidos contra funcionarios y otras personas y compañías de

76 Bob Herbert, “The torturers win”, *New York Times*, 20 de febrero de 2006.

77 *Arar v. Ashcroft*, 16 de febrero de 2006; v. David Luban, “An Embarrassment of Riches”, Balkinization Blog, 4 de marzo de 2006, disponible en <http://balkin.blogspot.com/2006/03/embarrassment-of-riches.html> (consultado el 27 de octubre de 2008).

este país que presuntamente intervinieron en su detención y entrega. Denunció la violación de sus garantías procesales y de las prohibiciones internacionales relativas a la detención arbitraria y a los tratos crueles, inhumanos y degradantes. El Gobierno estadounidense invocó la doctrina del secreto de Estado. El tribunal aceptó el argumento del Gobierno y, el 18 de mayo de 2006, desestimó el caso⁷⁸. En octubre de 2007, la Corte Suprema rechazó, sin comentarios, el recurso presentado por el Masri contra la decisión del tribunal de apelaciones⁷⁹.

El caso Hamdan y la Ley sobre las Comisiones Militares

El escándalo de Abu Ghraib y sus revelaciones, sumado a varios años de litigios impulsados por detenidos en Guantánamo, culminó en una decisión histórica de la Corte Suprema y en la adopción de nuevas leyes por el Congreso. En lugar de ayudar a solucionar las cuestiones de los interrogatorios coercitivos y de las reparaciones por abusos, esos acontecimientos sirvieron para que Estados Unidos no pudiera olvidar este asunto en un futuro inmediato.

Redefinir los malos tratos

La Ley sobre las comisiones militares, adoptada por el Congreso el 28 de septiembre de 2006 y sancionada por el presidente Bush el 17 de octubre de 2006, no tenía por único objeto el restablecimiento de los tribunales militares en Guantánamo que habían sido abolidos por la Corte Suprema en el caso *Hamdan vs. Rumsfeld*. En el caso *Hamdan*, la Corte Suprema sostuvo que las comisiones militares establecidos en Guantánamo eran contrarias al derecho estadounidense e infringían la disposición contenida en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, relativa a un juicio justo. La Corte Suprema manifestó que el tribunal inferior se había equivocado al definir el conflicto con Al Qaeda como un conflicto internacional, en vez de un conflicto no internacional. Durante los conflictos armados no internacionales, los Estados (así como los actores no estatales) están obligados a respetar el artículo 3 común⁸⁰.

El caso *Hamdan* tiene importantes consecuencias en lo que respecta al uso de técnicas de interrogatorio coercitivas contra personas sospechosas de pertenecer a Al Qaeda. Además de exigir que las condenas sólo sean ejecutadas por “un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”⁸¹, el artículo 3 común también establece normas mínimas para el trato humano de todas las personas que han dejado de participar activamente en las hostilidades⁸². El 7 de julio de 2006, el Pentágono se apresuró a

78 *El-Masri v. George Tenet*, 2006 WL 1391390 at 7 (E.D.Va., 2006); Reuters, “Judge dismisses Masri torture case”, 18 de mayo de 2006.

79 Linda Greenhouse, “Supreme Court refuses to hear torture appeal,” *New York Times*, 9 de octubre de 2007.

80 *Hamdan*, nota 66 *supra*.

81 Artículo 3.1.d común a los Convenios de Ginebra de 1949.

82 *Ibid.*, artículo 3.1.a y 3.1.c.

emitir un memorando en el que se daba curso a la decisión de la Corte con respecto a la aplicabilidad del artículo 3 común a las fuerzas armadas de Estados Unidos⁸³.

Mientras tanto, el Gobierno no enunció con claridad las obligaciones de dispensar un trato humano conforme a lo establecido en el artículo 3 común. Esto era fundamental para el régimen de interrogatorios de Estados Unidos, dado que introducía la posibilidad de que los agentes de Estados Unidos implicados en los interrogatorios fuesen enjuiciados con arreglo a la Ley sobre los crímenes de guerra. La Ley sobre los crímenes de guerra tipifica como delitos las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, cuando son cometidas por ciudadanos estadounidenses o contra éstos. El objetivo de la ley era permitir que las personas responsables de crímenes de guerra cometidos contra personal militar estadounidense fuesen procesadas por tribunales estadounidenses. En 1997, la ley se enmendó a fin de incorporar las infracciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra; de este modo, se amplió su ámbito para abarcar los abusos cometidos tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales. Los legisladores que propusieron la enmienda tenían en mente, concretamente, a los miembros de grupos armados en conflictos internos en Somalia, Bosnia o El Salvador, que podían maltratar a los soldados estadounidenses detenidos bajo su custodia⁸⁴.

La inclusión, por el Gobierno de Estados Unidos, del artículo 3 común en la lista de delitos enjuiciables con arreglo a la Ley sobre los crímenes de guerra, junto con las infracciones graves de los cuatro Convenios de Ginebra⁸⁵, va más allá de lo que exigen los propios Convenios de Ginebra. En las disposiciones sobre “sanciones penales” de los Convenios de Ginebra sólo se establece que las altas partes contratantes han de comprometerse a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, “una cualquiera de las infracciones graves” de los Convenios⁸⁶. Dado que se asumió que las infracciones cometidas durante conflictos armados no internacionales serían enjuiciadas por el Estado en el que ocurriesen, el artículo 3 común no se incluyó entre las “infracciones graves” de los Convenios de Ginebra de 1949⁸⁷.

Indudablemente, la decisión en el caso *Hamdan* preocupó al Gobierno, ya que el componente relativo al artículo 3 común de la Ley sobre los crímenes de

83 V. Departamento de Defensa de Estados Unidos, “Application of Common Article 3 of the Geneva Conventions to the treatment of detainees in the Departamento de Defensa”, 7 de julio de 2006, disponible en <http://balkin.blogspot.com/CA3.DOD.memo.pdf> (consultado el 27 de octubre de 2008).

84 V. R. Jeffrey Smith, “Detainee abuse charges feared”, *Washington Post*, 28 de julio de 2006.

85 18 USC §12441(c) (2006). “(c) Definición.--Tal como se utiliza en esta sección, el término “crimen de guerra” significa cualquier conducta... (3) que constituya una infracción del artículo 3 común a los convenios internacionales firmados en Ginebra el 12 de agosto de 1949 o cualquier protocolo de esos convenios en que sea parte Estados Unidos y que se relacione con los conflictos armados no internacionales.” (Trad. del CICR).

86 V. CG I, art. 49; CG II, art. 50; CG III, art. 129, y CG IV, art. 146.

87 Los tribunales *ad hoc* para ex Yugoslavia y Rwanda determinaron que las infracciones graves del artículo 3 común cometidas durante conflictos armados no internacionales podían enjuiciarse como crímenes de guerra. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional específicamente añadió a su lista de crímenes de guerra los delitos penales indicados en el artículo 3 común. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, vigente desde el 1º de julio de 2002, art. 8(c), disponible en [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) (consultado el 27 de octubre de 2008).

guerra podía utilizarse para enjuiciar a funcionarios que aplicasen métodos de interrogatorio crueles o inhumanos, o, cuando menos, podía obstaculizar los actuales y futuros interrogatorios de sospechosos de Al Qaeda. Por lo tanto, si bien el caso *Hamdan* creó la necesidad de que las comisiones militares establecidas por disposición del Congreso reemplazasen las comisiones ilícitas establecidas por orden del Ejecutivo, también incitó al Gobierno a tratar de modificar la Ley sobre los crímenes de guerra. Como resultado de ello, la Ley sobre las comisiones militares no sólo constituyó el fundamento jurídico de las comisiones militares, sino que también incidió en la ley de fondo de Estados Unidos que define la tortura y otras formas de malos tratos infligidos a los “combatientes enemigos”, y que figura en la Ley sobre los crímenes de guerra⁸⁸.

Aunque, por un lado, en la Ley sobre las comisiones militares se prohíbe la producción, ante las comisiones militares, de elementos probatorios a los que el acusado no tenga acceso a fin de refutarlos, por el otro, se flexibiliza la norma sobre pruebas de referencia (o testimonio de oídas), permitiendo la producción de pruebas consideradas “fiables” y de suficiente “valor probatorio”⁸⁹, lo que abre la puerta al uso de pruebas obtenidas mediante el maltrato de los detenidos. El derecho internacional de los derechos humanos no prohíbe el uso de las pruebas de referencia; de hecho, para rechazar las pruebas de dudoso valor probatorio, los sistemas jurídicos continentales se apoyan en los jueces, más que en las normas sobre las pruebas de este tipo. Pero, las comisiones militares creadas por la Ley sobre las comisiones militares no ofrecen la gama más amplia de protecciones con que cuentan los tribunales en el sistema de derecho continental, en especial, la presencia de jueces profesionales completamente independientes. Conforme a la Ley sobre las comisiones militares, incumbe al acusado demostrar que las pruebas no son fiables; en vista de la muy limitada posibilidad de obtener pruebas a través de la presentación de piezas probatorias, tal exigencia constituye un obstáculo particularmente difícil de superar. Los acusados corren el riesgo de ser condenados sobre la base de resúmenes de testimonios de segunda y tercera mano, dados por personas que fueron objeto de malos tratos durante su detención, sin que el acusado tenga la mínima posibilidad seria de enfrentarse con sus acusadores ni cuestionar válidamente las declaraciones que éstos hagan.

En lo que respecta a la proposición de pruebas, las posibilidades previstas en la Ley sobre las comisiones militares son más limitadas que las que se otorgan a los acusados en los tribunales federales o cortes marciales estadounidenses. Concretamente, las normas permiten al ministerio fiscal no revelar al acusado ni al abogado del acusado las fuentes y los métodos de interrogatorio considerados secretos⁹⁰. Por consiguiente, esto haría que la prohibición de la tortura pierda todo

88 Military Commissions Act of 2006 (MCA), Pub. L. No. 109–366, 120 Stat. 2600 (17 de octubre de 2006) (codificada en at 10 USC §11948a–950w y otras secciones de los títulos 10, 18, 28 y 42).

89 *Ibid.*, 10 USC §1949a (b) (2).

90 *Ibid.*, 10 USC §1949d (f) (2) (B). “El juez militar, ante una petición del abogado en el juicio, deberá permitir que éste presente pruebas que de otro modo sean admisibles ante la comisión militar, a la vez que protege de la divulgación las fuentes, los métodos o las actividades mediante los cuales Estados Unidos adquirió las pruebas, si el juez militar determina que: (i) las fuentes, los métodos o las actividades mediante los cuales Estados Unidos adquirió las pruebas son reservados, y (ii) las pruebas son confiables”.

sentido, ya que la defensa tendrá grandes dificultades para demostrar que las pruebas presentadas a la comisión se obtuvieron mediante métodos de interrogatorio coercitivos.

En la Ley sobre las comisiones militares, no se autoriza la tortura ni se elimina el artículo 3 común de la Ley sobre Crímenes de Guerra. Sin embargo, se restringe la definición de los tratos ilícitos considerados delitos penales. En la Ley sobre las comisiones militares se detallan nueve delitos definidos como “infracciones graves” del artículo 3 común que pueden enjuiciarse como crímenes de guerra. La tortura y el trato inhumano se incluyen como “infracciones graves”, pero no así el trato degradante y humillante. Según la Ley sobre las comisiones militares, el “dolor o sufrimiento físico agudo” sólo tiene lugar cuando hay dolor “extremo” u otros daños extremos: riesgo sustancial de muerte, quemadura o desfiguración física grave, o daño grave de una parte del cuerpo, de un órgano o de una facultad mental⁹¹. En otras palabras, el umbral del dolor “agudo” se ha elevado efectivamente hasta el umbral del dolor “extremo”.

Un elemento fundamental relacionado con los posibles enjuiciamientos que se hagan en el futuro de miembros del personal estadounidense involucrados en interrogatorios abusivos es que la Ley sobre las comisiones militares contiene dos definiciones distintas del trato cruel o inhumano. Una de ellas se aplica a los malos tratos que hayan tenido lugar antes de la sanción de la Ley sobre las comisiones militares, y la segunda, más estricta, se aplica a la conducta observada después de esa fecha. Cualquier dolor o sufrimiento mental que no sea pasajero se define como trato cruel e inhumano si se causa después de la adopción de la Ley sobre las comisiones militares. Antes de la entrada en vigor de dicha Ley, el dolor infligido debía ser “prolongado” para que fuese calificado como trato cruel e inhumano⁹².

A través de esta última definición de “trato cruel e inhumano” se acepta, efectivamente, el argumento del Gobierno de que las “técnicas de interrogatorios reforzadas” utilizadas por la CIA contra personas sospechosas de pertenecer a Al Qaeda, como la exposición al calor y al frío, las posturas en tensión, y hasta el submarino, nunca estuvieron prohibidas. O sea, no eran crueles ni inhumanas porque no causaban “sufrimientos prolongados”. Dos de los principales promotores de la Ley sobre las comisiones militares, los senadores John McCain y John Warner, aducían que el propósito de la Ley sobre las comisiones militares era garantizar que éstas y otras prácticas similares fuesen prohibidas por la ley. El resultado es que los funcionarios que, anteriormente, estaban autorizados a aplicar o habían aplicado métodos de interrogatorio abusivos que causaban angustia mental relativamente breve pero grave, como el submarino y la privación prolongada de sueño, gozarían de inmunidad efectiva contra el enjuiciamiento.

91 Ibid. 10 USC §1950 v (b) (12).

92 En las disposiciones sobre delitos de la Ley sobre las comisiones militares, expuestas en 10 USC §950v (b) (12), se establece que “El término dolor o sufrimiento mental agudo tiene el significado que se atribuye al término dolor o sufrimiento mental en [la Ley sobre crímenes de guerra] salvo que—(I) el término agudo reemplazará al término grave dondequiera que aparezca, y (II) con respecto a la conducta observada tras la fecha de sanción de la Ley de Comisiones Militares de 2006, el término daño mental grave y no transitorio (que no necesita ser prolongado) reemplazará al término daño mental prolongado dondequiera que aparezca.”

La Ley sobre las comisiones militares otorga al presidente autoridad para interpretar el “significado y la aplicación” de los Convenios de Ginebra. Esto podría considerarse como una simple reformulación de los poderes conferidos al presidente en el marco de la constitución, necesarios, por ejemplo, para interpretar tratados, pero sin que su peso fuese mayor que el de otros reglamentos del poder ejecutivo que están sujetos a revisión judicial. Pero los abogados del Gobierno, aunque llegaron a la conclusión de que la ley no exigía la redacción de una orden ejecutiva sobre las prácticas de interrogatorio de la CIA, sufrieron presiones en este sentido, tanto de la CIA como del Congreso. Como indicó Michael V. Hayden, director de la CIA, en una nota a los empleados de esta Agencia, “a fin de cuentas, el director de la CIA, quienquiera que éste sea, debe estar seguro de que la tarea que encarga a uno de sus agentes en el marco de este programa es lícita. Esto es lo esencial”⁹³.

Sólo el 20 de julio de 2007 el presidente Bush emitió una orden ejecutiva en la que se interpretaba el significado del artículo 3 común con respecto al programa de detención e interrogatorio de la CIA⁹⁴. Al tiempo que reiteraba la prohibición de la tortura y del trato cruel e inhumano conforme a lo previsto en el derecho interno estadounidense, en la orden ejecutiva esencialmente se permite a la CIA reanudar los interrogatorios de personas detenidas en secreto y en condiciones de incomunicación. Las directivas específicas sobre los métodos de interrogatorio permitidos se mantienen en secreto. Por lo tanto, es imposible deducir de la orden ejecutiva si determinadas técnicas, como el submarino, están permitidas. Además, dada la inexistencia de toda supervisión independiente de las personas detenidas en los denominados “lugares negros” (*black holes*) no existe ningún medio que permita juzgar cómo la CIA define hoy la tortura y los malos tratos.

La respuesta tal vez pueda encontrarse en la declaración formulada por el presidente Bush cuando firmó la sanción de la Ley sobre las comisiones militares en octubre de 2006. Al presentar el programa de detención de la CIA como “una de las actividades de inteligencia más satisfactorias de la historia del país”, dijo que la nueva autoridad conferida a la CIA para detener a personas sospechosas de poseer información “garantizará que podamos seguir usando este vital instrumento para proteger al pueblo estadounidense por muchos años más”⁹⁵.

La Ley sobre las comisiones militares y las cláusulas privativas de competencia

Las victorias jurídicas obtenidas por los detenidos en la Corte Suprema en relación con el control judicial y las presiones del Congreso estadounidense por conformar las definiciones jurídicas de la tortura y otros tratos coercitivos a las exigencias de los Convenios de Ginebra y de los tratados de derechos humanos, amenazaron con poner fin a las prácticas de interrogatorio del Gobierno y someter a las personas implicadas en ellas a una investigación judicial. La reacción del Gobierno fue obtener disposiciones jurídicas que harían difícil, si no imposible, que los detenidos presentasen su

93 V. Mark Mazzetti, “C.I.A. awaits rules on terrorism interrogations”, *New York Times*, 25 de marzo de 2007.

94 Orden ejecutiva: “Executive Order: Interpretation of the Geneva Conventions Common Article 3 as Applied to a Program of Detention and Interrogation Operated by the Central Intelligence Agency”, 20 de julio de 2007.

95 *The White House*, “President Bush signs Military Commissions Act of 2006”, 17 de octubre de 2006.

caso ante los tribunales. Si este empeño del Gobierno llegara a tener éxito, sería como haber cancelado efectivamente las principales decisiones de la Corte Suprema sobre Guantánamo y la revisión judicial, y mantener las actuales prácticas de interrogatorio fuera de la mirada pública, independientemente de la forma en que la legislación defina la tortura y otros tipos de malos tratos.

Los verdaderos progresos sustantivos aportados por la Ley sobre el trato de personas detenidas han sido socavados por la imposición de importantes restricciones de procedimiento a los derechos de los detenidos en Guantánamo. Por ejemplo, la Ley sobre el trato de personas detenidas no incluye un mecanismo que permita a los detenidos que hayan sido sometidos a malos tratos durante el período de su detención entablar una acción civil en procura de reparación por infracciones de la Ley sobre el trato de personas detenidas. Esto hace que la aplicación de la ley quede en manos del Gobierno, el cual jamás indicó qué medidas, llegado el caso, adoptarían el Departamento de Defensa y la CIA para garantizar el cumplimiento de la enmienda McCain.

La “enmienda Graham-Levin” de la Ley sobre el trato de personas detenidas impide que los detenidos en Guantánamo puedan, en el futuro, impugnar en los tribunales la legalidad de su detención o sus condiciones de confinamiento. El Gobierno adoptó la posición de que la enmienda Graham-Levin impedía a todos los detenidos en Guantánamo impugnar en los tribunales federales el uso de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. La decisión en el caso *Hamdan*, de 2006, en la que se declaró la ilegalidad de las comisiones militares establecidas en Guantánamo, determinó que las disposiciones de la Ley sobre el trato de personas detenidas en las que se privaba a los tribunales de competencia sólo se aplicaban retroactivamente; en otras palabras, no impedía la tramitación de las peticiones de hábeas corpus de las personas que ya habían iniciado acciones judiciales.

La Ley sobre las comisiones militares no sólo abordó las comisiones militares ilegales, sino también las disposiciones que privaban a los detenidos del recurso de hábeas corpus, y revirtió, de forma efectiva, la derrota del Gobierno a manos de la Corte Suprema en el caso *Hamdan*⁹⁶. El proyecto de ley fue aprobado rápidamente por el Congreso, sin duda para aprovechar la mayoría republicana en la Cámara de Diputados y en el Senado antes de las elecciones de noviembre de 2006, que trajeron consigo mayorías del Partido Demócrata en ambas cámaras⁹⁷.

Como se ha dicho, la Ley sobre las comisiones militares fortalece algunos elementos de la Ley de 2005 sobre el trato de personas detenidas, y debilita, hasta cierto punto, la Ley sobre los crímenes de guerra con respecto a los funcionarios estadounidenses implicados en los malos tratos infligidos a los detenidos. Lo que es más importante, la ley reduce en gran medida las vías jurídicas de que disponen los “combatientes enemigos” para reclamar por los malos tratos que hayan podido sufrir durante la detención.

La Ley sobre las comisiones militares incluye un párrafo que despoja a los tribunales federales de competencia en casos de “peticiones de hábeas corpus” y otras acciones que se relacionen con “cualquier aspecto de la detención, la transferencia,

96 Ley sobre las comisiones militares, nota 88 *supra*.

97 El presidente Bush manifestó públicamente: “Insto al Senado a que actúe con rapidez para hacer llegar el proyecto a mi oficina antes de que se levante la sesión del Congreso. Casa Blanca, “President Bush appreciates House passage of Military Commissions Act of 2006”, 27 de septiembre de 2006.

el trato, el juicio o las condiciones de confinamiento” de extranjeros que haya sido impuesto por el Gobierno estadounidense. Básicamente, esta disposición anula la decisión del caso *Hamdan*, porque sus disposiciones sobre la privación del hábeas corpus son retroactivas y aplicables a personas extranjeras retenidas por Estados Unidos en cualquier lugar del mundo. Las cuestiones constitucionales afectadas por la disposición no sólo tendrán importantes repercusiones en los derechos de las personas detenidas en Guantánamo, sino que tendrán consecuencias trascendentes para el derecho al recurso de hábeas corpus en la legislación estadounidense.

Las disposiciones privativas de competencia que figuran en la Ley sobre las comisiones militares fueron cuestionadas en el caso *Boumedienne v. Bush*, entablado por detenidos en Guantánamo que invocaban el hábeas corpus contra su detención continuada. En abril de 2007, la Corte Suprema rechazó una petición tardía de revisión. El 29 de junio, en una aparente respuesta a la declaración jurada del teniente coronel Abraham, oficial de inteligencia, en la que criticaba a los Tribunales de Examen del Estatuto de Combatiente en los que había participado, la Corte Suprema adoptó una medida extremadamente inusual: la de revocar su decisión anterior y recibir argumentos en la apelación del caso *Boumedienne* durante el período 2007-2008⁹⁸. En este caso, la cuestión será si el proceso de determinación de estatuto que utilizan los Tribunales de Examen del Estatuto de Combatiente en Guantánamo es suficiente para satisfacer los requisitos del *common law* en materia de hábeas corpus conforme a la Constitución de Estados Unidos.

La Ley sobre las comisiones militares está dirigida a despojar a los tribunales de su capacidad para examinar no sólo peticiones de hábeas corpus, sino todas las acciones jurídicas entabladas en procura de remedio, incluidas las dirigidas a obtener reparación por malos tratos⁹⁹. Como resultado de ello, será difícil para los detenidos en Guantánamo reclamar por infracciones de la prohibición de la tortura, y por ende, en última instancia, será difícil prevenir esas infracciones, si no se permite a las víctimas llevar a juicio a los responsables. Esta disposición también es una señal para quienes contemplan el uso de métodos de interrogatorio coercitivos prohibidos por la legislación, dado que, si infringen la ley, probablemente no sean enjuiciados.

Otras disposiciones de la Ley sobre las comisiones militares impiden invocar los Convenios de Ginebra como fuentes de derecho en acciones judiciales emprendidas contra militares estadounidenses¹⁰⁰. Estas normas también harán muy difícil que las personas que han sido objeto de malos tratos durante su detención puedan cuestionar las interpretaciones presidenciales de los Convenios de Ginebra. Si esta disposición hubiese estado en vigor con anterioridad, hubiese impedido a

98 La Corte Suprema no expuso las razones de la revocación. La última vez que la Corte Suprema otorgó un pedido de ese género tras una denegación inicial fue en 1968. V. James Vicini, “Court to hear Guantanamo prisoners appeals”, Reuters, 30 de junio de 2007.

99 En la Ley sobre las comisiones militares se dispone lo siguiente: “Ningún tribunal, juez de la Corte Suprema o juez tendrá competencia para examinar o considerar cualquier otra acción contra Estados Unidos o sus agentes relacionada con cualquier aspecto de la detención, transferencia, tratamiento, juicio o condiciones de confinamiento de un extranjero que está o ha sido detenido por Estados Unidos y respecto de quien Estados Unidos haya determinado que ha sido correctamente detenido como combatiente enemigo o que se encuentra a la espera de tal determinación”, nota 88 *supra*, 1950j (b).

100 Ley sobre las comisiones militares, nota 88 *supra*, 15.

Salim Ahmed Hamdan alegar que se le estaba negando un juicio justo conforme al artículo 3 común. Pero, también afectará a futuros detenidos que crean estar protegidos por las disposiciones de los Convenios de Ginebra contra la tortura y otros malos tratos y que intenten obtener decisiones al respecto en los tribunales estadounidenses¹⁰¹.

Conclusión

Desde los atentados del 11 de septiembre de 2001, el uso de la tortura y de otros métodos de interrogatorio coercitivos por parte del Gobierno de Estados Unidos se ha desarrollado en dos perspectivas. La primera es la terrible práctica aplicada en los hechos: las posturas en tensión, la exposición a temperaturas extremas, la privación de sueño, el simulacro de ahogamiento. Pocos de los autores de estos actos han sido procesados; entre los que lo fueron, no hubo ninguno de alto rango. Desde los acontecimientos de Abu Ghraib, ha salido a la luz abundante información sobre estas prácticas ilícitas, pero, sin lugar a dudas, buena parte de la historia sigue sin conocerse. Alguna de esas prácticas, o todas, han dejado de utilizarse en Afganistán, Irak y Guantánamo, y en los “sitios negros” de la CIA... o tal vez no. A raíz de la ausencia de toda obligación de rendir cuentas al respecto, es difícil saber verdaderamente qué está sucediendo.

La otra es la forma en que han evolucionado esas técnicas de interrogatorio dentro del derecho (qué constituye tortura, qué no). Una cuestión que el Gobierno Bush procuraba mantener enteramente bajo su control ha llegado hasta los tribunales y el Congreso. A veces, la cuestión es definir los “malos tratos”; en otras ocasiones, se trata del derecho de las víctimas a reclamar en juicio. El Congreso y los tribunales han establecido prohibiciones de la tortura y otros malos tratos que se aproximan a las normas internacionales. Pero el Gobierno, con la ayuda del Congreso, ha procurado, hasta ahora con éxito, impedir que las posibles víctimas de malos tratos puedan iniciar una acción ante un tribunal de justicia.

Este partido de ping-pong en el que juegan tres participantes, las tres ramas del Gobierno estadounidense, no parece tener fin. Tampoco pareciera que hubiera recursos a la vista para las personas maltratadas en Guantánamo o Afganistán, o entregadas para ser torturadas en otros países. Mientras prosiga el debate sobre la tortura en los tribunales federales, en las salas del Congreso, y desde la oficina del presidente, no hay seguridad de que el Gobierno de Estados Unidos haya cesado la práctica de la tortura. La tortura no debería ser objeto de debate.

101 La cuestión de si los Convenios de Ginebra son aplicables en forma directa nunca recibió una respuesta cabal de los tribunales estadounidenses. V., por ejemplo, *United States v. Noriega*, caso N.º 88-79-CR, Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, 8 de diciembre de 1992 (“Este Tribunal considera que el III Convenio de Ginebra se aplica directamente y que confiere al general Noriega el derecho de entablar una acción judicial en un tribunal estadounidense por la infracción de sus disposiciones” (Traducción CICR)).

Las peores cicatrices no siempre son físicas: la tortura psicológica

Hernán Reyes*

El doctor Hernán Reyes, de la División de Asistencia del CICR, se ha especializado en los aspectos médicos de la detención y ha visitado numerosos centros de detención en todo el mundo.

Resumen

En los interrogatorios, la tortura suele emplear métodos que no agreden el cuerpo ni causan dolor físico, sino que provocan sufrimientos psicológicos agudos que alteran profundamente las facultades y la personalidad. Mantener a un detenido incomunicado o privarlo del sueño por un período prolongado son sólo dos ejemplos de métodos de tortura psicológica. Estos métodos, que no se equiparan con malos tratos cuando se los practica en forma aislada, son asimilables a tratos inhumanos o degradantes, incluso a actos de tortura, cuando se los aplica en forma conjunta con otras técnicas y/o durante largos períodos. Con frecuencia, esos métodos son indisociables de todo el proceso de tortura y constituyen un “contexto general” de asedio y coerción. De modo que la “acumulación en el tiempo” debe considerarse como un elemento del sistema de tortura psicológica.

.....

Lamentablemente, con frecuencia los interrogadores se enorgullecen de no recurrir a “métodos físicos brutales” en su tarea, sino únicamente a “métodos psicológicos”¹, que no consideran como tortura. En las páginas siguientes, analizaremos en qué consiste la tortura propiamente dicha y, en particular, si

* El autor agradece a Jonathan Beynon, doctor en Medicina, coordinador encargado de salud carcelaria en la Unidad de Salud del CICR, sus valiosos comentarios sobre las distintas versiones del presente artículo. Las opiniones expresadas corresponden al autor y no reflejan necesariamente las del CICR.

1 El autor ha oído en reiteradas oportunidades a las autoridades responsables de los centros de detención hacer declaraciones de ese tipo durante las visitas a los detenidos efectuadas por el CICR a lo largo de las dos últimas décadas.

los métodos psicológicos utilizados durante los interrogatorios pueden producir efectos, mentales o físicos, asimilables a actos de tortura.

La tortura puede producirse durante la detención, con el objetivo de castigar o de degradar y humillar a una persona². No obstante, este artículo sólo trata sobre la tortura empleada durante los interrogatorios con el objetivo de extraer información. Durante los interrogatorios, los métodos psicológicos apuntan, precisamente, a “ablandar” y, por lo tanto, a quebrar la resistencia de los detenidos a fin de hacerlos hablar. Con frecuencia, dicha práctica es el resultado de la política de Estados que autorizan su empleo en forma directa o indirecta, es decir tolerándola.

Antes que nada, cabe precisar que los interrogatorios en sí son legítimos siempre y cuando los métodos utilizados respeten el derecho. Dichos métodos ya se han descrito antes³ y comprenden distintas técnicas de interrogación, así como el empleo de ardides psicológicos. El problema consiste entonces en determinar qué métodos son legítimos y cuáles son ilegales, pues causan un dolor y un sufrimiento que entran dentro de la categoría del “trato cruel, inhumano o degradante” o bien dentro de la categoría de la tortura. Algunos de los métodos empleados son físicos, actúan sobre el cuerpo y, por lo general, son dolorosos; otros son psicológicos, es decir que no son físicos y actúan a nivel mental. Algunos de ellos son formas comprobadas de tortura; otros —que también pueden causar dolor y sufrimiento, pero en menor medida— no pueden calificarse de tortura según la definición de esta última. Otros métodos no físicos pueden parecer menores, y hasta inofensivos, si se los practica por separado, uno por uno. En el presente artículo, analizaremos el empleo de los métodos no físicos y determinaremos cómo y cuándo su empleo puede asemejarse a la tortura según la definición establecida. En particular, examinaremos si dichos métodos menores y aparentemente inofensivos también pueden asemejarse a un trato cruel, inhumano y degradante, o incluso a un acto de tortura, cuando se los aplica de manera reiterada, de forma aislada o conjunta, durante un período prolongado.

Acerca de la definición jurídica de la tortura

Definir la tortura parece tan difícil como definir qué es lo que nos choca en el caso de la pornografía. Un juez de la Corte Suprema de Estados Unidos dijo

2 En el caso *Raquel Martín de Mejía (Raquel Martín de Mejía c. Perú)*, caso N.º 10.970, Informe N.º 5/96, Corte Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. 91 Doc. 7 at 168, 1996), la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó que el elemento de intención puede consistir en castigar, humillar o intimidar a una persona. No se limita a sacarle información a un detenido.

3 Los métodos psicológicos de interrogación legítimos superan el marco del presente documento, pero podemos enumerar los más conocidos: terror; orgullo y ego; futilidad, nosotros sabemos todo; amable/malvado; interrogatorio mudo, etc. V. Field Manual (FM) 34-52, Intelligence Interrogation, US Department of the Army, Washington D. C., 28 de septiembre de 1992, capítulo 3, “Approach phase and questioning phase”, 3-10 y 3-20. Disponible en: <http://www.fas.org/irp/doddir/army/fm34-52.pdf> (consultado el 9 de octubre de 2007). También v. Raúl Tomás Escobar, *El interrogatorio en la investigación criminal*, Buenos Aires, Universidad, 1989, pp. 312-330.

una vez respecto de la definición de pornografía:

“...hoy no intentaré definir con precisión lo que engloba [el término pornografía] [...] ¡pero la reconozco cuando la veo!”⁴

No obstante, hoy existe una definición universalmente aceptada de la tortura, a saber, la que figura en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas de 1984. Según ese texto, por tortura se entiende todo acto que consiste, para un agente de la función pública, en infligirle de manera intencionada a una persona “un dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales” con un objetivo preciso⁵. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura da una definición más amplia⁶: para que un acto sea calificado de tortura, no es necesario que cause un dolor o sufrimientos graves. En derecho internacional humanitario (DIH), en cambio, la tortura no necesariamente es infligida por un agente de la función pública o con el consentimiento de éste, sino que puede ser perpetrada por cualquier persona.

Pese a las diversas interpretaciones, cuando se trata de definir la tortura, los principales elementos por considerar siguen siendo los que se enuncian en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas. Una de las características importantes de dicha Convención es que introduce una diferencia entre el término “tortura” y la expresión “otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”: prohíbe completa y absolutamente la tortura (artículo 2)⁷ y les impone a los Estados la “única” obligación de “comprometerse a prohibir” otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 16).

4 El juez Potter Stewart, en un intento por explicar la pornografía “dura” o la obscenidad. Caso *Jacobellis* c. Ohio, 378 U. S., 184 (1964), apelación de la Corte Suprema de Ohio (en la nota al pie de página 11), disponible en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=378&invol=184> (consultado el 8 de octubre de 2007).

5 El artículo primero de la Convención contra la Tortura la define de la siguiente manera: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

6 En su artículo 2, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura define la tortura de la siguiente manera: “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

7 El artículo 2 (2) de la Convención Contra la Tortura de las Naciones Unidas dispone que “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura”.

Los Estados han invocado esa disposición para afirmar que, si bien la tortura está prohibida, en circunstancias excepcionales puede justificarse el hecho de infligir tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, si esos tratos, y no la tortura, pueden autorizarse en determinadas circunstancias la distinción entre esas dos nociones se vuelve importante.

No obstante, otros instrumentos jurídicos no establecen una distinción entre ambas nociones. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe en términos absolutos tanto la tortura como los tratos inhumanos o degradantes⁸. Lo mismo sucede con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)⁹. El derecho internacional humanitario también proscribe la tortura (física o mental) y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como toda forma de coerción física o moral¹⁰.

En la aplicación práctica de las disposiciones pertinentes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos distinguió la tortura de los “tratos crueles, inhumanos o degradantes” adjudicándole a la palabra tortura “una especial infamia” y atribuyéndole una “intensidad y [...] crueldad particulares”¹¹. En el caso *Irlanda c. Reino Unido*, ya antiguo, determinados métodos, como el encapuchamiento, la privación del sueño, la obligación de estar de pie contra un muro durante un tiempo prolongado y un ruido constante *no* constituyeron una práctica de tortura¹². A la inversa, cuando hubo que determinar si algunos métodos similares empleados por el Servicio General de Seguridad israelí para interrogar a presuntos terroristas palestinos a fines de la década de 1980 y en los años 1990 se asemejaban a la tortura, el Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas y el Relator Especial sobre la Tortura estimaron que dichos métodos constituían, *en efecto*, actos de tortura¹³.

De manera más general, es posible establecer una distinción entre las dos nociones si nos referimos a la Declaración de las Naciones Unidas de 1975, que define la tortura como “una forma agravada de trato cruel, inhumano o de-

8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 4 y 7.

9 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, artículo 3: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

10 V. el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 17 del III Convenio de Ginebra de 1949 relativo al trato de los prisioneros de guerra.

11 *Irlanda c. Reino Unido*, Sentencia N.º 5310/71, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Estrasburgo, 18 de enero de 1978, párr. 167.

12 *Ibid.*, párr. 168. No obstante, la Comisión Europea de Derechos Humanos, que examinaba obligatoriamente los casos antes de presentárselos al Tribunal, había concluido que, en efecto, los actos podían considerarse una práctica de tortura, posición que hoy muchos sostendrían.

13 Centro Israelí de Información por los Derechos Humanos en los Territorios Ocupados (B'Tsalem), “Legislation allowing the use of physical force and mental coercion in interrogations by the General Security Service”, Position Paper, enero de 2000, disponible en: http://btsalem.org/Download/200001_Torture_Position_Paper_Eng.doc (consultado el 15 de octubre de 2007).

gradante”¹⁴. La tortura implica, pues, que se inflija un sufrimiento o una pena más grave, noción que, sin duda, es muy subjetiva.

De modo que la definición de la tortura, en oposición al trato cruel, inhumano o degradante no está demasiado clara y constantemente es objeto de debates. Una interpretación de buena fe de los instrumentos pertinentes relativos a los derechos humanos vuelve inútil la diferencia entre estas dos nociones en el plano jurídico, ya que dichos instrumentos apuntan a proscribir *a la vez* la tortura y el trato inhumano o degradante y a impedir que los Estados soslayen la prohibición absoluta de la tortura clasificando sus métodos dentro de la categoría de los tratos crueles, inhumanos o degradantes en vez de en la categoría de actos de “tortura”.

Definición de tortura psicológica

La expresión “tortura psicológica” puede referirse a dos aspectos diferentes del mismo fenómeno. Por un lado, aquí puede designar los *métodos* no físicos. Mientras que los “métodos físicos” de tortura pueden ser más o menos evidentes (como el uso de esposas, la flagelación, la aplicación de descargas eléctricas sobre el cuerpo y otras técnicas similares), los métodos “no físicos” no hieren, no mutilan y hasta pueden no tocar el cuerpo, sino que afectan la mente. Entre los métodos no físicos que pueden asimilarse de manera manifiesta a actos de tortura figuran la privación prolongada del sueño, una privación sensorial total u obligar a una persona a presenciar la tortura de miembros de la familia, para mencionar sólo tres ejemplos. Por otro lado, la expresión “tortura psicológica” también puede servir para designar los *efectos* psicológicos (en oposición a los efectos físicos) de la tortura en general (por tortura “en general” entendemos la práctica del método físico o psicológico, o de ambos). A veces, se tiende a fusionar estos dos conceptos, lo que lleva a confundir los métodos y los efectos. Debido a esa confusión, algunas autoridades han negado la existencia misma de la tortura psicológica como realidad concreta.

Hemos afirmado que podía ser difícil definir la tortura en general. Es aún más difícil definir la tortura psicológica. Como hemos visto, la definición de la tortura se funda, sin lugar a dudas, en “un dolor y sufrimientos graves”. El hecho de que esa noción se califique a la vez de física y mental da cuenta del carácter indisociable de ambos aspectos. La tortura física produce a la vez un sufrimiento físico y mental; lo mismo ocurre con la tortura psicológica. Por lo tanto, resulta difícil aislar la tortura psicológica como una entidad clara y definir los aspectos que la distinguen.

14 Esta Declaración de las Naciones Unidas no define con claridad dicho trato, excepto por esa comparación con la tortura. V. la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX) del 9 de diciembre de 1975, disponible en: http://unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp38.htm (consultado el 7 de octubre de 2007).

Un informe de 2005 de la organización no gubernamental *Physicians for Human Rights*, Médicos por los Derechos Humanos, (en adelante PHR, por la sigla en inglés) hizo avanzar el debate al proponer una definición del término “tortura psicológica” fundada en la interpretación que figura en el código de Estados Unidos (USC) —codificación de leyes generales y permanentes de Estados Unidos— de la prohibición de la tortura¹⁵. La interpretación del Código hace referencia a:

“los ‘dolores o sufrimientos mentales graves’ causados por la amenaza o por la aplicación efectiva de ‘métodos destinados a alterar profundamente las facultades o la personalidad.’”¹⁶

Así pues, se definen claramente los efectos que se calificarán de tortura. Si los métodos utilizados durante los interrogatorios —lo que PHR llama “técnicas coercitivas psicológicas”— producen los efectos mencionados, dichos métodos psicológicos pueden calificarse de “tortura psicológica”. Su utilización apunta a quebrar toda voluntad de los prisioneros de resistirse a las preguntas de los interrogadores. Los examinaremos en detalle más adelante.

Así como la definición de la tortura enunciada en la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas, esta definición exige que se mida la intensidad del sufrimiento, puesto que los métodos están destinados a alterar “profundamente” las facultades o la personalidad y los efectos producidos deben consistir en un dolor o un sufrimiento grave. Analicemos ahora por qué resulta difícil medir el dolor y el sufrimiento mentales.

Medición del dolor y el sufrimiento mentales

Como ya se ha indicado, para que determinados actos entren en la esfera de la práctica de la tortura, deben causar un dolor y un sufrimiento graves. La Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas prohíbe explícitamente infligir un sufrimiento físico o mental (o psicológico) grave. Las formas *físicas* del dolor y el sufrimiento son más fáciles de comprender que las formas *psicológicas*,

15 Federal Criminal Anti-Torture Statute, título 18 del Código de Estados Unidos, artículo 2340: “1) Se entiende por ‘tortura’ un acto cometido por una persona que actúa bajo el amparo de una ley y que apunta expresamente a infligir un dolor o sufrimientos físicos y mentales graves (diferentes del dolor y el sufrimiento inherentes a las sanciones legítimas) a todo aquel que se hallara bajo su supervisión o bajo su control físico; 2) por ‘un dolor o un sufrimiento mental grave’ se entienden los trastornos mentales crónicos causados, directa o indirectamente, por A) el hecho de infligir intencionadamente, o de amenazar con infligir, un dolor o sufrimientos físicos graves; B) el hecho de administrar o de amenazar con administrar, sustancias psicotrópicas o cualquier otro trato destinado a alterar profundamente las facultades o la personalidad; C) el hecho de proferir una amenaza de muerte inminente; o D) el hecho de amenazar con matar a una tercera persona, con infligirle sufrimientos físicos graves o con administrarle sustancias psicotrópicas o cualquier otro trato destinado a alterar profundamente sus facultades o su personalidad”, disponible en el sitio: http://caselaw.lp.findlaw.com/cascode/uscodes/18/parts/i/chapters/113c/sections/section_2340.html (consultado el 15 de octubre de 2007).

16 *Break Them Down*, Informe de PHR, Washington D. C., 2005.

aunque el sufrimiento físico también puede ser difícil de cuantificar y medir objetivamente. Definir un dolor y un sufrimiento graves supone una evaluación de su intensidad; ahora bien, es difícil proceder a dicha evaluación, pues se trata de nociones muy subjetivas que dependen de una variedad de factores, como la edad, el sexo, el estado de salud, la educación, el contexto cultural o las convicciones religiosas de la víctima¹⁷. ¿Cómo establecer una distinción entre un dolor leve, moderado, importante, grave, intenso, extremado, insoportable, intolerable, extremadamente grave, atroz? Y la lista continúa...

Es particularmente difícil proceder a una evaluación objetiva del sufrimiento psicológico. Sir Nigel Rodley, ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura y eminente especialista en el tema, declaró lo siguiente:

“...la noción de ‘intensidad del sufrimiento’ no se presta a una gradación precisa y, en el caso de un sufrimiento principalmente mental, en oposición a un sufrimiento físico, puede existir una zona de incertidumbre acerca de la manera [...] [de evaluar] la cuestión en cada caso.”¹⁸

Esa zona de incertidumbre plantea un problema, ya que se la ha utilizado para hacer que determinados tratos escapen a la calificación de tortura. En lo que respecta al dolor y el sufrimiento físicos, quizá sea útil recordar que el debate se ha desviado más de una vez. En el célebre memorando (algunos dirán “tristemente célebre”) de Jay Bybee de 2002, que se proponía definir la tortura con fines internos al gobierno de Estados Unidos, el dolor o el sufrimiento necesarios para que un método de interrogación “cumpliera con las condiciones requeridas” para ser considerado como práctica de tortura debía tener un “nivel de intensidad elevado”¹⁹.

Con respecto al sufrimiento físico, el autor del Memorando definió como “intenso”:

“un sufrimiento del orden del que acompaña graves daños físicos como la muerte, la deficiencia de un órgano o el disfuncionamiento grave de una función corporal.”²⁰

17 V. Cordula Droegge, “El verdadero *Leitmotiv*: la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos en el derecho internacional humanitario”, en el presente número de la *International Review of the Red Cross*.

18 Informe del Comité de Derechos Humanos, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 40 (1982), Anexo V, Observación General 7(16), párr. 2.

19 Memorando de Jay S. Bybee, adjunto del Ministro de Justicia, Oficina de Asesoría Jurídica, para Alberto Gonzales, Asesor del Presidente (1 de agosto de 2002), en Karen Greenberg y Joshua Dratel (eds.), *The Torture Papers*, Cambridge University Press, 2005, pp. 172-218. Es conveniente observar que los debates internos en el seno del gobierno de Estados Unidos, que comenzaron por la difusión de “memos internos” provenientes de la Oficina de Asesoría Jurídica, se hicieron públicos, principalmente, luego de escándalos muy mediatizados, como los malos tratos a los que se sometía a los detenidos de Abu Ghraib. Esa divulgación de los debates internos que subyacen a la concepción y la aplicación de determinados métodos de interrogatorio en interés de la seguridad nacional no tiene lugar, en efecto, en la mayoría de los países. Sin duda, muchos otros gobiernos tendrían “contribuciones” para aportar a esos argumentos a la luz de lo que han hecho o tolerado en el pasado o de sus comportamientos actuales, pero no comparten sus argumentaciones con el mismo espíritu de apertura.

20 *Ibid.*, p. 176.

El razonamiento según el cual el dolor, para que se lo califique de “intenso”, debe producir una deficiencia y un daño permanentes tal vez sea válido para que la víctima pueda recibir una indemnización²¹. Pero no se aplica a la definición de la tortura; de hecho, para que un dolor o un sufrimiento entre en la esfera de la tortura, no es necesario que dure mucho tiempo y, mucho menos, que sea permanente. El recurso a la legislación nacional para evaluar pedidos de indemnización no tiene ninguna relación con la interpretación del derecho internacional que prohíbe la tortura. Sufrir por una enfermedad y sufrir por tortura son dos cosas completamente diferentes. El umbral propuesto para el dolor físico, además de ser inapropiado, es también extremadamente elevado y no toma en consideración el sufrimiento mental.

Con respecto a la tortura psicológica, el mismo Memorando de Bybee²² propone otra condición, de las más extraordinarias, que sugiere que: sólo puede haber un “dolor o un sufrimiento mental grave” si se produce un “ataque persistente a la integridad mental”, de “larga duración” y “que se extienda durante meses o incluso años”. Eso significa que para toda calificación objetiva del sufrimiento psicológico se debe confirmar la duración prolongada. El CICR visita prisioneros en todo el mundo y se reúne con muchos que aún son sometidos a interrogatorios en situaciones donde se practica la tortura. Según la interpretación antes mencionada, toda evaluación significativa del daño “prolongado”, debería efectuarse meses o años después de los hechos; ahora bien, lo útil es calificar de tortura una práctica que se está aplicando en el presente.

El trastorno por estrés postraumático (TEPT)²³ diagnosticado en los detenidos sometidos a interrogatorios coercitivos podría constituir, sin duda, un ataque importante y de duración “prolongada” a la integridad mental. No obstante, ese diagnóstico sólo puede establecerse si los síntomas están presentes desde hace más de un mes y exige que se den las condiciones adecuadas y el tiempo suficiente para entrevistar a la persona. Es muy difícil que se den esas condiciones óptimas cuando los interesados aún están detenidos y es más difícil si estos siguen siendo interrogados, ya que están sometidos a un estrés permanente. Según el Memorando de Bybee, los actos que ocasionan deliberadamente un estrés postraumático pueden calificarse de tortura, pero esa calificación exigiría que se efectúe una evaluación apropiada, que tendría lugar varios meses o años después, a fin de determinar qué les había ocurrido a los prisioneros que aún no habían sido liberados en el momento de la perpetración de esos actos. Ello constituye no sólo un obstáculo inútil para la clasificación de determinados efectos psicológicos como asimilables a la tortura,

21 Ibid., p. 176. El Memorando menciona específicamente que “la expresión ‘dolores intensos’ se utiliza en las leyes que definen un estado crítico a los fines del otorgamiento de subsidios por enfermedad”.

22 Ibid., p. 195 y ss.

23 El debate que aspira a determinar si la tortura produce un estrés postraumático es complejo y excede el alcance del presente documento. En su definición primera, el estrés postraumático debía aplicarse a situaciones extremas, de hecho, a situaciones “cercanas a la muerte” que causaran en las víctimas un trauma psicológico grave. Por ejemplo, sería el caso de un sobreviviente de un accidente de avión o de una persona que hubiera escapado por poco a un incendio. Lo que diferencia esas situaciones “cercanas a la muerte” de la tortura es que la tortura es una “creación del hombre” y es intencional. Por lo tanto, los efectos de la tortura que podrían asemejarse al estrés postraumático son diferentes. Hoy, en los debates entre especialistas, esta distinción se ha atenuado mucho.

sino que también compromete el objetivo mismo de toda evaluación psicológica con fines de rehabilitación.

En la siguiente descripción de los métodos psicológicos de tortura y de los efectos psicológicos que éstos producen, examinaremos primero la cuestión de la “tortura psicológica” desde el punto de vista de los “métodos”.

Métodos psicológicos empleados durante los interrogatorios

Los métodos psicológicos empleados durante los interrogatorios son aquellos que alteran los sentidos o la personalidad sin causar un dolor físico ni dejar secuelas físicas visibles. Esos métodos no físicos son muchos y su utilización es muy habitual. Incluyen:

- privación del sueño;
- aislamiento celular;
- miedo y humillación;
- humillaciones sexuales y culturales graves²⁴;
- recurso a amenazas y fobias para inducir el miedo a morir o a recibir heridas;
- recurso a “técnicas” como la desnudez forzada, la exposición a temperaturas glaciales, la privación de la luz, etc.

El Departamento de Estado norteamericano, en sus *Country Reports on Human Rights Practices 2004*²⁵, cita un informe en el que el *US Committee for Human Rights* enumera diversos métodos psicológicos que califica de tortura:

“...los métodos de tortura incluían [...] períodos de exposición prolongados, humillaciones como la desnudez forzada, el aislamiento en pequeñas ‘celdas disciplinarias’ en las que los prisioneros no podían estar de pie ni recostarse y donde podían estar detenidos durante varias semanas, forzados a acucillarse o a permanecer sentados durante largos períodos...”²⁶

Si bien muchos de los ejemplos aquí mencionados implican la detención por parte de Estados Unidos en el marco de la “guerra global contra el terrorismo”, existen muchos otros contextos donde se utilizan, o se han utilizado, “técnicas psicológicas agresivas” que se asemejan a la tortura. Por ejemplo, las técnicas brutales

24 En el informe PHR, *op.cit.* (nota 16), que trata sobre la detención en Estados Unidos, se examinan los efectos de las humillaciones sexuales y culturales en relación con los detenidos de confesión musulmana.

25 *Report for North Korea, Country Reports on Human Rights Practices 2004*, publicado por la Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo, 28 de febrero de 2005, disponible en el sitio: <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2004/41646.htm> (consultado el 15 de octubre de 2007).

26 Los dos primeros métodos aquí mencionados, la desnudez forzada y el encierro en una celda de pequeñas dimensiones, son métodos no físicos típicos. Los otros dos, las posiciones dolorosas y la inmovilización, están en la frontera entre lo físico y lo psicológico. Sin duda, sus efectos psicológicos son más profundos que sus efectos físicos.

empleadas por la policía secreta de Alemania del Este o “Stasi” se documentaron abundantemente después de la caída de la República Democrática Alemana. Se ha probado que el empleo de diversas formas de humillación, tratos degradantes, amenazas, hambre y frío, aislamiento y otros métodos psicológicos durante los interrogatorios ocasiona “ansiedades persistentes y paranoides” que salen a la superficie en situaciones específicas; pesadillas de persecución, trastornos de la personalidad, tendencias suicidas y pérdida de confianza en sí mismo.”²⁷

Como se ha indicado antes, existen razones para tomar en consideración no sólo el trato que se da a una persona, sino también la situación general, las circunstancias, así como la predisposición y la vulnerabilidad de cada uno. Sin duda, deben tomarse en cuenta los contextos étnicos y religiosos. Todos esos factores serán necesariamente subjetivos y propios de cada caso. No es posible limitar el debate sobre la tortura a los meros “actos que infligen dolor y sufrimiento” en un sentido abstracto.

Además de los métodos psicológicos que causan una alteración de los sentidos y de la personalidad, durante los interrogatorios se emplean otros métodos que no apuntan, de por sí, a ser una forma de tortura psicológica. Dichos métodos podrían calificarse de métodos “menores” o “inofensivos”; no obstante, pueden volverse coercitivos si se los emplea durante períodos prolongados. Esos métodos secundarios también corren el peligro de producir una situación de coerción que, de hecho, puede asemejarse a una forma de trato cruel, inhumano y degradante o, incluso, a la tortura. Se los analizará más adelante en el presente artículo.

Efectos psicológicos de la tortura

Se ha comprobado que la tortura, en general —es decir, el empleo de métodos psicológicos y/o físicos de tortura—, tiene “efectos nocivos para la salud de los detenidos”²⁸. El empleo de dichos métodos hace que los detenidos se sientan responsables de lo que les está ocurriendo en diversos aspectos, genera sentimientos de miedo, vergüenza, culpa y profunda tristeza, así como de intensa humillación²⁹. En el plano clínico, las víctimas de tortura psicológica presentan síntomas similares a los trastornos de ansiedad. Los síntomas descritos causan, sin duda, una alteración de las facultades y la personalidad, como ha indicado la organización PHR. Los múltiples efectos negativos de la tortura psicológica para la salud también han sido objeto de sendos estudios³⁰.

27 V. “Über das Stasi-Verfolgten-Syndrom” (Síndrome de persecución por la Stasi), Uwe Peters, *Fortschr Neurol Psychiatr*, Vol. 59, N° 7, julio de 1991, pp. 251-265. También v. Christian Pross, *Social Isolation of Survivors of Persecution in a Post-totalitarian Society*, Behandlungszentrum für Folteropfer, BZFO/Arch, Berlín, 1995-346.

28 Informe PHR, *op.cit.*, (nota 16), “Health consequences of psychological torture”, pp. 48-51.

29 El personal del CICR ha observado esos mismos síntomas y efectos durante sus visitas a muchos países. El CICR recaba informaciones sobre la tortura para poder efectuar gestiones oficiales ante los Estados miembros y de ese modo intentar lograr que cesen esas prácticas.

30 V. Pétur Hauksson, *Psychological Evidence of Torture*, CPT, Consejo Europeo, 2003, p. 91; v. también Metin Başoğlu, *Torture and its Consequences*, Cambridge University Press, 1992, y *Psychological Evidence of Torture: A Practical Guide to the Istanbul Protocol for Psychologists*, Human Rights Foundation of Turkey (HRFT), 2004.

Por lo tanto, se ha demostrado que los métodos psicológicos pueden ser extremadamente coercitivos, constituir una práctica de tortura y ser ilegales. En ese sentido, el primer Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, el profesor Peter Kooijmans, hizo una declaración donde fusionó los métodos y los efectos de la tortura:

“A veces se hace una distinción entre tortura física y tortura mental. Pero esa distinción parece tener más significación en lo que respecta a los medios por los cuales se practica la tortura que en cuanto a su carácter. Casi invariablemente, el efecto de la tortura, cualesquiera que sean los medios por los que se practica, es físico y psicológico [...]. Su efecto común es la desintegración de la personalidad.”³¹

Protocolo de Estambul

Los efectos a la vez físicos y psicológicos de la tortura se han examinado, analizado y expuesto ampliamente en el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, una publicación de referencia conocida bajo el nombre de Protocolo de Estambul³².

Compilado durante varios años por numerosos expertos de muchos países, el Protocolo de Estambul pasa revista prácticamente a todos los aspectos de la tortura y sus consecuencias y establece un procedimiento para los gobiernos o los órganos independientes que permite realizar una investigación estandarizada sobre la práctica de la tortura. También ha sido un pionero al abarcar cuestiones que nunca antes se habían reconocido del todo.

El Protocolo de Estambul declara categóricamente que no es necesario que la tortura, para que se la califique como tal, deje cicatrices o marcas visibles. En suma, afirma que la tortura, aun cuando no deja ningún signo físico tangible, no deja de ser tortura y, por ende, puede acarrear consecuencias graves. En otras palabras, en materia de tortura, lo que importa no es sólo lo que se ve (contrariamente a la noción del “WYSIWYG”)³³. El tamaño de las cicatrices no tiene ninguna relación con la amplitud del trauma: la ausencia de marcas tangibles no significa que la persona no haya sido torturada. Durante décadas, muchos tribunales tendieron a descartar las denuncias de

31 *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Nota del Secretario General, Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, quincuagésimo noveno período de sesiones, punto 107 a) del orden del día de 2004, (Documento de las Naciones Unidas A/59/324), párr. 45.

32 *Protocolo de Estambul: Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Serie sobre la formación profesional N° 8/Rev. 1, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, 2004, disponible en el sitio: <http://www.ohchr.org/english/about/publications/docs/8rev1.pdf> (consultado el 15 de octubre 2007) [versión en español disponible en el sitio: http://www.unhchr.ch/pdf/8istprot_spa.pdf].

33 Abreviatura tomada de la jerga de los ingenieros informáticos: WYSIWYG= “what you see is what you get” (lo que ve es lo que tiene). Por el contrario, la ausencia de cicatrices o de huellas en el cuerpo de una víctima no reduce en nada su credibilidad, que debe determinarse de manera separada. V. Michael Peel y Vincent Iacopino (eds.), *The Medical Documentation of Torture*, Greenwich Medical Media, Londres, 2002, cap. 5.

tortura debido a que los demandantes no tenían “nada que mostrar” sobre sus cuerpos que “habrían sido torturados”. El Protocolo de Estambul establece de forma oficial³⁴ que la ausencia de signos físicos no indica que no se ha producido tortura³⁵ y, de ese modo, afirma que la *tortura es la tortura*, aun cuando no deja ninguna huella física. Por extensión, los métodos psicológicos de tortura, que se supone no deben dejar una marca física, también constituyen una forma de tortura. Esto es bien sabido desde hace muchos años en los centros de rehabilitación para los sobrevivientes de tortura, donde se ha observado que la tortura provoca graves traumas y problemas de salud sin dejar signos físicos³⁶. El recordado profesor Sten Jakobsson, experto sueco en materia de tortura, afirmó que “las peores cicatrices no siempre son físicas”³⁷.

El Protocolo de Estambul también dice que el testimonio de la víctima sobre su experiencia de tortura puede ser incompleto o confuso. Puede ser impreciso en cuanto al tiempo, el lugar o los detalles —o en cuanto a todos esos aspectos—, cosa que es muy normal. Olvidar de forma inconsciente, o incluso deliberada, el acto de tortura padecido suele ser parte de los mecanismos de supervivencia de una persona. Ese fenómeno también es conocido, desde hace varias décadas, por quienes ayudan a las víctimas de tortura y es válido tanto para las formas físicas como para las formas psicológicas de la tortura³⁸.

El Protocolo de Estambul considera, con razón, que la tortura es un proceso global que puede incluir tanto métodos físicos como psicológicos, que producen, a la vez, efectos físicos y psicológicos. Esto fue primero establecido y descrito por un grupo de investigadores en medicina en Toronto (Federico Allodi *et al.*) y de Copenhague (Inge Genefke *et al.*), en los primeros centros de rehabilitación que comenzaron a ocuparse de manera sistemática y científica de los sobrevivientes de la tortura hace unos treinta años.

No obstante, ese enfoque global presenta un inconveniente debido a que, para analizar los efectos de la tortura, el Protocolo de Estambul adoptó un enfoque basado en las pruebas y, además, describió los efectos de la tortura en general. No distingue los efectos causados por “métodos puramente físicos” de aquellos causados por métodos que son “puramente no físicos”. Esto podría parecer insignificante, ya

34 Protocolo de Estambul, *op.cit.* (nota 32), cap. V, párr. 160: “Las pruebas físicas, en la medida en que existen, son importantes informaciones que confirman que la persona ha sido torturada. De todas formas, en ningún caso se considerará que la ausencia de signos físicos indica que no se ha producido tortura, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes.”

35 Parafraseando a Carl Sagan en un contexto diferente, v.: *The Demon-Haunted World: Science as a Candle in the Dark*, Nueva York, 1996 [trad. esp.: *El mundo y sus demonios: la ciencia como una luz en la oscuridad*, Barcelona, Planeta, 2005].

36 Pétur Hauksson, *op.cit.* (nota 30), p. 91.

37 Testimonio del profesor Sten Jakobsson, Universidad de Estocolmo, Kaorlinska Institutet, Estocolmo, recogido por el autor durante el IV Simposio Internacional sobre la Tortura y la Profesión Médica, Budapest, octubre de 1991.

38 La tortura física tiene efectos psicológicos y físicos; del mismo modo, la tortura psicológica tiene efectos a la vez psicológicos y físicos. V. Anne Goldfeld, Richard Mollica *et al.*, “The physical and psychological sequelae of torture”, *Journal of the American Medical Association*, 1988, pp. 2725-2729; también v. Metin Başoğlu, Murat Parker *et al.*, “Psychological effects of torture: A comparison of tortured with non tortured political activists in Turkey”, *American Journal of Psychiatry*, enero de 1994, N.º 151, pp. 76-81.

que en la mayoría de las situaciones de tortura se combinan ambos tipos de métodos durante los interrogatorios. ¿Acaso no es artificial querer separar los efectos físicos de los efectos psicológicos después de haber afirmado claramente que la tortura es un fenómeno global y que ambos métodos producen los dos tipos de efectos? ¿Cómo puede contribuir el hecho de separarlos a clarificar la noción de “tortura psicológica”?

Examinar de forma separada los efectos de los métodos psicológicos permite determinar si dichos métodos provocan, por sí mismos, es decir, sin agresión física, un dolor y un sufrimiento que alcanzan el umbral del trato cruel, inhumano o degradante, o de la tortura.

En los últimos veinte años, el empleo de la tortura ha seguido dos vías diferentes. En algunos Estados, la tortura hoy sigue siendo física y muy brutal. Las marcas tangibles dejadas en los cuerpos de las personas torturadas no perturban demasiado a esos Estados opresores, donde la impunidad es algo muy corriente y donde los torturadores no tienen ninguna razón para temer ser perseguidos y, mucho menos, condenados por haber realizado algo que es *de hecho* (aunque por lo general no esté escrito) una política de Estado. Pero ése no es el tema del presente análisis.

Otros Estados, al optar por una interpretación restrictiva de la tortura que implica únicamente actos físicos, han cambiado sus prácticas de manera considerable debido a la creciente responsabilización o tal vez debido a la presión moral, u otra, y entonces emplean cada vez más métodos psicológicos coercitivos durante sus interrogatorios.

Los Estados que recurren a la tortura intentan dar de ella una definición limitada, que sólo toma en consideración los aspectos del dolor y el sufrimiento graves de naturaleza física. Como la persona no es agredida, no se cumple el criterio de la “intensidad del dolor y el sufrimiento” (en el sentido “físico” solamente) y, por lo tanto, según ese razonamiento, no ha habido tortura. Este tipo de argumentación es una manera eficaz de manipular la opinión pública en su conjunto que, en un sentido amplio, considera la tortura, principalmente, como un fenómeno físico y por lo tanto acepta el razonamiento (erróneo) según el cual si no hay agresión física, no hay tortura.

Los efectos psicológicos de la tortura (es decir, de todos los métodos, tanto físicos como psicológicos, descritos en detalle en el Protocolo de Estambul y en muchas otras publicaciones médicas) se conocen muy bien³⁹. Citemos los más corrientes:

- revivir el trauma (flash-back, pesadillas, reacciones de estrés, desconfianza —incluso hacia miembros de su familia— al límite de la paranoia, etc.);
- comportamiento de evitación de todo lo que podría recordar la experiencia de la tortura (también llamado torpeza emocional);

39 Cf. Federico Allodi, Glenn Randall *et al.*, “Physical and psychiatric effects of torture”, en Eric Stover y Elena Nightingale (eds.), *The Breaking of Bodies and Minds: Torture, Psychiatric Abuse, and the Health Professions*, Freeman and Company, Nueva York, 1985, pp. 58-79.

- hiperexcitación (irritabilidad, trastornos del sueño, hipervigilancia, ansiedad generalizada, dificultades de concentración, etc.);
- síntomas de depresión y “despersonalización” (detección de un comportamiento atípico, sensación de estar despegado del propio cuerpo)⁴⁰.

En consecuencia, es prácticamente imposible determinar sólo a partir del Protocolo de Estambul qué tipos de métodos no físicos de malos tratos⁴¹ producen qué síntomas y qué efectos y, por lo tanto, por extensión, determinar qué métodos no físicos podrían considerarse (según el criterio de dolor y sufrimiento agudos) como una forma de tortura; en este caso, de tortura (puramente) psicológica.

Ejemplos específicos de tortura psicológica

Planteadas, entonces, las definiciones y las referencias, pasaremos ahora a analizar diversos métodos de tortura psicológica y sus efectos que, de hecho, combinan los métodos y los efectos antes mencionados. Comenzaremos por un método indudablemente muy físico que tiene efectos a la vez físicos y psicológicos (donde los efectos psicológicos duran mucho más tiempo que los efectos físicos).

El suplicio del “submarino”

El ejemplo que mejor ilustra los métodos físicos que tienen consecuencias psicológicas es un método conocido bajo el nombre de “submarino”⁴², término creado, en un principio, para designar una práctica muy corriente en América Latina en las décadas de 1970 y 1980. Tanto el personal de los centros de rehabilitación de las víctimas de tortura como el CICR conocen este método, utilizado durante los interrogatorios. Consiste en sumergir por la fuerza la cabeza de la víctima en el agua, a menudo mezclada con orina, heces, vómito y otras impurezas que puedan

40 Protocolo de Estambul, *op.cit.* (nota 32), Başoğlu *et. al.*, *op.cit.* (nota 38), pp. 72-82; v. también Hauksson, *op.cit.* (nota 30). Otros efectos psicológicos de la tortura también pueden tener un objetivo mucho más definido y estar directamente ligados a lo que se ha hecho. Para citar tan sólo un ejemplo tomado de una situación que se presentó en un país asiático. Un grupo de detenidos habría sido torturado con extrema brutalidad mediante métodos muy físicos: aplastamiento de los miembros y aplicación de descargas eléctricas en todo el cuerpo. Se observó que la consecuencia más traumática de esa tortura era, de hecho, psicológica: el miedo de los jóvenes torturados, que se encontraban en el comienzo de su virilidad, a volverse impotentes debido a las reiteradas agresiones —golpes y descargas eléctricas— en los genitales. Ese miedo les fue infundido de forma deliberada por los torturadores, que conocían su significado cultural, y fue descrito por las víctimas como el peor sufrimiento que hubieran padecido. Ni siquiera el hecho de que los médicos los tranquilizaran respecto de su integridad genital lograba disipar ese miedo. Experiencia del CICR en el terreno en Asia, 1996-2006.

41 Aquí empleamos la expresión “malos tratos” para no entrar en el debate tendiente a determinar si estamos hablando de tortura, de trato cruel, inhumano o degradante, o de una práctica menos grave.

42 En todas las publicaciones especializadas en la cuestión de la tortura, el término empleado es “submarino”. La expresión “teléfono” se ha convertido en el término oficial para designar la acción de propinar violentos golpes en las orejas durante la tortura.

agregarse para incrementar el tormento⁴³. Puede provocar una experiencia de “cuasi ahogamiento” durante la cual la víctima se asfixia, pues debe contener la respiración bajo el agua o inhalar agua, que se ha descrito como una de las experiencias más traumáticas que pueda sufrir un ser humano⁴⁴. Este método es muy conocido; se lo ha descrito en muchos textos⁴⁵ y, muchas veces, se lo ha mostrado en películas⁴⁶. Por lo general, las consecuencias físicas del submarino son de corta duración y consisten, principalmente, en una tos incontrolable causada por el agua inhalada⁴⁷, pero este método también puede causar importantes lesiones cerebrales provocadas por la falta de oxígeno, así como una muerte por asfixia. Al grave sufrimiento producido durante la práctica del submarino se suma, luego, el miedo, a menudo insoportable, de tener que volver a vivir esa experiencia. Esta práctica puede dejar horribles recuerdos, que persisten bajo la forma de pesadillas recurrentes, en que la víctima sueña que se ahoga. Este método se ha condenado como práctica de tortura desde hace varias décadas y está prohibido por el derecho internacional y el derecho interno de Estados Unidos⁴⁸. El método no deja ninguna marca externa tangible y, con frecuencia, se lo practica bajo el control del personal médico, que procura que la víctima no se ahogue realmente. Una variante del submarino, llamada *chiffon*⁴⁹ [pañó], induce la misma experiencia de cuasi ahogamiento mediante un paño o un material similar que se aplica sobre el rostro cubriendo a la vez las fosas nasales y la boca, que se va embebiendo lentamente con agua. Esta variante se ha utilizado en muchos países, en los distintos continentes.

Está claro que el submarino y sus variantes son un ejemplo de método físico que produce un sufrimiento físico y mental inmediato y, luego, un gran desasosiego psicológico. Es sabido que el mero hecho de mencionar la repetición del submarino ocasiona una gran angustia y hace que los detenidos acepten confesar todo lo que se espera de ellos⁵⁰.

El *waterboarding* (técnica de tortura con agua) es el nombre que se ha dado a una técnica bastante similar —en realidad, idéntica— al submarino o el *chiffon*. Se la ha descrito como una “técnica de interrogación dura” que consiste en un ahogamiento

43 En ciertos países, se echa en el agua ají molido en polvo para incrementar el tormento.

44 El informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Chile, junio de 2005, (también llamado informe Valech), presenta una breve descripción del submarino en el capítulo 5. Este documento está disponible en el sitio: http://www.gobiernodechile.cl/comision_valech/index.asp (consultado el 15 de octubre de 2007).

45 V. Boston Centre for Refugee Health and Human Rights, disponible en el sitio: <http://www.bcrhhr.org/pro/course/physical/signs.html> (consultado el 15 de octubre de 2007).

46 El submarino era uno de los métodos favoritos de la Gestapo. Se lo representó de manera elocuente en la película de 1974, *Lacombe Lucien*, de Louis Malle, 2003, y recientemente en la película biográfica de Pierre Aknine sobre Jean Moulin, *Une affaire française*, TF1. También hemos podido ver un ejemplo reciente del empleo de este método en la película de 2006 *Black Book*, de Paul Verhoeven, que muestra claramente la angustia y la desesperación causadas por la experiencia de “cuasi ahogamiento” del submarino.

47 Una infección pulmonar es posible, pero poco frecuente.

48 V. la declaración de Kenneth Roth, Director Ejecutivo de Human Rights Watch, 12 de noviembre de 2005, disponible en el sitio: <http://hrw.org/english/docs/2005/11/21/usdom12069.htm> (consultado el 15 de octubre de 2007).

49 El término designa, originariamente, un método empleado por los franceses en África del Norte.

50 El autor ha recogido testimonios precisos durante sus visitas a detenidos políticos en América el Sur en las décadas de 1980 y 1990.

simulado. El prisionero está maniatado de modo tal que la cabeza queda más abajo que los pies. Entonces, se le cubre la boca y la nariz con un paño y se le vierte agua encima⁵¹. El Consejo Europeo⁵² realizó un examen preciso de este método y condenó su empleo. Declaró lo siguiente:

“...sumergir a personas bajo el agua para hacerles creer que se van a ahogar no es una técnica de interrogación profesional, sino un acto de tortura.”⁵³

Hemos descrito en detalle la “experiencia de cuasi ahogamiento” para dar una idea precisa de la angustia psicológica y del miedo que produce, aunque es un método de tortura innegablemente físico.

Ahora examinaremos los métodos psicológicos utilizados durante los interrogatorios, así como sus efectos en las víctimas.

Susitar fobias durante los interrogatorios

Otro método psicológico que suele emplearse en los interrogatorios es suscitar fobias en la víctima. Las fobias pueden ser culturales, y afectar a la población en su conjunto⁵⁴, o individuales. Orwell describió muy bien el aspecto individual de su empleo en su clásica novela 1984, donde se tortura al protagonista, Winston, en la “habitación 101”⁵⁵. Sea individual o colectivo, el empleo de las fobias amplifica al máximo el sufrimiento psicológico, pues los elementos específicos para suscitar el miedo o el espanto se eligen en función de la persona interrogada. El empleo de perros para provocar miedo a los detenidos de la prisión de Abu Ghraib se adaptaba al sabido terror que los musulmanes sienten por los perros; también explotaba el hecho de que estos consideran a los perros animales impuros⁵⁶. En otras culturas, por ejemplo, se ha empleado el miedo y el asco inspirados por los cerdos para atormentar a las víctimas.

Romper los tabúes sexuales

Los interrogadores siempre han utilizado, voluntariamente o no, los tabúes sexuales. Los métodos utilizados para romper esos tabúes pueden ser tanto psicológicos como físicos y, en función de una variedad de factores, pueden asemejarse a un trato cruel, inhumano o degradante o a actos de tortura. En la mayoría

51 V. una descripción completa de la técnica del *waterboarding* en *Leave No Marks: Enhanced Interrogation Techniques and the Risk of Criminality*, PHR y Human Rights First, agosto de 2007, p. 17, disponible en el sitio: <http://physiciansforhumanrights.org/library/report-2007-08-02.html> (visitado el 15 de octubre de 2007).

52 Por intermedio del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), el mecanismo operacional del Consejo Europeo encargado del seguimiento del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.

53 15° Informe General sobre las Actividades del CPT, CPT, Estrasburgo, 22 de septiembre de 2005 (CPT/Inf (2005) 17).

54 Como la cuasi fobia a los perros en muchas poblaciones árabes. V. Rafael Patai, *The Arab Mind*, Hatherleigh Press, Nueva York, publicado en 1976 y reeditado en 2002.

55 George Orwell, 1984, Secker & Warburg, Londres, 1949 [trad. esp.: 1984, Barcelona, Planeta, 2006].

56 Las fobias sexuales y religiosas en el mundo musulmán se describen en detalle en Patai, *op.cit.* (nota 54).

de los casos, implican maltratos brutales infligidos por los hombres a las mujeres, que van desde comentarios y alusiones obscenos hasta la obligación de desvestirse y quedarse desnudas frente a un grupo de hombres, manoseos groseros y, por último, un trato sexual brutal que puede llegar (pero no siempre) a la violación⁵⁷. Hoy, la violación, en el sentido de agresión sexual con penetración, se reconoce como una forma de tortura⁵⁸. No obstante, conviene reconocer que las otras formas de maltrato sexual antes mencionadas, aparte de la violación, también pueden tener efectos devastadores, precisamente debido al trauma psicológico que generan.

Los tabúes sexuales han cobrado notoriedad recientemente en el contexto de los países islámicos debido a los incidentes de Abu Ghraib y otros hechos conexos⁵⁹. Dichos tabúes existen en todas las culturas, pero están, simplemente, más o menos marcados. Cualquier connotación sexual dada a la coerción en detención puede ser extremadamente horrorosa y tener efectos devastadores sobre la mente, y los torturadores lo saben⁶⁰.

Pero cabe explicar que existe una diferencia entre los hombres y las mujeres en lo que respecta al empleo de métodos sexuales. Es posible que las mujeres detenidas se traumatizan más que los hombres por cualquier acoso de naturaleza sexual por parte de sus raptos o sus interrogadores. Como, por lo general, las detenidas son conscientes de la posibilidad de sufrir maltratos sexuales durante la detención y el interrogatorio y pueden preguntarse, ante la más mínima insinuación (durante el arresto, por ejemplo), hasta dónde puede llegar ese acoso, se las puede asustar cada vez más hasta el punto de quedar traumatizadas y temer lo peor, aunque en la práctica no se les haya hecho nada. Es por eso que nunca habría que subestimar el efecto traumático de cualquier maltrato sexual, ni siquiera el de la mera insinuación sexual, aunque en ese caso no se trate de una violación.

Todo maltrato sexual es traumático, pero por razones culturales y por todas las demás cuestiones ligadas al embarazo y la fecundidad, tiende a ser más traumático para las mujeres que para los hombres⁶¹. Esto de ningún modo significa que los maltratos sexuales sean menos nocivos para los hombres. En muchas sociedades, no obstante, la mera alusión al hecho de que una mujer podría haber sufrido violencia sexual durante la detención le hace correr el riesgo de que su familia la condene al ostracismo, la sociedad la excluya o la señale como víctima de un crimen de honor.

57 A menudo, los maltratos sexuales infligidos por hombres a otros hombres consisten simplemente en apuntar a los órganos genitales cuando se está golpeando a la víctima o cuando se la somete a descargas eléctricas. La sodomía se practica, pero es proporcionalmente menos frecuente que la violación de detenidas.

58 V. Christine Strumpen-Darrie, *Rape: A Survey of Current International Jurisprudence*, disponible en el sitio: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/v7i3/rape.htm> (consultado el 15 de octubre de 2007).

59 Los tabúes religiosos también se han analizado en el contexto musulmán. Se los utiliza para humillar a las víctimas, hacerlas enojar o infligirles otros tormentos durante los interrogatorios. Los interrogadores profanan todo aquello que las personas detenidas bajo su autoridad consideran sagrado; convierten esa práctica en un elemento constitutivo del sistema de interrogación.

60 Compárese con la trivialización de Abu Ghraib, de la que algunos se jactan. V. Mortimer Zuckerman, "A bit of perspective, please!", *US News and World Report*, 16 de mayo de 2004, disponible en el sitio: <http://www.usnews.com/usnews/opinion/articles/040524/24edit.htm> (consultado el 15 de octubre de 2007).

61 Afirmación fundada en 25 años de experiencia de visitas, en el marco del CICR, a hombres y mujeres presos en situación de coerción y estrés.

En las sociedades donde la cuestión de la sexualidad es más compleja debido a los tabúes sexuales, el trauma se verá evidentemente amplificado. Las diferencias entre las sociedades marcadas por la culpa y aquellas marcadas por la vergüenza ya se han descrito antes y superan el alcance de este artículo⁶². En muchos centros de rehabilitación para los sobrevivientes de tortura, se ha establecido, por ejemplo, que las mujeres de las sociedades asiáticas que han sido víctimas de maltratos sexuales extremos, y a veces de violaciones múltiples, suelen ser muy reticentes a solicitar ayuda. La vergüenza de lo que ha ocurrido es tan grande para ellas que no quieren que nadie se entere. Temen que con su visita al centro de rehabilitación, alguien pueda pensar que han sufrido maltratos sexuales⁶³.

Por supuesto, los hombres también son víctimas de maltratos sexuales, como lo prueban las recientes fotos de la prisión de Abu Ghraib ampliamente divulgadas que ilustran la “explotación” de los tabúes sexuales por los interrogadores, aparentemente con el objetivo de hacer que los detenidos cooperen más durante el interrogatorio. En ese caso, una vez más, la dimensión cultural agrava el efecto psicológico de lo que ha ocurrido⁶⁴, ya que en la sociedad musulmana los tabúes sexuales se inculcan desde la infancia⁶⁵.

Aislamiento celular

Un método utilizado en muchos países durante los interrogatorios de prisioneros es el aislamiento celular⁶⁶, es decir el aislamiento en una celda durante varios días consecutivos, con una estimulación ambiental mínima y prácticamente sin ninguna posibilidad de interacción social. El aislamiento durante períodos prolongados en una celda sería el tormento más difícil de tolerar según prisioneros particularmente endurecidos y acostumbrados a las condiciones rigurosas y los actos de violencia. Los efectos del aislamiento celular se han documentado ampliamente. Según Grassian, en los casos graves:

“...los trastornos mentales de los prisioneros detenidos en esas condiciones [...] [son] un estado de confusión y de agitación y presentan las

62 V. Grethe Skylv, “The nature of human experience: Some interfaces between anthropology and psychiatry”, Conferencia en la Sociedad Real de Medicina, Londres, 1992 (copia en posesión del autor). También v. Başoğlu *et al.*, *op.cit.* (nota 38), p. 92.

63 En un país asiático, un grupo de mujeres detenidas que habían sido violadas durante su arresto por militares no dijeron nada durante meses, ni siquiera a los delegados del CICR que las habían entrevistado cuando estaban detenidas. Sólo se atrevieron a hablar del tema tímidamente cuando un médico (en este caso, un hombre) fue a visitarlas, bajo la protección del secreto médico, pues querían hacerle preguntas acerca de su futura fecundidad. (Experiencia personal del autor.)

64 Véanse las “pirámides de hombres desnudos”, “la masturbación simulada forzada” y otros maltratos de orientación sexual ampliamente difundidos por las fotos de Abu Ghraib. También v. el informe PHR, *op.cit.* (nota 16), pp. 55-59.

65 El autor ha estado personalmente ante casos de trauma psicológico de detenidos musulmanes cuyos tabúes sexuales y miedos habían sido explotados durante los interrogatorios (visitas del CICR en 2002-2004).

66 El aislamiento celular también se utiliza como castigo, pero esa cuestión no entra en el marco del presente análisis.

características de un “delirio florido” [con] aspectos paranoicos y alucinatorios agudos así como una intensa agitación y una violencia ciega, impulsiva, a menudo dirigida contra sí mismos.”⁶⁷

Según Craig Haney, con respecto al tema del aislamiento celular:

“Existen pocas formas de encarcelamiento, o ninguna, que produzcan un trauma psicológico tan grave y con tantos síntomas manifiestos de psicopatología [...] [los prisioneros están detenidos] en un cuasi aislamiento y [están librados] a un ocio cuasi total [...] no se les permite ninguna actividad grupal o social [...] las repercusiones psicológicas nocivas del aislamiento celular [...] están muy bien documentadas [...] [Incluyen] trastornos del sueño, ansiedad, pánico, ira, pérdida del autocontrol, paranoia, alucinaciones, automutilaciones [...] disfunción cognitiva [...] depresión [y] derrumbe emocional.”⁶⁸

Más recientemente, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT) afirmó que el régimen de aislamiento “es una medida que puede tener consecuencias muy nefastas para la persona implicada. [...] En determinadas circunstancias, puede constituir un trato inhumano y degradante. En todo caso, las formas de aislamiento deberían durar lo menos posible”⁶⁹. En Uruguay, en las décadas de 1970 y 1980, los líderes del movimiento MLN-Tupamaro estuvieron encarcelados en durísimas condiciones de aislamiento celular durante varios años sin poder comunicarse con absolutamente nadie. Los guardias les servían las comidas a través de una trampilla y tenían terminantemente prohibido dirigirles la palabra. Varios de esos prisioneros confesaron que, para ellos, el aislamiento celular era la peor forma de tortura. “La tortura mediante descargas eléctricas —dijo uno de ellos— es un juego de niños en comparación con la soledad prolongada.”⁷⁰

Los tupamaros estaban detenidos en celdas sucias, apestosas, infectadas con cucarachas. Pero el aislamiento celular en una celda limpia de una prisión moderna de alta seguridad puede ser mucho peor⁷¹. El sufrimiento es causado no sólo por la soledad, sino también por la privación sensorial (no se oyen ruidos ni voces,

67 Stuart Grassian, “Psychiatric effects of solitary confinement”, *Journal of Law and Policy*, Vol. 22, 2006, pp. 327-380.

68 Craig Haney, “Mental health issues in long-term solitary and ‘supermax’ confinement”, *Crime and Delinquency*, Vol. 49, N.º 1, enero de 2003, pp. 124-156. El profesor Haney es un eminente especialista en los efectos del aislamiento celular.

69 “Normas del CPT: secciones de los Informes Generales del CPT dedicadas a cuestiones de fondo”, CPT/Inf/F (2002), Rev. 2006, disponible en el sitio: <http://www.cpt.coe.int/fr/docsnormes.htm> (consultado el 15 de octubre de 2007) [versión en español disponible en el sitio: <http://www.cpt.coe.int/lang/esp/esp-standards-s.pdf>].

70 Esas experiencias personales se publicaron en Mauricio Rosencoff y Eleuterio Fernández-Huidobro, *Memorias del calabozo*, Montevideo, Banda Oriental, 1987 y 2005, acompañadas por entrevistas a los dirigentes del MLN entre 1983 y 1985.

71 Paradójicamente, el hecho de estar detenido en una celda “infectada con cucarachas” era una ventaja para al menos uno de los líderes de los tupamaros. Según éste, las cucarachas al menos le daban la sensación de “tener compañía”.

reina un silencio absoluto) y por una hiperestimulación de los sentidos (por ejemplo, los pasos en el pasillo se amplifican de manera considerable)⁷². En efecto, las celdas modernas de este tipo están más aisladas que las celdas vetustas y, por lo tanto, pueden ser más traumáticas.

Cabe observar que el Conjunto de Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas⁷³ y las Normas Penitenciarias Europeas⁷⁴, si bien no prohíben por completo el recurso al aislamiento celular, prescriben un control médico cotidiano para todas las personas colocadas bajo un régimen de aislamiento celular. Esa medida no sería necesaria si el aislamiento no se considerara potencialmente nocivo.

Es posible considerar el aislamiento celular en función de su duración y de las circunstancias que lo rodean. El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura estableció que todo recurso al aislamiento celular debería durar lo menos posible. En las visitas que realizó en los países escandinavos, el Comité declaró que un aislamiento total prolongado “podría conducir a la destrucción psicológica del detenido”⁷⁵. Describió los efectos de un encarcelamiento en régimen celular prolongado (de una duración de entre siete y veinticuatro meses) y observó los siguientes síntomas: ansiedad, nerviosismo, estrés, trastornos del sueño, dificultades de concentración y del habla, así como tendencias suicidas, depresión y síntomas de paranoia. En consecuencia, como lo ha indicado el CPT, el aislamiento celular constituye, cuando menos, una forma de trato inhumano y degradante si se lo aplica durante varias semanas.

Asimismo, un detenido al que se le aplica una combinación de distintos métodos, es decir, que es interrogado de manera intensiva (aunque no haya violencia física) y, luego, encerrado repentinamente solo en una celda, aunque sea por unos días, puede presentar los síntomas antes mencionados desde el primer o el segundo día. Hay que tomar en consideración el conjunto de esos factores cuando se determina qué método o qué grupo de métodos deben calificarse como una práctica de tortura, además de los criterios generales enunciados en la Convención contra la Tortura o en otras convenciones.

72 La privación sensorial se inflige, por ejemplo, mediante la utilización de celdas insonorizadas casi por completo para suprimir todo ruido. Por el contrario, la exasperación de los sentidos o la hiperestimulación, a menudo combinada con la privación sensorial, es una amplificación exagerada de *cualquier* ruido (por ejemplo, el ruido de las botas en el pasillo, los portazos sistemáticos o el golpeteo de los barrotes de las celdas con las porras para hostigar al detenido).

73 Conjunto de Normas Mínimas para el Trato de los Detenidos, adoptado por el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizado en Ginebra en 1955 y aprobado por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Disponible en: http://www.unhchr.ch/html7/menu3/b/h_comp34.htm (consultado el 15 de octubre de 2007) [versión en español disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp34_sp.htm].

74 Normas Penitenciarias Europeas, Consejo Europeo, Recomendación N.º R(87)3, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo Europeo el 12 de febrero de 1987, Estrasburgo, revisada en 2006, disponible en: <http://www.uncjin.org/Laws/prisrul.htm> (consultado el 17 de octubre de 2007).

75 Informe del CPT para el Gobierno danés sobre la visita a Dinamarca efectuada por el CPT en diciembre de 1990, disponible en el sitio Web del CPT: <http://www.cpt.coe.int/documents/dnk/1991-12-inf-eng.pdf> (consultado el 15 de octubre de 2007).

Privación del sueño

La privación del sueño se utiliza como método de interrogación en muchos contextos y desde hace siglos. Los romanos ya la utilizaban para sacar información a sus enemigos, bajo el nombre de *tormentum vigilæ* o *tormentum insomniae*, y en la actualidad se la sigue empleando corrientemente⁷⁶. Por lo general, se suele mantener despiertos a los detenidos durante varios días; cuando finalmente se los autoriza a dormirse, se los despierta de forma repentina y se los interroga, a menudo de manera brutal. Se los puede privar del sueño de diversas maneras, por ejemplo, con guardias golpeando toda la noche los barrotes de las celdas con sus porras⁷⁷. Suele suceder que se fuerce a los detenidos a adoptar posiciones dolorosas: permanecer de pie contra un muro, acucillarse, o adoptar cualquier otra postura que se vuelve rápidamente incómoda y que impide el sueño reparador. También ocurre que los interrogadores despierten a los detenidos en cuanto estos cierran los ojos. Por lo general, la privación del sueño se utiliza junto con otros métodos psicológicos, en especial el encapuchamiento, la desnudez y el empleo de diversos instrumentos de contención. Para impedir que los prisioneros se duerman, se siguen empleando los viejos métodos comprobados, como pasar de manera repetida un disco rayado o hacer sonar interminablemente un sonido repetitivo durante horas o días⁷⁸.

Los que han padecido la privación prolongada del sueño la han descrito como una experiencia horrorosa. Menachem Begin, ex Primer Ministro israelí (1977-1983), describió de la siguiente manera su experiencia de privación del sueño cuando fue prisionero de la KGB en la Unión Soviética:

“En la cabeza del prisionero interrogado, comienza a formarse una bruma. Está mentalmente agotado, sus piernas flaquean y tiene un solo deseo: dormir, dormir sólo un poco, no levantarse, acostarse, descansar, olvidar. Cualquier persona que conozca este deseo sabe, también, que no hay comparación posible con el hambre ni con la sed... Conocí a prisioneros que firmaron lo que les obligaban a firmar sólo para obtener lo que el interrogador les había prometido. Y no les había prometido la libertad. Les había prometido —si firmaban— que podrían dormir sin ser despertados... Y, después de firmar, nada en el mundo podría hacerles correr de nuevo el riesgo de pasar noches y días semejantes.”⁷⁹

76 V. la discusión sobre la privación del sueño en el manual de la CIA “Counterintelligence Interrogation” (llamado manual Kubark), disponible en el sitio: <http://www.kimsoft.com/2000/kubark.htm> (consultado el 17 de octubre de 2007).

77 En una cárcel de América Latina, los guardias habían recibido la orden de actuar de ese modo durante toda la noche en la cárcel para presos políticos, mientras que, al mismo tiempo, podían verse en todas partes carteles que prohibían específicamente (y cínicamente) dicha práctica. Esos carteles estaban destinados, claro está, a visitantes como el CICR.

78 Testimonio recogido por el CICR en 2001 y proveniente de un país de Asia Central.

79 Citado en el Informe PHR, *op. cit.* (nota 16), p. 70.

De manera más general, hasta una privación del sueño breve puede provocar alucinaciones, síntomas de paranoia y desorientación y tener efectos psicológicos nocivos. El recurso a la privación del sueño es un “método de interrogación” muy valorado⁸⁰, pues no deja ningún signo físico en la víctima. Los interrogadores sostendrán categóricamente que no sometieron a ningún maltrato a los detenidos que estaban bajo su vigilancia.

La cuestión de determinar si la privación del sueño puede constituir o no una forma de tortura se ha examinado y comentado en detalle en un estudio muy reciente sobre la tortura “sin signos físicos”, realizado por las organizaciones PHR y *Human Rights First* (HRF):

“La privación del sueño es una forma muy instalada de maltrato, empleada para hacer quebrar a las personas sometidas a un interrogatorio... El impacto psicológico de la privación del sueño sostiene la conclusión según la cual este método constituiría un acto de tortura o un trato cruel o inhumano a los fines de una investigación. Es sabido que la privación del sueño es un atentado contra la integridad mental [...] [y] está destinada a alterar las facultades o la personalidad.”⁸¹

Un psicoterapeuta de la *London Medical Foundation for Victims of Torture* (MFVT) describe de la siguiente manera los efectos de la privación del sueño:

“Después de dos noches sin dormir, comienzan las alucinaciones y después de tres noches empiezas a soñar despierto, lo cual es una forma de psicosis. Después de una semana, pierdes el sentido de la orientación en el tiempo y en el espacio; crees que las personas a las que les hablas están en el pasado; una ventana puede convertirse en una imagen del mar que viste en tu juventud. Privar a una persona del sueño es jugar con su equilibrio y su salud mental.”⁸²

La intensidad del sufrimiento generado por la mera privación del sueño constituye un acto de tortura, por ejemplo, en la jurisprudencia del Comité contra la Tortura⁸³. Como recientemente la técnica de la privación del sueño, rebautizada “gestión del sueño” ha sido objeto de debates en relación con la cuestión de la detención por Estados Unidos en Abu Ghraib, puede ser útil recordar que la jurisprudencia de Estados Unidos incluye referencias pertinentes, debido a que los

80 V. Michael Rosen, *Is Sleep Deprivation Torture?*, publicado el 28 de marzo de 2005, disponible en el sitio: http://www.geocities.com/three_strikes_legal/torture_sleep_deprivation.html (consultado el 15 de octubre de 2007).

81 *Leave No Marks*, op. cit. (nota 51), pp. 22-24.

82 John Schlapobersky, citado en Megan Lane y Brian Wheeler, “The real victims of sleep deprivation”, BBC News Online Magazine, 8 de enero de 2004, disponible en el sitio: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/magazine/3376951.stm> (consultado el 15 de octubre de 2007).

83 V. Cordula Droegge, *op.cit.* (nota 17); también v. “Examen des rapports présentés par les États parties en application de l’article 19 de la Convention, Observations finales, Israël”, Comité contra la Tortura, doc. A/57/44, 25 de septiembre de 2002, párr. 6 a) ii).

tribunales federales han observado de manera recurrente casos de privación del sueño que violaban a la vez las enmiendas 8 y 14 de la Constitución de Estados Unidos⁸⁴. La privación del sueño se considera una práctica de tortura en Estados Unidos después del caso *Ashcraft c. Tennessee* de 1944⁸⁵. Aunque Ashcraft sólo haya sido privado del sueño durante treinta y seis horas, el tribunal consideró que esa privación constituía una tortura a la vez física y mental. En un fallo que analiza no sólo la privación del sueño en tortura, sino que también destaca el carácter no confiable de toda información obtenida mediante esos medios, el juez estadounidense Hugo Black declaró que:

“la privación del sueño es la tortura más eficaz y permite con certeza hacer que se confiese todo lo que se quiere.”⁸⁶

En Estados Unidos, el nuevo manual de operaciones del ejército, de 2006, permite, en cierta medida, la privación del sueño durante los interrogatorios, a condición de que los detenidos gocen de al menos cuatro horas consecutivas de sueño cada veinticuatro horas⁸⁷. De ese modo, en la práctica, un detenido tiene derecho a cuatro horas de sueño el día 1, luego es interrogado durante veinte horas consecutivas, seguidas de otras veinte horas consecutivas el día 2 y, luego, de cuatro horas de sueño. Esto respetaría la regla al pie de la letra sin dejar de ser extremadamente estresante.

Los dos métodos que acabamos de describir —el aislamiento celular y la privación del sueño— son psicológicos y no físicos⁸⁸. El ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, Sir Nigel Rodley, definió la privación del sueño como una forma de tortura en varios de sus informes⁸⁹. Esta afirmación fue confirmada por los Relatores sobre la tortura que lo sucedieron y, más recientemente, por Manfred Nowak, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura.

En estos últimos tiempos, se ha hablado mucho sobre la privación del sueño. Se la ha presentado como un “método agresivo de interrogación” que puede utilizarse contra personas sospechadas de terrorismo “sin que, no obstante, se la

84 *Leave No Marks*, op.cit. (nota 51), p. 24.

85 *Ashcraft c. Tennessee* 322 US 143, 154 (1944), disponible en el sitio: <http://supreme.justia.com/us/322/143/case.html> (consultado el 15 de octubre de 2007).

86 *Ibid.*, nota al pie de página 6 del fallo.

87 US Department of the Army, *Field Manual 2-22-3, Human Intelligence Collector Operations*, at M-30, disponible en el sitio: <http://www.enlisted.info/field-manuals/fm-2-22.3-human-intelligence-collector-operations-shtml> (consultado el 15 de octubre de 2007).

88 En oposición al aislamiento celular y la privación del sueño, en el caso del submarino está claro que el tiempo durante el cual se mantiene por la fuerza la cabeza de una persona bajo el agua puede constituir y constituye una forma de tortura. Una experiencia de cuasi ahogamiento, aunque sea muy breve, provoca una angustia y un terror extremos.

89 Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Visita del Relator Especial a Pakistán, Comisión de Derechos Humanos (Naciones Unidas), Doc. E/CN.4/1997/7/Add.2 (1996), disponible en el sitio: <http://www1.umn.edu/humanrts/commission/thematic53/97TORPAK.htm> (consultado el 18 de octubre de 2007). También v. Manfred Nowak, “What practices constitute torture? US and UN standards”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 28, 2006, disponible en el sitio: http://muse.jhu.edu/journals/human_rights_quarterly/v028/28.4nowak.pdf (consultado el 18 de octubre de 2007).

considere un acto de tortura”⁹⁰. La cuestión de determinar si la privación del sueño constituye una forma de tortura es un tema de debate público e, incluso, la han analizado las más altas autoridades. En Australia, por ejemplo, el propio Primer Ministro ha tomado posición (en cierta medida):

“Depende de su intensidad, de su carácter regular o no, de las circunstancias en las que se practica. Por eso es tan difícil responder por sí o por no.”⁹¹

Métodos acumulativos practicados durante un período prolongado

También es importante tomar en consideración otros factores cuando se examina el empleo de métodos puramente psicológicos durante los interrogatorios.

Algunos métodos psicológicos empleados por los interrogadores son, en efecto, métodos comprobados de tortura, pero por lo general se los utiliza de manera puntual, y no sistemática. Un típico ejemplo es “el simulacro de ejecución”, un método conocido por ser extremadamente traumático y que consiste en hacerles vivir a los prisioneros lo que ellos creen que es su última hora⁹². Otro de los métodos empleados por los torturadores es obligar a ver cómo se somete a seres queridos a actos sexuales⁹³. Esos métodos tienden a utilizarse en casos aislados y no se repiten en el tiempo, por lo tanto no los analizaremos en este artículo.

Comúnmente, los métodos psicológicos antes descritos, como la privación del sueño y el aislamiento celular, no se utilizan solos, sino que se practican de manera alternada o acumulada. Es frecuente que se los combine con otros métodos “no físicos”, que pueden parecer insignificantes si se los evalúa individualmente, pero cuya constante repetición y acumulación en el tiempo crean un contexto general que apunta, precisamente, a acentuar los otros métodos, que podríamos calificar entonces de métodos “mayores”. Esos métodos “menores” son muchos y la lista de ejemplos está lejos de ser exhaustiva:

- burlas constantes;
- insultos;
- intimidaciones;
- insultos al honor de un miembro de la familia;
- escupir en el plato del detenido⁹⁴;
- humillaciones menores (siempre en relación con los valores culturales);
- actos de acoso menores;
- exasperación reiterada provocada adrede;

90 Declaración del fiscal general australiano Philip Ruddock, citado en “Sleep deprivation ‘sometimes’ torture”, 5 de octubre de 2006, disponible en el sitio: <http://www.news.com.au/story/0,23599,20528646-1702,00.html> (visitado el 15 de octubre de 2007).

91 *Ibid.*, citando la declaración del Primer Ministro australiano John Howard en la radio ABC.

92 Başoğlu *et al.*, *op.cit.* (nota 38), pp. 204-205.

93 V. Cordula Droegge, *op.cit.* (nota 17)

94 Se podría alegar que se trata de un maltrato físico, pero lo que causa el trauma es, evidentemente, el aspecto psicológico, y no el mero hecho de escupir.

- luz artificial las veinticuatro horas del día;
- ausencia de intimidad causada deliberadamente para ofender las sensibilidades;
- amenazas verbales de continuar con los maltratos (realistas o no);
- vejaciones reiteradas, en sí menores, pero ampliadas de manera desmesurada por el contexto;
- etc.

Aquí no se trata de establecer si esos otros métodos menores representan algo más que un “maltrato”, sino de reconocer que todos esos métodos, empleados juntos, constituyen un sistema que apunta deliberadamente a desgastar, quebrar y, finalmente, alterar las facultades y la personalidad. El efecto *en un período prolongado* de la “combinación de métodos” debe considerarse como algo indisoluble de los efectos de la tortura psicológica⁹⁵.

Es importante destacar, una vez más, el efecto acumulativo de los métodos psicológicos en el tiempo y, en particular, de los métodos llamados “menores”. Algunos métodos psicológicos ya han sido definidos como tortura, puesto que provocan un sufrimiento mental lo suficientemente grave para considerarse un caso de tortura sin acumulación, como, por ejemplo, la privación del sueño y el aislamiento celular. El recurso a la desnudez forzada también entra dentro de esta categoría: en función de las circunstancias, del origen cultural y de la manera en que se la practica, la desnudez forzada de un prisionero puede considerarse, por lo menos, como un trato inhumano y degradante. En un informe presentado ante la Comisión de Derechos Humanos, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura declaró lo siguiente:

“...obligar a los detenidos a que se desnuden, en particular habiendo mujeres presentes y habida cuenta de las diferencias culturales, en casos individuales puede causar una presión psicológica extrema y puede considerarse como un trato degradante e incluso tortura.”⁹⁶

Cuando examinamos los efectos acumulativos, o combinados, de los métodos que no constituyen *de por sí* un trato cruel, inhumano o degradante o un acto de tortura, debemos tomar en consideración el factor tiempo. No obstante, el denominador común reside en que cada método, utilizado de manera aislada, no es considerado por los torturadores como una forma de maltrato y, mucho menos, como una forma de tortura.

95 Es evidente que esos métodos “menores” también pueden servir como contexto en un sistema que recurre a la tortura psicológica brutal, pero este no es el tema del presente debate.

96 “Situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo”, Informe para el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, sexagésimo segundo período de sesiones, E/CN.4/2006/120, 15 de febrero de 2006, párr. 51; disponible en el sitio: http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/16_02_06_un_guantanamo.pdf (consultado el 15 de octubre de 2007). <http://www.universalhumanrightsindex.org/documents/844/815/document/es/text.html> (en español)

De modo que la cuestión consiste en determinar si esa acumulación durante períodos prolongados puede producir un grado suficiente de sufrimiento o de alteración de la personalidad como para que se la califique de trato cruel, inhumano o degradante o, incluso, de tortura.

Existe un precedente muy conocido de esa acumulación de métodos que cabe recordar aquí. La utilización de las llamadas “cinco técnicas” en Irlanda del Norte se debatió intensamente en la década de 1970 y se llevó ante la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para que se pronunciaran. Los métodos eran los siguientes:

- permanecer de pie frente a un muro (la víctima debe permanecer parada sólo en puntas de pie, con los brazos y las piernas separados contra el muro y los dedos de las manos apoyados mucho más arriba de la cabeza);
- encapuchamiento (cabeza cubierta con una bolsa negra, *salvo* durante los interrogatorios);
- ruido constante, fuerte silbido⁹⁷;
- privación del sueño;
- privación de alimentos sólidos y líquidos (sólo pan y agua).

Al principio, estas cinco técnicas acumuladas, que se aplicaron durante horas y durante muchos días, constituían una forma de tortura para la Comisión Europea de Derechos Humanos, que hizo valer que éstas causaban un sufrimiento físico y mental. Paradójicamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos luego cuestionó esta calificación y declaró que las cinco técnicas “no alcanzaban el nivel de tortura”. No obstante, el Tribunal estimó que los cinco métodos, empleados de manera conjunta, constituían un “trato inhumano y degradante”⁹⁸. Después de la primera decisión, el Gobierno británico suspendió su empleo, tanto individual como colectivo. La Comisión y el Tribunal se pronunciaron acerca de la acumulación de las cinco técnicas⁹⁹ y ambos órganos reconocieron que lo que había que considerar era el efecto acumulativo y no cada uno de los componentes tomados de forma aislada.

Carácter imprevisible e incontrolable

Por último, es importante examinar otros dos factores, que revisten un interés directo para el debate sobre los métodos de interrogación y de tortura y que, sin duda, inciden en el empleo de los métodos acumulativos: el carácter incontrolable e imprevisible del estrés en la tortura.

97 El ruido blanco es similar al sonido de los parásitos entre dos estaciones de radio.

98 *Irlanda c. Reino Unido, op.cit.* (nota 11).

99 De hecho, el Gobierno británico, tras la primera decisión de la Comisión, puso fin al empleo de esos métodos, empleados solos o de manera combinada. Hoy, el Tribunal probablemente no habría “atenuado” la decisión de la Comisión y habría analizado esos métodos como constitutivos de tortura en vez de trato cruel, inhumano y degradante.

Se ha observado que estos factores, que ya se han estudiado ampliamente¹⁰⁰, siempre intervienen en situaciones de estrés. En el caso de personas detenidas e interrogadas mediante “medidas agresivas”, estos influirán, sin duda, en la situación general.

Según Başoğlu, los estímulos imprevisibles son mucho más estresantes que los estímulos previsibles. Análogamente, una situación que uno puede controlar o que uno tiene la *ilusión* de poder controlar resulta menos estresante que una situación que parece incontrolable. El hecho de ejercer cualquier tipo de control, por más mínimo que sea, sobre los acontecimientos estresantes parece ser un elemento capital de la manera en que, por ejemplo, se vive individualmente la tortura. El encapuchamiento es un ejemplo de método utilizado de forma conjunta con muchos otros y, a menudo, de manera acumulativa. Por lo general, las autoridades penitenciarias justifican su empleo como necesario por razones de seguridad. El encapuchamiento impide que el detenido identifique a sus interrogadores, pero tiene otra función más importante en los interrogatorios. Un detenido encapuchado que es sometido a golpes nunca sabe cuándo y cómo corre el riesgo de ser golpeado o quemado por un cigarrillo... El traumatismo físico (golpe, quemadura, etc.) se ve considerablemente incrementado por la imprevisibilidad psicológica. Los hechos se vuelven imprevisibles y, por ende, menos controlables, lo que intensifica el dolor y el estrés emocional.

En consecuencia, “los efectos más nocivos provienen de los horribles actos incontrolables, que también son imprevisibles...”¹⁰¹.

Estos dos factores aparecen en todas las situaciones antes mencionadas. Inversamente, en el caso del aislamiento celular, por ejemplo, el hecho de que un detenido solo en una celda logre comunicarse con otro detenido (por ejemplo, golpeando el muro) es importante en la medida en que ello le permite adivinar lo que puede ocurrir y cuándo... Al menos, tiene la ilusión de poder ejercer algún tipo de control y, tal vez, de poder prever lo que va a suceder. La ausencia total de comunicación en una celda moderna de alta seguridad, por ejemplo, suprime toda posibilidad de control.

Si los interrogadores alternan de manera intencionada distintos métodos y perturban cualquier apariencia posible de programas o de costumbres, la situación se vuelve imprevisible. Las sesiones de interrogación pueden desarrollarse en momentos imprevisibles; se puede transferir repentinamente a los detenidos de una celda a otra sin avisarles; se pueden recompensar determinados comportamientos y penalizarse otros sin lógica aparente y pueden invertirse las reglas sin previo aviso. Es sabido que los interrogadores alternan al azar los distintos métodos descritos, lo que constituye el carácter imprevisible inherente a todo el sistema. También se aseguran de que los detenidos sepan que no están en condiciones de controlar el más mínimo aspecto de su vida¹⁰². De modo que la práctica de métodos acumulativos en el tiempo se ve agravada

100 Başoğlu y otros, *op.cit.* (nota 38), cap. 9, pp. 182-225.

101 *Ibid.*, p. 199.

102 Inversamente, en algunos casos, los torturadores pueden hacerle *creer* al detenido o a la detenida que tiene algún control para manipular mejor el interrogatorio. Eso no es ilegal en sí, si el resto del interrogatorio respeta las normas jurídicas tanto nacionales como internacionales.

a la vez por el carácter imprevisible de la situación y por la ausencia total de cualquier control real. La acumulación de los distintos métodos psicológicos descritos provoca una fuerte sensación de impotencia durante períodos prolongados y perturba las facultades y también, en definitiva, la personalidad.

Para terminar, esperamos haber demostrado claramente que determinados métodos empleados durante los interrogatorios no agreden físicamente el cuerpo y no causan un verdadero dolor físico, pero provocan un dolor y un sufrimiento psicológicos graves y alteran profundamente las facultades y la personalidad. No hay que olvidar que la intensidad del sufrimiento es subjetiva y que los efectos reales en los detenidos varían mucho en función de los distintos factores mencionados. Como declaró el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, Manfred Nowak:

“Incluso el recurso a la fuerza que no causa un dolor o un sufrimiento agudo puede considerarse un trato degradante si se lo practica de manera humillante. Un típico ejemplo es la desnudez forzada con el fin de humillar a la víctima.”¹⁰³

La tortura psicológica es una práctica muy real. No hay que minimizarla con el pretexto de que el dolor y el sufrimiento deben ser físicos para ser reales. En efecto, algunos métodos psicológicos constituyen en sí mismos un acto de tortura (por ejemplo, el aislamiento celular y la privación del sueño).

Hemos destacado que lo que es válido para la utilización de métodos no físicos también es válido para la utilización de muchos otros métodos que, sin duda, no constituyen de por sí un acto de tortura si se los considera de forma aislada. No obstante, esos métodos llamados menores son indisolubles del proceso de tortura y constituyen el contexto general de acoso y coerción de los detenidos interrogados que son sometidos a ellos durante períodos prolongados. De modo que su empleo combinado y sus efectos acumulativos en el tiempo deben considerarse como elementos que forman parte de un *sistema* de tortura psicológica.

Un trato que podría constituir únicamente una voluntad de hacer daño y, tal vez, de humillar, si se lo practica durante veinticuatro horas, se lo debe considerar de una manera completamente distinta que si se lo practica durante veinticuatro días y, con más razón, si se lo practica durante veinticuatro meses. Los efectos acumulativos también varían de manera considerable en función del contexto general y de la edad, el sexo y el estado de salud de los detenidos interrogados¹⁰⁴.

103 Manfred Nowak, “What Practices constitute Torture? US and UN Standards”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 28, 2006, p. 838.

104 Para una persona que presenta trastornos de la personalidad preexistentes, hasta un breve período de aislamiento celular puede provocar graves psicosis. V. Grassian, *op.cit.* (nota 67).

El contexto social y político, las convicciones culturales y religiosas y las sensibilidades locales¹⁰⁵ cumplen, sin duda, un papel importante a la hora de determinar los efectos en las personas sometidas¹⁰⁶. A fin de minimizar el efecto de la situación general, se suele argumentar que a los detenidos se les da alojamiento, alimentación y atención médica, cualesquiera sean las condiciones psicológicas generales de detención y el empleo de métodos acumulativos en el tiempo que acompaña a los interrogatorios. Pero la dignidad humana no se limita a la integridad física¹⁰⁷. Asimismo, el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) estableció que:

“la [tortura] puede cometerse en un solo acto o puede ser el resultado de una combinación o una acumulación de varios actos que, tomados de manera individual y fuera de contexto, pueden parecer anodinos. [...] Hay que evaluar la gravedad de los actos considerados en su conjunto, en la medida en que se pueda demostrar que existe una correlación entre esos actos que se suceden en el tiempo o se repiten.”¹⁰⁸

El empleo acumulativo (o combinado) de esos métodos en los detenidos no es sólo teórico: la legalidad de los efectos combinados ha vuelto a ser, desde hace poco, objeto de debates públicos y sigue siendo objeto de debates jurídicos muy intensos¹⁰⁹. Por último, el estrés y el sufrimiento provocados por las situaciones descritas se ven agravados, sin duda, por la incertidumbre prolongada en cuanto al estatuto jurídico¹¹⁰. Por supuesto, los gobiernos que recurren a la coerción —y sobre todo a los tratos crueles, inhumanos o degradantes o a la tortura— son muy reticentes a admitirlo, lo que explica los recientes malabares jurídicos e intelectuales para elevar el umbral de dolor y sufrimiento requeridos para calificar un acto como forma de tortura. Más allá de la estigmatización de un país descubierto en flagrante delito de tortura, se plantea la cuestión de las eventuales sanciones contra los torturadores, así como la reparación y la indemnización a las víctimas. Por último, parecería que, al calificar de tortura esas situaciones combinadas o acumulativas, se

105 La experiencia de un registro al desnudo, a la luz del día y frente a muchos guardias, se ha descrito como una experiencia extremadamente traumática en las sociedades musulmanas. Esto también sería válido en el caso de las detenidas.

106 Un ejemplo memorable de lo que puede ser extremadamente traumático para una persona: un anciano afgano, de más de ochenta años, estaba abatido porque los soldados rusos le habían infligido la peor de las humillaciones al arrancarle, uno por uno, los pelos de la barba frente a las mujeres del pueblo. Experiencia del autor, Afganistán, 1987.

107 V. Cordula Droegge, *op.cit.* (nota 17).

108 *Ibid.*, citando el TPIY, el *Fiscal c. Krnojelac*, caso N.º IT-97-25 (Sala de Acusaciones), 15 de marzo de 2002, párr. 182.

109 Scott Shane, David Johnston y James Risen, “Secret U.S. endorsement of severe interrogations”, artículo del *New York Times*, 4 de octubre de 2007; disponible en el sitio: <http://www.nytimes.com/2007/10/04/washington/04interrogate.html> (consultado el 15 de octubre de 2007).

110 Un aspecto que no hemos analizado en el presente artículo, pero que ha sido tratado por Cordula Droegge, *op.cit.* (nota 17).

correría el peligro de trivializar y minimizar el término mismo con respecto a las formas físicas brutales de la tortura. Podemos afirmar, no obstante, que el hecho de *no* considerar los largos sufrimientos de los detenidos en tales situaciones significa lo contrario, es decir trivializar el sufrimiento prolongado que han padecido o que continúan padeciendo.

INTERNATIONAL **REVIEW** of the Red Cross

El conflicto en Irak I

EDITORIAL

En su novela titulada *La herencia estética de la guerra*, el autor iraquí Hassan Mutlaq dice: “La experiencia de la guerra también me ha enseñado que lo que escribimos y decimos no logra expresar la inmensidad del dolor, de la conmoción de estar expuestos a esta guerra, cara a cara con la muerte (...)”.

El territorio actual de Irak corresponde a la antigua Mesopotamia, cuna de las civilizaciones y origen de la célebre cultura sumeria. Hace poco más de un milenio, los califas abasíes dominaban una de las más grandes civilizaciones del mundo donde florecían las artes, las ciencias y las letras. Hace apenas treinta años, Irak era uno de los países más ricos de la región, su economía era próspera, su población, instruida y su sistema de atención médica, estable. Actualmente, el país está devastado. En las próximas décadas, Irak tendrá que pagar el pesado tributo de la violencia prolongada y la decadencia económica. Aunque el número exacto de víctimas ocasionadas por el conflicto iniciado en 2003 puede discutirse, no cabe duda de que decenas de miles de personas, cuando menos, han resultado muertas, y un número mucho más elevado ha sufrido heridas. La población padece el terror de los ataques indiscriminados y la proliferación de pandillas criminales que secuestran, extorsionan, roban y se apropian de los bienes públicos. Como consecuencia, además de los efectos directos de esos actos de terror, los servicios básicos (por ejemplo, atención médica, educación y servicios sociales) están interrumpidos, por lo que numerosos iraquíes viven en la pobreza extrema. De modo que no sorprende que uno de cada cinco iraquíes, aproximadamente, haya tenido que desplazarse dentro del país o huir al extranjero.

En Irak, el debate sobre la legalidad de la invasión por las fuerzas de la coalición encabezadas por Estados Unidos rápidamente pasó a un segundo plano, para dar lugar a cuestiones sobre la conducta de las partes beligerantes. De una duración relativamente corta, la campaña militar produjo la caída del régimen de Sadam Husein, pero también suscitó cuestiones sobre la legalidad de la conducción de las hostilidades y, en particular, sobre la delicada cuestión de los daños incidentales, el sufrimiento infligido a la población y la destrucción de la infraestructura del país. Luego, el objeto de debate pasaron a ser los problemas relativos al derecho de la ocupación y, mediante una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se confirió a las fuerzas de la coalición el poder de cambiar las leyes iraquíes, implantar un nuevo gobierno y declarar el fin de la ocupación.

La insurrección brutal y los violentos actos de sabotaje que suscitó contravinieron los principios de humanidad más elementales. Una guerra asimétrica entre las fuerzas de coalición y la resistencia armada rápidamente se propagó por las ciudades y culminó con la batalla por Faluya, en 2004. Las imágenes insoportables de las humillaciones que padecieron los prisioneros iraquíes en poder de los soldados norteamericanos en Abu Ghraib privaron a Estados Unidos del reconocimiento de cierta grandeza moral que pretendía hacer valer, aun cuando la cuestión de Abu Ghraib no alcance el nivel de las atrocidades cometidas por otras partes en la guerra.

Para la mayoría de los árabes, las imágenes de Abu Ghraib confirmaron lo que, para ellos, es un esquema general de deshumanización instituido por las fuerzas norteamericanas y de ultraje hacia ellos y hacia el Islam. La fotografía de una norteamericana que tiene atado con una cuerda a un hombre árabe desnudo, como si fuera un perro, simbolizó el cinismo y la hipocresía de los invasores, que mostraron una absoluta falta de respeto hacia quienes pretendían haber liberado. El sentimiento general de que los derechos fundamentales se habían socavado fortaleció la radicalización de la sociedad iraquí, que era liberal. Ello también dio motivos a los “yihadistas” para considerar la ocupación como un *casus belli*. La lucha contra la ocupación soviética de Afganistán en los años 1980 fue justificada con motivos similares y ofreció un pretexto para liberar al territorio islámico de los “intrusos no creyentes”. Esa radicalización dio la oportunidad a Al Qaeda de instalar células en Irak, muchas de ellas locales. Los actos de violencia más terribles, como la decapitación de rehenes, disminuyeron progresivamente, pues el común de los iraquíes fue alejándose de los grupos responsables de esos actos. La mayoría de las atrocidades que hoy siguen cometiéndose, como los atentados suicida con sus horriblos efectos, ya no son reivindicadas.

Por su historia, la Mesopotamia fue un crisol étnico y la sociedad iraquí de hoy refleja la herencia de las diferentes etnias, tribus, culturas, religiones y credos, que se entremezclaron durante siglos. La invasión de Irak no sólo provocó la caída de un régimen autocrático, sino que cambió los parámetros de la sociedad iraquí. Después de los bombardeos de Samara, en febrero de 2006, la violencia se ha caracterizado, sobre todo, por su naturaleza religiosa, principalmente en la capital. Los sunitas han huido o han sido obligados a huir hacia las zonas sunitas; los chiitas, hacia las zonas chiitas. Los kurdos han huido hacia provincias más calmas, en el norte, y otros grupos minoritarios, como los cristianos, han buscado refugio en las diversas partes de la provincia de Ninewah. Durante ese proceso, algunos perdieron todas sus pertenencias, pero lograron sentirse más seguros. Una gran parte de la ciudad de Bagdad y sus alrededores han quedado fraccionados por líneas sectarias, y grupos armados radicales siguen consolidando sus posiciones a lo largo de esas líneas, resistiendo al control del gobierno y, con frecuencia, luchando entre ellos. A pesar de tener sentimientos encontrados, muchos iraquíes hoy consideran que las fuerzas armadas de Estados Unidos son las que impiden, al menos temporariamente, una guerra civil aún más

sangrienta entre ellos, o un conflicto regional, en un momento en que parece debilitarse el apoyo de los estadounidenses para que su país prosiga la guerra.

Las grandes cuestiones que hoy debe afrontar el Gobierno iraquí, elegido democráticamente, suelen examinarse con la perspectiva de los aspectos religiosos, étnicos o tribales. Los compromisos necesarios para una reconciliación nacional y para la revisión de la constitución, la distribución de las ganancias por el petróleo, los asuntos provinciales, el futuro de Kirkuk, las medidas de seguridad y la gobernabilidad, incluida la prestación de servicios básicos y la lucha contra la corrupción, siguen estando obstaculizados por la polarización de la sociedad iraquí. Sin embargo, también existen fuerzas de cohesión. Los kurdos, a pesar de su intención de conservar su estatuto especial, tienen interés en que Irak siga unido y moderan sus pedidos de independencia. Análogamente, las reivindicaciones de independencia de la parte meridional chiita de Irak prácticamente han terminado. Muchos sunitas, que antes se oponían al Gobierno, han manifestado, al menos temporariamente, la voluntad de adaptarse a las nuevas realidades políticas de Irak.

Sin embargo, la división entre sunitas y chiitas y, aun más, entre kurdos y árabes amenaza la cohesión del país. Los vecinos de Irak reciben permanentemente refugiados iraquíes y temen que la situación en Irak afecte su propia estabilidad. Los Estados de mayoría sunita ven con circunspección la expansión de la influencia iraní en un Irak de dominación chiita, mientras que la amplia autonomía de los kurdos en el norte es una fuente de preocupación para Turquía, Siria e Irán. Si esta situación persiste, puede incrementar aun más la tensión internacional. Una división de Irak, que la gran mayoría de los sunitas y los chiitas no verían favorablemente, daría a la guerra otra dimensión y tendría repercusiones graves en el plano internacional. En efecto, el conflicto en Irak continúa y no parece vislumbrarse su fin, para apaciguar el inmenso sufrimiento que ha generado en todo el país.

El 27 de octubre de 2003, las oficinas del CICR en Bagdad fueron el blanco de un atentado suicida, en el que once personas resultaron muertas. Los delegados del CICR sabían que una explosión se había producido en la sede de las Naciones Unidas en la capital iraquí dos meses antes, donde había muerto el Representante especial de la ONU, Sergio Vieira de Mello, y muchos otros. Está claro que, en Bagdad, nadie está al resguardo de atentados horribles cometidos por personas que no hacen ninguna distinción entre combatientes y civiles, sino que, por el contrario, hacen objeto de su violencia a personas inocentes. A pesar de todas las advertencias, el ataque contra el CICR en Bagdad fue un golpe terrible contra la Institución, lo que la ha llevado a prestar más atención al entorno sociopolítico donde opera, revisar su papel y su aptitud para funcionar en un contexto tan inestable, así como a reexaminar su capacidad de responder a las necesidades en lugares donde una ayuda humanitaria imparcial no parece ser siempre bienvenida.

En esa situación trágica, compleja y peligrosa, las organizaciones internacionales, el CICR entre ellas, hacen todo lo que pueden para atenuar el sufrimiento de las víctimas: heridos, detenidos, rehenes, desaparecidos, desplazados, por no mencionar a la población civil toda, que ha sido privada de los servicios esenciales. La inseguridad y los ataques directos contra trabajadores humanitarios, algunos de los cuales han resultado muertos, se han traducido en una reducción general de las actividades humanitarias. Por ello, los iraquíes se sienten, sin duda, más abandonados que nunca por la comunidad internacional, expuestos a una violencia que parece no tener fin.

La seguridad es esencial para que se pueda prestar asistencia humanitaria. Ninguna organización puede enviar a su personal a cumplir misiones suicida, aun con las mejores intenciones. Ninguna institución puede aceptar tal incumplimiento de su deber. Es evidente que no existen las condiciones de seguridad necesarias para que los trabajadores humanitarios puedan seguir realizando su acción. Ante esa violencia armada, la contramedida más evidente es la protección armada. Esa solución puede ser una opción válida para algunos, pero no cabe duda de que plantea más cuestiones y problemas que los que resuelve. El CICR no puede aceptar la protección armada de las partes en conflicto, sobre todo de las fuerzas multinacionales, pues se interpretaría que la Institución ha tomado partido y ello implicaría una violación del principio de neutralidad.

El CICR ha concentrado sus esfuerzos en actividades relacionadas con la detención, lo que le permite seguir de cerca la situación de decenas de miles de personas detenidas por motivos relacionados con el conflicto. La Institución ha desplegado expatriados en las zonas más seguras, sobre todo en las partes kurdas del norte de Irak, pero no puede prestar asistencia a las personas que están en las zonas más peligrosas, sino mediante “operaciones de seguimiento a distancia”. Si bien, con la ayuda de sus colaboradores iraquíes, el CICR presta servicios básicos de abastecimiento de agua y saneamiento, atención médica y alguna asistencia en los campamentos de desplazados, la inseguridad general en una gran parte de Irak no le ha permitido llevar adelante programas más importantes en favor de las comunidades afectadas.

Con un espíritu de altruismo y solidaridad, las comunidades y las organizaciones humanitarias iraquíes han hecho todo lo que está a su alcance para responder a las necesidades de la población civil. Su acción ha sido fundamental para mitigar el sufrimiento. La Media Luna Roja del Irak, a través de sus filiales y de su amplia red de voluntarios, es el único organismo capaz de actuar en todo el país. Sin embargo, no está al resguardo de los ataques: en efecto, en diciembre de 2006, 30 colaboradores fueron secuestrados en la oficina de la Sociedad Nacional en Bagdad y trece de ellos siguen desaparecidos. Asimismo, las comunidades locales prestan apoyo a las personas desplazadas, a través de comités informales instalados en las inmediaciones de las mezquitas. A decir verdad, y es ésta una característica digna de destacar de

la respuesta que algunos dan a las necesidades urgentes de otras personas, las organizaciones no gubernamentales se han convertido en un aspecto importantísimo del paradigma iraquí. Sin embargo, la dedicación ilimitada de muchos voluntarios iraquíes que se entregan a una acción arriesgada suele verse sabotada por el veneno de un entorno corrupto. Además, como el Gobierno tiene inmensas dificultades para afirmar su autoridad en todo el país, diversos grupos radicales han podido posicionarse como protectores y prestadores de servicios en las comunidades vulnerables bajo su control. Por otro lado, es sumamente difícil controlar los gastos y garantizar la eficacia de los programas en las circunstancias actuales.

En un país tan dividido, con líneas de frente cambiantes y peligrosas, la neutralidad de la acción humanitaria se pone en duda, e incluso se rechaza. Ha sido imposible seguir prestando ayuda, aunque ésta sea imparcial y responda a necesidades reales y urgentes. Partiendo entonces de la hipótesis de que es mejor ayudar a veces a algunas personas, que no ayudar nunca a nadie, la ayuda ha sido dispensada donde los límites étnicos y religiosos impuestos por el entorno político lo han permitido. Y, sin embargo, una acción humanitaria imparcial, prestada libremente, podría poner término a la división, construir puentes y restablecer algo de humanidad: a ello aspiran todos los iraquíes.

Es posible que uno de los medios de volver a un Irak estable, donde se responda de manera equitativa a las necesidades de todos, sería que la acción humanitaria fuera aceptada unánimemente. Esa acción, que no hace ninguna distinción entre las víctimas, podría favorecer la reconciliación y servir para luchar contra la idea perniciosa según la cual inevitablemente se deben sacrificar vidas humanas, idea que no puede sino alimentar una espiral de odio y venganza. En estos últimos meses, se ha recobrado cierta calma, la violencia ha disminuido en algunas zonas: es importante aprovechar esta oportunidad antes de que sea demasiado tarde. Al mismo tiempo, la acción humanitaria puede y debe ser completada con medidas políticas tendientes a impedir que el país caiga en un conflicto mayor, en el que podría verse implicada toda la región.

La guerra en Irak presenta desafíos para todas las partes, sobre todo para los actores humanitarios. En este volumen de la *International Review of the Red Cross*, diversos autores examinan el entorno sociopolítico y humanitario en Irak, tal como se presenta hoy, y evalúan el impacto del conflicto en el derecho humanitario y la acción humanitaria. Esperamos que los análisis de los autores sobre estas cuestiones contribuyan a aprehender mejor la complejidad de este conflicto y a identificar los medios que permitan aliviar el sufrimiento del pueblo iraquí.

Toni Pfanner
Redactor jefe

Entrevista a su Alteza Real el Príncipe Hassan de Jordania*

Su Alteza Real el Príncipe El Hassan bin Talal era el más cercano asesor político, confidente y representante de su hermano, el rey Hussein de Jordania, hasta la muerte de éste en 1999. Fundador de numerosas instituciones, organizaciones y comités jordanos e internacionales, participa activamente en sus labores. Ex presidente del Club de Roma, actualmente es presidente del Foro de Pensamiento Árabe, presidente de la Oficina Independiente de Asuntos Humanitarios y miembro del grupo de expertos designado por el secretario general de las Naciones Unidas para efectuar la aplicación de la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas conexas de Intolerancia, adoptados en Durban, Sudáfrica, en 2001. Graduado por la universidad de Oxford, el Príncipe Hassan es doctor honoris causa en derecho, letras, teología y estudios orientales y africanos, y ha recibido numerosas distinciones, entre las cuales la Medalla Abu Bakr Al Siddique, otorgada por la Organización de Sociedades árabes de la Media Luna Roja y de la Cruz Roja. Es autor de numerosos libros; entre los más recientes, se destacan To be a Muslim (2003), Continuity, Innovation and Change: Selected Essays (2001) y En Memoria de Faisal I: la cuestión iraquí (2003, en árabe).

.....

¿Cuáles son, en su opinión, las consecuencias del conflicto en Irak en el plano humanitario?

Uno de los principales problemas es la falta de datos empíricos. Tomemos, por ejemplo, la batalla de Faluya. Soy miembro del directorio de *Peace Direct*, la organización que realizó la investigación sobre la que se basó la obra de teatro

* Entrevista realizada el 2 de marzo de 2008 por Toni Pfanner, Redactor jefe de la *International Review of the Red Cross*, y Paul Castella, jefe de la delegación del CICR en Ammán, Jordania.

*Fallujah*¹. En esa obra, puesta en escena en Londres con la participación de Imogen Stubbs y otros actores de primer nivel, se describen más de setenta violaciones del derecho internacional humanitario, cometidas por todas las partes. Es extraño que no se haya iniciado ningún juicio ni encausado a nadie. Gran parte de las muertes y del sufrimiento que tuvieron lugar en Faluya fueron resultado de violaciones flagrantes del derecho humanitario. Considero que el caso de Irak ilustra la necesidad de contar con un código internacional de principios humanitarios. Uno de los mayores obstáculos para la aplicación del derecho humanitario es la ausencia de una base de datos fidedigna. Si deseamos aplicar la imputación de responsabilidad, debemos referirnos a hechos.

¿Es factible establecer bases de datos empíricos en tiempo de guerra? Tras examinar el estudio de la revista de medicina The Lancet y seguir de cerca el proyecto Irak Body Count, dedicado a contabilizar las pérdidas de vidas humanas en Irak, usted no puede ignorar que las cifras relacionadas con las víctimas suelen ser manipuladas con fines políticos.

Si las partes en un conflicto están dispuestas, existe la posibilidad de establecer alguna forma de responsabilidad. Por ejemplo, la universidad de Oxford, la universidad Johns Hopkins y numerosas organizaciones internacionales han seguido de cerca las consecuencias de la guerra. Han utilizado diferentes herramientas para obtener cifras relativas a los muertos y los heridos, durante y después de las principales operaciones militares de las fuerzas de la coalición y durante la actual guerra de desgaste, los atentados suicidas y demás acontecimientos. Se trata de una actividad importante. Con un fiscal general en su país de origen y un abogado en cada unidad desplegada sobre el terreno, los ejércitos regulares sin duda serán capaces de calcular la pérdida de vidas en esas circunstancias mejor que las administraciones civiles incipientes que, sencillamente, no tienen experiencia alguna en la materia.

Sin embargo, las cifras comunicadas son muy contradictorias.

Es verdad. Esto se observó especialmente cuando se publicaron los informes del proyecto *Iraq Body Count*, fundado en 2003, en vísperas de la invasión: compárese su cifra de 2.500 iraquíes muertos durante la fase inicial de la guerra, y las estimaciones de Estados Unidos del número de muertos (unas 114 personas) por las fuerzas de la coalición, la diferencia es excesiva. Para explicar esta disparidad, no basta con invocar los daños colaterales.

Roberts y Burnham y otros, en un artículo publicado en la revista de medicina *The Lancet*, en 2004, confirmaron las sospechas de que Estados Unidos había minimizado el número de víctimas iraquíes. Huelga decir que digo esto sin intención alguna de entrar en conflicto con nadie. Como dijo Richard Horton, jefe

1 Escrita y dirigida por Jonathan Holmes, “Fallujah” se basa en investigaciones y entrevistas realizadas por el dramaturgo Scilla Elworthy, que ha sido nominado al Premio Nobel de la Paz. En la obra, se presentan testimonios de civiles y líderes religiosos iraquíes, miembros de las fuerzas armadas y políticos estadounidenses, periodistas, médicos, colaboradores humanitarios y miembros de las fuerzas armadas británicas. Ninguna parte de los testimonios se había oído antes. Cada palabra de la obra es una cita textual de esos testimonios.

de redacción de *The Lancet*, “Cualquiera sea la cifra que se mencione en relación con los muertos, parece que las víctimas civiles de la guerra en Irak se cuentan por miles, y su número sigue creciendo”. Esto es lo que considero extremadamente frustrante, se trate de Palestina, Darfur, Afganistán o Irak. Según un proverbio árabe: “Las causas son muchas, pero la muerte es una”.

Tengo gran admiración por el proyecto denominado *Open Society Archives*, iniciado en Munich y luego transferido a Budapest, y su detallada información sobre Europa oriental y central durante el período de la Guerra Fría y los años siguientes. Me parece que este proyecto nos enseña lo siguiente: se atribuye poca importancia a las poblaciones que residen en el interior de Oriente Próximo en comparación con la atribuida a poblaciones del interior de Europa occidental, porque éstas son, potencialmente, miembros de una Europa más amplia.

¿Usted considera, entonces, que esos datos son, por lo general, poco fidedignos y que las cifras relativas a las pérdidas de vidas humanas se exageran o se minimizan por razones políticas?

Cuando el Gobierno de Irak publica declaraciones sobre el número de víctimas, las cifras no se cotejan con las estimaciones de las organizaciones internacionales. Obviamente, una organización como el CICR pondría en peligro su capacidad de intervención si comenzase a publicar cifras. Quien habla sobre la pérdida de vidas civiles se hace inmediatamente sospechoso de tomar partido o, en el caso de Irak, de antiestadounidense. La guerra en Irak no es un conflicto entre dos partes, entre una fuerza de coalición extranjera por un lado y la población iraquí por el otro. Si se consideran las víctimas civiles de modo objetivo, se observa que un gran porcentaje de víctimas civiles se atribuye a actores no estatales y a quienes han originado el fenómeno de la “privatización” de la guerra, como Blackwater y otras empresas mercenarias.

¿El desplazamiento de personas que buscan refugio dentro o fuera de Irak tiene repercusiones en toda la región?

En Oriente, se observan grandes desplazamientos de población que afectan a toda la región y repercuten negativamente en su capacidad de recuperación. En este caso también, sería necesario contar con datos empíricos que permitan analizar los aspectos físicos, económicos y humanos de la situación, a fin de determinar el número de personas afectadas. Esto se aplica a los palestinos, a los iraquíes, a los palestinos en Irak, y a todas las partes en los diversos conflictos actuales.

Permítame citar al ACNUR: “En septiembre de 2007, se estimaba en más de cuatro millones la población iraquí desplazada en todo el mundo. Esa cifra incluía unos 2,2 millones de personas desplazadas dentro de Irak y un número similar en los países vecinos, en particular Siria y Jordania, además de unas 200.000 personas más en países más lejanos”. Si queremos hablar de la situación de las personas desplazadas, primero tenemos que reconocer que esos cuatro millones de personas pertenecen a varias categorías muy diferentes.

Uno de los problemas importantes es el gran número de viudas. En Irak, estimamos que, a consecuencia de todas las guerras que tuvieron lugar, unos tres millones de mujeres han enviudado. Debido a las actitudes culturales en la región, muchas de ellas se han convertido en “ciudadanos de segunda”. No pueden viajar al extranjero para tratar de ganarse la vida, porque la ley no las autoriza a hacerse cargo de una familia, en particular si se trasladan a otro país.

Lo que sucede actualmente es que se ha llevado a la quiebra el capital cultural de Irak. Sus ciudadanos más calificados se han ido del país. Los que se han quedado, lo han hecho solamente porque no poseen competencias que se puedan exportar.

En Irak, las condiciones de seguridad siguen siendo precarias en muchas zonas. Además, a pesar de su gran diversidad cultural y étnica, Bagdad es ahora una ciudad mayormente dividida. ¿Obra en la ciudad alguna lógica sectaria?

No, no se trata de una lógica sectaria. Quisiera señalar a su atención un artículo de Jerry Muller publicado en la revista *Foreign Affairs* de marzo-abril de 2008, titulado *Us and them: the enduring power of ethnic nationalism* (Nosotros y ellos: el perdurable poder del nacionalismo étnico). Dice el autor: “En términos generales, Estados Unidos ha restado importancia al papel que desempeñan el nacionalismo y las políticas étnicas... En dos o tres generaciones, la identidad étnica de los inmigrantes es atenuada por el efecto de la asimilación cultural y los matrimonios entre comunidades. ¿Cómo imaginar que, en otros lugares, las cosas no son así?”. Ésta parece una propuesta un tanto simplificadora, pero cabe aclarar que, en nuestra parte del mundo, el sectarismo se ha agravado cada vez más a causa de las influencias diversas, incoherentes, desvinculadas entre sí, pero siempre combativas, ejercidas por las fuerzas externas. En Irak y, potencialmente, en Líbano —para no mencionar a otras partes de la región— se libra una guerra por procuración, que se suma a los conflictos étnicos y al sectarismo.

Sin embargo, ¿las divisiones sectarias en Bagdad son un hecho?

La gente puede ser ostensiblemente sunita o chiita. Pero en realidad, cuando se habla de la sunna y del chiismo, en La Meca o en Nayaf, que son los ámbitos naturales de esos debates, uno se da cuenta de que no existen antagonismos inevitables entre sunitas y chiitas. Actualmente, está en curso un proceso de atomización de los grupos, que incluye la separación de las etnias: kurdos contra árabes, chiitas iraníes contra chiitas árabes.

El terrorismo llena el vacío que se origina de ese modo. Y, en tanto táctica, el terrorismo no discrimina. Prospera gracias a la destrucción y a la perpetuación del miedo. En este momento, creo que triunfa la industria del odio. Está allí, sobre el terreno, y exige vidas. ¿Qué tiene que ver todo esto con la religión? Personalmente, no lo sé. El conflicto actual enfrenta a los locales con los extranjeros y se desarrolla entre los grupos que combaten en favor o en contra de ellos.

¿Cuál ha sido el efecto del elevado número de víctimas civiles?

En términos generales, las personas que persiguen el cambio se tornan cada vez más nihilistas o apáticas. No hacen nada o llegan a practicar la exclu-

sión. Esto significa que cada vez más personas se radicalizan: unas se disponen a sacrificar su vida, otras participan en el desarrollo de una economía alternativa. Tomemos, por ejemplo, el caso del cultivo del opio en Irak; se trata de la economía alternativa, la economía de la desesperación y la economía de la codicia.

Hacer justicia es otra de las cuestiones importantes en Irak. El Tribunal Especial para Irak ha procesado a los ex dirigentes del régimen baasista; además, existe la exigencia de un juicio justo para todos los detenidos.

Con el pretexto de liberar a los iraquíes de un sistema autocrático, en este caso el sistema baasista, finalmente han condenado al último de los dirigentes. Ahora se plantea la pregunta de si las agendas relativas a la seguridad y la justicia se limitarán en forma exclusiva a los ex dirigentes baasistas, o si, tras los incidentes que tuvieron lugar en Abu Ghraib y en otros centros de detención iraquíes, se comenzará a establecer ciertas normas de comportamiento civilizado.

En la época de Henri Dunant, había un gran debate en torno a la forma de morigerar la brutalidad de la guerra. Hoy, decimos que las condiciones de reclusión deberían ser más humanas. En Estados Unidos, el debate actual se centra en la humanidad o inhumanidad de esos centros de detención, y más aún en la cuestión técnica de las formas de tortura que Estados Unidos permitiría. La complicidad del Reino Unido en el proceso de entregas ilegales de detenidos está ampliamente documentada. Pero, al menos en el Reino Unido, hay personas como Helena Kennedy, que protestan contra esta nueva cultura de infracción de los derechos civiles aprobada por el Estado. En su brillante libro *Just Wars* reitera que la tortura siempre es inmoral y que, si el Reino Unido recurre a la tortura, perderá a la vez su autoridad moral y toda su eficacia.

Básicamente, me pregunto cómo podemos garantizar la protección de los derechos humanos. Todo el mundo habla de los derechos fundamentales de todas las personas, pero en esta continua, extraordinaria, indefinida, así llamada “guerra contra el terror”, esos derechos importan poco. Después de todo, los actos que se cometen en las prisiones en nombre de esa guerra contra el terror para intimidar —no utilizaremos la palabra “aterrorizar”— no están autorizados por los códigos de comportamiento moral que todos compartimos. ¿No hay esperanzas de llegar a instaurar un orden humanitario común?

En su visión de un orden humanitario internacional, ¿cuál sería el papel de esos derechos fundamentales, como parte del derecho internacional, en particular, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos?

Habría que entablar un debate sobre la idea de la infracción del derecho de la guerra, que gradualmente debería ser reemplazada por la idea de la infracción del derecho de la paz. Y, tal vez, en lugar de hacer declaraciones sobre la guerra contra el terrorismo, habría que reflexionar sobre el diseño de un modelo de ciudadanía y desarrollar el derecho de la paz. Esta idea podría concentrar las mentes en aspectos específicos de la situación mundial que todavía no han sido objeto de examen.

¿Cuáles serían las consecuencias de lo que usted llama el “derecho de la paz”?

Una vez más, me remito al proyecto *Open Society Archives*. Cuando los periodistas “acompañan” al ejército desde el comienzo de la guerra y sólo unos pocos se atreven a salir de la Zona Verde, su objetivo básico es encontrar historias que puedan vender. Pero cuando se habla del derecho de la paz, se habla de adscribir académicos, expertos en derechos humanos, especialistas en derecho y otras personas que no tendrán obligación alguna salvo la de respetar la verdad. Ése sería un buen medio para mejorar la precisión de las informaciones.

Varias veces, usted ha descrito a Oriente Próximo como un “agujero negro”.

Tiene que ver con las condiciones elementales de seguridad. ¿Por qué me refiero a Oriente Próximo como un “agujero negro”? ¿Existen la voluntad y la infraestructura institucional necesarias para resolver los problemas de la región de Asia occidental como lo hizo Carl Bildt en el caso de los Balcanes, organizando una misión de la OSCE [Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa] para la región? ¿Nos incumbe a nosotros, los países de la región, abrir, ampliar los parámetros? ¿O corresponde a la comunidad internacional, en particular al Consejo de Seguridad y al Cuarteto (Estados Unidos, Rusia, la Unión Europea y las Naciones Unidas) reconocer que esta región es un agujero negro en el sentido de que carece de representación sistémica cuando se trata de cuestiones de seguridad básica? Consideremos el siguiente hecho: Estados Unidos ha desplegado destructores a lo largo de las costas de Líbano sin explicación alguna y sin otro propósito que demostrar su dominio de los mares. ¿A qué llevará esta medida? ¿No deberíamos posibilitar la creación de una organización regional basada en un tratado, una conferencia para la seguridad y la cooperación en la región mediante la cual podamos exhortar a los países de la región a que asuman sus responsabilidades en materia de seguridad colectiva?

Quisiera mencionar una iniciativa canadiense sobre la seguridad humana, en la cual el concepto clásico de la seguridad basada en el poderío militar es reemplazado por un nuevo enfoque que hace hincapié en la seguridad de los individuos. En esta iniciativa se propugna que el primer deber del Estado es proteger al individuo y garantizar el goce de los derechos humanos en paz y tranquilidad.

¿Esta también podría ser una forma de resolver el conflicto en Irak?

Sí, sería una forma posible de resolver la crisis. Otra es la economía. Una tercera es la creación de una cultura de los derechos jurídicos. Y de este modo, tal vez podríamos salir del agujero negro para que, con la ayuda de la comunidad internacional y de los expertos en resolución de conflictos, podamos efectuar una contribución importante al desarrollo de este nuevo instrumento de esperanza que es el derecho de la paz.

¿Hay peligro de fragmentación o de partición en Irak?

Durante los últimos años, gran parte del debate se ha centrado en lo que he descrito como “adoptemos el federalismo, adoptemos una administración de tipo federal”. Un Irak dividido sería el fin de nuestro propio sistema westfaliano, el fin de

la comunidad de Estados de Oriente Próximo y el inicio de una balcanización que desembocaría en una guerra más larga y generalizada.

Tomemos por ejemplo el caso de Europa oriental: la ideología etno-nacionalista propugna la unicidad del Estado y la “nación” étnicamente definida. Las consecuencias de esa ideología siempre son explosivas. El historiador inglés Lord Acton escribió en 1862 que “al colocar, al menos en teoría, al Estado y a la nación en el mismo nivel, [el nacionalismo] se reduce a todas las demás nacionalidades que se encuentren en el interior de las fronteras a una condición prácticamente subalterna... Por lo tanto, según el grado de humanidad y de civilización del cuerpo dominante que reivindica para sí todos los derechos de la comunidad, las razas inferiores son exterminadas, sometidas a la esclavitud, declaradas fuera de la ley o reducidas a una condición de dependencia”. Por su parte, el escritor inglés Aldous Huxley definió el nacionalismo como “un error común en la interpretación de la historia y un odio común hacia el vecino”. No nos olvidemos de los Balcanes, que dieron su nombre a un fenómeno que hoy figura en los diccionarios de política y que actualmente afecta a nuestra región.

En su libro *The Grand Chessboard*, Zbigniew Brzezinski hablaba de desmembrar la Federación de Rusia en tres entidades, Siberia, el Báltico y el Cáucaso, y sobre las posibilidades de que China también se dividiese. En mi opinión, una cooperación progresiva, desde la región de la APEC a Asia meridional, a Asia occidental, a la comunidad euroatlántica, es mejor que invitar hoy a Kosovo, mañana a Nagorno-Karabaj, y pasado mañana a otros, a ser Estados independientes. ¿Cuántos casos problemáticos aparecerán en el futuro? Ya pertenecen al sistema de las Naciones Unidas casi 200 naciones.

En este contexto, ¿qué pasa con Irak?

Las ideas de Ernest Gellner sobre el nacionalismo no se harán viables a menos que nos basemos en hechos objetivos. En primer lugar, Estados Unidos obligó a Al Qaeda a salir de Afganistán. El caos en Irak ofrece un contexto más rico, más político y más espectacular, pero los iraquíes pagan el precio de esta absurda movida estratégica. No sé cómo se puede hablar de estabilidad en Irak, si en el territorio de ese país se libra una guerra por procuración, basada en una lógica de seguridad humana errónea: si Irak se mantiene como una zona de conflicto, tal vez Estados Unidos y Europa se mantengan como zonas de paz.

Cuando se hace un juego de política bizantina y se asume la microgestión de una situación desde Washington o desde la sede de la OTAN, se siguen las ideas de Gellner, como lo explica Jerry Z. Muller en el artículo publicado en la revista *Foreign Affairs*: “La competencia militar entre los Estados demanda mayores recursos estatales y, por ende, mayor crecimiento económico. A su vez, el crecimiento económico depende de la alfabetización de la población y de la facilidad de las comunicaciones, lo cual alienta la adopción de políticas destinadas a promover la educación y el uso de una lengua común, fenómeno que ha conducido directamente a conflictos relacionados con la lengua y las oportunidades que se ofrecen a las comunidades.”

El fervor religioso atiza la violencia. Pero ¿puede la religión también influenciar positivamente la situación?

El islamismo, el cristianismo y el judaísmo son religiones universales. Cuando hablo acerca de una Conferencia sobre seguridad y cooperación en la región, o la elaboración de una Carta del ciudadano, mis ideas se basan en los principios de estas tres religiones. Los laicos pueden remitirse a los principios de la dignidad humana y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los judíos, los cristianos y los musulmanes están aterrorizados por la privatización de la guerra y ha llegado el momento de dar a los pueblos un poco de esperanza. En mi opinión, no hay ninguna guerra entre el islam y Occidente. Es sencillamente erróneo hablar de una “cruzada” de Occidente, o de una batalla entre una yihad democrática y una yihad islámica. El idealismo de Bush y su fervor universalista son un eco de los de Bin Laden. El conflicto entre ellos no debe entenderse como un conflicto entre el cristianismo y el islam. En realidad, me parece que se trata de una aberración que sólo sirve para exacerbar el conflicto entre Occidente y Al Qaeda.

¿Cuál es el papel del islam en la situación de Irak?

Hay que reconocer que los musulmanes progresistas, los musulmanes liberales, los musulmanes laicos y demás musulmanes están todos interesados en promover el bien común. Pero ¿cómo puede concretarse esa idea sin desarrollar un enfoque sistémico de la salud, la educación y el bienestar, sin dotar de autosuficiencia a los pobres y sin desarrollar el diálogo a nivel de las comunidades? Esas ideas forman parte del programa de pacificación.

En Vietnam, el concepto funcionó. Vietnam no era un país musulmán, pero sufrió una devastación parecida. Y el Vietnam progresista y socialista de hoy es un próspero miembro de una comunidad de naciones asiáticas que incluye a Tailandia, un país monárquico caracterizado por las tradiciones.

¿Cuándo se elevará la religión por encima de la política, de modo que sea posible crear instituciones como escuelas u hospitales, cuyo financiamiento esté garantizado por los cuantiosos recursos de las organizaciones religiosas, y establecer un cuerpo de paz común? ¿Cómo se distribuirá la renta obtenida del petróleo? Hace dos años, escribí una carta abierta a la prensa iraquí preguntando si no había llegado la hora de que aquellos que perdieron sus mezquitas e iglesias, como sucedió cuando cayó la piedra negra de la Kaaba², redescubriesen un compromiso compartido, a fin de restablecer no sólo los lugares de culto, sino también el papel de la religión en la política, para crear, por ejemplo, un fondo de azaque (*zakat*)³.

¿Cómo funcionaría un fondo de ese tipo?

Hace más de 25 años que reclamo la creación de un fondo de azaque internacional. Ese fondo también podría llevar a la creación de un cuerpo de paz inter-

2 El antiguo edificio de piedra en el que se encuentra la Piedra Negra, hacia el que deben mirar los musulmanes cuando oran. Se encuentra en el centro de la Gran Mezquita Masjid al Haram, en La Meca.

3 El azaque (*zakat*), concepto islámico del diezmo y la limosna, es uno de los Cinco Pilares del islam. Debe cumplirlo todo musulmán que haya acumulado riqueza por encima de un monto determinado; su finalidad es mejorar la suerte de las personas necesitadas.

nacional no confesional. Numerosas personas con las que he tomado contacto me han dicho que carecen de las capacidades institucionales y profesionales necesarias para concretar este proyecto. Han venido a verme para preguntarme si yo contaba con una organización que pudiese supervisar el funcionamiento de ese fondo.

Mi respuesta fue que no podía ofrecerles más que mi nombre, pero que yo no era un administrador profesional de fondos o fideicomisos. Hablé con Mike Moore, ex primer ministro de Nueva Zelanda y director general de la Organización Mundial del Comercio, para preguntarle si podía hacerse cargo de este proyecto. Pensó que se trataba de una institución de carácter islámico, pero le expliqué que el islam al que me refería era de carácter universal. Por ejemplo, el Gobierno británico acepta préstamos procedentes de bancos islámicos, basados en normas islámicas. La pregunta es, entonces, ¿por qué no podríamos recurrir a las personas mejor calificadas para que se aboquen a la creación de lo que aspiraba a concretar Paul Volcker, ex presidente de la Reserva Federal de Estados Unidos: un banco de desarrollo para Oriente Próximo? Se trataría de un banco de desarrollo asimétrico; su asimetría se pondría de manifiesto desde el principio, ya que se concentraría únicamente en las necesidades de los pobres. Lamentablemente, los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 pusieron fin a este proyecto, al altruismo y a la generosidad.

Actualmente, conferimos legitimidad a una empresa totalmente diferente, en la cual una religión privatizada ha tomado a su cargo los gastos de la destrucción. Se han transferido sumas colosales a los actores privados en esta guerra: KBR/Halliburton Co. ha recibido aproximadamente 19.300 millones de dólares EE.UU. por medio de contratos de proveedor único para la ejecución de trabajos en Irak. Piense ahora en las siguientes cifras: un billón de dólares habría permitido financiar ocho millones de viviendas, o 15 millones de maestros de escuelas públicas, o servicios de salud para 530 millones de personas al año, o becas para 43 millones de estudiantes.

Los responsables de la política deberían estar dispuestos a contemplar una respuesta sólida y coherente para la situación en Irak. Hoy, el costo de un barril de petróleo asciende a 102 dólares EE.UU. Cada país del Golfo está ganando 1.000 millones de dólares por día y más aún. Este dinero debería utilizarse para dar a la población los medios de desarrollar la pacificación mediante un programa de estabilización. El efecto inmediato de ese programa sería atenuar el nihilismo, que sólo sirve para generar conflictos.

¿Un plan de ese tipo podría, a la larga, facilitar la reconciliación en Irak?

El público no puede decidir, de la noche a la mañana, que Irak será plenamente independiente, digamos, el último día del mes que viene. La reconciliación todavía no puede concretarse porque, a las claras, la tendencia centrífuga es más fuerte que la tendencia hacia la centralización. Pero, es absolutamente esencial romper el ciclo de violencia.

La única forma de pasar de la confrontación a la responsabilidad compartida es encontrar el medio para que las personas ejerzan esa responsabilidad compartida. Yo siento que el enfoque actual del Gobierno central, consistente en

asignar los nuevos recursos monetarios a la nueva burguesía, a los que se pusieron al servicio de las fuerzas internacionales, a los que ganaron dinero gracias a la situación actual y que están muy interesados en lavar su dinero, no es correcto.

Tenemos que construir desde la base. Lo que vemos hoy, parece ser un diálogo entre la nueva clase media y los políticos, mientras que lo que se necesita es un compromiso por parte del conjunto de la población en el sentido de expresar sus necesidades verdaderas en lo que respecta a la reinstalación, la reconstrucción y la reasimilación, sea mediante la construcción de una vivienda, la ampliación de la vivienda existente, o el traslado a otro lugar. Y en ese diálogo de reconciliación, la escucha debe ser de buena calidad.

¿Quién tendría que participar en ese diálogo?

No veo a personas que tengan buena capacidad de escucha en las organizaciones internacionales, cada una de las cuales —dicho con el debido respeto— actúa dentro de su propio y estrecho marco de referencia. Ciertas personalidades internacionales, sobre todo las personas que tienen experiencia con crisis similares, deberían contribuir a esta empresa; habría que invitarlas a supervisar el proceso de reconstrucción y alentarlos mediante una escucha atenta. En el pasado, sugerí varios nombres: Suleiman Demirel, de Turquía; Mohammed Jatami, de Irán; Ahmed Ibrahimi, de Argelia; Ibrahim Bin Ali Alwazir, de Yemen (que, después de todo, es un país sunita-chiita), amén de este humilde servidor y otros personajes del mismo género.

¿Cómo se lograría la participación de los iraquíes?

El mayor problema de los grupos vulnerables es su incapacidad de hablar por sí mismos. Ésa es su verdadera vulnerabilidad. Hablamos de los grupos vulnerables con mentalidad de paternalista, como si se tratara de peones en un tablero de ajedrez que necesitan nuestra bondad, nuestra generosidad y nuestras dádivas. No hablamos de ellos como posibles ciudadanos de un nuevo Irak. Hay una contradicción básica entre nuestro discurso sobre un Irak nuevo, independiente y más democrático, y nuestra incapacidad de comunicarnos con los más humildes.

El Foro de Pensamiento Árabe está elaborando un cuestionario, que distribuiremos entre las asociaciones médicas árabes y las asociaciones profesionales árabes (médicos, abogados, docentes, etc.) en Asia occidental y África del Norte. En él se pregunta, por ejemplo, el peso medio de un bebé al nacer, la salud de los niños al llegar a los cinco años, y la razón de tantas muertes precoces. Nuestra finalidad es comenzar a humanizar la relación entre las clases medias y las clases más bajas, en lugar de seguir ignorando a la población en nombre del pueblo y de la paz.

Cuando, en diciembre de 2008, se cumpla el sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esperamos que esta región de Asia occidental y, sobre todo, Irak y Afganistán, pueda causar un impacto declarando: “Éstas son las consecuencias de la guerra, y aquí presentamos nuestras recomendaciones imparciales”.

No sabemos qué dirección tomarán los acontecimientos en Irak. Se abrió una caja de Pandora de la cual escaparon todos los males de la humanidad. Dentro de la caja cerrada, sólo quedó la esperanza.

Absolutamente. Y la literatura griega nos enseña que, en el fondo del tonel, está la esperanza.

¿Nueva amenaza sectaria en Oriente Próximo?

Joost Hiltermann

Joost Hiltermann es subdirector de programa para Oriente Medio y Norte de África en el International Crisis Group (ICG)

El resurgimiento chiita en Irak ha provocado una fuerte reacción de los sunitas en toda la región, despertando el temor a una incipiente brecha sectaria que tiñe y agrava los conflictos locales. Tras examinar los orígenes, las manifestaciones y las consecuencias del cisma, el autor concluye que la lucha principal que se libra en la región no es entre sunitas y chiitas, sino entre Estados Unidos e Irán. El acercamiento entre estos dos países reduciría en gran medida las tensiones sectarias, aunque la respuesta más eficaz a largo plazo contra el sectarismo sin duda provendrá de las restricciones sistémicas, es decir, de las diversas lealtades, cuyos efectos de contrapeso impiden la primacía de una única filiación, como la pertenencia religiosa.

.....

¿Una creciente brecha sectaria?

Las nuevas y peligrosas divisiones entre sunitas y chiitas en Oriente Próximo, que representan un virulento resurgimiento político de este antiguo cisma del islam han llamado poderosamente la atención. Ese fenómeno amenaza con socavar un sistema estatal semiatrofiado, construido sobre la base de frágiles identidades nacionales y peligrosamente debilitado por la ilegitimidad de prolongados gobiernos autocráticos. La preeminencia chiita en Irak tras la invasión parece haber animado a las poblaciones chiitas de toda la región a protagonizar una renovación chiita, alimentada por siglos en los que prevaleció la discriminación y la represión de la cultura y los rituales religiosos de esa comunidad. Esto ha disparado una fuerte reacción sunita, que alimenta temores de inestabilidad

en los territorios árabes (por ejemplo, las mayorías chiitas que gobiernan Irak y que buscan acceder al poder en Bahrein) y fomenta el separatismo de hecho, como en el caso de la población chiita de la provincia oriental de Arabia Saudí, rica en petróleo.

Aunque es innegable que los discursos sobre la brecha sectaria se han multiplicado y que se han producido espantosos actos de violencia sectaria en Irak, la evolución reciente de la situación no indica la existencia de un abismo infranqueable. El surgimiento del islam chiita como identidad predominante en Irak y en otros países donde los chiitas constituyen la población mayoritaria tal vez sea real, pero ese fenómeno es moderado de manera constante y profunda por fuentes rivales de identidad y de lealtad. La nación, la etnia, la tribu, el clan y la familia siguen siendo marcadores identitarios tan poderosos como la pertenencia religiosa, si no más. En situaciones caracterizadas por el caos y la incertidumbre, como en el Irak actual, donde el Estado ha perdido la posición dominante que ocupaba en todos los aspectos de la sociedad, la identidad de los pueblos se ha fragmentado tanto como las propias fuentes del poder y de la violencia, y la religión no es más que una de tantas entidades que se disputan la lealtad de la población.

En realidad, el conflicto más importante en Oriente Próximo es el enfrentamiento entre un poder “chiita” que se hace pasar por otra cosa –Irán–, por un lado, y Estados Unidos y sus heterogéneos aliados (tanto Israel como los Estados árabes “sunitas”, por ejemplo Arabia Saudí, Egipto y Jordania), por otro. Una intensa rivalidad entre Estados Unidos e Irán, que luchan por el predominio, modifica las alianzas y define o redefine los viejos y nuevos conflictos. Prueba de ello son la evolución hacia la guerra civil en Líbano, el “autogolpe de Estado” de Hamas en Gaza, y la violenta batalla por el poder que se libra en Irak.

Describir esta lucha entre dos superpotencias, una mundial y una regional, como un problema de sectarismo beneficia, a la vez, a los actores políticos que esperan aventajar a los rivales más escrupulosos, y a los regímenes autocráticos que pretenden ganar concursos de popularidad en vez de elecciones libres, para perpetuarse así en el poder. De esta manera, las estrategias políticas alimentan el discurso sectario actual. Si no se le pone coto, este discurso puede transformarse en una profecía autocumplida y crear divisiones políticas donde antes existían solamente diferencias sociales, culturales y religiosas.

Las atrocidades engendradas por el sectarismo (por ejemplo, los asesinatos selectivos de chiitas y yazidíes en Irak) y los discursos incendiarios (un recurso empleado por el difunto jefe de Al Qaeda en Irak, Abu Musab al Zarqawi, por una multitud de clérigos salafíes e incluso por líderes regionales) deberían condenarse públicamente debido al fanatismo que representan y al peligro que entrañan. Sobre todo, el apaciguamiento de las tensiones entre Estados Unidos e Irán suprimiría una de las razones de ser de la retórica sectaria y contribuiría a frenar una tendencia peligrosa. Sin embargo, aunque es urgente mejorar las relaciones entre Estados Unidos e Irán, la respuesta más eficaz para solucionar esta creciente brecha sectaria en Oriente Próximo a largo plazo probablemente resida en la creación de un entorno que permita un efecto de contrapeso entre las diferentes lealtades e impida la primacía de una única lealtad, como lo es la pertenencia religiosa.

Antecedentes

Durante los últimos tres años, se ha presenciado un alarmante aumento de la violencia sectaria en Irak, acompañada de un discurso crecientemente sectario. Se oye a algunos sunitas hablar de los chiitas como *rafawedh* (“los que rechazan” la afirmación de que el linaje del profeta se remonta a Omar, y dicen descender de Alí), en tanto que algunos chiitas llaman a los sunitas *Umayyiyin* (omeyas o descendientes de la dinastía que gobernó el mundo musulmán tras el asesinato de Alí), o incluso wahabitas o *takfiris*¹. Grupos insurgentes sunitas, como Al Qaeda en Irak, están matando a chiitas (y a otras personas que consideran apóstatas)², mientras que las milicias chiitas asesinan a sunitas. Ambos grupos suelen tomar el nombre que aparece en el documento de identidad de la persona como prueba de su filiación religiosa³. También resulta inquietante que el crecimiento del sectarismo en Irak haya encontrado ecos en toda la región y haya puesto al descubierto una fractura que, hasta este momento, era mayormente subterránea⁴.

¿Cuáles son las fuentes de este nuevo sectarismo? Si Arabia Saudí es el lugar donde “comenzó el mensaje [del islam]” en el siglo VII, Irak fue el escenario de los acontecimientos que desgarraron la nueva religión poco después de su nacimiento y desencadenaron los conflictos posteriores entre las dos principales ramas del islam que surgieron más adelante. Los descendientes de Fátima, la hija del profeta Mahoma, y de su esposo Alí, afirman que éste y sus hijos fueron ilegítimamente despojados de la sucesión del profeta en favor de una dinastía rival, la de los omeyas, fundada por Muawiya, quien tomó el lugar de Alí como el cuarto califa. Tanto Alí como, más tarde, su hijo Husein, fueron asesinados en lo que hoy es Irak. Desde aquel momento, los temas recurrentes del islam chiita, que siempre resonaron con fuerza en la historia de Irak, han sido la exclusión, la injusticia y el martirio.

- 1 Los wahabitas son los seguidores de Mohamed Ibn Abdel Wahhab, un predicador saudí de mediados del siglo XVIII. Los *takfiris* son musulmanes que declaran que los musulmanes que siguen otras convicciones son infieles. Por ejemplo, algunos yihadistas salafíes han declarado infieles a los chiitas
- 2 Ejemplo de ello son los atentados con coches bomba perpetrados en dos aldeas yazidíes en agosto de 2007, en los que murieron centenares de personas. Los yazidíes son, en su mayoría, kurdos que adhieren a una religión preislámica que sus detractores, como Al Qaeda en Irak, describen como un culto al diablo.
- 3 Estas observaciones se basan en investigaciones realizadas en Irak separadamente por la Brookings Institution y el International Crisis Group. V. Ashraf al Khalidi y Victor Tanner, *Sectarian Violence: Radical Groups Drive Internal Displacement in Iraq*, Brookings Institution, Washington, DC, octubre de 2006, disponible en http://brookings.edu/fp/projects/idp/20061018_DisplacementinIraq_Khalidi-Tanner.pdf (consultado el 22 de septiembre de 2007); International Crisis Group, *The Next Iraqi War? Sectarianism and Civil Conflict*, Bruselas, febrero de 2006, disponible en <http://www.crisisgroup.org> (consultado el 22 de septiembre de 2007). Numerosos sunitas y chiitas en Irak son laicos, pero esta distinción ha ido desapareciendo en el nuevo entorno polarizado, del mismo modo que se ha evaporado la posición política del centro laico. El fenómeno generalizado de los casamientos entre sunitas y chiitas, sobre todo entre las elites laicas, también ha perdido fuerza, dado que los conflictos basados en las diferencias sectarias atraviesan ahora comunidades, vecindarios e incluso familias enteras. Estos acontecimientos causan problemas a las personas cuyos nombres ahora se consideran representativos de alguna de las dos ramas del islam. Para citar un solo ejemplo, se considera que las personas llamadas Alí (en Irak) son chiitas y que las personas llamadas Omar son sunitas, a pesar de que muchos Alíes son sunitas, y muchos Omars, chiitas.
- 4 Algunas de las consideraciones que figuran en este artículo se inspiran en un artículo de Adnan Abu Odeh, ex asesor de alto nivel del rey Husein y del rey Abdalá II de Jordania: “Don’t make too much of Iran”, *Globe and Mail*, 24 de julio de 2006.

A pesar de este comienzo traumático, sunitas y chiitas han vivido casi siempre en paz, en parte porque casi todos los chiitas han aceptado la dominación sunita a la espera del regreso del duodécimo imán, el “imán oculto”, el *mahdi* (básicamente, el mesías chiita). A su vez, los dirigentes sunitas han tolerado a los chiitas. Cuando había disturbios, era porque los actores políticos frecuentemente utilizaban el fervor religioso con miras a ganar apoyo para su causa⁵. Las percepciones tenían un peso importante y eran duraderas. Por estas razones, la rivalidad entre el imperio safávida y el otomano a menudo se planteaba en términos sectarios.

Para comprender el ejemplo más reciente de este tipo de agitación, conviene examinar la revolución islámica que tuvo lugar en Irán a fines de los años 1970 y el resurgimiento chiita que contribuyó a fomentar. La caída del odiado régimen del Cha de Persia reforzó la posición de las comunidades chiitas en toda la región, aunque fracasó el objetivo declarado del nuevo régimen de exportar la revolución islámica. Irak, en una sangrienta guerra que duró ocho años, enfrió el fervor islamista de Irán. En contra de los temores frecuentemente expresados, las comunidades chiitas de los frágiles Estados del Golfo, aunque alentadas a reclamar una representación equitativa dentro de sus respectivos países, nunca adhirieron a los ideales de Jomeini de un islam chiita politizado que defendiese el *wilayet al-faqih*, la autoridad de los juristas teólogos.

Sin embargo, el poder alcanzado por los clérigos iraníes en un país tan rico e importante como Irán sirvió de modelo y de inspiración para los islamistas de todo el mundo, tanto chiitas como sunitas. Por ejemplo, revitalizó la Hermandad Musulmana (sunita). Al mismo tiempo, el resurgimiento chiita provocó una fuerte reacción entre los sunitas, engendrando formas radicales del islam sunita (que, en muchos casos, consistían en grupos desprendidos de la Hermandad Musulmana) y, en especial, el fortalecimiento del salafismo, que se veía a sí mismo como el adversario directo del islam chiita. Sus partidarios encontraron un terreno de prueba en el Afganistán ocupado por los soviéticos, de donde salieron fortalecidos y con un programa de yihad violenta dirigido contra los regímenes represivos de sus países de origen. En ese momento, Arabia Saudí efectuaba cuantiosas inversiones en el resurgimiento sunita, financiando centros de estudios, distribuyendo textos y construyendo mezquitas en todo el mundo musulmán⁶. El violento regreso de los “árabes afganos”, a quienes Arabia Saudí había alentado a combatir contra los soviéticos, fue una consecuencia impensada de este esfuerzo, un efecto de acción y reacción tan peligroso como embarazoso.

5 V. International Crisis Group, *Understanding Islamism*, Bruselas, marzo de 2005, pp. 19–24, disponible en <http://www.crisisgroup.org> (consultado el 22 de septiembre de 2007). Citado en Faiza Saleh Ambah, “In legacy of a revered martyr, Saudi Shiites find sustenance”, *Washington Post*, 31 de enero de 2007. Ésta parece ser la excepción; en la mayoría de los casos, los chiitas han aceptado el poder sunita, opresivo o no.

6 Los saudíes promovieron activamente su religión de Estado, el wahabismo, por razones políticas, a fin de contrarrestar la revolución islámica en Irán. No sorprende que esta particular rama saudí del islam haya sido un poderoso factor de movilización, ya que sus orígenes son más políticos que religiosos. V., p. ej., Faiza Saleh Ambah, “Saudi writer recasts Kingdom’s history”, *Washington Post*, 4 de febrero de 2007, donde se citan los textos del erudito saudí Khaled al Dakhil. Más que salvar a la región de “la declinación de la fe, del politeísmo y de la idolatría generalizada... el objetivo de Muhammad Ibn Abdel Wahhab era crear un Estado fuerte para compensar la desintegración del sistema tribal”, y encontró en Muhammad bin Saud, el fundador de la dinastía saudí, un “patrocinador bien dispuesto” [traducción del CICR]. El surgimiento de la nueva ideología fue acompañado del ostracismo (*takfir* o “excomunión”) de todos aquellos que tomaron distancia o se rehusaron a unirse al nuevo Estado saudí.

Al principio, no había conflicto directo entre las dos ramas del islam radical, por varias razones: Irán tenía escasa población sunita⁷, su revolución islámica fue eficazmente contenida por Irak y los Estados árabes, y, para los árabes, el sectarismo representado por la revolución quedaba relegado a un segundo plano por el conflicto étnico/nacional que subyacía a la guerra entre el Irán persa y el Irak árabe⁸. En otras palabras, el enemigo principal no eran las hordas chiitas sino las hordas persas que amenazaban las tierras árabes de Irak en una disputa fronteriza entre vecinos, aunque los ataques de los jóvenes soldados iraníes que irrumpían como “olas humanas” eran motivados por el celo islámico chiita y por la veneración que suscitaba Jomeini como jefe supremo de los chiitas. A su vez, la población de Irak, mayoritariamente chiita, luchaba de buena gana e incluso con coraje contra el Irán chiita, expresando en primer lugar su lealtad al arabismo y, en menor medida, su adhesión a un régimen brutal pero laico, cuya forma de violencia característica no era la represión discriminatoria, sino la matanza indistinta de todos los opositores políticos. (Entre los opositores, se hallaban los partidos islamistas chiitas, como el Dawa, inspirado en la revolución iraní, cuyos dirigentes fueron suprimidos, y sus miembros, diezmados por el régimen).

Pero, a lo largo de la guerra entre Irán e Irak, se oían los ecos de la “sectarización” del viejo conflicto entre safávidas y otomanos, ya que los dirigentes de los países utilizaban referencias religiosas para caracterizarse a sí mismos, a sus enemigos y a sus batallas, empleando siempre términos sectarios. Los kurdos failíes fueron uno de los grupos que cayeron víctimas de esta práctica; fueron deportados a Irán por el régimen de Sadam Husein, que alegaba que, en realidad, eran persas. Sin embargo, el hecho de que los kurdos failíes fueran, además, chiitas, no era ninguna coincidencia⁹.

Es debatible la cuestión de si el régimen baasista de Irak era inherentemente sectario o tan sólo proclive a la aplicación de políticas sectarias¹⁰. El hecho es que su carácter opresivo generó una oposición que, salvo en el caso de los kurdos, tenía un claro matiz religioso. El crecimiento del partido islámico Dawa, por ejemplo, fue

7 Hay en Irán varios grupos musulmanes sunitas, entre los que figuran los árabes, los baluchis y sobre todo, los kurdos. Sin embargo, en el conflicto de los kurdos con el Estado central han predominado las cuestiones nacionales, no las religiosas.

8 Obviamente, es preciso emplear esas categorías con gran prudencia. No hay que dejar de lado el carácter multiétnico de Irán e Irak, ya que ambos cuentan con importantes comunidades turcas y kurdas, además de otras minorías menos numerosas. Por ejemplo, el líder supremo de Irán, Alí Jamenei, no es “persa” sino azerí.

9 Los kurdos failíes no fueron los únicos chiitas iraquíes en ser deportados a Irán, tanto durante la guerra Irán-Irak como antes de ella. La práctica afectaba a todos los chiitas iraquíes clasificados, en el registro de la población iraquí, como “de origen persa” (*taba’iya Faresiya*), en lugar de “de origen otomano” (*taba’iya Othmaniya*). Esta designación provenía de la época otomana, cuando los ciudadanos que procuraban eludir el largo servicio militar invocaban la existencia de un ancestro persa para alegar que no eran súbditos otomanos. El Estado iraquí moderno heredó este sistema a principios de los años 1920. Los regímenes republicanos posteriores a 1958 lo utilizaron para establecer políticas de deportación que servían a sus programas políticos. V. Alí Babakhan, “The deportation of Shi’is during the Iran–Iraq war: causes and consequences”, en Faleh Abdul-Jabar (ed.), *Ayatollahs, Sufis and Ideologues: State, Religion and Social Movements in Iraq*, Saqi Books, Londres, 2002, pp. 183–210.

10 Para un breve análisis de esta cuestión, v. International Crisis Group, nota 3 *supra*, pp. 6–8.

facilitado tanto por la índole opresiva del régimen como por su carácter laico¹¹. Más tarde, la revolución islámica en Irán transformó al partido Dawa en una grave amenaza interna para el régimen iraquí, lo que explica la dura represión que se desató contra esa agrupación a finales de los años 1970 y principios de los años 1980¹².

La represión engendraba resistencia, pero sólo cuando surgía la ocasión. Esa ocasión se presentó a principios de 1991, cuando las fuerzas iraquíes, que imprudentemente habían invadido el territorio de Kuwait, fueron expulsadas por una coalición internacional y obligadas a retirarse en desorden. La percepción de la debilidad del régimen dio lugar a una rebelión popular que pretendía eliminar su presencia del sur del país y, de ser posible, también de Bagdad. Esa revuelta asumió un carácter chiita muy marcado cuando elementos de la organización Badr, el brazo armado del Consejo supremo de la revolución islámica de Irak (CSRII), cruzaron la frontera desde Irán e intentaron tomar el poder. El CSRII y la organización Badr eran creaciones iraníes, por lo cual, cuando se lanzaron a la lucha, el régimen iraquí pudo calificar a estos rebeldes de islamistas chiitas resueltos a instaurar en Irak una teocracia al estilo Jomeini. Esa intervención fue seguida de una ola de represión contra los rebeldes y los miembros de la población que los habían ayudado (un concepto muy elástico). Pero el carácter predominantemente chiita de la rebelión dio a la represión aplicada por el régimen un matiz antichiita, independientemente de hacia quiénes se dirigían las represalias. En esas circunstancias, murieron asesinadas decenas de miles de personas. Para los partidos islamistas chiitas que gobiernan Irak desde las elecciones de 2005 y para muchos otros chiitas, las masacres de 1991 fueron perpetradas contra los chiitas por un régimen sunita (independientemente de su verdadera naturaleza)¹³.

Con su credibilidad interna totalmente minada y su aparato represivo peligrosamente debilitado, Sadam Husein sobrevivió a la “década de las sanciones” de los años 1990 creando nuevas bases de apoyo. Lanzó una “campana de regreso a la fe” (*hamlet imaniya*) a fin de construirse una reputación como hombre religioso. En este proceso, alentó la islamización de la sociedad iraquí, que era mayoritariamente laica, lo cual le valió un generoso apoyo financiero de parte de Arabia Saudí, que estaba tan asustada por la rebelión chiita como el propio régimen de Sadam. Incluso dio un poco más de libertad a algunos clérigos chiitas de Nayaf, como una forma de reducir la influencia de Qom, el principal centro teológico chiita de Irán¹⁴. Con el mismo propósito (apuntalar su apoyo interno), Sadam Husein revitalizó el moribundo sistema tribal, pagando cuantiosas sumas de dinero a personalidades tribales de cualquier rango, que le juraban lealtad y se transformaban así en jefes de sus res-

11 El partido Dawa fue fundado a fines del decenio de 1950, antes de la llegada al poder del baasismo, en oposición a la popularidad de los partidos laicos como el Baas y, más importante, el Partido Comunista de Irak.

12 V. Abdul-Halim al-Ruhaimi, “The Da’wa Islamic Party: Origins, Actors and Ideology”, en Abdul-Jabar, nota 9 *supra*, pp. 149–61.

13 Las víctimas fueron tanto sunitas como chiitas; del mismo modo, entre los autores de los crímenes había tanto sunitas como chiitas. Uno de los principales secuaces del régimen, responsable de las masacres cometidas en el sur en 1991 y 1992, era Muhamad Hamza al Zubaida, chiita, que murió mientras se hallaba detenido en poder de Estados Unidos en 2005, antes de ser enjuiciado por sus crímenes.

14 De esta manera se fortaleció la figura de Muhamad Muhamad Sadeq al Sadr, padre de Muqtada Sadr, asesinado junto con otros dos de sus hijos en 1999, tras varios años de relativa libertad.

pectivas tribus. También colocó a personas del medio tribal sunita, sobre todo de su región de origen, en cargos clave en el aparato de seguridad.

Para 2003, las raíces del conflicto sectario en Irak ya estaban expuestas, pero fue necesario el regreso de los partidos islamistas que habían sido obligados a exiliarse (sobre todo Dawa y el CSRII) y el surgimiento de partidos nuevos (como Al Qaeda en Irak) para hacer estallar el conflicto latente y transformarlo en un ciclo de sangrienta violencia. Este proceso contó con la complicidad involuntaria de los administradores estadounidenses, ignorantes de la historia, los movimientos, las instituciones y las personalidades de Irak.

La invasión de Irak como catalizador

El derrocamiento del régimen fue la gota que rebalsó el vaso. La incapacidad de Estados Unidos de restablecer la ley y el orden, ni en las primeras semanas que siguieron a la caída del régimen ni después, hizo que Irak se transformara en el escenario de un caos político y delictivo, en el cual sacaban ventaja los actores no estatales que contaban con medios de violencia importantes. Entre ellos, había grupos insurgentes (en los cuales, inicialmente, participaban miembros de ambas comunidades, sunitas y chiitas, muchos de ellos laicos), milicias vinculadas a los partidos islamistas chiitas y kurdos, y organizaciones criminales.

Las milicias llevaban ventaja, pero como las fuerzas estadounidenses no se desplegaron en forma compacta, yihadistas extranjeros pudieron ingresar al territorio. Su objetivo principal era asestarle un golpe a Estados Unidos estropeando sus esfuerzos por establecer la democracia en un país arruinado por la mala administración y las sanciones. En el ámbito político, grupos que regresaban del exilio ganaron la primacía en un Estado destruido cuyos ciudadanos, muchos de ellos laicos, se hallaban aturdidos y desorientados, no tenían experiencia y, en la mayoría de los casos, no estaban preparados para organizarse¹⁵. Se trataba de los dos partidos kurdos (el Partido Democrático de Kurdistán (PDK) y la Unión Patriótica de Kurdistán (UPK)), el CSRII y el Dawa. Pero el Dawa se había escindido en el exilio, y mientras tanto, el régimen había asesinado a la mayor parte de sus miembros en Irak¹⁶. Además, dada la ausencia de una verdadera vida política, en los primeros meses, las mezquitas asumieron un papel inusualmente importante, movilizando a comunidades enteras y proporcionando servicios¹⁷. Si había alguna actividad política, era de índole étnico-religiosa, en el sentido de que se subrayaban las identidades religiosas sunita y chiita (aunque, en ese momento, todavía no se percibían como identidades antagónicas, como sunitas *contra* chiitas).

15 Una notable excepción fue, y sigue siendo, el movimiento Sadr, el único grupo fuera de la región kurda que cuenta con una auténtica base popular, y el único que ha representado una amenaza real al predominio del CSRII y de Dawa.

16 En términos estrictos, el PDK y la UPK no regresaron del exilio: habían gobernado la región kurda desde finales de 1991. Pero, durante ese período, no tuvieron acceso al resto de Irak y participaron activamente en las actividades políticas en el exilio.

17 Las iglesias desempeñaron el mismo papel en las pequeñas comunidades cristianas del país.

La Autoridad Provisional de la Coalición, esto es, la administración estadounidense desplegada en el primer año de ocupación, reforzó esta tendencia, utilizando categorías burdas para identificar las comunidades: árabes/kurdos o sunitas/chiitas, las cuales, en el mejor de los casos, se ajustaban mal a la realidad iraquí, y organizando la vida política sobre la base de criterios étnicos y sectarios. El primer ejemplo institucional de esta modalidad fue el Consejo de Gobierno Provisional, establecido en junio de 2003. Basado en el sistema *muhassasa* aplicado en Líbano (consistente en el reparto proporcional de cargos conforme al tamaño estimado de cada comunidad), estaba compuesto por sunitas, chiitas y kurdos, más un turcomano y un cristiano, que representaban la totalidad del mosaico iraquí¹⁸. Los gobiernos que le siguieron (el gobierno Alauí en junio de 2004, el gobierno Jafari en mayo de 2005, y el gobierno Maliki en junio de 2006) no pudieron escapar a esta lógica étnico-religiosa ya puesta en marcha y agravada por el predominio de partidos que se basaban en la pertenencia étnica (la UPK y el PDK) o que tenían programas sectarios (los partidos islamistas chiitas y, más tarde, también los partidos islamistas sunitas¹⁹). La evaporación, primero política y después física, de la clase media mayormente laica no hizo más que empeorar las cosas²⁰.

Los partidos islamistas chiitas fueron los primeros beneficiarios del nuevo orden. Al constituir una alianza única (la Alianza Iraquí Unificada), que recibió la bendición de la máxima autoridad religiosa chiita, el Gran Ayatolá Alí al Sistani, tradujeron su superioridad numérica en una victoria electoral en enero de 2005. Ésta permitió al grupo mejor financiado, mejor equipado y más disciplinado, el CSRII, y a Badr, su milicia, hacerse cargo del Ministerio de Interior y de sus fuerzas de seguridad. Esas fuerzas no tardaron en ponerse a la vanguardia de los ataques lanzados como represalia contra los sunitas, acusados de encubrir a grupos de insurgentes como Al Qaeda en Irak. El dirigente de Al Qaeda en Irak, Abu Musab al Zarqawi, había defendido abiertamente los ataques contra los chiitas, a quienes calificaba de *rawafedh* en sus discursos. Consecuentemente, los atentados suicidas cometidos por los sunitas contra multitudes y mezquitas chiitas desencadenaron una nueva y sangrienta espiral de violencia sectaria revanchista, en la cual los escuadrones de la muerte, formados por milicianos que se hacían pasar por fuerzas policiales, mataban indiscriminadamente a sunitas en represalia por los ataques que los insurgentes lanzaban, también indiscriminadamente, contra los chiitas²¹. A medida que crecía el

18 El Consejo de Gobierno Provisional adoleció de dos problemas graves: se transformó en un modelo institucional de sectarismo en la vida política y en la construcción del Estado, y sus denominados políticos representativos eran mayoritariamente iraquíes que, apenas regresados del exilio, no tenían raíces importantes en la sociedad iraquí.

19 En 2005, se creó una coalición islamista sunita, el Frente del Consenso Iraquí (cuyo nombre aparecía frecuentemente en los medios erróneamente traducido como el Frente del "Acuerdo"), que ganó cuarenta y cuatro bancas en las elecciones parlamentarias celebradas en diciembre de ese año. Uno de sus componentes clave es el Partido Islámico Iraquí, la rama iraquí de la Hermandad Musulmana, que, al igual que el CSRII y el Dawa, hasta 2003 actuó desde el exilio.

20 Este estrato de la sociedad fue el gran ausente en las dos elecciones celebradas en 2005, porque no votó o porque lo hizo a favor de la principal lista chiita. Cuando la violencia sectaria creció en Bagdad a partir de 2005, muchos de sus miembros huyeron a Siria o a Jordania.

21 International Crisis Group, nota 3 *supra*, pp. 14–21

número de víctimas, la violencia y la intimidación forzaban a los sunitas a dejar los barrios predominantemente chiitas de Bagdad y viceversa. El atentado con bombas contra el santuario de Samarra, en febrero de 2006, fue un hito clave en esta escalada, ya que llevó la violencia antisunita directamente a las calles²².

El CSRII utilizó su poder dentro de la Alianza Iraquí Unificada y como miembro de ella (con respecto a los otros partidos de Irak) para presionar en favor de una nueva estructura estatal iraquí que, una vez establecida, se basaría en divisiones étnicas y religiosas. En agosto de 2005, apoderándose del proceso de redacción de la constitución junto con la lista kurda, igualmente poderosa y disciplinada, el CSRII llegó a un acuerdo importante con los partidos kurdos (en realidad, prácticamente un trato), por el cual los kurdos obtendrían la gobernación de Kirkuk con sus recursos petroleros, a cambio del surgimiento de una súper región federal dominada por los chiitas en el sur (lo que transformaría al líder del CSRII, Abdel Aziz al Hakim, en el “Barzani del sur”, en palabras de un comentarista iraquí²³). Los árabes sunitas serían apartados y privados de los principales recursos. Este acuerdo informal se reflejó en el texto de la constitución, que fue aprobada por referendo popular dos meses más tarde²⁴. La idea del CSRII de instaurar un federalismo meridional ha sido objeto de duras críticas, porque conduce a la disolución de Irak. Los iraquíes nacionalistas, muchos de ellos chiitas (incluso el movimiento de Moqtada al Sadr y el partido Fadhila, con fuerte representación en Basora), se oponen vigorosamente a esta idea, pero no pudieron vencer a la alianza forjada entre el CSRII y los kurdos. En octubre de 2006, se adoptó, por escasa mayoría, la ley que establece el mecanismo de creación de las regiones federales²⁵. Algunos observadores occidentales

22 Las fuerzas del Ministerio del Interior, controladas por el CSRII, habían estado a la vanguardia de los ataques lanzados en represalia contra los sunitas, que consistían en operaciones llevadas a cabo principalmente por escuadrones de la muerte. A partir del atentado contra el santuario, la violencia se desarrolló en forma abierta, en las calles, encabezada por seguidores de Muqtada Sadr. En esta situación, los sadristas actuaban como el brazo armado del CSRII, que era el cerebro de las operaciones.

23 Al parecer, como parte del trato, el CSRII aceptó no impulsar la aplicación de la sharia, el derecho islámico, en todo el país, y dejar esta decisión en manos de las regiones.

24 V. International Crisis Group, *Unmaking Iraq: A Constitutional Process Gone Awry*, Bruselas, septiembre de 2005, disponible en <http://www.crisisgroup.org> (consultado el 22 de septiembre de 2007). Si bien las disposiciones de la constitución sobre el federalismo y Kirkuk se originaron en el acuerdo entre el CSRII y los partidos kurdos, el texto era suficientemente impreciso como para permitir interpretaciones divergentes. Lo que es más, en la medida en que el CSRII se proponga crear una super región chiita, es posible que la constitución no le sea muy útil. A la vez que establece el federalismo regional, prescribe un sistema que parte de la base y se apoya en referendos locales, cuyo resultado puede ser muy diferente del previsto por el CSRII. Sin duda, los kurdos salieron mejor librados con el texto sobre Kirkuk, que les dio la posibilidad de obtener la zona por referendo popular, pero en el otro caso, el resultado se torna incierto por la existencia de una oposición masiva. Para un análisis del conflicto relacionado con Kirkuk, v. International Crisis Group, *Iraq and the Kurds: The Brewing Battle Over Kirkuk*, Bruselas, julio de 2006, e *Iraq and the Kurds: Resolving the Kirkuk Crisis*, Bruselas, abril de 2007, ambos disponibles en <http://www.crisisgroup.org> (consultado el 22 de septiembre de 2007).

25 El estudio más interesante sobre el federalismo meridional fue escrito por Reidar Visser. Sus textos pueden consultarse en <http://historiae.org> (consultado el 22 de septiembre de 2007). La desintegración de Irak probablemente no sea el objetivo del CSRII, sino una consecuencia involuntaria de su intento por conservar el poder. Debido a la falta de un apoyo popular fuerte, el CSRII ha utilizado su poderosa milicia y el apoyo de Irán como fuentes de poder. El dominio de una súper región meridional y sus vastos recursos petroleros perpetuaría el poder del CSRII y lo haría autosuficiente. A decir verdad, el CSRII ha justificado su presión en favor de una región meridional como una medida de defensa contra la violencia de la comunidad árabe sunita insurgente. Sin embargo, no queda claro cómo el hecho de rechazar a los árabes sunitas protegerá a los chiitas contra la violencia.

vieron en la evolución de este proceso una posible solución a la crisis, que se agravaba día a día, y propusieron dividir el país en tres partes, Kurdistan, “Chiiistán” y “Sunistán”, atendiendo a los precedentes históricos, las realidades actuales y los deseos de la mayoría de la población. El hecho de estar equivocados con respecto a los tres puntos no los ha desalentado²⁶.

El futuro de Irak se parece más al caos generalizado de un Estado colapsado que a una clara división étnico-religiosa (aunque la región kurda tiene probabilidades de conservar su integridad, siempre que sus dirigentes logren negociar la espinosa cuestión de las fronteras, sobre todo en Kirkuk). Esta situación lleva a preguntarse por qué Estados Unidos facilitó el acceso de los chiitas al poder (a menos que, como muchos iraquíes, uno adhiriera a la hipótesis conspirativa de que Estados Unidos tenía la intención de dividir Irak desde el principio). La respuesta es que Estados Unidos realmente no tenía esa intención. Lo que deseaba hacer era instaurar la democracia en Irak, lo cual, en primera instancia, significaba llamar a elecciones. Si el resultado lógico de las elecciones libres era el ascenso al poder de los chiitas, no se tenía conciencia de esa posibilidad o no se la consideraba un problema. La administración Bush tal vez esperaba llevar al poder a un régimen laico, apoyando y prestando ayuda económica a iraquíes en los que confiaba, como Ahmed Chalabi e Iyad Allawi. Esta maniobra no tuvo el efecto deseado, dada la manifiesta impopularidad de ambos entre los iraquíes, el surgimiento de la política religiosa y la creciente pérdida de influencia de Estados Unidos, que cometía un error tras otro en sus intentos por pacificar y reconstruir el país. El problema era que los chiitas no habían ganado las elecciones por sí solos, sino mediante una coalición de partidos islamistas chiitas. Independientemente de que la población iraquí chiita apoye o no a alguno de estos partidos (más allá de votar por ellos en las elecciones), ahora que están en el poder, los chiitas no permitirán que se los prive de esta ocasión histórica de gobernar un país árabe, y por el momento, van a tolerar a los partidos islamistas.

La retórica sectaria y el factor iraní

Para los vecinos árabes de Irak (Arabia Saudí, Jordania y los Estados del Golfo), la estrategia de Estados Unidos en Irak era completamente desconcertante. No podían comprender por qué la administración Bush haría a Irán el favor de permitir que los chiitas subieran al poder en un país árabe. Esto explica las virulentas advertencias de los líderes árabes en vísperas de las primeras elecciones, en enero de 2005. En una entrevista

26 Los proponentes occidentales de la partición aducen que Irak es una creación artificial surgida del Imperio Otomano; que los tres *vilayets* otomanos de Mosul, Bagdad y Basora constituyen una base natural para formar tres regiones hoy; que los iraquíes, por elección o por intimidación, ya se han consolidado en sus propias regiones, y que la mayor parte del pueblo iraquí ha expresado que no puede convivir con miembros de las otras comunidades. En realidad, la noción de Irak tiene una larga historia, que incluye prolongados períodos de pertenencia al Imperio Otomano. Los tres *vilayets* otomanos, que existieron solamente durante los últimos treinta años del imperio, no reflejaban una homogeneidad étnica ni religiosa. Incluso hoy en día, la población sigue mezclada en casi todo el país, a pesar de las campañas sectarias de “limpieza”; por otra parte, cada vez que votan, casi todos los iraquíes indican que prefieren que Irak siga unificado; muchos de ellos apoyan la idea del federalismo administrativo basado en gobernaciones. Los principales defensores de la idea opuesta son los kurdos, que desean la independencia. Los partidarios de la partición no han propuesto solución alguna para Bagdad, ni han explicado de qué modo su solución es compatible con la constitución iraquí que dicen sostener.

con el *Washington Post*, el rey Abdalá II de Jordania señaló que la creciente influencia de Irán en Irak se sentía en toda la región y que podía generar un “arco” de movimientos o de gobiernos chiitas dominantes que se extendería desde el Líbano hasta el Golfo²⁷. Como era de esperarse, esas opiniones provocaron la cólera de los chiitas y el monarca no tardó en desdecirse, declarando que se refería a los chiitas como comunidad no religiosa sino *política*, sostenida por Irán²⁸. Esta aclaración no calmó la ira de los chiitas, porque lo que el rey de Jordania realmente estaba diciendo era que consideraba que los partidos chiitas de Irak actuaban por cuenta de los iraníes. Este punto de vista fue confirmado por Hosni Mubarak, quien, en abril de 2006, declaró que “la mayoría de los chiitas” que residen en los países árabes “son leales a Irán, no al país en el que viven”.²⁹ En otras palabras, los Estados árabes consideraban que, mediante el apoyo a las comunidades chiitas de la región, Irán impulsaba sus propios intereses³⁰. Estas campanas de alarma sonaban algo excesivas; el “arco” abarcaba a Siria, cuyo régimen encabezado por alauitas no es universalmente reconocido como chiita (ciertamente no por él mismo) y no ha manifestado intención alguna de participar en una alianza chiita interregional. Sin embargo, Siria mantiene desde hace tiempo una relación estratégica e interesada con Irán. Por ello, si bien se percibía que la principal amenaza venía de Irán, Siria también estaba implicada en ella³¹.

27 Citado en Robin Wright y Peter Baker, “Iraq, Jordan see threat to election from Iran”, *Washington Post*, 8 de diciembre de 2004.

28 *Jordan Times*, 6 de enero de 2005. Jordania participó en un esfuerzo por construir un “muro árabe” contra el creciente poder de Irán. En la iniciativa participaban Arabia Saudí, Jordania y la mayoría de los Estados del Golfo contra Irán, Siria, Qatar, Hezbolá y Hamas. La lealtad de Siria es cuestionada, y este país (con una población mayoritariamente sunita pero cuyo gobierno está en manos de la minoría alauita) podría dar un golpe de timón decisivo. El hecho de presentar a Qatar, con su importante base militar estadounidense, como un aliado de Irán se relaciona más con las disputas que Qatar mantiene con Arabia Saudí, que con una alianza entre países del Golfo.

29 *USA Today*, 13 de abril de 2006. Las declaraciones de ambos dirigentes eran totalmente interesadas. Parecían decir a Estados Unidos, su aliado: “Veán, esto es lo que se cosecha cuando se organizan elecciones libres en países como los nuestros: los islamistas en el poder y el papel cada vez mayor de Irán en la región”. Es interesante señalar que esas declaraciones se ajustaban a las opiniones anti-chiitas expresadas por los sunitas *takfiri*, como el líder de Al Qaeda en Irak, Abu Musab al Zarqawi – una alianza insólita si las hay, al menos desde el punto de vista del rey Abdalá II, cuyo régimen ha sido blanco de violentos atentados por parte de Zarkawi, en especial los ataques contra tres hoteles el 9 de noviembre de 2005.

30 El régimen iraní replicó con su propia retórica. En palabras del líder supremo Alí Jamenei: “Aquellos que usan maliciosamente el *takfir* [léase Zarqawi] para declarar que grandes grupos de musulmanes no son creyentes, aquellos que insultan la santidad de las diversas ramas del islam [léase los que atentaron contra el santuario de Samarra], aquellos que traicionan y apuñalan por la espalda a los jóvenes libaneses [léase Hezbolá], que son fuente de honor para la *umma* musulmana, aquellos que, para complacer a los norteamericanos y a los sionistas, hablan de la falsa amenaza de un arco chiita, aquellos que incitan a las luchas fratricidas y a la anarquía en Irak a fin de derrocar a su gobierno islámico y popular, y aquellos que presionan, con o sin intención, al gobierno elegido de Hamas en Palestina, serán condenados, aborrecidos por la historia y por las generaciones futuras y considerados mercenarios del enemigo brutal”. *Islamic Republic News Agency*, 29 de diciembre de 2006.

31 Otra de las razones que llevaba a los regímenes árabes a rechazar la idea de celebrar elecciones en Irak era que tal vez percibían un ambicioso plan iraní destinado a minar sus regímenes en toda la región mediante el apoyo a movimientos islamistas que, en elecciones libres, probablemente alcanzarían el poder. Dijo un observador: “Irónicamente, Irán ha sido el principal partidario de la democracia árabe, porque la mejor forma de socavar los regímenes actuales es promover los movimientos islamistas populares como Hezbolá en Líbano, la Hermandad Musulmana en Egipto, Hamas en Palestina y la mayoría chiita en Irak”. Shlomo Ben-Ami, “Let’s consider reaching a grand bargain with Iran”, *Daily Star*, 17 de septiembre de 2007.

¿Ha creado el sectarismo una situación irreversible? ¿El espectro chiita que planea sobre el Mashreq se torna realidad? Tal conclusión sería prematura. Todo indica que el nacionalismo étnico sigue moderando y diluyendo las pasiones sectarias, tanto en Irak como en el conjunto de la región. Así lo demuestra la división de la Alianza Iraquí Unificada con respecto a la cuestión del federalismo meridional. Del mismo modo, la actitud arrogante y condescendiente de Irán hacia los partidos chiitas iraquíes, que éstos resienten por considerarla racista (antiárabe), socavará toda iniciativa importante en favor de una alianza chiita internacional³². Quizá la palabra *rawafedh* se utiliza ampliamente en la comunidad sunita para designar a los chiitas del país, pero un término más corriente, que usan tanto los sunitas como los chiitas laicos para designar a los partidos islamistas chiitas y a sus seguidores, es *safawiyin*, descendientes de la dinastía iraní (chiita) de los safávidas; dicho de otro modo, iraníes³³. Los chiitas en Irak sienten menos simpatía aún hacia Irán y su sistema de gobierno.

Lo mismo puede decirse del papel de Irán y de las relaciones entre los chiitas en otros lugares de la región. Prueba de ello es la guerra que tuvo lugar en Líbano en julio de 2006. Si bien puede decirse que Irán apoyó a Hezbolá por solidaridad con los chiitas, también puede decirse, con mayor razón, que había una convergencia de intereses entre Irán y Hezbolá en cuanto a contrarrestar lo que consideraban como un plan de Estados Unidos e Israel para cambiar el mapa de la región. También por esta razón, Irán apoya a Hamas, el ala palestina de la Hermandad Musulmana, movimiento manifiestamente sunita. Pero, aunque gran parte de la población en los territorios ocupados aprecia mucho la solidaridad de Irán con los sufrimientos de los palestinos, el atractivo de Irán como potencia regional es muy escaso³⁴. Es interesante señalar que, durante la guerra de julio, Hasan Nasrallah, dirigente de Hezbolá, se esforzó por restar importancia a los orígenes chiitas de su movimiento, al tiempo que subrayaba el carácter nacionalista árabe de su lucha contra Israel y la presentaba como un movimiento de resistencia nacional que peleaba contra una potencia ocupante colonial y predatora. Por ejemplo, Al Manar, la cadena de televisión de Hezbolá, difundía canciones naseristas que eran populares en Egipto en los años 1950 y que suscitaban reacciones entusiastas en el pueblo egipcio. Si se analiza lo que los islamistas sunitas pensaban de Hezbolá, se constata que casi todos ellos lo apoyaron incansablemente durante el conflicto y que solamente los *takfiris* salafíes fundamentalistas lo criticaron por servir los intereses chiitas e iraníes³⁵.

32 Sin embargo, si se ven obligados a defenderse, esos mismos partidos podrían refugiarse en los brazos protectores de Irán.

33 A la inversa, muchos chiitas se refieren ahora a los sunitas simplemente como *irhabiyyin* (terroristas), epíteto de connotaciones políticas.

34 Irán y su extravagante presidente, Mahmud Ahmadineyad, pueden ganarse el apoyo popular en las calles musulmanas defendiendo la causa palestina y atacando a Estados Unidos e Israel, porque la gente acusa a sus propios regímenes, represivos y pro americanos, de no apoyar esas ideas. Pero esta clase de solidaridad emocional es superficial y no significa una adhesión a las políticas iraníes. Ejemplos de las entusiastas reacciones a esos despliegues de Ahmadineyad pueden hallarse en Jeffrey Fleishman, "Ahmedinejad hailed in Middle East", *Los Angeles Times*, 24 de septiembre de 2007.

35 Reuven Paz, "Hotwiring the apocalypse: jihadi Salafi attitude towards Hizballah and Iran", *PRISM*, Occasional Papers, vol. 4 (4) (agosto de 2006).

Sin embargo, tanto la guerra de julio en el Líbano como el descenso de Irak hacia la guerra civil son síntomas de un malestar más profundo en Oriente Próximo, que se origina en la no resolución de problemas que alimentan profundos enconos, como el conflicto israelí-palestino y la ilegitimidad del sistema estatal árabe. La división sectaria es tan sólo uno de los muchos peligros engendrados por ese malestar. El caos en Irak ha causado la fragmentación de la sociedad y suscitado la mentalidad de estado de sitio en comunidades que no tienen otra opción que la de confiarse a la protección de un abanico cada vez mayor de actores no estatales, milicias, grupos de insurgentes, mafias criminales, los cuales, de ese modo, refuerzan su poder. A partir de esta situación, surgen numerosas lealtades e identidades nuevas, en detrimento de la identidad nacional iraquí.

La victoria de Hezbolá (su capacidad de sobrevivir a los ataques de una fuerza militar muy superior) tuvo el paradójico efecto de limitar el margen de maniobra de ese movimiento. Hezbolá gozó de gran popularidad en el mundo árabe en ese momento, mientras jugaba con éxito la carta de la resistencia, pero no podrá volver a jugar esa carta tan fácilmente, porque eso causaría más destrucción y posiblemente privaría a la organización del apoyo del que todavía goza en Líbano, incluso entre los chiitas. Es posible que los verdaderos ganadores sean los grupos sunitas radicales del movimiento Al Qaeda, envalentonados por el hecho de que Israel perdiera su capacidad de disuasión y por verse libres de las restricciones que afectan a Hezbolá³⁶. Sus principales adversarios son los regímenes árabes cuya bancarrota moral como representantes de sus pueblos está en evidencia desde hace tiempo. El conflicto de julio puso de manifiesto la fragilidad de esos Estados: tras criticar duramente a Hezbolá por su temeraria actitud aventurera al provocar la desproporcionada reacción de Israel, algunos regímenes pronto se vieron obligados a retractarse, bajo la presión popular. Los árabes de la calle apoyaban en un cien por ciento a Hezbolá, aunque, curiosamente, no notaban la participación iraní, que para esos regímenes era obvia. Aunque no sea tan fácil derrocar a los regímenes que se basan en Estados policiales, el doble desafío de la intervención militar occidental y el descontento popular generalizado sin duda los debilitará.

La agresiva postura interna de Hezbolá hacia el Gobierno de Líbano y el “autogolpe de Estado” de Hamas en Gaza erosionaron algunas de las ventajas que los partidos islamistas obtuvieron en toda la región. Con su ofensiva en favor del poder chiita en Líbano, Hezbolá demostró que, a fin de cuentas, sigue siendo un partido sectario. Hamas también es sectario, amén de ser nacionalista; los cánticos de “¡chiitas, chiitas!” coreados (¡contra sunitas!) en los mitines de Fatah se lo recordaron dolorosamente. En particular, el “linchamiento” (por chiitas) de Sadam Husein (sunita) tuvo el dramático efecto de abrir los ojos del público, momentáneamente encandilado por la victoria nacionalista de Hezbolá, a la influencia chiita/iraní que impulsó esa victoria.

36 Prueba de ello es la prolongada batalla librada en 2007 entre Fatah al Islam, un grupo yihadista instalado en el campamento de refugiados de Nahr al Bared, en el norte de Líbano, y las fuerzas armadas libanesas.

Conclusión: contrapesos entre las diversas tendencias

La realidad actual consiste en una batalla todavía indecisa entre identidades antagónicas y en un público tironeado de acá para allá por regímenes que libran una lucha de vida o muerte con los que, según su percepción, son sus enemigos. Más que una evolución hacia una nueva identidad global —nacionalismo o religión— estamos ante la fragmentación de esas mismas identidades y el regreso a identidades más antiguas y primordiales: la familia, el clan, la tribu, el grupo étnico y los dirigentes locales, vivos o muertos (señores de la guerra, clérigos, hombres sabios o santos).

Aunque sea difícil prever el resultado de esta batalla, conviene tomar nota de algunas tendencias:

- Irán despliega esfuerzos considerables por transformarse en la potencia predominante en el Golfo. Es posible que su avance sea imparable. Sin embargo, el éxito de Irán a largo plazo podría depender, en última instancia, de la forma en que el régimen presente el país: como chiita, como persa, o como algo más amplio, que abarque el mosaico de su propia sociedad: una potencia regional que trascienda esas identidades conflictivas y que gobierne los pueblos aplicando principios de equidad e igualdad. El objetivo de Irán es reducir la influencia de Estados Unidos e Israel, más que impulsar a Hezbolá hacia el poder para que gobierne Líbano en nombre de Irán. Irán tiene un interés pragmático en forjar relaciones viables con sus vecinos.
- Dos de las potencias clave en la región, Irán (que representa a chiitas y persas) y Arabia Saudí (que representa a sunitas y árabes) han iniciado un diálogo para morigerar la denigración mutua y crear un espacio para el entendimiento en Irak, Líbano, Palestina y en todo otro lugar donde se enfrentan estas potencias y sus respectivos intereses. En última instancia, independientemente del papel que desempeñen las potencias exteriores, las soluciones regionales deberán surgir principalmente de los esfuerzos regionales por la construcción de la paz.
- Es posible que las capas superiores de la clase media laica de Irak vivan fuera de Irak en estos momentos (tanto sunitas como chiitas, aunque los primeros probablemente sean los más numerosos), pero podrían tener un papel importante que desempeñar. La mayoría silenciosa de la población, tanto dentro como fuera del país, rechaza categóricamente la idea de la partición, pero mientras reinen el caos y la violencia, los iraquíes seguirán siendo absorbidos por identidades comunitarias. De aquí a diez o veinte años, tal vez afronten el difícil desafío de reconstruir Irak de manera no sectaria.
- Incluso en el Irak sectario, hubo importantes intentos por forjar alianzas entre comunidades y fortalecer la noción de “chiitas árabes” (por ejemplo, el movimiento sadrista, Fadhila y muchos independientes de la Alianza Iraquí Unificada), en oposición a los chiitas iraníes (CSRII y Dawa). Las luchas internas de las propias comunidades sunitas y chiitas también contribuirán a limitar los conflictos entre esas dos facciones.

- Desde el punto de vista social, se han popularizado los casamientos entre suní-tas y chií-tas (de clase media). Aunque esta tendencia se verá afectada por las tensiones sectarias en Irak, es poco probable que cambien los hábitos de las familias musulmanas en las sociedades mixtas no afectadas por la violencia.

Por alentadoras que sean algunas de estas tendencias, los acontecimientos recientes anuncian tiempos extremadamente peligrosos en Oriente Próximo (y, por ende, en el mundo). Los años próximos podrían ser testigos de la división violenta de Irak, del cuestionamiento de todas las fronteras post-otomanas, de conflictos regionales (una réplica de la guerra Irán-Irak, pero esta vez directamente entre Irán, por una parte, y los antiguos protectores de Irak, los Estados árabes, por otra), de la represión de las comunidades chií-tas (en Arabia Saudí, Kuwait y Bahrein), de la intervención estadounidense en Irán, de la continuación de la ocupación, la expropiación y la colonización que sufren los palestinos por parte de Israel, y de revueltas populares, azuzadas por atentados de tipo Al Qaeda contra los regímenes árabes.

Independientemente de lo que se pueda pensar del derrocamiento del régimen iraquí por Estados Unidos y de las desastrosas medidas de “construcción de naciones” aplicadas por este país, ahora que la situación está peligrosamente fuera de control, conviene a los intereses de toda la comunidad nacional prevenir acontecimientos aún peores. Todos los esfuerzos deberían dirigirse hacia la estabilización de Irak, ayudando a sus numerosos actores políticos a alcanzar un acuerdo global acerca de las principales cuestiones –indisolublemente ligadas entre sí– de la estructura del Estado, la división de los poderes y la distribución de los ingresos procedentes del petróleo. Este nuevo pacto nacional podría apaciguar las tensiones sectarias y reducir la violencia. Estados Unidos debería proclamar su clara intención de retirarse progresivamente de Irak una vez que el enorme vacío creado por su guerra haya sido colmado por una nueva estructural estatal duradera. Al mismo tiempo, es preciso revitalizar el proceso de paz en Israel y Palestina en todos sus aspectos. Y Estados Unidos y sus aliados deberían establecer un diálogo con Siria e Irán sobre todas las cuestiones que los dividen, fundamentalmente el programa nuclear iraní. Toda estrategia que no contemple estas medidas puede desatar una catástrofe.

La importancia estratégica de Internet para los grupos armados insurgentes en las guerras modernas

Wael Adhami

Wael Adhami es Magíster en Políticas de Defensa y Seguridad.

“Estamos creando un mundo donde todo individuo, en todo lugar, puede expresar sus creencias, sin importar cuán singulares sean, sin miedo a ser coaccionado al silencio del conformismo.”

John Perry Barlow, “Declaración de independencia del ciberespacio” (1996)

Resumen

En los tiempos modernos, Internet se ha transformado en la única herramienta capaz de enviar información de forma instantánea y sin costo alguno a cualquier individuo en el mundo que tenga conexión a Internet. La capacidad de difundir información es clave para cualquiera de las partes sumidas en un conflicto armado. En este artículo se mostrará que los grupos involucrados en una yihad han hecho de Internet su principal punto de venta al mundo. Asimismo, se analizarán los contenidos de los sitios Web islámicos y yihadistas, sus objetivos principales y las estrategias de comunicación que utilizan. No obstante, centrándose específicamente en Irak, el autor sostendrá que Internet no sirve como plataforma de reclutamiento para la yihad, sino que para los grupos armados insurgentes, representa la forma más eficaz de ganarse la total aceptación de los musulmanes en el mundo.

.....

Introducción

Tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos (11/9), la amenaza de sufrir el ataque de grupos islámicos en nombre de la yihad pasó a ser la principal preocupación en materia de seguridad de la mayor parte de los países occidentales. Esta amenaza se personificó en Al Qaeda, “liderada” por el saudita Osama Bin Laden y su “suplente”, el médico egipcio Ayman Al Zawahiri¹. Mediante distintos tipos de medidas (restricciones financieras, operaciones militares), la “guerra mundial contra el terrorismo” comandada por Estados Unidos buscaba destruir a Al Qaeda y a sus filiales. En sus esfuerzos por dismantelar Al Qaeda, Estados Unidos lanzó operaciones militares contra los talibanes en Afganistán, en octubre de 2001. En marzo de 2003, invadió Irak y derrocó al Gobierno que en aquel momento estaba en manos de Sadam Husein. Si bien algunos expertos sostienen que las operaciones militares contra los talibanes afectaron en gran medida a Al Qaeda (muchos de sus miembros importantes murieron o fueron arrestados)², la invasión de Irak comandada por Estados Unidos brindó a la red un nuevo refugio desde donde reorganizar su lucha contra las fuerzas occidentales de los “cruzados”. De hecho, la rápida caída del Gobierno baazista iraquí, la consiguiente lucha interna por conseguir y asegurarse el poder, y el vacío de seguridad generado, propiciaron el escenario ideal para cualquier yihadista³ que deseara enfrentarse a las fuerzas estadounidenses y a sus aliados en suelo musulmán.

La guerra de la información

Los medios de comunicación internacionales (especialmente los occidentales) suelen reducir esta lucha contra los “cruzados” en Irak a su aspecto militar y, de esta manera, pasan por alto la importantísima “batalla” de la información existente. Los boletines informativos revelan a diario datos sobre atentados suicidas o bombas colocadas en las carreteras que causan la muerte de civiles iraquíes y de tropas occidentales, en su mayoría, estadounidenses. Muchos centros de investigación

- 1 El autor no comparte las opiniones que actualmente describen a Al Qaeda como una organización piramidal con un líder (Bin Laden), un líder suplente (Al Zawahiri), y demás. El autor entiende que Al Qaeda es un referente de la yihad mundial materializada en los agravios, quejas y pedidos de Bin Laden al mundo desde mediados de la década de los noventa: el retiro de las tropas estadounidenses y occidentales de suelo musulmán; la finalización del respaldo estadounidense a los regímenes “apóstatas” árabes; y la finalización del respaldo a Israel, que oprime al pueblo palestino. No obstante, en este artículo nos referiremos a la “red Al Qaeda” para designar en forma general a los individuos, grupos y células que apoyan a la yihad mundial —tanto en contra de la alianza “de cruzados-sionistas infieles” (el mundo occidental en general), como de los soberanos musulmanes “apóstatas”— y que sostienen ser parte de Al Qaeda.
- 2 Alain Chouet, ex jefe del servicio de inteligencia de seguridad de los Servicios Secretos Franceses (DGSE), sostuvo que Al Qaeda como grupo operativo había “muerto” con la caída del régimen talibán en Afganistán. La entrevista completa para la revista francesa *Le Point*, edición de marzo de 2004, se encuentra disponible en <http://alain.chouet.free.fr/documents/faq03.htm> (consultado el 7 de diciembre de 2007).
- 3 El término “yihadista” se usa en este artículo para referirse a cualquier individuo o grupo que ha declarado una yihad, es decir, una guerra contra los ocupantes de tierras musulmanas, soberanos musulmanes o no musulmanes, o cualquiera de los “no creyentes”. La guerra declarada puede cumplir con los criterios estrictos de las leyes islámicas o puede basarse en una interpretación particular de dicha ley.

occidentales han debatido ampliamente sobre los recursos operativos de diferentes grupos en Irak, y sobre su capacidad de luchar contra el ejército estadounidense, muy superior desde el punto de vista tecnológico⁴. No obstante, los medios utilizados para dar a conocer la visión y perspectivas políticas y los logros operativos de estos grupos no han sido estudiados en detalle⁵. En este aspecto, Internet se ha transformado en una herramienta de suma importancia. La libertad de expresión que ésta ofrece sigue sin tener parangón. Aun cuando algunos Gobiernos mantienen su uso bajo estricto control (por ejemplo, prohibiendo el acceso a ciertos sitios Web), Internet sigue siendo la mayor plataforma de expresión disponible en todo el mundo. Hoy en día, se puede encontrar todo tipo de material en Internet, y resulta difícil para los diversos servidores que alojan sitios Web filtrar la gran cantidad de información presente. Esto ha permitido que los grupos involucrados en una yihad publiquen sus filmaciones, grabaciones de audio y declaraciones escritas en diversos sitios Web. Además, en un momento donde estos grupos armados se encuentran bajo estricta vigilancia, la preocupación por la seguridad de sus miembros ha aumentado considerablemente. Los grupos deben utilizar canales seguros para comunicarse con el mundo exterior. Internet ofrece una amplia protección a sus usuarios en lo atinente a anonimato y rastreabilidad, en especial cuando se trata de usuarios expertos en el uso de tecnologías modernas⁶.

Por estos motivos y por otros que analizaremos en mayor detalle, el uso de Internet por parte de grupos armados que se enfrentan a las fuerzas occidentales en Irak y a sus aliados locales crece de forma constante. Hoy resulta casi imposible contar la cantidad de sitios Web dedicados a la causa de la yihad contra las tropas estadounidenses en el mundo musulmán, en particular en Irak. Todos estos sitios Web son clave para comprender las razones políticas, sociales y económicas que han llevado a muchos musulmanes de todo el mundo a luchar contra las tropas extranjeras en Irak. Los temas de discusión de los foros yihadistas⁷ cubren un amplio espectro de cuestiones, desde la justificación religiosa para luchar contra tropas extranjeras en Irak hasta las recompensas que tiene garantizadas cada “mártir” en la otra vida por su lucha. Los musulmanes expresan su ira libremente en estos sitios Web. Esto ofrece a quienes estudian estos foros un panorama muy claro de los motivos que inspiran al universo de la yihad a nivel mundial.

Este artículo mostrará por qué Internet se ha transformado en un elemento fundamental del arsenal de los grupos armados (y, en especial, de los yihadistas). El artículo se centrará en los grupos yihadistas sunitas en Irak por dos motivos. En primer lugar, dado que hay miles de grupos que participan en un conflicto armado

4 Por ejemplo, el centro de investigación estadounidense Stratfor ha publicado numerosos artículos relacionados con este aspecto en particular.

5 Cabe destacar, como notable excepción, el informe de Daniel Kimmage y Kathleen Ridolfo, “*The war of images and ideas: how Sunni insurgents in Iraq and their supporters worldwide are using the media*”, RadioFreeEurope/RadioLiberty, Washington DC, 2007.

6 En ocasiones los yihadistas han pirateado otros sitios Web para difundir ciertos mensajes sin ser rastreados por las autoridades. Esto sólo lo puede hacer alguien con óptimo conocimiento sobre tecnologías modernas.

7 Las expresiones “foro yihadista” o “sitio Web yihadista” se refieren a cualquier foro o página Web donde se defiende a la yihad frente a lo que se percibe como un enemigo de la Umma (Nación musulmana).

contra las tropas estadounidenses y sus aliados en Irak, el concentrarse en los grupos yihadistas sunitas brinda claridad y simplicidad al estudio. En segundo lugar, estos grupos son los más activos en Internet hoy en día. Para comprender plenamente la relevancia que Internet ha cobrado para ellos, estudiaremos primero el contenido de estos sitios Web yihadistas y, luego, analizaremos sus estrategias de comunicación. Por último, demostraremos que estos sitios Web están dirigidos a públicos específicos para la difusión de sus motivos de queja y agravios. Comenzaremos con un estudio preliminar acerca del acceso a Internet en el mundo musulmán, más específicamente en la región del Medio Oriente y Norte de África (MENA, por sus siglas en inglés). Esto proporcionará datos objetivos que destaquen la creciente base de usuarios de Internet en el mundo árabe, principales blancos de la retórica mundial de la yihad.

La presencia de Internet en la región del Medio Oriente y África del Norte

La presencia de Internet en el mundo árabe es un fenómeno relativamente nuevo. En 1991, Túnez pasó a ser el primer país árabe en ofrecer servicios de Internet, seguido por Kuwait, que se conectó en 1992, luego de la invasión iraquí. Los siguieron Egipto, Turquía y Emiratos Árabes Unidos (EAU) en 1993, y Jordania, que se unió a la red en 1994. Los últimos en ofrecer acceso público a Internet fueron Siria y Arabia Saudí (a fines de la década de los noventa)⁸.

Desde el año 2000, el uso de Internet creció considerablemente en los países de la región del Medio Oriente. Según *Internet World Stats*, un sitio Web especializado en el estudio del uso de Internet y sus estadísticas mundiales, el número de usuarios de Internet en la región de MENA en diciembre de 2000 era de 3.284.800⁹. Siete años después, el número de usuarios de Internet en la misma región había alcanzado 33.510.500 personas. Desde septiembre de 2007, los países con el mayor y más rápido aumento en el número de usuarios de Internet son Irán (de 250.000 usuarios en 2000, a 18 millones en 2007), Arabia Saudí (de 200.000 en el año 2000, a 4,7 millones en 2007) y Siria (de 30.000 en el año 2000, a 1,5 millones de usuarios en 2007). El aumento en el número de usuarios de Internet en el Medio Oriente es un fenómeno constante; según el pronóstico del centro de investigación con base en Emiratos Árabes Unidos, *Madar Research*, para fines del año 2008 el número de usuarios de Internet habrá alcanzado los 52 millones¹⁰. En África del Norte, se observa el mismo auge en el uso de Internet. El número total de usuarios en Marruecos, Argelia, Túnez, Libia y Egipto era de 710.000 en diciembre de 2000. A fines de septiembre de 2007, este número había superado los 16 millones de personas. Marruecos fue el país con la mayor tasa de crecimiento (de 100.000 usuarios en

8 Deborah L. Wheeler, "The Internet in the Arab world: digital divides and cultural connections", Royal Institute for Inter-faith Studies, Amán, Jordania, 16 de junio de 2004.

9 El estudio incluyó los siguientes países: Bahrein, Irán, Irak, Israel, Jordania, Kuwait, Líbano, Omán, Palestina (Cisjordania), Qatar, Arabia Saudí, Siria, EAU y Yemen. Se encuentra disponible en: <http://www.internetworldstats.com/stats5.htm> (consultado el 29 de noviembre de 2007).

10 *Internet World Stats* publicó los resultados de los pronósticos de *Madar Research* en <http://www.internet-worldstats.com/me/reports.htm> (consultado el 29 de noviembre de 2007).

2000, a 6,1 millones en 2007). El número de usuarios de Internet en Egipto es casi el mismo (6 millones)¹¹. Por el contrario, Irak es el país con el menor número de usuarios de Internet en la región de MENA, con 36.000 usuarios registrados en septiembre de 2007, y es el único país de la región que ha mostrado una disminución en el número de usuarios de Internet en los últimos años. La principal razón de esta evolución es, sin duda, la guerra en Irak.

Si bien los Gobiernos de la región controlan de cerca el acceso a Internet¹² y aplican prohibiciones totales a numerosos sitios Web considerados una amenaza para la seguridad interna, la gente del mundo árabe sigue mostrando creciente interés. Si bien muchos pueden utilizar Internet por razones principalmente sociales (conversaciones, uso de redes sociales, etc.), quienes desean transmitir un mensaje a las masas árabes han comprendido que Internet gana cada vez más presencia en sus vidas. Esto ha llevado a muchos líderes e instituciones religiosas a establecer sus propios sitios Web. Algunos de ellos abordan ampliamente el tema del Islam y sus enseñanzas (“sitios islámicos”). Entre ellos, es necesario distinguir entre los sitios Web que presentan a la oposición armada de Irak como resistencia a la ocupación (“sitios Web islámicos convencionales”), y aquéllos que se refieren a la lucha de los iraquíes insurgentes como una yihad legítima. Estos últimos suelen estar administrados por estudiosos o grupos que se oponen a los Gobiernos musulmanes. Una tercera categoría de sitios Web, a la que nos referiremos como “sitios Web yihadistas”, no sólo justifica los actos de violencia y atentados indiscriminados contra los “enemigos del Islam”, sino que también publica activamente filmaciones y grabaciones de audio de los combatientes, así como comunicados oficiales de los grupos de oposición armados de Irak.

El contenido de los sitios Web: desde los islámicos hasta los yihadistas

Al igual que todas las instituciones y organismos académicos, las instituciones o figuras religiosas también han desarrollado su presencia en Internet. Los sitios Web islámicos, en general supervisados por instituciones o líderes religiosos sunitas, explican al público los valores morales islámicos, sus principios y sus enseñanzas. Estos sitios también muestran un “banco de *fatwa*”¹³ impresionante donde los estudiosos responden numerosas preguntas enviadas por musulmanes de todo el mundo. Si bien éstas son, por lo general, consultas personales de musulmanes que desean vivir honrando su religión, también se debaten temas tales como la yihad y las relaciones con individuos no musulmanes. A diferencia de los sitios Web yihadistas, estos temas se abordan desde un punto de vista estrictamente doctrinario. Los estudiosos explican su significado según lo disponen el Corán, la *Sharia* (ley

11 Estos resultados se encuentran disponibles en <http://www.internetworldstats.com/stats1.htm> (consultado el 29 de noviembre de 2007).

12 Gamal Eid, “The Internet in the Arab world: a new space of repression?”, Arabic Network for Human Rights Information (Red árabe de información sobre derechos humanos), 2004.

13 “Una *fatwa* es una opinión considerada que expresa una interpretación de la *Sharia*, la ley islámica.” John L. Esposito (jefe de edición), *Oxford Encyclopaedia of the Modern Islamic World*, Vol. 2, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 10.

islámica) o los *Hadices* (los dichos del Profeta Mahoma), sin mostrar filmaciones, mensajes de audio u otros comunicados de los grupos yihadistas diseñados para elaborar el concepto de la yihad armada.

La *fatwa* esgrimida depende de la escuela de pensamiento a la cual pertenezca el estudioso que supervisa el sitio Web, dado que las yihad o las relaciones con individuos no musulmanes han sido objeto de diferentes interpretaciones en estos sitios Web. Existen sitios Web administrados por estudiosos allegados a Gobiernos musulmanes (el llamado *establishment* religioso “oficial”, dado que están oficialmente reconocidos por los Gobiernos), y hay otros supervisados por figuras religiosas hostiles a los dirigentes musulmanes y/o defensoras de la violencia (de ser necesaria) como medio para construir una sociedad musulmana piadosa. No obstante, ambos sitios islámicos tienen algo en común: su apoyo a la resistencia contra la presencia de tropas extranjeras en Irak.

Los sitios Web islámicos convencionales

Los sitios Web islámicos administrados por miembros del *establishment* religioso “oficial” pueden catalogarse como sitios Web islámicos convencionales. Las autoridades sunitas reconocidas a nivel mundial, tales como Youssouf Al Qaradawi¹⁴ o Salman Al Awda¹⁵, tienen sitios Web donde expresan principalmente sus opiniones sobre cuestiones religiosas y también sobre problemas políticos que afectan al mundo musulmán. En su sitio Web, Al Awda, por ejemplo, declaró que “el Islam prohíbe tomar como blanco a personas inocentes tales como mujeres y niños, entre otros, aun cuando se está librando una guerra entre musulmanes y no creyentes. No es, en sí misma, justificación suficiente el matar a alguien por no creer¹⁶”.

En lo concerniente a Irak, también dijo a sus seguidores: “Ciertamente no pedimos que haya conflictos entre sunitas y chiitas, ni en Irak ni en ningún otro sitio, porque los conflictos ni siquiera están destinados a los infieles, sino que pedimos comprensión mutua y diálogo¹⁷”. De esto se puede alegar que los estudiosos como él han adoptado una postura clara en contra de la violencia sectaria en Irak.

14 Al Qaradawi nació en Egipto y fue seguidor de Hassan al-Banna (fundador de la Hermandad Musulmana) en su juventud. Durante la primera mitad del siglo XX, fue enviado tres veces a prisión en Egipto por su participación en el activismo islámico de la región. Si bien es miembro de la Hermandad Musulmana (HM), Qaradawi rechazó varias ofertas para liderar la organización. Después de su traslado a Qatar, fue nombrado Decano del Departamento Islámico en las Facultades de Sharia y de Educación en Qatar. También fue designado presidente de un consejo supervisor de la educación Islámica en Argelia. Qaradawi preside además el “European Council for Fatwa and Research” (Consejo Europeo para la *Fatwa* y la Investigación). Durante una visita a Londres, en julio de 2004, Al Qaradawi manifestó su clara oposición a las operaciones suicidas en Irak.

15 Al Awda nació en una familia saudita adinerada y respetada. Primero ingresó a la Facultad de Árabe de la Universidad Ibn Saud, en Riad. Dos años más tarde, se inscribió en la Facultad de Sharia, en la misma Universidad, y allí se graduó. Continuó sus estudios en el Instituto Universitario Al Buraida y luego fue transferido a la sección de Sharia de la Facultad de “Ousoul al Dine” (Principios de Religión), en la Universidad Ibn Saud. En esta facultad obtuvo su Doctorado.

16 Esta información se encuentra disponible en http://www.islamtoday.com/show_detail_section.cfm?q_id5310&main_cat_id515 (consultado el 1 de diciembre de 2007).

17 Ídem.

Sin embargo, estos eruditos adoptan al mismo tiempo posturas y hacen declaraciones que incitan la ira de los musulmanes contra las tropas estadounidenses y sus aliados en Irak. Durante su visita a Londres, Al Qaradawi defendió “el derecho de los iraquíes a resistirse a la invasión extranjera”. La selección de los términos utilizados es significativa. Aun cuando no utiliza la palabra “yihad”, la ley islámica y la tradición consideran la invasión extranjera del suelo musulmán (en este caso, Irak) como una clara justificación para la yihad¹⁸. La retórica de Al Qaradawi señala que existe agresión extranjera en suelo musulmán y que, más allá de denominarla o no yihad, sus seguidores percibirán que es su “deber religioso” dar apoyo a los iraquíes que están luchando contra los “agresores”. Al Awda ha escrito muchos artículos sobre la situación en Irak. En 2003, en un artículo titulado “*After Iraq: Part II*”, publicado en su sitio Web, el estudioso saudita escribió lo siguiente:

“Aquellos estadounidenses que pregonan la libertad están atacando despiadadamente al Islam y a su Profeta (que la paz esté con él), acusándolo de sanguinario, violento y terrorista. Sin embargo, nosotros podemos desafiarlos con el hecho de que la cantidad de individuos que murieron durante la vida del Profeta (que la paz esté con él) fue menor que el número de víctimas caídas merced a las fuerzas aliadas en un solo día de su injusta guerra contra Irak¹⁹.”

Estas declaraciones, publicadas en los sitios Web mencionados, tienen gran impacto en los musulmanes en todo el mundo, porque verbalizan la teoría de una constante “guerra contra el Islam”. Los sitios Web se han transformado en un vector principal de este agravio, incluso aquéllos supervisados por los clérigos afiliados a los regímenes árabes que están próximos a Estados Unidos. Estos clérigos no apoyan abiertamente las operaciones o grupos suicidas en Irak, catalogados por Estados Unidos y sus aliados como “terroristas” (tales como Al Qaeda o el Ejército Islámico en Irak, etc.), pero al hacer referencia permanente a la “invasión extranjera de Irak” o a la “agresión contra los musulmanes y el Islam” en sus sitios Web, aumentan la importancia de aquéllos que ofrecen apoyo moral a los grupos que luchan contra las tropas extranjeras en Irak. Al Qaradawi y Al Awda pueden expresar estas opiniones libremente en Internet, conscientes de que las autoridades de su país de residencia siguen de cerca sus sermones. Además, dado que sus sitios Web también tienen versiones en inglés, sus ideas llegarán a un número de musulmanes mucho mayor del que hubiera sido posible mediante sermones locales. Estos estudiosos utilizan Internet como una herramienta de comunicación que les permite dirigirse a los musulmanes de todo el mundo, libres de las severas restricciones del Gobierno. Según figura en www.islamonline.net, solamente durante el año 2006 hubo visitantes de 213 países que consultaron 159 millones de páginas en ese sitio²⁰.

18 Puede citarse una serie de versos del Corán que expresamente justifican la lucha armada contra los “no creyentes” sobre las bases de la agresión. Por ejemplo, “Combatid por Alá contra quienes combatan contra vosotros, pero no os excedáis. Alá no ama a los que se exceden.” (Sura Al Baqara (La Vaca), Verso 190).

19 Este artículo se encuentra disponible en: http://www.islamtoday.com/showme_weekly_2003.cfm?cat_id530&sub_cat_id5541 (consultado el 7 de octubre de 2007).

20 La información se encuentra disponible en <http://www.islamonline.net/english/mediakit/Index.shtml> (consultado el 26 de noviembre de 2007).

Los sitios Web islámicos contra los Gobiernos musulmanes

Existe otro tipo de sitios Web islámicos, supervisados por estudiosos catalogados como “fundamentalistas”, “radicales”, “extremistas”, y demás denominaciones. Definimos a estos especialistas como aquéllos que se oponen férreamente a los Gobiernos musulmanes en el poder, ya que consideran que no aplican por completo el Corán o la Ley Islámica (Sharia), que ven como el pilar indiscutido de toda sociedad musulmana piadosa. Asimismo, han manifestado su apoyo a los ataques violentos, tanto contra estos Gobiernos musulmanes, como contra sus aliados extranjeros (Estados Unidos, principalmente). Algunos, como el kuwaití Hamed Al Ali²¹ supervisan populares sitios Web donde expresan libremente su apoyo a los insurgentes armados iraquíes y su lucha armada contra las tropas estadounidenses. La popularidad de estos sitios Web se concluye a partir de la gran cantidad de preguntas dirigidas a los especialistas por musulmanes en todo el mundo.²² Al Ali, que dirige el sitio Web www.h-alali.net, repite constantemente que existe un complot de los chiitas y de Estados Unidos para oprimir a la población iraquí-sunita. Apela a que todos los musulmanes apoyen a los muyahidines en Irak, y define a los perpetradores de operaciones suicidas en Irak como “mártires” y “luchadores del Islam”. El “banco de *fatwas*” de su sitio Web contiene innumerables fallos religiosos. En su *fatwa* más reciente, Al Ali hace referencia a los “muyahidines en Irak”: “Mensaje para la Nación Islámica y los muyahidines en ocasión del mes de Ramadán 1428 (septiembre de 2007)”. Los llama “los hombres libres armados que se erigen con total dignidad, los luchadores de la justicia, los defensores de su Umma (Nación Islámica) que alejan las fuerzas de la opresión.” Como especialista con reconocidas credenciales religiosas (Universidad Islámica de Medina en Arabia Saudí), el apoyo de Hamed Al Ali a la insurgencia armada sunita en Irak ofrece a estos grupos un respaldo religioso que ayudará a conseguir apoyo popular adicional musulmán.

No es posible catalogar a especialistas como Al Ali como “marginales”, especialmente al referirnos a la situación en Irak. La ofensiva de Estados Unidos, en marzo de 2003, ha derivado en una oposición casi unánime por parte del mundo musulmán. La mayoría de los musulmanes en todo el mundo percibió la guerra como injusta y como un acontecimiento que respondía sólo a los intereses petrolíferos estadounidenses.²³ Dado que el *establishment* religioso “oficial” no podía condenar ni abierta ni enérgicamente las actividades de Estados Unidos en Irak

21 Nació en Kuwait alrededor de 1940 y se graduó en la Universidad de Medina, Arabia Saudí. Desde 1998 hasta 2001, se desempeñó como Secretario General del Movimiento Científico Salafi en Kuwait (Harakat al Salafiya al Ilmiya fil Kuwait). Diversos partidos islámicos critican este movimiento en Kuwait por ser “extremista y peligroso”. El Secretario General del Movimiento Constitucional Islámico (frente político de la Hermandad Musulmana en Kuwait y la mayor fuerza política sunita) definió al Movimiento Científico Salafi como “paralelo al Wahhabi y al Talibán”.

22 El banco de *fatwas* del sitio Web de Al Ali se extiende por cientos de páginas. Es imposible precisar cuántas *fatwas* están disponibles; no obstante, hay cientos de ellas expuestas en el banco de *fatwas*. En su mayoría son respuestas a preguntas dirigidas directamente a Al Ali.

23 “Opinión pública musulmana sobre la política estadounidense, los ataques a civiles y al Qaeda”, World Public Opinion (Opinión Pública Mundial), Programa sobre Actitudes en Política Internacional de la Universidad de Maryland, Maryland, 24 de abril de 2007.

por la presión que ejercían los aliados locales del Gobierno estadounidense, muchos musulmanes vieron reflejada su frustración en las palabras de especialistas directos y frontales como Al Ali. En la actualidad, estos especialistas gozan de una creciente popularidad gracias a las diversas crisis entre Occidente y el mundo islámico. Los ejemplos más concretos de estos enfrentamientos son Irak y Palestina. Sin embargo, el activismo de estos sitios Web islámicos para apoyar la insurgencia sunita en Irak no tiene el mismo impacto sobre los musulmanes que los visitan y participan en los foros, que los sitios Web yihadistas. Esto se debe a la falta de “evidencia” operacional de que la yihad esté “ganando” la batalla, especialmente en los videos de las operaciones yihadistas. Este elemento distingue a los sitios Web yihadistas de los islámicos.

Los sitios Web yihadistas

Los sitios Web yihadistas son un fenómeno que se ha desarrollado de manera exponencial después del 11-9. Según Gabriel Weinmann, mientras que en 1998 el Departamento de Estado de Estados Unidos contabilizó no más de quince sitios Web administrados por grupos catalogados por el Gobierno de Estados Unidos como “terroristas”, en 2005 se registraron más de 4.000 sitios Web que apoyaban actividades terroristas.²⁴ A partir de marzo de 2003, Irak se ha vuelto el tema de discusión principal de estos sitios Web.

El activismo “gráfico” de los sitios Web yihadistas

A diario se publican videos en foros protegidos que muestran bombardeos de convoyes militares estadounidenses al borde de carreteras, el entrenamiento de agentes yihadistas e incluso la confrontación directa entre la milicia estadounidense y las yihads.²⁵ Sin embargo, estos sitios Web no pretenden mostrar únicamente las operaciones militares de estos grupos yihadistas contra las fuerzas extranjeras en Irak. Incluyen, también, muchas secuencias de video destinadas exclusivamente a instigar la ira musulmana en todo el mundo. Por ejemplo, en noviembre de 2006, el sitio Web yihadista www.tajdeed.org.uk publicó un video (filmado supuestamente por el Ejército Islámico en Irak) de un bombardeo aéreo a una mezquita en las afueras de Bagdad. El video mostraba el choque de un misil contra la mezquita, y cómo ésta era destruida por completo. Con el mismo objetivo, se publican videos que muestran el excesivo e innecesario uso de fuerza de los soldados estadounidenses contra civiles iraquíes (incluso contra mujeres y niños). Dado que el sufrimiento diario de la población iraquí a raíz de la guerra genera frustración en el mundo islámico, tales imágenes tienen un impacto significativo en los musulmanes. Dicho sufrimiento proporciona sólidos argumentos para que los yihadistas proclamen que la

24 Gabriel Weinmann, “Terror on the Internet: the new arena, the new challenges”, United States Institute of Peace Press, Washington, DC, 2006, p.15.

25 El Ejército Islámico en Irak ha sido muy activo en esta cuestión. Se cree que el grupo es la mayor organización militante sunita de Irak. Su ideología es una mezcla de islamismo y nacionalismo, dado que el grupo se compone de muchos ex-baazistas. El Ejército Islámico en Irak ha publicado numerosos videos cortos en diversos sitios Web yihadistas, que muestran las actividades militares del grupo contra las fuerzas extranjeras en Irak.

ofensiva de Estados Unidos en Irak es una “guerra contra el Islam y los musulmanes”, y de esta forma se granjean el apoyo popular adicional para la insurgencia sunita-iraquí, que se percibe como “resistencia” a la ocupación extranjera. Estos videos se encuentran disponibles únicamente en sitios Web yihadistas, ya que ni los medios convencionales principales ni los sitios Web islámicos los transmiten dado que se centran en aspectos más religiosos que “operativos”.

Mensajes yihadistas mediante videos operativos

La distinción entre los “sitios Web yihadistas ideológicos” y lo que puede referirse gráficamente como sitios Web “Rambo” (videos operativos únicamente) es obsoleta. Los sitios Web yihadistas son activos, tanto para difundir la retórica yihadista como para publicitar la efectividad operativa de la insurgencia sunita-iraquí: mientras brindan la posibilidad de leer *fatwas* que elogian la yihad violenta²⁶, también están presentes secuencias de operaciones militares llevadas a cabo por yihadistas, y no siempre en foros protegidos. Los administradores de estos sitios Web han comprendido un elemento fundamental. A saber, que para difundirse, las teorías de la yihad requieren ilustraciones y “evidencia” de su aplicación práctica. Por ejemplo, durante el verano de 2006 y hasta fines de octubre, los sitios Web yihadistas publicaban activamente informes sobre “Juba”, un francotirador en Bagdad que se presume asesinó a más de 600 soldados estadounidenses en ese corto período. Cada vez que se estaba por publicar un video de “Juba”, aumentaba la actividad en los foros yihadistas: mucha gente se conectaba (algunos foros llegaron a tener más de 50 participantes) sólo para ver los nuevos “logros” de su francotirador favorito. El 24 de octubre de 2006, el sitio Web yihadista www.minbar-sos.com inició un extenso foro destinado a elogiar a “Juba”, quien, según esta página, había asesinado a 668 soldados estadounidenses en Irak, desde julio de 2006. El foro mostraba fotos del francotirador, con su cara invisible, escribiendo una carta a la nación musulmana y preparando su rifle. Otra serie de secuencias de video mostraba a soldados estadounidenses caminando por Bagdad antes de ser eliminados por el francotirador. Asimismo, se hicieron declaraciones en árabe, como por ejemplo: “¡Participe en el apoyo financiero de la yihad antes de que sea tarde!” Y: “El éxito de Juba se logró con un rifle viejo. Imagine lo que podría hacer a los Cruzados con un rifle nuevo. ¡Apoye a Juba!”²⁷ Según Abdul Hameed Bakier²⁸, experto en antiterrorismo que escribe para la Jamestown Foundation, “los videos de propaganda yihadista más efectiva en la actualidad son los dos clips del francotirador de Bagdad, apodado Juba”.²⁹

26 Frecuentemente se cita a Al Ali en estos sitios Web; v. nota 22 arriba.

27 Traducción del autor.

28 Abdul Hameed Bakier es un experto en inteligencia en materia de antiterrorismo, manejo de crisis y negociaciones con terroristas y rehenes. Actualmente reside en Jordania.

29 Abdul Hameed Bakier, “Islamist websites succeed in recruiting Muslims for jihad”, Jamestown Foundation, 28 de noviembre de 2006.

Las ventajas de la red para transmitir los comunicados de la yihad

Internet ofrece mayores ventajas a los partidarios de la yihad armada que los operadores de los principales medios de comunicación, incluso aquellos como Al Jazeera, que no han dudado en transmitir los discursos de Osama Bin Laden o de Ayman Al Zawahiri. En primer término, los operadores de los principales medios trabajan con un cronograma preciso que no les permite transmitir los mensajes de la yihad completos (esos mensajes suelen durar más de treinta minutos). Asimismo, Al Jazeera, propiedad del Príncipe de Qatar, no puede poner al aire mensajes considerados una amenaza para el Gobierno. En ese aspecto, los yihadistas han acusado a Al Jazeera de transmitir mensajes de la manera que más beneficia su propia agenda personal. A continuación se consigna una crítica publicada en un sitio Web yihadista contra Al Jazeera, en relación con el mensaje de audio de Bin Laden, del 22 de octubre de 2007:

Hemos visto cómo Al Jazeera ha manipulado el discurso de nuestro Sheik Osama Bin Laden, que Dios lo proteja, y la manera en que distorsionaron su mensaje de su significado original... Los directores de Al Jazeera han elegido dar su apoyo a los Cruzados, los defensores de los Hipócritas y los matones y traidores de Irak... Los directores de Al Jazeera presentaron hechos erróneos para hacer parecer que el mensaje se dirigía únicamente a los hermanos e hijos pertenecientes a la organización Al Qaeda. Esto sucedió como si el mensaje admitiera los errores del grupo, como si estuviera renunciando a su yihad y a su lealtad hacia ella... Urgimos enérgicamente a todos los periodistas, expertos en medios de comunicación, redes de TV satelital, nuevos medios y especialmente aquéllos en lengua árabe, que adhieran al principio de neutralidad mediante la publicación de los mensajes tal como fueron emitidos, sin omisiones... También solicitamos a los partidarios y simpatizantes que tengan paciencia y sean cautelosos y que no acepten comunicados de prensa, a menos que provengan de una fuente confiable que no modificará el contenido según sus deseos³⁰.

Estas limitaciones no existen en Internet, donde la duración de un video o mensaje de audio no importa. Los sitios Web yihadistas transmiten la totalidad del mensaje, lo que permite al público captar el “verdadero significado” de las palabras yihadistas.

Objetivos de los sitios Web yihadistas

A fin de comprender totalmente la relevancia de Internet para la insurgencia sunita-iraquí, es necesario considerar el fin último de los sitios Web yihadistas. Se ha dicho en varias ocasiones, en informes en los medios o en los análisis de los centros de investigación, que los sitios Web yihadistas han tenido éxito en el reclutamiento de una gran cantidad de voluntarios para luchar en Irak. Según Michael Doran, subsecretario adjunto de Defensa de EE.UU., las redes como Al Qaeda utilizan Internet para una variedad de fines organizacionales, reclutamiento y recaudación de fondos³¹.

30 Esta información se encontró en los foros protegidos de www.minibar-sos.com, el 5 de noviembre de 2007.

31 Michael S. Doran, declaración sin título, Comité sobre Seguridad Nacional y Asuntos Gubernamentales, Senado de EE.UU., 3 de mayo de 2007.

Reclutamiento

No compartimos este punto de vista. Cuando los informes citan reclutamiento por “Al Qaeda en Irak”, por lo general hacen referencia a combatientes no iraquíes que se unen a las filas de Al Qaeda en ese país (o *Tanzim Al Qaeda fi balad al Rafidayn*, Organización de Al Qaeda en la Tierra de los Dos Ríos, como se denomina en oportunidades a Irak). Incluso si se supone que Al Qaeda es un grupo operacional aún activo, dicho reclutamiento, especialmente mediante Internet, no tiene sentido en términos de seguridad. Efectivamente, en un momento en que el “grupo” Al Qaeda es objeto de extrema vigilancia en todo el mundo, los “líderes” de la organización no pondrán en peligro su seguridad o sus operaciones reclutando yihadistas según su participación en sitios Web. Los servicios de seguridad, especialmente los occidentales, están tratando constantemente de infiltrarse en los grupos yihadistas; estos grupos son totalmente conscientes de esta situación. Dichos sitios Web emiten múltiples advertencias que indican que los foros están siendo “vigilados”. Cuando Al Qaeda surgió a mediados de los 1980³² el “grupo” estaba compuesto por veteranos de la yihad afgana contra la ocupación soviética. El reclutamiento de Al Qaeda era extremadamente selectivo; los yihadistas que se unían a la red eran admitidos por sus fuertes vínculos personales con los veteranos de Al Qaeda, lazos familiares, garantías tribales, etc. No existía el reclutamiento sobre la base exclusiva de las motivaciones personales y el apoyo manifiesto a la causa yihadista. Los grupos yihadistas iraquíes eran muy cautelosos al momento de reclutar musulmanes desconocidos, especialmente aquéllos con base en Occidente y dispuestos a pelear en Irak, y sospechosos de ser agentes que trabajaban para la inteligencia extranjera. El reclutamiento en Internet conlleva altos riesgos que los grupos yihadistas en Irak procuran evitar. Sin embargo, la Web se utiliza como parte integral de las estrategias de confrontación de estos grupos.

Los sitios Web yihadistas como canales de comunicación mediática de los grupos armados insurgentes en Irak

Los grupos armados insurgentes en Irak (y en cualquier otro lugar) utilizan los sitios Web yihadistas como vectores para su lucha, dado que Internet constituye su único medio de comunicación con el mundo exterior. Representan, en cierto sentido, su canal de comunicación —con una censura mínima— para comunicarse con los musulmanes en todo el mundo.

Los videos que muestran los “logros” militares de los grupos yihadistas se presentan para obtener apoyo popular para la insurgencia sunita-iraquí. Pero su objetivo no es, como se indica en varios medios de comunicación e informes, obtener apoyo mediante el reclutamiento de futuros yihadistas y terroristas suicidas.

32 Se cree que Al Qaeda surgió de *Maktab Al Khidamat* (Oficina de Servicios) con base en Peshawar, fundada por Abdallah Azzam (ideólogo principal de la yihad afgana de los años 1980). Sin embargo, el término “Al Qaeda” se utilizó por primera vez para describir a los seguidores yihadistas de Bin Laden en un informe compilado por el Departamento de Estado de Estados Unidos, en 1998. V. Jason Burke, *Al-Qaeda: Casting a Shadow of Terror*, I.B. Tauris, Londres, 2003.

Los grupos insurgentes, además de apoyo “moral” popular, procuran obtener ayuda financiera. Como Internet presenta a diario videos, cintas de audio o comunicados que muestran la vulnerabilidad del ejército de EE.UU. frente a la guerra de guerrillas de los grupos insurgentes en Irak, los sitios Web yihadistas se erigen como la principal “arma” de estos últimos en sus políticas de comunicación, alineadas con preocupaciones estratégicas específicas.

Cómo ajustar el equilibrio en una guerra asimétrica

El principal objetivo de los sitios Web yihadistas es crear un universo paralelo donde los grupos yihadistas puedan comunicarse —a través de canales relativamente seguros— con el mundo musulmán. Por lo general, las guerras se libran en dos frentes principales: el campo de batalla y la esfera de la información o propaganda. Los yihadistas sunitas de Irak, muy conscientes de la superioridad militar de Estados Unidos, han buscado ajustar el equilibrio de poder en el conflicto. El uso de una guerra de guerrillas, que el ejército convencional de Estados Unidos enfrenta con dificultad, ha permitido a la insurgencia sunita sabotear los esfuerzos de reconstrucción y cualquier otro plan para establecer y mantener la seguridad en Irak, así como toda normalización post-Sadam de un proceso político en el país.

Sin embargo, el uso de Internet es lo que ha transformado el conflicto aparentemente asimétrico en una “batalla” simétrica. Dado que por su propia naturaleza los grupos yihadistas operan de forma clandestina, no tienen acceso a los principales operadores de medios de comunicación que, de todos modos, censurarían la mayoría de sus mensajes. Los sitios Web ofrecen a estos grupos la oportunidad de divulgar información y enviar mensajes a una velocidad y escala que únicamente Estados poderosos podrían haber logrado antes de la era de Internet.

La difusión mundial de mensajes en estos sitios Web ofrece aún otra ventaja significativa. No sólo se “prueban” los triunfos militares de los grupos, sino que los sitios Web yihadistas permiten a todos los musulmanes del mundo que se identifican con la causa de la insurgencia sunita-iraquí sentirse parte de la yihad. De hecho, y contrariamente a lo que podría creerse, la mayoría de los sitios yihadistas no son ni operados ni supervisados por grupos sunita-iraquíes, si bien cabe admitir que algunos sitios Web han establecido contactos con la insurgencia. Existen cientos de sitios Web administrados por individuos que apoyan la yihad en Irak, probablemente sin jamás haber conocido a un insurgente iraquí. En la era de Internet, estos individuos son tan importantes como cualquier yihadista que combate a las tropas extranjeras. Sin duda, al colaborar activamente con la difusión de los videos o las declaraciones de audio de esos grupos, los responsables de los sitios Web yihadistas contribuyen significativamente a su causa de dos maneras.

En primer lugar, se aseguran de que los mensajes lleguen al pueblo musulmán. Como los servicios de seguridad están constantemente cerrando sitios Web presuntamente yihadistas, la distribución de mensajes desde Irak a un número máximo de sitios y foros hace que su tarea resulte mucho más ardua. En este sentido, los administradores de sitios Web yihadistas han demostrado una increí-

ble capacidad de adaptación. Cuando se cierra un sitio Web yihadista, a menudo reaparece (luego de un período de tiempo variable) con otra dirección o a través de otro servidor. Si los administradores no utilizan la misma dirección de Internet para el sitio, otros foros yihadistas remiten a la nueva dirección. De todas maneras, el “material yihadista” está siempre disponible en Internet gracias a la labor de los “ciberyihadistas” detrás de esos sitios Web.

Su segundo gran aporte a la causa iraquí es la perpetuación del ideal yihadista. Tal como se comentó más arriba, estos sitios Web difunden determinada información con el único propósito de suscitar ira y frustración en los corazones de los musulmanes en todo el mundo. La guerra de Irak es un excelente ejemplo. Escándalos tales como el de Abu Ghraib, las masacres de Mahmudiya³³, etc., aún resuenan en todo el mundo musulmán. Los sitios Web yihadistas publican casi a diario informes sobre esos escándalos y otras atrocidades cometidas contra civiles iraquíes. Dado que esto ayuda a los grupos sunita-iraquíes locales, especialmente en términos de apoyo financiero, individuos tales como Ayman Al Zawahiri, que defienden una yihad internacional de mayor alcance, también se están beneficiando con este activismo. La perpetuación de la teoría de una “guerra contra el Islam” y de la retórica yihadista crea una base de musulmanes iracundos que perciben que es un deber religioso defender su Nación (Umma, el mundo islámico) de los “agresores” extranjeros. Algunos de ellos pueden decidir llevar a cabo ataques violentos, ya sea en contra de regímenes árabes aliados a Estados Unidos y considerados incapaces de defender a los musulmanes (en Irak o en el resto del mundo), o en contra de las potencias occidentales acusadas de infligir sufrimiento a los musulmanes. Estos individuos actuarán como células independientes, sin ningún vínculo operativo con Al Qaeda. Los ataques del 11 de marzo de 2004, en Madrid, son un buen ejemplo: hasta el momento, no existe ninguna prueba contundente que asocie a los autores de ese ataque terrorista con Al Qaeda, aunque su objetivo resulte claro. Influidos por la teoría de la yihad mundial y frustrados por la situación en Irak, los atacantes querían “castigar” a España por su participación en aquel país. Unos días más tarde, el partido oficialista español fue derrotado en las elecciones, y se modificaron las políticas nacionales respecto de Irak. La ideología que impulsó a estos individuos a cometer una masacre es la misma ideología ampliamente difundida, casi sin censura gracias a Internet, por sitios Web yihadistas.

Público específico al que están dirigidos los sitios Web yihadistas

Se presentarán dos ejemplos destacados de sitios Web dedicados activamente a difundir y presentar las noticias de Irak y de otros “frentes yihadistas”, que servirán para ilustrar el público destinatario.

33 El 12 de marzo de 2006, Abeer Qassim al-Janabi, una niña iraquí de 14 años, fue violada y luego asesinada por cuatro soldados estadounidenses, mientras que sus padres y hermana eran fusilados en la otra habitación de la casa. El ataque tuvo lugar en Mahmudiya, a unas 20 millas (32km) al sur de Bagdad. Todos los soldados fueron declarados culpables por los tribunales estadounidenses y sentenciados a condenas de hasta 110 años de prisión.

Sitios Web dirigidos a musulmanes de Medio Oriente de lengua árabe

Uno de estos sitios Web es www.tajdeed.org.uk. Este es un sitio con base en Gran Bretaña, exclusivamente en árabe. “Tajdeed” significa renovación, y el nombre oficial del sitio es Al Tajdeed Al Islami; a saber, “la renovación islámica”. El sitio Web está actualizado con noticias de la insurgencia sunita-iraquí, aunque también mantiene vínculos estrechos con otros “frentes yihadistas”, tales como Afganistán, Sudán y Somalia. Los musulmanes que participan en los foros son considerados partidarios de la corriente Wahhabi del Islam³⁴.

La persona responsable de este sitio Web es Mohammad al Masaari³⁵. Constituye una plataforma para criticar a los regímenes árabes y el hecho de estar éstos dirigidos por líderes “apóstatas”, con especial foco en Arabia Saudí. En este sitio pueden verse numerosos videos de la insurgencia iraquí, como el video antes mencionado en el que se muestra la destrucción de la mezquita en Irak. Al pie de cada referencia de audio o video se puede encontrar un breve debate entre los miembros del sitio, en el que se defiende la yihad. En estas discusiones, los miembros más antiguos del sitio hacen un análisis de la situación general del mundo musulmán. Culpan a la alianza “cruzado-sionista” por el sufrimiento de los musulmanes en el mundo. También atacan la ineficacia de los regímenes musulmanes en la defensa de su pueblo. Dado que el sitio Web está en árabe y contiene una fuerte crítica a los Gobiernos de Medio Oriente, el público al que se dirige está principalmente formado por los musulmanes del Medio Oriente, de lengua árabe, que viven tanto allí, como en el resto del mundo. Por otro lado, como se publican muchos comentarios antichiiitas en sus foros, el sitio Web claramente busca atraer a los musulmanes sunitas.

Sitios Web dirigidos a inmigrantes musulmanes en el mundo occidental

Por otro lado, existen sitios Web yihadistas dirigidos exclusivamente a musulmanes que viven en lugares específicos del mundo occidental. Un ejemplo de esto es el sitio Web www.minbarsos.com, sólo en francés y centrado en asuntos del Magreb. Por lo tanto, atrae principalmente a los musulmanes europeos francófonos

34 Fundado por Mohammad Ibn Abdel Wahhab en el siglo XVIII, el movimiento wahhabi es una rama conservadora del Islam, que también resulta ser la tradición islámica “oficial” en Arabia Saudí. El wahhabismo defiende el estricto cumplimiento de los principios de la Sharia y del Corán como elementos irrenunciables para el establecimiento de una sociedad musulmana. Muy cercana a la ideología salafi, rechaza toda innovación (bidah) al Islam, y cree que el verdadero Islam es el practicado por el Salaf; a saber, el Profeta y sus compañeros cercanos.

35 Al Masaari es un académico saudita en el exilio, muy conocido por su oposición al régimen saudita. Es además el líder del Comité para la Defensa de los Derechos Legítimos de Arabia Saudí (Lajnat al Difaa aan Al Huquq al Shari'ya). El grupo fue fundado en 1992 en Arabia Saudí y está compuesto mayoritariamente por académicos y rangos inferiores del clero musulmán. Se considera a sí mismo un grupo de presión para la reforma pacífica y la mejora de los derechos humanos en Arabia Saudí, aunque también hace campaña en contra de lo que percibe como corrupción política del Gobierno saudita y la familia gobernante. En 1994, luego de sufrir la represión del Gobierno, el grupo trasladó sus cuarteles generales a Londres. Al Masaari sigue viviendo en esa ciudad.

de origen magrebí. El sitio Web está a cargo de Malika El Aroud³⁶, quien hizo una declaración en uno de los foros para explicar por qué se estaban matando periodistas en Irak. Afirmó que “existen únicamente dos explicaciones: o se trata de espías y, por lo tanto, su muerte es una bendición, o los están matando las fuerzas estadounidenses por temor a lo que puedan revelar. Ya sea por uno u otro motivo, no hay que culpar a los muyahidines en Irak; tampoco están haciendo nada contrario a las reglas islámicas”. El sitio Web incluye una gran cantidad de retórica similar; sin embargo, a diferencia del sitio supervisado por Al Masaari, no se hace énfasis especial en los argumentos religiosos que justifican la yihad mundial. Dado que el sitio Web “Minbar” está sobre todo dirigido a los musulmanes europeos francófonos de origen magrebí, los argumentos allí utilizados para justificar la yihad mundial están más centrados en el desfavorable estatus social de los musulmanes en Europa, muchos de los cuales pertenecen a la clase trabajadora, viven en “guetos” y se sienten, por lo tanto, marginados por la sociedad europea. La explicación ofrecida por el sitio Web es que los Gobiernos europeos los rechazan por su identidad musulmana. Por otro lado, el sitio Web constantemente muestra videos de Irak con imágenes desgarradoras de mujeres y niños iraquíes sufriendo. Esto sin duda incita la ira musulmana y apoya la teoría de una “guerra contra el Islam”.

Conclusión

En su uso diario, Internet ha convertido a la Umma o nación islámica internacional en una especie de aldea, en cuanto a que todo parece estar al alcance. Las distancias geográficas ya no representan un gran obstáculo ni para la comunicación, ni para compartir la información. Hoy en día se describe a esta “aldea” como si estuviera bajo ataque. Las acusaciones de una “guerra contra el Islam”, alimentadas por numerosos escándalos (especialmente en Irak), se han generalizado en muchos sitios Web. Los sitios yihadistas aprovechan la frustración causada por estos acontecimientos, y brindan pruebas gráficas de lo que ellos denominan la “naturaleza malvada de Occidente”. Al realizar esta tarea de “contra-información”, los sitios Web yihadistas han logrado reajustar el equilibrio de poder en un conflicto asimétrico. Internet ayuda a los yihadistas a oponerse a los medios occidentales internacionales y a su percepción de grupos como Al Qaeda. En otras palabras, Internet ofrece a los yihadistas la oportunidad de mostrar “su versión de la historia”. En tiempos de guerra, la importancia de comunicar mensajes es crucial. Mientras muchas organizaciones involucradas en un conflicto tienen la ambición y los medios para crear sus propios canales de comunicación convencionales (por ejemplo, la televisión), a menudo parecen verse enfrentados por legislación que no les permite obrar de ese modo³⁷. Sin duda, Internet no presenta este tipo de problemas.

36 Malika El Aroud no resulta una extraña en los círculos yihadistas. Nacida en Tánger (Marruecos) en 1959, vivió en Bélgica, donde contrajo matrimonio con Abdessattar Dahmane en 1999. Su esposo es uno de los dos hombres que, disfrazados de periodistas, asesinaron al líder afgano antitalibán Ahmed Shah Massoud en septiembre de 2001, dos días antes de los ataques del 11 de septiembre.

37 Por ejemplo, la prohibición de que Hezbolá saliera al aire con su canal de televisión “Al Manar” en Francia, en 2004 (así como en otros países europeos y en Estados Unidos).

No se requiere ningún permiso especial y, si bien el ciberespacio continúa bajo la supervisión de todos los países del mundo, los sitios Web yihadistas siempre encuentran nuevos servidores donde colocar sus páginas.

Por otro lado, los sitios Web yihadistas brindan un nivel de interacción entre los simpatizantes que hace posible que todos se sientan parte de la yihad sin tener que participar de la lucha real; ya no es necesario estar físicamente en Irak para convertirse en un yihadista. Los sitios Web ayudan a los “hermanos” difundiendo sus mensajes y atrayendo el máximo apoyo popular, que puede conducir a la ayuda financiera. No cabe duda de que, en este sentido, los yihadistas han tenido éxito en convertir a Internet en el vector de su voz, que en estos momentos es escuchada en todo el mundo de forma instantánea y gratuita. La batalla por la “total aceptación de los musulmanes” se ha tornado sin lugar a dudas en una lucha encarnizada y, el ciberespacio, en su principal campo de batalla.



© AP

Infinidad de iraquíes han muerto desde el inicio de la guerra en su país en 2003. Han sido víctimas de operaciones militares, actos terroristas o criminales, o choques entre grupos armados. Es muy difícil determinar el número exacto de víctimas.



© AP

El “bombardeo de Samarra”, el 22 de febrero de 2006, provocó graves daños a la mezquita de al-Askari, también conocida como la Mezquita Dorada, uno de los santuarios más sagrados de los chiitas. Esto condujo a represalias y a una espiral de violencia entre las comunidades sunitas y chiitas de Irak.



La caída del régimen de Saddam puso fin a años de dictadura. Asimismo, generó un vacío político que llevó a los diversos grupos religiosos y étnicos a embarcarse en una violenta lucha por el poder en el Irak posterior a Saddam.



Najaf, sede del santuario del Imán Ali, está situada a 160 km al sur de Bagdad y es una de las ciudades sagradas del Islam chiita y el centro del poder político chiita en Irak. Ha sido escena de fuertes combates en diversas ocasiones.



© AP

En el conflicto de Irak, la toma de rehenes lamentablemente se ha convertido en un método de lucha, a pesar de ser considerado un delito en virtud del derecho internacional. El objetivo es presionar políticamente a las partes en conflicto u obtener dinero. En algunos casos, incluso se ha asesinado a los rehenes frente a las cámaras.



Muchos grupos islámicos de todas partes se oponen, ya sea de forma pacífica o violenta, a la presencia e influencia de tropas y organizaciones extranjeras en Irak. Utilizan Internet para apoyar su causa y difundir el mensaje religioso. Pero Internet también sirve como foro abierto de discusión sobre el conflicto iraquí y cuenta con sitios Web moderados que condenan la violencia.



© AP

Durante la invasión y sus secuelas, informar sobre los sucesos en Irak era una tarea de alto riesgo. Los periodistas, en especial aquellos que no estaban “alojados” en unidades militares, corrían grandes peligros para cumplir con su trabajo, y a menudo se convertían en blancos. A pesar de la recién descubierta libertad de expresión, los periodistas siguen siendo atacados con frecuencia. Según Reporteros Sin Fronteras, desde marzo de 2003, cerca de 200 empleados de los medios de comunicación han sido asesinados en Irak.



© AP

El desarrollo de un sistema político democrático, luego de la finalización formal de la ocupación en junio de 2004, resultó muy difícil. Después de adoptarse una constitución iraquí el 15 de octubre de 2005, el Consejo de Representantes con sus 275 miembros se reunió por primera vez el 16 de marzo de 2006. Algunos de los temas más controvertidos en debate parlamentario son la distribución de ingresos derivados del petróleo, la autonomía regional y la reforma de la constitución.



© AP

Irak cuenta con la segunda mayor reserva comprobada de petróleo del mundo. Según el FMI, en 2006 las ganancias por exportaciones de crudo representaron alrededor del 60% del PBI del país y el 89% de los ingresos del Gobierno. Un tema controvertido es cómo distribuir los ingresos equitativamente entre los iraquíes. Asimismo, se debate cuál debería ser el marco jurídico para la participación de compañías extranjeras en la explotación de este recurso.

Crisis de responsabilidad profesional en el periodismo iraquí: evitar la incitación a la violencia y al conflicto armado

Ahmad Abdel Majid

Ahmad Abdel Majid es profesor de periodismo en la Facultad de Información, Universidad de Bagdad, y redactor jefe de la edición iraquí del periódico internacional *Al-Zaman*.

Resumen

En este artículo se señala que los desafíos que los periodistas afrontan hoy en día en Irak exigen, entre otras cosas, que se comprometan a asumir su responsabilidad profesional ya que así se podrá evitar el riesgo de ser víctimas de las repercusiones que suelen traer consigo los conflictos armados sectarios. Ese compromiso los llevaría a prestar asistencia a las víctimas y promover un espíritu de tolerancia y reconciliación a través de los principios de ética profesional basados en el equilibrio, la equidad, la precisión y la objetividad. Podría no ser posible lograr esto sin un código consensuado por todos, el cual las personas que trabajan en el ámbito periodístico aplicarían de forma coherente con los principios fundamentales del periodismo profesional, que requiere desapego emocional cuando se elabora el contenido de las noticias. El autor propone una teoría o visión preliminar que podría modificarse o debatirse a fin de lograr este objetivo en un país que sufre, y seguirá sufriendo, un derramamiento de sangre sin cuartel.

.....

El terremoto político que sobrevino en Irak el 9 de abril de 2003 trajo aparejados acontecimientos drásticos a todos los niveles, y las repercusiones de la invasión de Irak proyectaron una sombra en el periodismo y en el sector de los medios

de comunicación de la misma forma en que sus consecuencias directas e indirectas afectaron a todos los sectores de la población, incluidas las personas que trabajan en el campo del periodismo y la información pública, quienes pasaron a formar parte de los elementos que quedaron a la deriva, a raíz de la disolución de sus instituciones, lo que sumió a una gran cantidad de familias en una vida de vagabundeo, al menos durante algunos meses.

Al tiempo que proliferaban los actos incendiarios, de robo y de saqueo en los edificios gubernamentales y no gubernamentales, los periodistas sólo podían observar cómo su propio patrimonio cultural y el de su país se veía sometido a un ataque deliberado cuyo objeto era, entre otras cosas, la destrucción total de la identidad social iraquí y su sustitución por máscaras sectarias y vengativas que engendraron actos de violencia y de vendetta sin precedentes, que han sido calificados como “importados”¹.

En medio del caos político y la anarquía administrativa, han surgido y proliferado nuevas tendencias y conceptos bajo la pantalla de partidos y asociaciones que han penetrado rápidamente en el país, utilizando los medios de comunicación para promover sus ideas y programas y ampliando el alcance de sus actividades en el nuevo entorno. Algunas fuentes calcularon que, tras la caída del régimen de Sadam Husein², comenzaron a funcionar unos setenta partidos políticos con distintas ideologías y filosofías, y que la mayoría se ha establecido sobre una base étnica o sectaria y que han organizado de inmediato sus propias milicias armadas. Dado que, en medio del caos, predominaba el imperio de la fuerza, más que el de la ley, cientos de periodistas fueron víctimas de actos de agresión, los cuales fueron un claro ejemplo de las redes internacionales que se forman cuando se unen, a pesar de perseguir intereses completamente diferentes³, las fuerzas de militantes locales y de otros grupos que coinciden con el principio no humanitario de venganza y represalia injustificada contra los que abogan por la libertad de expresión, no porque hayan cometido un delito, sino únicamente por ser apóstoles que llevan a cuestas las cruces de la verdad: esa verdad de la que habla el Dios Todopoderoso en el Sagrado Corán “y la mayoría siente aversión a la verdad”⁴. A raíz de la creciente participación regional en los asuntos de Irak, según estadísticas oficiales, la espiral de violencia en continuo aumento ha provocado la muerte de hasta 650.000 iraquíes⁵. La competencia entre

1 Los políticos iraquíes utilizan a menudo esta palabra para hacer hincapié en la implicación de los servicios de inteligencia de Estados vecinos en los asuntos públicos del país.

2 *Al-Zaman*, N.º 1608, 13 de septiembre de 2003.

3 Toni Pfanner, “La guerra asimétrica desde la perspectiva de la acción y el derecho humanitarios”, *Selección de artículos de la Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2005; disponible en www.cicr.org/spa/revista.

4 Sagrado Corán, aleya 70, sura “De los creyentes”.

5 En un estudio se eleva a más de 655.000 la cantidad de civiles iraquíes asesinados, de los cuales 1.640 fueron asesinados en junio de 2007, según datos de la agencia *Associated Press*. De acuerdo con las estimaciones del ejército de EE.UU., el número de civiles iraquíes asesinados desde el inicio de la intervención militar en Irak sobrepasaba los 66.000. Las víctimas de la violencia sectaria y la cantidad de cadáveres encontrados desde que se puso en marcha el plan de seguridad en Bagdad, a mediados de febrero de 2007, eran más de 531 en junio, 747 en mayo y 439 en abril. El número de profesores de universidad asesinados en Irak era de 326. La cantidad de desplazados internos y refugiados en Irak era de aproximadamente 2 millones al 5 de junio del mismo año, y el número de emigrantes de Irak pasó de medio millón antes de la guerra a 2 millones después de la guerra. *Al-Mashriq*, Bagdad, N.º 1009, 8 de julio de 2007.

los movimientos y las fuerzas políticas por conseguir una porción del “pastel iraquí” aparentemente no ha terminado y podría durar años. En esto reside la catástrofe.

La crisis de la responsabilidad profesional del periodista constituye una faceta y también un baluarte que está en primera línea de esta lucha en la que los esfuerzos concertados deben dirigirse a buscar soluciones y ayudar a los periodistas para impedir que se vean inmersos, de una u otra forma, en esta escalada, o de que sean utilizados para saldar cuentas en Irak. Con esa finalidad, este artículo pretende, mediante tres estudios fácticos, proponer un código teórico o proyecto de código que permitiría a cuantos trabajan como periodistas superar las dificultades y evitar correr los peligros o riesgos de la lucha armada que tiene lugar actualmente en Irak. En la primera parte se hace un repaso de la primera fase de las tendencias periodísticas que lucharon por la verdad después de abril de 2003, cuando se eliminaron las restricciones, y se dio vía libre a la publicación no reglamentada. En la segunda parte se aborda la crisis de la responsabilidad profesional y la violación consiguiente de las libertades públicas y personales, con ejemplos de cómo algunos periodistas mostraron muy poco respeto por las tradiciones y códigos de honor de su profesión⁶. En la tercera parte se proporciona un resumen de los elementos del proyecto de código que tiene por objeto promover la responsabilidad profesional teniendo en cuenta las dificultades que enfrenta la prensa independiente en Irak, e impedir que las personas que trabajan en los medios de información corran el riesgo de participar en la incitación a la violencia y al conflicto armado.

La prensa iraquí: del claustro al caos

Las circunstancias políticas que siguieron al derrocamiento del régimen, el 9 de abril de 2003, tuvieron una influencia característica en la prensa iraquí, ya que el periodismo entró en una fase de caos sin precedentes. Tras decenios de información controlada por el Estado, que excluía toda forma de competencia por parte del sector privado o de los partidos políticos, y después de la estricta censura y la propiedad total gubernamental de las instituciones de los medios audiovisuales, el periodismo se liberó de sus cadenas de una forma que puede ilustrarse del siguiente modo.

1. Hubo una proliferación horizontal y vertical de toda clase de publicaciones. Tanto personas como grupos comenzaron a publicar, aprovechando la falta de normas y leyes que deberían haber regulado o contribuido a regular los mecanismos de este sector de actividad económica que se propone influir en la opinión pública. Según estadísticas contradictorias, el número de publicaciones que vio la luz tras la invasión de Irak fue de unos 200 periódicos y revistas⁷ distribuidos

6 Sus consecuencias se exponen en el informe sobre la libertad de prensa en el mundo árabe para el año 2006, preparado por el comité permanente en defensa de las libertades de la Federación de Periodistas Árabes, El Cairo. Irak ocupaba el primer puesto en cuanto a las infracciones de las normas de libertad (p. 19).

7 Algunas fuentes indicaron que el número de periódicos publicados en Irak después de la guerra fue de unos 180-200 durante el primer semestre, 235 después de un año y 346 después de dos años, algunos con tirada diaria y otros semi-semanales, semanales, bimensuales o mensuales. Otras fuentes señalan que se publicaron alrededor de 700 periódicos en todas las gobernaciones de Irak. Tengo mis reservas en lo que concierne al carácter exagerado de la última cifra ya que, durante este período caótico, estuve supervisando su publicación a diario en calidad de redactor jefe de la edición iraquí del periódico *Al-Zaman*.

en la capital Bagdad y en la mayoría de las gobernaciones de Irak, en especial en las de Basora, Mosul y Nayaf, que tenían imprentas.

2. Tras la disolución del Ministerio de Información y sus instituciones, había numerosos organismos que supervisaban la legitimidad constitucional de la prensa iraquí y su cumplimiento de las normas reconocidas a escala internacional. El 23 de abril de 2003, Paul Bremer, el administrador civil de Irak, publicó un decreto por el que se disolvía ese Ministerio, se despedía a su personal y se clausuraban todos los periódicos que se habían publicado bajo el régimen anterior. Dictó además nuevas instrucciones prohibiendo a todas las instituciones de los medios de comunicación de Irak incitar a la violencia, promover odios religiosos o étnicos, o publicar información falsa con objeto de fomentar la resistencia a las fuerzas de la coalición⁸.

El caos se intensificó durante los primeros meses de esta fase, debido a la falta de legislación que regulara las actividades de la prensa y al declive de la función de las organizaciones profesionales y sindicales eficaces capaces de desempeñar su tarea de reglamentar la labor periodística, definir claramente las normas de la profesión y proteger los derechos de los periodistas. Tras la disolución de sus instituciones, miles de periodistas iraquíes se quedaron en la calle, desempleados y preocupados por su futuro incierto, pese a las iniciativas adoptadas por algunas publicaciones independientes, como *Al-Zaman International*⁹, que fue el primer periódico que publicó una edición en Basora y, posteriormente, una edición en Bagdad, pocos días después del cambio que tuvo lugar en Irak. Este periódico contrató a numerosos ex periodistas sin tener en cuenta sus vínculos o afiliaciones anteriores, poniendo como única condición para trabajar en sus oficinas en Irak, su observancia de las normas profesionales.

Tras la formación del Consejo de Gobierno Provisional, éste asumió la responsabilidad oficial de supervisar todos los medios de comunicación, aunque la supervisión directa estaba a cargo de la Autoridad de la Coalición, que adoptó una actitud bastante dura con algunos periódicos, clausurando en concreto el periódico *Al-Hawza*, el portavoz del movimiento sadrista, lo que provocó una crisis que llevó al derramamiento de sangre que se produjo en Nayaf, donde el gobierno de Iyad Allawi utilizó la fuerza militar para imponer su autoridad en esa ciudad. La Autoridad de la Coalición había desempeñado previamente un papel decisivo en la clausura del periódico *Al-Sa'a*, publicado por el proselitista islámico Ahmad Al-Kubaisi¹⁰. Durante los primeros seis meses tras la caída del régimen, hubo una proliferación de medios de información de todo

8 Servicio de teletipo del *Washington Post*, *Al-Sharq al-Awsat*, 20 de agosto de 2003.

9 El 10 de abril de 1997, se publicó por primera vez en Londres un periódico político árabe internacional diario, siendo su redactor jefe Saad Al-Bazzaz, un periodista muy conocido. El 9 de abril de 2003, se publicó una edición en Basora, seguida por una edición en Bagdad el 29 de abril de 2003, y se informó que actualmente se están fundiendo en una única edición llamada la edición iraquí.

10 Se trata del proselitista islámico que, después de abril de 2003, creó el Movimiento Unificado Nacional y publicó un periódico autorizado por la Autoridad de la Coalición el 12 de junio de 2003. Se vio obligado a cerrarlo, a raíz del deterioro de las condiciones de seguridad y dejó Irak para instalarse en Dubai, en los Emiratos Árabes Unidos. Algunos miembros de su personal comenzaron a publicar un periódico con el mismo nombre, y eso dio lugar a que Al-Kubaisi emitiera una declaración afirmando que había terminado su relación con ellos, y acusándolos de alterar la publicación y desacreditar al movimiento y a su líder.

tipo. Su diversidad y multiplicación horizontal se tradujo en la entrada de cientos de supuestos periodistas y personas que buscaban trabajo¹¹. Este proceso se vio impulsado por la forma en que las oficinas de propaganda de las fuerzas de EE.UU. y el administrador Paul Bremer alentaron a las personas con capacidad media a que buscaran trabajo en la oficina del Centro Conjunto de Información de Prensa (CPIC), ubicada en el centro de conferencia. Este centro se encargaba de organizar las conferencias de prensa en las que los comandantes, oficiales y diplomáticos de EE.UU. que trabajaban en el terreno podían exponer sus opiniones en un entorno muy teatral. Otros periodistas estaban motivados para participar en esa puesta en escena, ya sea para ganarse el sustento o a causa de incentivos financieros o de otra índole que necesitaban de forma apremiante. La prensa de EE.UU. reveló los métodos de difusión de las noticias y los artículos que su ejército preparaba para publicarlos en algunos periódicos locales iraquíes a cambio de regalos en metálico o como anuncios pagados¹². Esta situación llevó obviamente a que se multiplicaran las personas, empresas e instituciones que prestaban servicios de información. La falta de formas estables de propiedad de conformidad con las normas y los reglamentos aprobados por las autoridades constitucionales dio lugar, lógicamente, al establecimiento de medios de información que estaban vinculados, en diversos grados, a organismos que podían proporcionar la asistencia financiera necesaria para asegurar su supervivencia. Como era de esperar, estos medios superaron el número de los medios independientes, que dependen de la remuneración que reciben por sus servicios y/o de los anuncios y que, debido a las inestables condiciones de seguridad, estaban en una posición insostenible¹³. Algunas publicaciones de la prensa iraquí no asumen sus responsabilidades profesionales, no tienen aptitudes profesionales ni conciencia de las necesidades del proyecto de democratización, y enfrentan varios problemas:

1. El surgimiento de nuevos sistemas, conceptos y visiones políticas con las modernas funciones de comunicación con las que no está familiarizada una sociedad que sólo en los últimos tiempos se ha abierto al espacio de comunicación y a la libertad de expresión (antes Irak era un pueblo totalmente aislado del mundo, sin antenas parabólicas, ni servicios de Internet o telefonía móvil)¹⁴.
2. La fuerza de los medios de comunicación extranjeros de carácter local ha entrado en el país y ejerce su hegemonía sobre instituciones y organizaciones no gubernamentales, además de influir activamente en algunas esferas de la opinión pública¹⁵. Es posible que esta fuerza sea la responsable de la cobertura periodística

11 En su libro *The Ethics and Deontology of Journalism*, Marc-François Bernier hizo la distinción entre periodistas y otras personas que trabajan en el campo de la comunicación. V. la reseña del libro en el periódico de Bagdad *Al-Mu'tamar*, N.º 925, 21 de septiembre de 2005.

12 Agencia *France-Presse*, 3 de diciembre de 2005.

13 Documento relativo al desarrollo de los medios de comunicación iraquíes, presentado por la Liga de Estados Árabes en la Conferencia Internacional sobre la libertad de expresión y el desarrollo de la prensa en Irak, organizada por la Comisión de Comunicación y Medios de Información y celebrada en París los días 8-10 de enero de 2007.

14 Nouri al-Maliki, discurso distribuido en la reunión de representantes de las oficinas de información ministeriales, periódico *Al-Sabah*, Bagdad, N.º 1122, 26 de mayo de 2007.

15 Para obtener más información, v. Sabah Yasin, *The Media as a System of Values and Potent Hegemony*, Centro de Estudios para la Unidad Árabe, Beirut, 2006.

que crea mitos en relación con los asuntos iraquíes por parte de personas que trabajan en los medios internacionales¹⁶.

3. La estrecha participación de todos los medios en los conflictos ideológicos de los movimientos políticos. Esto se convierte en una guerra de información abierta¹⁷ que se libra entre medios de comunicación antagonistas sin observar los principios o procedimientos profesionales que deberían respetarse en todo intento de influir en la opinión pública. Como señaló acertadamente John Stuart Mill, la vida política no puede ser dirigida sobre una base sólida a menos que se combinen dos elementos opuestos: el elemento del mantenimiento del orden y el elemento del progreso y la reforma. La competencia entre estos dos elementos es la mejor garantía para preservar lo que resulta útil en el sistema actual y adoptar los medios a fin de impulsar el continuo avance necesario para llevar a cabo la inevitable reforma¹⁸. La mayoría de los medios de comunicación iraquíes ha participado en la amplia función de manipulación del proceso político¹⁹, o ha influido en éste de forma deliberada, a expensas de sus funciones tradicionales (seguir de cerca lo que sucede en el entorno exterior, formular observaciones sobre los acontecimientos y colaborar en la tarea de educación política)²⁰.

Los orígenes de la responsabilidad profesional de la prensa iraquí

Al tomar conciencia de la proliferación de elementos no deseables, sin experiencia y carentes de ética, los periodistas han intentado a menudo proteger su profesión por medios que ellos consideran válidos para poner coto a la entrada de vividores, cuya presencia constante desacredita a la profesión y le impide desempeñar el papel que le corresponde. Los códigos de buenas prácticas, a los que se conoce como la ética de los medios de comunicación, constituyen los instrumentos jurídicos principales, formulados a petición de los periodistas y otras personas relacionadas con la profesión, y se han publicado como directrices prácticas acordadas ideadas para disuadir a quienes consideran al periodismo como una mera actividad orientada a la defensa de sus propios intereses mediante el engaño o el embaucamiento del público, o la obtención de beneficios para sus empleadores. Los gobernantes y las personas que desean obtener prestigio y poder tratan de hacerse famosos a través de la prensa, y autócratas en ciernes intentan cambiar la naturaleza del periodismo como fuerza en pro de la libertad en un sirviente influyente, al tiempo que varios grupos, partidos y organizaciones sociales tratan de crear medios que sirvan de instrumento, o asociarse a los mismos, a fin de impulsar sus propios objetivos.

16 Dante Chinni, *The Iraq war and myth-making media coverage*, *Al-Mu'tamar*, N.º 1360, 5 de junio de 2007.

17 Jayan Al-Urayyid, *The Iraqi information media and their effect in bringing about change after 2003*, *Thaqafatuna*, 3ª edición, Ministerio de Cultura de Irak, Bagdad, 2007, p. 10.

18 Abdul Fattah Ibrahim, *Freedom of Opinion and Thought*, compilado y publicado por Shihab Ahmad Al-Hamid, Al-Asr al-Hadith, Bagdad, 2004, p. 106.

19 Doris A. Garber, "Media and American politics", *Congressional Quarterly Press*, Washington, 2ª edición, 1984, p. 5.

20 Aziz Al-Sayyid Jassim, *Principles of Journalism in a Changing World*, *Dar Afaq Arabiyya*, Bagdad, 1985, p. 7.

El concepto de responsabilidad profesional

La profesión periodística, como otras profesiones que precedieron al auge del periodismo o a la invención de la imprenta²¹, tiene códigos y normas de conducta que regulan las relaciones entre sus profesionales, entre éstos y el público, y entre éstos y la sociedad a la que pertenecen. Estos códigos y principios de conducta normalizados podrían ser universalmente reconocidos o podrían ser los principios y las normas establecidas por la organización sindical de la profesión²². Se puede afirmar que el juramento hipocrático es el primer código de ética de la acción de salvar la vida de otro ser humano al reglamentar el ejercicio de la profesión de médicos y cirujanos²³.

Samia Muhammad Jabir define los valores profesionales o la ética de los medios de comunicación como una expresión que hace referencia a los principios claros de la conducta profesional en las instituciones de los medios de comunicación, y a los enfoques y procedimientos más eficaces y apropiados en cuanto a los métodos de trabajo. Algunos ejemplos de valores profesionales son: el compromiso de objetividad al presentar las noticias, el medio tecnológico más adecuado para realizar las funciones de comunicación de naturaleza especial y el establecimiento de normas útiles para las series de televisión²⁴.

En lo que atañe al periodismo, especialistas en medios de comunicación y sociólogos han definido la ética y los valores básicos que rigen la actividad periodística, que son los códigos de ética y las normas de conducta derivados de la profesión propiamente dicha. Para llevar a buen puerto la actividad profesional, es necesario que el profesional se comprometa a respetar este código ético o estatuto profesional acordado explícitamente²⁵.

Las personas que trabajan en este ámbito deben respetar el código de honor o de ética del periodismo no sólo en sus actividades sino también en su conducta profesional. Es la conducta de la persona que ejerce esta profesión la que permite al periodismo desempeñar su papel de forma satisfactoria en el cambio social. Las consideraciones profesionales son un elemento importante que garantiza la cohesión de los periodistas que trabajan en los medios de comunicación de masas, y todo el personal de un periódico debe reunir las condiciones básicas de conformidad con la naturaleza de su labor periodística. Si las personas buscan meramente obtener el sustento o beneficiarse de los frutos del periodismo, el resultado

21 Para obtener más información sobre el periodismo antes de la invención de la imprenta, v. Abdul Salam Ahmad *et al.*, *The History of Journalism in Iraq*, Facultad de Información, Agencia Dara, Bagdad, 2002, pp. 10, 14.

22 Muhammad Al-Bawi, "The pedagogical framework of the question of professional ethics in the mass communication media", *Revista de Investigación de los Medios de Comunicación Egipcios*, Universidad de El Cairo, 1ª edición, 1997, p. 208.

23 El juramento hipocrático exige que el médico preste asistencia humanitaria, diga la verdad, mantenga la confidencialidad y se abstenga de engañar al paciente.

24 Samia Muhammad Jabir, *Mass Communication and the Modern Society*, Dar al-Ma'rifa al-Jamahiriyya, Alejandría, 1984, p. 275.

25 Muhammad Sayyid Fahmi, *Information from the Social Perspective*, Dar al-Ma'arif, Alejandría, 1984, p. 82.

inevitable es un deterioro de la calidad de la labor periodística, la propagación de la corrupción y la pérdida de las tradiciones necesarias para elaborar un periódico prestigioso²⁶. Este asunto requiere mayor empeño tras los cambios políticos que tuvieron lugar en Irak después del 9 de abril de 2003 para que esté en consonancia con la democracia, que se ha convertido en algo incluso más importante tras el interregno histórico. Según la opinión de Abdul Sattar Jawad, Irak había sido siempre un país democrático, de no haber sido así, Hammurabi nunca habría promulgado su código para reglamentar las relaciones humanas. Ahora, necesitamos un concepto conjunto más profundo de democracia.

*¿Libertad de expresión o libertad de práctica?*²⁷

La profesión de periodista y la ética de sus profesionales se ven claramente afectadas por los acontecimientos y sus consecuencias, que pueden llevar al periodista a adoptar prácticas censurables. El periodista es quien personifica la misión y las responsabilidades de su periódico, gracias a su inteligencia, sus esfuerzos y sus contactos, a raíz de lo cual algunos periodistas creen que hay un vínculo integral entre las circunstancias cambiantes del periodista y las del periódico para el que trabaja²⁸.

A diferencia de otras profesiones, el periodismo tiene una característica especial en la medida en que se dirige a todos los niveles de inteligencia. La palabra impresa tiene una influencia y una fascinación propias y la profesión de periodista, en particular, presta un servicio social importante. Sus principales requisitos y particularidades son los siguientes²⁹:

1. Debería abarcar los objetivos sociales y derivar su legitimidad de la sensibilización de la gente sobre la necesidad de llevar a cabo una actividad específica para satisfacer sus necesidades.
2. Debería basarse en un método científico que se mantenga al día con las novedades.
3. Debería basarse en hechos.
4. Especialistas competentes y capaces deberían ejercer la profesión.
5. Sus actividades profesionales deberían estar reguladas por la ética y los valores.
6. Debería reconocerse a la profesión de periodista como a un asociado que comparte las responsabilidades de los miembros de la sociedad.

26 Jassim, nota 20 *supra*, p. 12.

27 "La práctica democrática en Irak", seminario organizado por el Centro de Cultura y Opinión Al-Bazzaz, Bagdad, 2004, p. 11. Para obtener más información sobre esta cuestión, v. Khaireddin Haseeb, *The Future of Iraq, Occupation, Resistance, Freedom and Democracy*, Centro de Estudios para la Unidad Árabe, Beirut, 2004, p. 209 y siguientes.

28 Thomas Berry, *Journalism Today*, traducido por Marwan Al-Jabiri, Fundación Badran, Beirut, 1964, p. 20.

29 Fahmi, nota 25 *supra*, p. 82.

Si bien las escuelas de pensamiento y los conceptos relacionados con el periodismo y sus diversas funciones difieren de un lugar a otro, según el sistema político y el grado de avance cultural³⁰, sus códigos y normas en todo el mundo comparten los mismos principios éticos generales, que han sido denominados las cinco esferas de variables éticas³¹, dentro de cuyos límites trabaja el periodista. La ética constituye un componente importante del concepto de educación y, por tanto, adquiere una nueva dimensión social. Todo el que controle la prensa, tiene un control significativo sobre la opinión pública en la sociedad. Los periodistas a menudo se describen a sí mismos como guardianes públicos que protegen a las masas de cualquier abuso de poder³².

En este sentido, el periodismo es más una vocación que una profesión. El periodismo siempre ha formado parte de la lucha política del Estado y, al mismo tiempo, es un instrumento fundamental para el desarrollo social de todas las naciones, un patrón cultural nacional y un espejo de la actividad nacional en todos los ámbitos³³.

Las fuentes de la responsabilidad profesional de la prensa iraquí

Las fuentes de la responsabilidad periodística en Irak pueden hallarse en dos categorías principales:

1. La legislación penal en virtud de la cual los periodistas o sus instituciones pueden ser castigados por violar las normas que rigen la publicación de material impreso. El instrumento legislativo principal en este terreno es el Código Penal Iraquí, Ley N.º 111 de 1969, que estipula que el periodista tiene la responsabilidad penal ante toda violación de las disposiciones de la ley de prensa o de la legislación que reglamenta a las instituciones gubernamentales.

Estamos obligados a hacer caso omiso de esta clase de legislación que ya no está en vigor tras la promulgación efectuada por el Sr. Paul Bremer, Administrador Civil de EE.UU. en Irak, de una ley especial que dispone que las reclamaciones relacionadas con publicaciones requieren su autorización para ser examinadas en los tribunales³⁴.

2. Los códigos de honor de la profesión de periodista, que constituyen el consenso logrado por los periodistas representados por sus organizaciones locales y nacionales. En este contexto, los Estatutos de la Unión de Periodistas Iraquíes, Ley N.º178 de 1969, enmendados en 1972, contienen un artículo que define los principios éticos de la profesión. El código de buenas prácticas para periodistas

30 A este respecto, v. Farouq Abu Zaid, *Introduction to the Art of Journalism*, Alam al-Kutub, El Cairo, 1998, p. 6.

31 Al-Bawi, nota 22 *supra*, p. 218.

32 Michael Haralambos, *New Trends in Sociology*, traducido por Ihsan Muhammad Al-Hassan *et al.*, Beit al-Hikma, Bagdad, 2001, p. 542.

33 Abdul Latif Hamza, *The Crisis of Journalistic Conscience*, Dar al-Fikr al-Arabi, El Cairo, 1960, p. 24.

34 V. los Estatutos de la Unión de Periodistas Iraquíes, mecanografiados y guardados en los archivos de la Unión. Pueden encontrarse en Wail Izzat Al-Bakri, *Development of the Press Regulations in Iraq 1958-1980*, Dar al-Shu'un al-Thaqafiyya, Bagdad, 1994, p. 259.

árabes³⁵ y los Estatutos de la Federación de Periodistas Árabes, con sede en El Cairo, incluyen también otros principios básicos³⁶.

Lo señalado más arriba no complementa ni contradice de forma apreciable el contenido del artículo b) del conjunto de principios incluido en los Estatutos de la Federación de Periodistas Árabes aprobados el 21 de febrero de 1969³⁷. Es importante señalar que ni en esos estatutos ni en el código de prácticas para periodistas aprobado en 1972 en la reunión de Bagdad se establecen sanciones específicas, a diferencia de los Estatutos de la Unión de Periodistas Iraquíes, que habilitan a la junta disciplinaria de la Unión a imponer sanciones, incluidas amonestaciones, advertencias y suspensión en el trabajo. Ahora bien, el código de prácticas más arriba mencionado vincula la libertad del periodista con su responsabilidad de actuar conforme al lema de la Federación "Libertad y responsabilidad".

Wilbur Schramm ya ha escrito que si la sociedad dispone que las personas que se ocupan de sus asuntos en los ámbitos sanitario y jurídico deben recibir formación profesional y han de atenerse a las normas profesionales, su indulgencia hacia las personas que, al publicar información, son por tanto los responsables de los conocimientos y las opiniones de la sociedad, es uno de los actos más importantes y peligrosos de los que caracterizan al siglo XX³⁸.

Hasta el comienzo del siglo XX, la especialización en periodismo fue un concepto confuso y no definido y podían ejercer la profesión tanto políticos como artistas, personas sin profesión o que buscaban trabajo y todos los que deseaban dedicarse a ello. Muchos consiguieron su fama en los ámbitos del periodismo y la política gracias a los periódicos que publicaron.

El primer signo del sentimiento de responsabilidad periodística surgió en el segundo cuarto del siglo XX. El concepto empezó a aparecer en el material publicado y se puso de moda en los decenios de 1930 y 1940, cuando la gente que trabajaba en periodismo se reunió para organizar su profesión. Los cimientos de la especialización académica se pusieron en 1869, en la Universidad de Washington y, posteriormente, se extendieron a todos los países del mundo. En Irak, en 1964 se abrió el primer Departamento de Periodismo en la Facultad de Letras de la Universidad de Bagdad, y en 2002 se estableció la primera Facultad de Información.

35 El código de prácticas para periodistas árabes fue aprobado por la tercera Conferencia de la Federación de periodistas árabes, celebrada en Bagdad los días 17-25 de abril de 1972. *Press Freedoms*, 1981, p. 107.

36 De conformidad con el artículo 25 de los Estatutos de la Unión de Periodistas Iraquíes, nota 34 *supra*, se prohíbe a las periodistas: 1) utilizar cualquier método o medio para obtener beneficios ilícitos; 2) desacreditar la profesión de periodista o infringir su carácter confidencial; 3) difamar a los miembros de la profesión periodística; 4) amenazar a ciudadanos por cualquier método o medio periodístico; 5) hacer declaraciones o alusiones que pudieran ayudar a un organismo hostil; 6) socavar la confianza en el país (se trata de un concepto flexible que puede significar el despertar alarma o informar sobre ejemplos de represión gubernamental); 7) aprovechar los medios de información para difamar, denunciar o acusar a ciudadanos; 8) explotar medios de expresión escritos o gráficos para obtener beneficios personales; 9) provocar disturbios públicos; 10) violar las libertades personales o públicas; 11) engañar al público con información incorrecta; 12) publicar informes sin confirmar su veracidad; 13) favorecer a una parte en procesos judiciales en los que todavía no se ha dictado sentencia oficial; 14) publicar información o declaraciones falsas; y 15) citar obras de terceros sin mencionar el nombre del autor.

37 Salih Khalil Abu Isba, *Communication and the Media in Contemporary Societies*, Investigación, Distribución y Editorial Aram, Ammán, 1995, p. 265.

38 John Hohenberg, *The Professional Journalist*, Fundación Ahli, Beirut, n.d., p. 14.

La responsabilidad del periodista, que constituye la columna vertebral del periodismo, se convirtió en el tema principal de estudio y preocupación. Se celebraron conferencias y seminarios sobre esa materia y se formaron comités, incluido, en particular, el comité especial establecido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en 1947 para estudiar los requisitos técnicos y tecnológicos del periodismo. En su informe, el comité especial recomendó que los periodistas recibieran capacitación profesional, que debía incluir el aprendizaje de la responsabilidad profesional y la necesidad de llevarla a la práctica, dado que el periodismo sólo puede cumplir su noble misión y desempeñar su papel en la transmisión apropiada de noticias y opiniones si las personas que trabajan en esa actividad están formadas de forma adecuada desde los puntos de vista profesional, práctico y ético³⁹.

De hecho, muchos países han empezado a imponer estrictas condiciones, como tener estudios universitarios y aptitudes profesionales adecuadas, a los nuevos aspirantes a la carrera de periodismo, y otros países están intentando por todos los medios liberar a la prensa de las limitaciones financieras de la publicidad. Según Fuad Matar, si bien es verdad que el talento y la capacitación son requisitos básicos para un periodista y, tal vez, sean más importantes que contar con un título universitario, la combinación de talento, capacitación y estudios universitarios ponen, sin ninguna duda, al periodista en el camino hacia la cumbre⁴⁰.

En ocasiones, la prensa iraquí no ha tenido los recursos técnicos y servicios de impresión adecuados ni el personal suficiente para llevar a cabo la labor periodística y, otras veces, ha padecido el fenómeno de una escritura exaltada, incluidos el vilipendio difamatorio, la invectiva soez, las insinuaciones viles y el abuso personal⁴¹.

La inobservancia de la responsabilidad profesional en la prensa iraquí como origen de las violaciones de la libertad

La finalidad de esta parte es examinar el problema de la falta de responsabilidad profesional de los periodistas en sus artículos y su negligencia en el cumplimiento del deber de actuar como guardianes que tienen la obligación de rechazar los artículos periodísticos que constituyan un ejemplo patente de la bajeza en que ha caído la prensa iraquí en cuanto a la violación de las libertades personales de los ciudadanos, y la calumnia y difamación de personalidades públicas sin tener ninguna prueba o indicio convincentes.

Si bien este problema ha sido tratado por la legislación y los principios de responsabilidad profesional de la prensa, las circunstancias políticas, junto al caos

39 Robert Samuel, *Press Responsibility*, traducido por Alfred Usfour, Centro del Libro de Jordania, 1990, p. 13; Hohenberg, nota 38 *supra*, p. 15.

40 Khalil Ahmad Khalil, *The Concerns of Arab Rulers and their Subjects, 1963-2003*, Vol. 1, *Arab Research and Publishing Foundation*, Beirut, 2004, p. 502.

41 Adnan Abdul Muneim Abu Saad, *Development of Methods of News Reporting and Editing in the Iraqi Press from its Birth to 1917*, Ministerio de Cultura e Información, Bagdad, 1983, p. 20.

de los medios de comunicación⁴² provocado por la entrada de recién llegados, y la falta de cumplimiento de las normas fundamentales por los periódicos, contribuyeron a agravar el problema y llevaron a algunos periódicos a hacer acusaciones difamatorias al azar que equivalían a una incitación al asesinato. Esto coincidió con el desplome de la seguridad en el país y el aumento del número de víctimas de la violencia indiscriminada.

La prensa en crisis

En el otoño de 2003, un contingente de EE.UU. allanó las oficinas del periódico *Al-Hawza al-Natiqa* (el portavoz del movimiento sadrista), colocó precintos en las puertas y cerró los locales durante sesenta días, alegando que el periódico había publicado informes sin confirmar. Otros dos o más periódicos sufrieron también la misma suerte⁴³.

Si este acontecimiento dejó algo en evidencia, fue que las palabras tienen repercusiones más potentes y de mayor alcance que las balas. Mientras que una bomba puede matar a un grupo pequeño o grande de personas inocentes, en determinadas circunstancias y condiciones las palabras pueden socavar la seguridad de todo un país, amenazar la estabilidad de su población y provocar un baño de sangre. A raíz de la clausura del periódico, esto fue lo que realmente sucedió durante los enfrentamientos armados en Nayaf y Ciudad Sadr, en los que se perdieron cientos de vidas inocentes⁴⁴.

Napoleón Bonaparte manifestó el poder de las palabras cuando dijo: “temo más al rascar de la pluma que al tronar de los cañones”; creía tan firmemente en el efecto de las palabras que, cuando era comandante en jefe del ejército en Italia, escribió a París en agosto de 1796 lo siguiente: “sería preferible que la prensa no hiciera referencia al Rey de Cerdeña ni publicara cosas tontas y poco realistas sobre él. Algunos escritores se dejan llevar por fantasías extravagantes basándose en falsos rumores que nos perjudican y nos hacen de enemigos donde no queremos tenerlos”⁴⁵.

La cuestión que se plantea al respecto es: ¿quién controla la fuerza de ataque representada por la prensa? En los países democráticos, la prensa es en principio libre y goza de libertad de expresión y publicación garantizada por la Constitución dentro de los límites de la legislación vigente que protege las libertades de los demás ciudadanos. Sin una prensa libre, la responsabilidad de informar a las

42 En lo que atañe a esta cuestión, v. Saad ed-Din Khidr, “The Iraqi press after 10 April 2003, adaptation and documentation – Mosul, 2006”, y Muayyad Al-Khaffaf, “The Iraqi press in the two-year period from 9 April 2003 to April 2005”, *The Media Researcher*, 2ª edición, Facultad de Información, Universidad de Bagdad, Bagdad, junio de 2006, pp. 43 y siguientes.

43 La Autoridad de la Coalición cerró el periódico *Al-Mustaqilla* por publicar el 13 de julio de 2003 un artículo en el que se propugnaba el asesinato de todos los que colaboraran con los estadounidenses. Posteriormente, la Autoridad transigió y permitió que el periódico siguiera publicándose.

44 V. la cobertura que hizo la prensa de los acontecimientos que tuvieron lugar en Nayaf durante el período comprendido entre el 9 de mayo y el 1 de agosto de 2004, fecha en la que Sayyid Muqtada Al-Sadr aceptó un plan propuesto por la autoridad religiosa Sayyid Ali Al-Sistani, que puso fin a la ocupación por los seguidores de Al Sadr del santuario de Haidari y detuvo el bombardeo de las fuerzas conjuntas de Irak y EE.UU.

45 Hohenberg, nota 38 *supra*, p. 5.

personas y velar por su bienestar recae únicamente en el Gobierno, y la falta de esta participación pública puede menoscabar la seguridad y el desarrollo económico del país⁴⁶. No cabe duda de que, ante la falta de esa clase de legislación, algunos periodistas han hecho caso omiso de la misión de orientar al público de la prensa y se han convertido en portadores de noticias basadas en falsos rumores que, en realidad, causan daño público. Como ha señalado el periodista Horace Greeley: “un periodista ha de ser un santo misionero y un veraz informador”. Si bien creemos que se han producido muchos cambios en la función de la prensa tras su transformación en instituciones de medios de comunicación de masas de naturaleza comercial-industrial, consideramos que los estatutos de la mayoría de las organizaciones de prensa siguen conservando los ideales y la ética a las que hicieron referencia Napoleón y Greeley.

En lo que atañe a la prensa iraquí, una de las principales deficiencias de su funcionamiento actual es la falta de la capacitación profesional de sus empleados, necesaria para asumir la responsabilidad periodística. Esto ha agravado la situación y profundizado la herida sangrante nacional⁴⁷. Hasta el inicio del siglo XX, la especialización en periodismo fue un concepto confuso y no definido y, curiosamente, sigue existiendo la creencia generalizada de que se trata de “una profesión para los que no tienen profesión”⁴⁸, y que pueden ejercerla maestros, médicos, empresarios y vendedores de repostería, lo que es incompatible con la naturaleza del periodismo, que es una autoridad bajo todas las circunstancias, independientemente de que sea autorizado, censurado o reprimido, siempre que sea genuino, audaz y combativo.

La expansión de esa autoridad se ha acentuado tras el establecimiento de facultades universitarias e institutos en los que se gradúan profesionales altamente especializados⁴⁹. La incompetencia o la total falta de capacitación de algunos de sus empleados es un problema al que se enfrenta desde hace tiempo la prensa iraquí⁵⁰. Si bien la Unión de Periodistas Iraquíes ha realizado, en colaboración con la Federación de Periodistas Árabes u otras organizaciones internacionales, esfuerzos sinceros, éstos han sido aislados o tímidos y han tenido que ver sólo con el aspecto formal más que con la esencia y el fondo. Hubo asimismo una época en la que la participación de periodistas seleccionados en cursos de formación en el exterior era la recompensa concedida a los favoritos y a los periodistas con menos mérito.

46 Ellen Hume, “Press freedom in democratic Systems”, *Al-Mu'tamar*, N.º 1372, 25 de junio de 2007.

47 Personalidades destacadas de los medios de comunicación iraquíes han culpado al Gobierno y a los grupos políticos de los asesinatos de periodistas iraquíes en los actos de violencia que han tenido lugar durante los últimos cuatro años. Si bien oficialmente se ha culpado de todos estos incidentes a personas desconocidas, una organización que se autodenomina El Observatorio de la Libertad de Prensa sostiene que las fuerzas de EE.UU. son responsables del asesinato de diecisiete periodistas, y que las fuerzas iraquíes son responsables del asesinato por error de dos periodistas (informe en el “Día Internacional de la Prensa”, 2 de mayo de 2006, en el que figuran los nombres de 109 periodistas muertos por disparos).

48 Esta frase la dicen a menudo periodistas que antes han ocupado cargos en la Unión de Periodistas Iraquíes.

49 Ibrahim Al-Daqui, *Media Law: a new theory in modern media studies*, Ministerio de Educación Superior e Investigación Científica, Universidad de Bagdad, sin fecha, p. 9.

50 V. Yas Khudeir Al-Bayati, *The International and Arab Media*, Facultad de Letras, Universidad de Bagdad, 1993. Cabe hacer referencia también a los esfuerzos de la UNESCO en el ámbito de la diversidad cultural creativa recogidos en un libro publicado en El Cairo en 1979 por el Consejo Superior de Cultura, siendo el autor de la introducción Jabir Asfour.

La responsabilidad de la prensa y la información

La amplitud y la diversidad de la información y la multiplicidad de sus fuentes destacan la importancia de la responsabilidad y la ética profesional de la prensa. Para la sociedad humana, es fundamental la mención reiterada de los principios éticos ya que éstos engloban muchos derechos y responsabilidades, así como cuestiones sociales y económicas como el libre flujo de información, el derecho a saber, la libertad de prensa, los límites de la censura, las obligaciones y responsabilidades sociales de los periodistas, el derecho a la igualdad, el derecho a la intimidad, los derechos de propiedad y el derecho de propiedad intelectual⁵¹. Esto se aplica a la información confidencial y a la forma en que debería tratarse a otras personas, como se señala en la Santa Biblia (“Amarás a tu prójimo como a ti mismo”⁵²), que resume de manera elocuente el principio que forma la base sobre la que deberíamos tratar y dirigirnos a los demás. La expresión “tu prójimo” se aplica obviamente a toda la humanidad y, por tanto, debe aplicarse, sin lugar a dudas, a los ciudadanos del mismo país.

Recuerdo un informe muy interesante transmitido por la agencia de noticias Reuters sobre la imposición por el Consejo de Antidiscriminación de Rumania de una multa al alcalde de Craiova por sus declaraciones relativas al equipo de la ciudad que jugó un partido de fútbol de la Liga de Primera División, en las cuales acusaba a los jugadores negros de ser los responsables de la actuación deficiente del equipo. En su declaración, el Consejo dijo que se habían infringido los derechos de los jugadores africanos del equipo⁵³.

Esta decisión de imponer una multa tuvo como telón de fondo acontecimientos en los que se profirieron insultos racistas en el fútbol rumano. Si se ha manifestado preocupación por esta cuestión en un país que había sido testigo, un decenio y medio antes, de una transformación política similar a la ocurrida en Irak, con mayor motivo aun debería mostrarse inquietud por los incidentes de calumnia y difamación que se han producido en la prensa iraquí, en los cuales varias personas y personalidades públicas fueron objeto de insultos y se realizaron llamamientos enardecidos promoviendo su despido, su marginación política y social y su eliminación física⁵⁴.

Dificultades que enfrenta la publicación en la prensa iraquí

Esta falta de limitaciones sin precedentes y la inexistencia de autoridades reglamentarias de la prensa plantea la pregunta siguiente: ¿quién protege a la prensa iraquí de algunos materiales publicados en ésta? Hoy, la amenaza más importante a la libertad de prensa es la posibilidad de que los atentados contra la prensa se

51 Para obtener más información v. Wail Izzat Al-Bakri, “Press laws in Iraq, visions and prospects”, *The Media Researcher*, Facultad de Información, Universidad de Bagdad, 2ª edición, junio de 2006.

52 Lucas 10, 27.

53 Reuters, 27 de abril de 2005.

54 Paul Bremer suspendió la observancia del Código Penal en lo concerniente a las infracciones relacionadas con la prensa. V. el Boletín Oficial de Irak, N.º 3978, 6 de octubre de 2003, 7º período.

tomen como justificación para imponer restricciones a los periodistas, limitando el alcance de la libertad de la que gozan y reduciendo la expansión de la prensa, que es una manifestación fundamental de la naciente vida democrática. Si los periodistas no pueden ejercer sus responsabilidades profesionales y no acatan la ética de la prensa contenida en los estatutos y los códigos de honor, un creciente número de voces pedirán que se impongan restricciones a la prensa⁵⁵. El material que publican algunos periódicos sin previo examen, revisión, edición, ni escrúpulos éticos se utilizará para refutar los argumentos de los defensores de la libertad de expresión, opinión y publicación⁵⁶. Esto tendrá graves consecuencias⁵⁷.

El fenómeno de la gran cantidad de violaciones de la ética profesional en la prensa actual puede atribuirse a lo siguiente:

1. La desaparición de la institución de reglamentación de los medios de comunicación, la falta de una comprensión clara de sus funciones y deberes por parte de las personas que trabajan en los medios de comunicación y la prensa, su utilización de denominaciones de cargos desconocidas y la retirada de sus funcionarios más antiguos del amplio escenario de los medios de comunicación iraquíes, algunos de los cuales huyeron al extranjero, bajo la presión del miedo o las amenazas.
2. La incapacidad de la Unión de Periodistas Iraquíes, a raíz del caos que acompañó a la caída del régimen anterior y el surgimiento de personas que dividieron sus filas estableciendo organizaciones paralelas con estructura y objetivos similares⁵⁸.
3. La falta de formación jurídica de los periodistas sobre las infracciones de la prensa y, en particular, las violaciones de la libertad personal de los ciudadanos.
4. La falta de comprensión clara por los ciudadanos de los procedimientos que han de seguirse y aplicarse cuando son víctimas de la calumnia y la difamación en la prensa. La orden de la Autoridad de la Coalición N.º 7 de 10/6/2003, en la que se dispone que debe obtenerse autorización de su jefe, Paul Bremer, antes de entablar un procedimiento penal en lo que respecta a las infracciones de la

55 A este respecto, deseo mencionar la crisis provocada por la clausura del canal satelital Sharqiyya y del periódico internacional *Al-Zaman* a petición de cuatro miembros del Parlamento. Cabe hacer referencia al texto del memorando enviado al portavoz del Parlamento, la declaración parlamentaria N.º 96, de 16 de octubre de 2006, relativa a la cobertura de prensa de esas dos instituciones y la recomendación de que deberían imponerse sanciones a las mismas, Agencia *France-Presse*, 17 de octubre de 2006, y la declaración del Observatorio de la Libertad de Prensa en Irak, que consideró que las advertencias parlamentarias eran contrarias a la ley, *Reuters*, 18 de octubre de 2006.

56 La Cámara de Representantes de Irak (el Parlamento) no ha debatido todavía el proyecto de ley que regula los medios de comunicación en Irak, pese a las crecientes demandas procedentes de varios ámbitos.

57 Según Ismail Zayir, redactor jefe del periódico *Al-Sabah al-Jadid*, no se permite la cobertura de prensa en el 90 por ciento de las sesiones parlamentarias y la distribución de periódicos está controlada por grupos armados locales que deciden qué periódicos han de distribuirse o prohibirse en la zona que está bajo su poder. Añadió que aproximadamente dieciocho distribuidores de periódicos habían sido asesinados y muchos otros secuestrados por grupos armados. V. *Aswat al-Iraq*, 18 de junio de 2007.

58 Un grupo de periodistas exiliados que volvió a Irak después del mes de abril de 2003 intentó establecer una organización sindical rival como alternativa a la establecida en 1959, alegando que estaba controlada por periodistas que habían trabajado para el régimen anterior. Este intento llevó a la creación de la Federación de Periodistas Iraquíes, cuyo funcionamiento y organización se paralizaron desde que su presidente abandonó el país.

prensa, contribuyó a dar la impresión a los periodistas de que no se les podía pedir cuentas por infringir el reglamento de prensa, violar la ética profesional o calumniar y difamar a ciudadanos sin verificación ni prueba material⁵⁹.

5. El alcance de las amenazas a la seguridad y la multiplicidad de sus fuentes impedía que las víctimas de las infracciones de la prensa iniciaran procedimientos judiciales contra los periódicos que publicaban material que menoscababa su dignidad, sus intereses y sus libertades. Ahora bien, la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia de Karkh a finales de marzo de 2006, que imponía una multa de 750.000 dinares al periódico *Al-Sabah*, y la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia de Adhamiyya contra el periódico *Al-Bayyina al-Jadida*, que ordenaba el pago de 7 millones de dinares por daños y perjuicios a Adnan Al-Dulaimi, el ex líder del bloque parlamentario del Frente Tawafuq (Acuerdo)⁶⁰, contribuyó a lograr dos objetivos:

- a) Revisar con más detenimiento lo que publican esos periódicos.
- b) Alentar a las víctimas de abusos similares por parte de otros periódicos a que presenten demandas judiciales con miras a obtener una compensación o el reconocimiento de que han sido objeto de abuso.

6. La mayoría de los periodistas y, en particular, los que trabajan en los periódicos establecidos recientemente, no están familiarizados con las normas y los principios de conducta ética de la profesión, la denominada ética para el ejercicio de la profesión periodística, expuesta en el código de honor de la Federación de Periodistas Árabes y en algunos artículos de los Estatutos de la Unión de Periodistas Iraquíes.
7. Si bien se han creado instrumentos y plataformas para los medios de comunicación, algunos no se atienen a los principios de la ética profesional, en particular, en lo que respecta a Internet, en la medida en que aprovechan este útil medio de comunicación para propagar el espíritu de venganza o para difamar a otros poniéndolos en entredicho en cuanto a su historial personal o familiar. Este elemento se ha visto favorecido porque la legislación iraquí no sanciona las infracciones cometidas en medios electrónicos, debido a que es un ámbito relativamente nuevo que existe únicamente desde comienzos del último decenio. De hecho, la prensa iraquí enfrenta actualmente la llegada sin precedentes de noticias que contienen declaraciones realizadas por instituciones desconocidas y personalidades ficticias, así como información falsa destinada a poner en evidencia o a desacreditar a los medios.

59 Tariq Harb, *The Iraqi Constitution of 2005 in Research Works and Articles*, Dar al-Hanash, Bagdad, 2007, pp. 288, 379.

60 El Gobierno y funcionarios de seguridad han presentado ante los tribunales iraquíes más de diecisiete reclamaciones contra varios periodistas y sus instituciones. Hasta ahora, se han cerrado cuatro de esas instancias, y las demás están a la espera de que se dicte sentencia. (Observatorio de la Libertad de Prensa, 28 de mayo de 2007). Cabe hacer referencia a la instancia presentada por Haidar Al-Abbadi, ex ministro de Comunicaciones, y la *Southern Oil Company* contra el periódico *Al-Zaman* y la instancia presentada por Karim Wahid, Ministro de Energía Eléctrica contra el periódico *Al-Mada* en Bagdad.

8. La falta de recursos financieros y la gran competencia que hay en el sector de la distribución obligan a la mayoría de los periódicos iraquíes a adoptar tácticas demagógicas y alarmistas, sin tener en cuenta sus consecuencias y efectos adversos en la reputación de la prensa y en las opiniones de los ciudadanos. Esto es incompatible con el lema “Libertad y responsabilidad” y con las constituciones de Estados democráticos que hacen hincapié en la responsabilidad social de la prensa. De hecho, ha habido encendidos debates entre intelectuales, políticos y periodistas en todo el mundo acerca de la cuestión de esta clase de libertad, y si se trata de una libertad personal, como la libertad de creencia, o si está vinculada a los derechos en materia de opinión política. Por último, la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos zanjó la cuestión en favor de los derechos en materia de opinión política⁶¹.

Desde el inicio, no resultó difícil para los periodistas tomar conciencia de que la prensa iraquí se enfrentaba a una grave crisis moral y material, cuyo costo recaía en el público en su conjunto y en los periodistas que perdían sus vidas debido a las repercusiones del caos en los medios sobre la vida cotidiana⁶². Es necesario realizar un enorme esfuerzo conjunto que combine los frutos de todas las ideologías, opiniones y tendencias sin discriminación ni excepción alguna para superar la crisis, ya que su resolución excede la capacidad de una sola persona u organización. Afortunadamente, la prensa iraquí tiene una larga historia y un patrimonio glorioso en cuanto a la defensa de la libertad de prensa y de las libertades públicas y personales, que la calumnia, la difamación o el vilipendio intencionado no pueden eliminar ni mancillar.

Proyecto de código para promover la responsabilidad profesional y evitar los peligros de la participación periodística en la incitación a la violencia y al conflicto armado

La situación actual en Irak obliga a las personas que trabajan en instituciones, en particular en instituciones privadas, que orientan a la opinión pública, a formular un proyecto de código de prensa, basado en una visión nacional que refleje la comprensión de las dimensiones de la crisis y la necesidad de detener el avance de sus consecuencias a largo plazo. En realidad, este código representa una nueva teoría o visión de la responsabilidad profesional de la prensa, complementa los anteriores códigos que no han logrado influir en los periodistas iraquíes, y se propone conseguir la reconciliación nacional de sus instituciones mediante el examen de todos sus anteriores axiomas y tradiciones estrictas⁶³.

61 *V. Mobilization of Public Opinion for the Promotion of Human Rights and National Reconciliation*, Centro Iraquí para el Desarrollo y el Diálogo Internacional, Bagdad, julio de 2006, pp. 4-24.

62 En virtud de las estadísticas de la Unión de Periodistas Iraquíes, desde abril de 2003 han sido asesinados 227 periodistas y empleados de medios de comunicación y aún no se conoce el paradero de otros 15, Agencia *France-Presse*, 12 de junio de 2007.

63 La Red Iraquí de Medios de Comunicación organizó un foro para elaborar un código de honor de los medios de comunicación que fue boicoteado por algunos periódicos dirigidos por partidos políticos. A comienzos de 2006, este foro aprobó un proyecto de documento encaminado a asegurar el éxito de la iniciativa de reconciliación nacional, pero no fue vinculante.

Un código de esa clase podría complementarse y modificarse para, en última instancia, satisfacer los requisitos del mayor número de componentes de la prensa y constituir un denominador común para todos. Consideramos además que la redacción de este código no debería, en ningún caso, limitarse únicamente a los periodistas, dado que el sector de los medios de comunicación, que ha sido testigo de los nuevos avances tecnológicos, se ha expandido actualmente hasta abarcar aspectos de la actividad social, económica, política y cultural dentro y fuera del país.

El proyecto de código propuesto consta de cuatro secciones:

I. Una sección profesional ideada para crear herramientas, títulos y recursos humanos de prensa de forma compatible con las realidades y estilos de vida del país, y para imponer normas de práctica profesionales basadas en la equidad, el equilibrio, la exactitud y la objetividad⁶⁴. El requisito principal es el desapego emocional cuando se escriben los informes de noticias. Esta asociación de conceptos se debe probablemente a lo que ha ocurrido en Irak, país que ha sido objeto, de forma sistemática, de una coacción aplastante, sustentada por el poder de las milicias armadas, encaminada a lograr que prevalezca la prensa sectaria sobre la prensa patriótica en un país que sufre a diario un derramamiento de sangre y los horrores de un desastre humanitario.

La magnitud de este desastre toma una dimensión aun mayor si observamos más allá de las fronteras la tragedia que sufren más de dos millones de emigrantes, que abandonaron Irak buscando un refugio seguro que los amparara de la violencia ciega y sanguinaria. Debe hacerse responsable a la prensa iraquí del descuido de este amplio sector de la población, ya sea al no prestar atención a sus sufrimientos o al fracasar en mantenerlos en contacto con su tierra natal. Nuestro proyecto se basa en la firme creencia del carácter sacrosanto de la misión del periodista, que consiste en lograr la reconciliación entre los que habitan en el interior y en el exterior del país y en adoptar un enfoque tolerante y moderado⁶⁵ que sustituya a la cultura de violencia y marginación, que la mayor parte de los iraquíes consideran como una cultura importada promovida por la ocupación del país, los medios de comunicación extranjeros y la entrada de corresponsales internacionales que hicieron añicos las aspiraciones de los periodistas iraquíes de ser capaces de propagar el optimismo, la esperanza y la paz nacional en todo el país. Si la desesperación y la constante propaganda engañosa han llevado a algunas personas a seguir un camino equivocado, bajo la presión de duras condiciones de vida, la prensa iraquí debe hacer esfuerzos rápidos y sinceros para garantizar que la tragedia de la guerra civil no se repita en otras partes del mundo. Instamos, por lo tanto, a la prensa a abandonar sus actitudes negativas y a intervenir en la gran batalla contra sus propias deficiencias para poder desempeñar el papel activo que le impone la estrecha relación que siempre ha existido entre la historia de la prensa y la lucha y el progreso del los pueblos⁶⁶.

64 Estos elementos básicos fueron señalados por Cheryl Halpern, presidente de la Corporación de Radiodifusión Pública de Estados Unidos, que estaba a cargo de los programas destinados a promover la ética de los medios y a combatir los rumores durante las presidencias de George Bush padre, su sucesor Bill Clinton y George Bush hijo (entrevista en *Inside Washington*, emitida por el canal *Al-Hurra*, 7 de julio de 2007).

65 El periódico de Bagdad *Al-Dustur*, N.º 1107, 5 de junio de 2007.

66 Mukhtar Al-Tihami, *The Press and World Peace*, *Dar al-Ma'arif*, Egipto, 1968, p. 251.

Por consiguiente, en el terreno profesional y a fin de superar los riesgos que amenazan a la prensa independiente y satisfacer las demandas de la próxima etapa, proponemos lo siguiente:

1. Es necesario adoptar un enfoque profesional tranquilo y tener en cuenta los códigos de honor del periodismo al abordar todo problema iraquí.
2. Se requiere una actitud cooperativa al debatir las alternativas posibles para el futuro y es necesario velar, en especial, por que se dé prioridad al interés nacional y la responsabilidad social, sin menoscabar las libertades públicas y personales.
3. Deberían respetarse las normas de la prensa establecidas en los códigos internacionales de los medios de comunicación, y debe evitarse la calumnia, la difamación y la incitación a la animadversión y el fanatismo, sea cual sea su forma u origen y, en particular, cuando tienen carácter sectario. Deberían elegirse asimismo gestores de periódicos competentes, ya que las deficiencias de la gestión, aunque sean leves, tienen repercusiones directas en las páginas impresas⁶⁷.

II. En la segunda sección, de naturaleza política, se hace hincapié en los conceptos y principios nacionales aceptados de forma generalizada, y se trata de consolidarlos para contrarrestar los intentos de hacer desaparecer la identidad con objeto de promover otros objetivos. A este respecto, proponemos lo siguiente:

1. Los intereses de Irak deberían ser el objetivo y la prioridad principales. La identidad nacional debería ocupar el lugar de honor, sin restarle valor a otras identidades ni menospreciar las particularidades culturales de ninguna persona, grupo o comunidad étnica o confesional.
2. Debería rechazarse toda forma de tutela sobre la prensa y otros instrumentos de los medios por un partido político o autoridad gubernamental.
3. Debería ejercerse el más elevado grado de vigilancia para sacar a la luz todos los intentos de manipular, falsear o filtrar informes de noticias que pudieran dañar a instituciones políticas o sociales o difamar a sus dirigentes basándose en consideraciones interesadas y no objetivas.
4. Las personas que trabajan en la prensa deberían gozar de libertad de acción y acceso a la información garantizadas sólo a efectos de su actividad periodística. No debería utilizarse a la prensa y a los periodistas en pro de los objetivos de las agencias de inteligencia que trabajan en contra de los intereses de Irak. Debería distinguirse entre la integridad de la prensa y la parcialidad preconcebida a favor de la adopción de opiniones y posiciones de organizaciones políticas o de inteligencia que pretenden manipular esa profesión.
5. Deberían darse a conocer las fuentes de financiación y debería hacerse todo lo posible para mejorar la situación de la prensa rechazando que esté sujeta a trueques financieros⁶⁸.

67 A. Tsukasov, *Newspaper Management*, traducido por Iman Ahmad, *Tadamun School for the Training of Journalists*, Bagdad, 1985, p. 3.

68 V. Ahmad Abdel Majid, "The funding crisis in the Iraqi press: independent newspapers depending on advertising for their survival", *Al-Adab*, Bagdad, N.º 73, 2006.

III. En la tercera sección del código se abordan cuestiones de seguridad, y habida cuenta de nuestra convicción de que la prensa, en virtud de su conciencia y su función, puede contribuir a la estabilidad de Irak y a la seguridad de sus ciudadanos, proponemos lo siguiente:

1. Debería rechazarse la utilización de la violencia con fines políticos y tenerse mucho cuidado para no caer en las trampas puestas por personas que participan en cualquier clase de violencia, independientemente de su origen, como asesinatos, atentados o sabotajes, so pretexto de acceder a la información.
2. Debería hacerse todo lo posible para proteger a los ciudadanos frente a los intentos de hacerles daño. Deberían desbaratarse las acciones perjudiciales para la sociedad y darse a conocer los nombres de los políticos que participan en asesinatos políticos y en la planificación de atentados.
3. Debería tenerse cuidado al publicar informes de noticias para evitar la difusión de declaraciones y de informes falseados, ficticios, inventados o inexactos⁶⁹.

IV. En la cuarta sección del código, en el plano gubernamental, proponemos lo siguiente.

1. Una declaración de compromiso del Gobierno, según la cual se abstendrá de utilizar los medios de comunicación gubernamentales contra la prensa nacional independiente y los periodistas independientes⁷⁰, considerando esta acción como una forma de terrorismo de estado. Con esta finalidad:
 - a) Debería crearse un consorcio de medios de comunicación/prensa para obtener los anuncios de los Ministerios y departamentos gubernamentales por medios legítimos, excluyendo así a las mafias que sacan provecho de la corrupción administrativa arraigada para monopolizar las fuentes de financiación, incluidos los anuncios.
 - b) Es necesario luchar contra la corrupción en los Ministerios y departamentos gubernamentales en relación con la publicidad y su utilización como medio de obtención de beneficios ilícitos, extorsión o pago de cuentas. Debería instarse a la comisión de probidad y a las oficinas de auditoría de ministerios y departamentos en general a que controlen el cumplimiento, por parte de esos Ministerios y departamentos, de las normas legales relativas a la publicación de anuncios.
 - c) Dado que los anuncios son la fuente principal de financiación de los periódicos independientes, su exclusión de los mismos afecta a su desarrollo

69 El escritor libanés Hassan Ajami examina el concepto de violencia basándose en la ciencia y la tecnología, y cree que la violencia equivale a un retroceso en la medida en que son personas atrasadas quienes participan en actos de violencia y terrorismo. V. Hassan Ajami, *Super Backwardness*, Editorial Científica Árabe, Beirut, 2007, p. 13.

70 Los principales periodistas árabes y periodistas extranjeros han expresado la esencia de su experiencia y sus principios en este ámbito. En este sentido, una referencia útil es la experiencia del renombrado periodista Fuad Matar in Khalil, nota 40 *supra*.

y crecimiento, y priva a su personal de salarios y pagas apropiadas a su situación social y acordes con los peligros que enfrentan en el cumplimiento de la misión de sus medios de forma honrada, honorable y responsable. Por lo tanto, es necesario denunciar las prácticas de algunos agentes gubernamentales que explotan de forma ilícita los anuncios distribuyéndolos entre partidos políticos, ministros, personas favoritas e intermediarios para beneficiar a funcionarios que los utilizan como pantalla.

2. Debería instarse al Gobierno a que fortalezca el poder de la prensa pidiendo cuentas a las personas y órganos que intentan desacreditar a los medios de prensa, y les impiden que desempeñen su papel como observadores y detractores⁷¹.
3. Debería instarse al Gobierno a que ayude a las instituciones de los medios de comunicación a cubrir sus necesidades tecnológicas y materiales, mediante la concesión de exenciones de impuestos y derechos de aduana, práctica vigente en algunos países europeos.
4. Debería hacerse un llamamiento al Gobierno para que vele por que se den más oportunidades de formación dentro y fuera de Irak a las personas que trabajan en instituciones de prensa, en particular en el campo de la telemática⁷².
5. Deberían establecerse normas que regulen la competencia entre la Red Iraquí de Medios de Comunicación, financiada por el Estado, las instituciones de medios que pertenecen al sector privado y los organismos de beneficencia.
6. Deberían darse al personal de los medios la posibilidad de que acompañen a las delegaciones gubernamentales y reciban los diversos tipos de subvenciones gubernamentales correspondientes.
7. Debería permitirse que las instituciones de prensa que no tienen imprenta privada reciban las subvenciones que se conceden a las imprentas de la Red Iraquí de Medios de Comunicación para que puedan competir con las imprentas privadas⁷³.
8. Debería realizarse un estudio sobre la posibilidad de dar la oportunidad a las instituciones de prensa más prometedoras de utilizar las instalaciones del disuelto Ministerio de Información, mediante contratos de usufructo con facilidades de pago, y recurrir al personal técnico diplomado que fue reasignado al Ministerio de Cultura, convirtiéndose en una carga para el mismo, a causa de la falta de puestos de trabajo acordes con sus calificaciones.

71 El gobierno de Al-Maliki decidió respetar varios principios básicos en su programa político presentado en la Conferencia de Sharm el Sheikh en Egipto, que se incluyó en el documento que impulsa el Pacto Internacional con Irak. V. el *Pacto Internacional con Irak, una visión compartida y compromisos comunes*, Anexo I, que contiene lo que pueden considerarse los compromisos de respetar la libertad de expresión, opinión y creencia.

72 Un nuevo concepto que muestra la cada vez más estrecha relación entre los ordenadores y las comunicaciones. V. Armand y Michele Mattelart, *History of Theories of Communication*, traducido por Nasreddin Al-Ayyad y Al-Sadiq Rabih, vol. 3, Organización Árabe de Traducción, Beirut, 2005, p. 143.

73 En este sentido, cabe mencionar la evolución de la tecnología relacionada con la impresión en algunas instituciones de prensa de Irak, pese a la situación de constante deterioro: "Iraq: newspapers escape the effects of the violence", *Al-Tiba'*, Dubai, Vol. 4, N.º 37, julio/agosto de 2007, pp. 63-4.

9. Debería promulgarse una ley que disponga que constituye una infracción violar la libertad de los periodistas, acosarlos o amenazarlos de cualquier forma física o relacionada con la seguridad. En este contexto, los periodistas afirman, a menudo, que los ataques, los asesinatos, las amenazas y los hostigamientos a los que se ven sometidos en Irak proceden no sólo de grupos terroristas y bandas armadas, sino también de miembros de algunos partidos políticos, de funcionarios de las autoridades civil y militar y de grupos sectarios.
10. Debería liberarse a los periodistas actualmente detenidos por fuerzas iraquíes o de EE.UU. por cualquier motivo relacionado con una publicación, y considerarse que están amparados por el derecho internacional humanitario, con objeto de protegerlos de todo daño⁷⁴.
11. Debería proporcionarse a los corresponsales de periódicos en las provincias la asistencia necesaria y los medios de protección que les permitan llevar a cabo su misión e informar acerca de las opiniones de los ciudadanos de forma veraz y precisa⁷⁵.
12. Debería pedirse al Ministerio de Cultura y a la Red Iraquí de Medios de Comunicación que incluya a las instituciones de los medios de comunicación que pertenecen al sector privado entre sus asuntos prioritarios en lo que respecta a las oportunidades de formación, la financiación y la participación en ferias y foros celebrados en el extranjero.
13. Debería establecerse una asociación para salvaguardar los intereses de las instituciones de prensa independientes en Irak, seguir de cerca las últimas tecnologías de los medios, patrocinar grupos de trabajo pertinentes, formar a especialistas en periodismo y establecer relaciones con organizaciones homólogas de Oriente Próximo y de otros lugares⁷⁶.

74 Si bien el primer ministro de Irak, Nouri Al-Maliki, prometió promulgar legislación para proteger a los periodistas, que son cada vez más blanco de ataques y asesinatos, no se ha hecho nada al respecto.

75 Los periodistas son objeto de diversas formas de acoso, incluida la presentación de demandas judiciales contra ellos, como les ocurrió a Ali Al-Allaq, el corresponsal de *Al-Zaman* en Kut, a Abdul Battat, su corresponsal en Basora, y a Basim Al-Rikabi, su corresponsal en Nasiriya, so pretexto de que habían publicado informes de noticias que perjudicaban a un clan, una agrupación política o una institución gubernamental.

76 La Autoridad encargada de la información y las comunicaciones presentó propuestas relativas a la política informativa de Irak, cuya preparación se había encargado al Centro Stanhope, y estas propuestas fueron distribuidas en la conferencia internacional organizada en colaboración con la UNESCO en París, los días 8-10 de enero de 2007. Las propuestas contenían algunas recomendaciones útiles, en particular en el terreno de la creación de capacidad institucional y en el ámbito de los recursos humanos, incluido el establecimiento de una asociación de profesionales de los medios de comunicación para velar por que se realicen consultas más eficaces entre la Autoridad y las personas que trabajan en los medios de comunicación (p. 58).

**INTERNATIONAL
REVIEW**
of the Red Cross

**Artículos seleccionados
sobre derecho internacional
humanitario**

Comentario del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III)

Jean-François Quéguiner*

“Ojalá cada uno de nosotros tenga presente (...) que el emblema enarbolado no es patrimonio de un Estado, ni de un pueblo ni de una religión, sino un símbolo de respeto debido a la víctima herida e indefensa y de la solidaridad humana en el desamparo” (Alexandre Hay, presidente del CICR, cita de una intervención ante la Conferencia Internacional de Manila)¹.

.....

Introducción

Los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja sobre fondo blanco son utilizados desde el siglo XIX como símbolos universales de socorro a las víctimas de los conflictos armados y de las catástrofes naturales. Por lo tanto, tienen una larga

* Jean-François Quéguiner es asesor jurídico en la División Jurídica del CICR. Las opiniones expresadas en este comentario son las del autor y no reflejan necesariamente el punto de vista del CICR. Este comentario fue redactado con la participación de Anne Ryniker (CICR). El autor agradece a las diferentes personas que aceptaron releer y comentar las sucesivas versiones de este texto, en particular a François Bugnion, Jean-Christophe Sandoz, Stéphane Hankins y Baptiste Rolle (CICR). Doy también un agradecimiento especial a Christopher Lamb (Federación Internacional) por sus constructivas observaciones.

¹ Informe de la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Manila, 7-14 de noviembre de 1981, p. 52.

historia que no procede relatar aquí de forma extensa²; sin embargo, es útil recordar los momentos descolantes para comprender las razones de la aprobación, el 8 de diciembre de 2005, de un emblema adicional: el cristal rojo.

El primer Convenio de Ginebra, del 22 de agosto de 1864, confirmó la cruz roja como único emblema destinado a la identificación de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas, así como de los voluntarios de las Sociedades de Socorro a los Militares Heridos³. La idea era sustituir diferentes banderas y signos distintivos, que a veces se utilizaban a esos efectos en los campos de batalla, con un emblema único, visible a gran distancia, y fácil de reconocer y de reproducir⁴; pero se desconocen las razones exactas por las que se eligió la cruz roja entre los diferentes símbolos que podían llenar esos requisitos⁵.

Muy pronto, este emblema suscitó objeciones a causa de la connotación religiosa que algunos Estados le atribuyeron. En 1876, el Imperio Otomano —que entonces estaba en conflicto con Rusia— declaró unilateralmente que, en lo sucesivo, utilizaría el signo de la media luna roja sobre fondo blanco para señalar los servicios sanitarios de sus fuerzas armadas porque se había visto paralizado “por la naturaleza misma del signo distintivo del Convenio, que hería las susceptibilidades del soldado musulmán”⁶. Las protestas de Suiza —Estado depositario del Convenio de Ginebra—, así como de otros Estados Partes en ese instrumento, tuvieron como resultado una solución de compromiso que consistió en aceptar la media luna roja sólo a título provisional: únicamente mientras durase el conflicto armado en curso. Sin embargo, esto abrió una primera brecha en el principio de unidad del signo distintivo.

2 Para un relato histórico detenido de la cuestión de los emblemas, v. especialmente Bugnion, François, *Cruz Roja, Media Luna Roja, Cristal Rojo*, CICR, diciembre de 2006, 115 pp.

3 La Conferencia Internacional de Ginebra de 1863 aprobó una resolución, la resolución 8, según la cual los enfermeros voluntarios “Llevan en todos los países, como signo distintivo uniforme, un brazal blanco con una cruz roja”. Sin embargo, la Conferencia de 1863, que no tenía competencia para imponer este signo distintivo al personal sanitario de las fuerzas armadas, se limitó a hacer una recomendación en la materia; ésta fue la base de los trabajos de la Conferencia Diplomática convocada por el Gobierno suizo en la que se aprobó, en agosto de 1864, el primer Convenio de Ginebra.

4 “Mucho antes de la fundación de la Cruz Roja, se señalaban a veces los hospitales y las ambulancias, en los campos de batalla, con una bandera de un solo color, que era diferente, por lo demás, según el caso o el país. Ya desde el comienzo, los promotores de la Cruz Roja y del Convenio de Ginebra reconocieron la necesidad de crear un signo internacional uniforme que constituyera un signo visible de la inmunidad que debía asignarse a los heridos y al personal sanitario”, *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Commentaire I*, article 38, CICR, Ginebra, 1958, p. 330.

5 Según los términos de François Bugnion, *op. cit.* (nota 2), p. 8: “Por razones que no se juzgó necesario mencionar en el acta de la Conferencia de octubre de 1863, se eligió el emblema de la cruz roja sobre fondo blanco. Los documentos contemporáneos de la Conferencia —al menos los que conocemos— no nos aclaran los motivos de esta elección. Sólo podemos hacer conjeturas”.

6 Despacho de la Sublime Puerta al Consejo Federal Suizo, 16 de noviembre de 1876, *Bulletin international des Sociétés de Secours aux Militaires blessés*, n.º 29, enero de 1877, p. 36.

Después, surgieron otros emblemas más, casi todos de forma efímera⁷, con respecto a los cuales se hicieron pocas solicitudes oficiales de reconocimiento. En especial, durante la Conferencia de Revisión del Convenio de Ginebra (1906), además de la reiterada solicitud de reconocimiento de la media luna roja por parte del Imperio Otomano, Persia y Siam reivindicaron el derecho de utilizar, respectivamente, el león y el sol rojos y la llama roja⁸. La Conferencia se negó a reconocer oficialmente estos tres signos, reafirmando solemnemente la ausencia total de carácter religioso del signo heráldico de la cruz roja sobre fondo blanco que, en principio, había sido adoptado en homenaje a Suiza y estaba formado por inversión de los colores federales⁹. No obstante, autorizó a los Estados a formular una reserva a las disposiciones del Convenio de Ginebra relativas al emblema. El Imperio Otomano y Persia aprovecharon esta oportunidad; Siam, en cambio, renunció a formular una reserva y, en definitiva, adoptó la cruz roja.

Finalmente, la media luna roja y el león y el sol rojos sobre fondo blanco fueron reconocidos como signos distintivos en el Convenio de Ginebra del 27 de julio de 1929 para mejorar la suerte de los heridos y los enfermos de los ejércitos en campaña. Sin embargo, se impuso un límite, puesto que únicamente los Estados que ya empleaban uno de estos dos emblemas antes de la aprobación del Convenio de 1929 fueron autorizados, en virtud de este Convenio mismo, a seguir utilizándolo¹⁰. Esta solución respondía a dos necesidades: tomar nota del hecho consumado, aprobando las derogaciones a la norma de unidad del emblema y que, en 1929, adquirieron efectividad jurídica; pero también evitar toda posterior proliferación de nuevos signos distintivos, ya que la multiplicación de los emblemas podía debilitar la finalidad de protección que tenían, dificultando la capacidad de reconocer rápidamente al personal, los bienes y los medios de transporte protegidos.

La solución por la que se optó en el Convenio de 1929 quedó después confirmada en el I Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949¹¹. Los plenipotenciarios presentes en la Conferencia de 1949 tomaron esta decisión después de rechazar otras propuestas consistentes, sea en adoptar un signo distintivo totalmente nuevo, en reemplazo de la cruz roja, de la media luna roja y del león y el sol rojos, sea en utilizar de nuevo el signo único de la cruz roja, sea, por último, aceptar un nuevo

7 Por ejemplo, a partir de 1877, la Sociedad Nacional de Japón utilizó como emblema una bandera blanca con un disco solar sobre una banda roja. Posteriormente, surgieron muchos otros emblemas, como el arco rojo de Afganistán, entre las dos guerras mundiales; o, después de la Segunda Guerra Mundial, la rueda roja sobre fondo blanco en India, la esvástica roja (o cruz roja gamada) en Sri Lanka y la palma roja en Siria. Pero los Gobiernos de esos países renunciaron finalmente al uso de esos distintos emblemas y aceptaron utilizar uno de los dos emblemas reconocidos en los Convenios de Ginebra. En cuanto a esos diferentes emblemas y una breve descripción histórica, v. Bugnion, François, *El Emblema de la Cruz Roja – Reseña histórica*, CICR, Ginebra, 1977, pp. 65-74.

8 Durante las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907 se formularon también otras reivindicaciones como éstas. La respuesta que recibieron entonces fue exactamente la misma que recibieron en la Conferencia de 1906.

9 Convenio de Ginebra del 27 de julio de 1906, art. 18. Esta afirmación se reitera, en el I Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, art. 38, apdo. 1, entre otros.

10 En el art. 19 del Convenio de Ginebra del 27 de julio de 1929, se indica que “para los países que emplean ya en lugar de la cruz roja, la media luna roja o el león y el sol rojos sobre fondo blanco como signo distintivo, se admiten igualmente dichos emblemas a los fines del presente Convenio” (sin cursiva en el original).

11 Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en los ejércitos en campaña (I Convenio), art. 38.

emblema además de los ya existentes: el escudo rojo de David. Si bien las dos primeras propuestas fueron descartadas rápidamente, la última —presentada por la delegación israelí— dio lugar a apasionados debates. Finalmente, se justificó su rechazo no sólo por la voluntad evidente de evitar toda eventual proliferación de los emblemas, sino también por el temor de que aceptar este emblema en especial hiciera perder credibilidad a la posición respecto de la ausencia de toda significación religiosa de los signos distintivos reconocidos.

Por las mismas razones, cuando se celebró la Conferencia Diplomática de 1974-1977, fracasó un nuevo intento de Israel de obtener el reconocimiento internacional del escudo rojo de David.

La fórmula de compromiso consagrada en 1929 subsistió entonces durante varios decenios. Sin embargo, esta solución suscitó dificultades. La primera es evidente: la coexistencia de dos signos¹² —que son, además, fácilmente identificables con dos de las principales religiones monoteístas— contribuyó, en algunos contextos concretos, a reforzar la idea, a pesar de ser errónea, de que esos emblemas tienen una connotación religiosa o política¹³. La problemática que planteaba esta idea quedó de relieve en los conflictos en que se enfrentaban dos o más adversarios que utilizaban un signo diferente. Por lo demás, en alguna zonas de operación, era incluso posible que los Principios Fundamentales de neutralidad y de imparcialidad en que se basa la acción de todos los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (en adelante, el Movimiento) fueran puestos en tela de juicio; lo que significaba, al mismo tiempo, que cabía la posibilidad de que los emblemas no gozaran del respeto que les es debido y que la protección de las personas que se identificaban con esos signos fuera más incierta.

La segunda dificultad se debió a la negativa de algunos Estados y Sociedades Nacionales de adoptar uno de los emblemas reconocidos en los Convenios de Ginebra de 1949, aduciendo como motivo que no se identificaban con ninguno de esos dos emblemas. Esa negativa constituyó un obstáculo para la universalidad del Movimiento, cuyos Estatutos exigían, hasta 2006, la utilización de la cruz roja o de la media luna roja como condición necesaria para el reconocimiento de una Sociedad Nacional¹⁴. El problema se planteó para la Sociedad de socorro israelí “Magen David Adom”, pero también para otras que, como la Sociedad eritrea,

12 Mediante una nota diplomática de 4 de septiembre de 1980, la República Islámica de Irán señaló que renunciaba a su derecho a utilizar el león y el sol rojos en favor de la media luna roja, aunque se reservaba el derecho de utilizar de nuevo el león y el sol rojos si se reconocían otros emblemas. Por ello, en este texto a veces se hará referencia únicamente —según el contexto— a dos emblemas reconocidos, a saber, la cruz roja y la media luna roja.

13 Por lo demás, era cada vez más difícil hacer pasar la idea, incansablemente repetida, en relación con el carácter “arreligioso” de los signos distintivos, en un mundo contemporáneo cada vez más estructurado en torno a la presunta fractura entre el occidente cristiano y la esfera musulmana.

14 En el art. 4, titulado “Condiciones de reconocimiento de las Sociedades Nacionales”, de los Estatutos del Movimiento, se disponía de hecho (antes de la modificación efectuada en 2006) que “Para ser reconocida como Sociedad Nacional según el párrafo 2 b) del artículo 5 de los presentes Estatutos, la Sociedad debe reunir las siguientes condiciones: (...) 5. Hacer uso del nombre y del emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja de conformidad con los Convenios de Ginebra”.

deseaban utilizar la cruz y la media luna una junto a la otra¹⁵.

Para zanjar estas dificultades y resolver de manera global la cuestión del emblema, los Estados Partes en los Convenios de Ginebra aprobaron, en una conferencia diplomática celebrada en Ginebra del 5 al 8 de diciembre de 2005, un Protocolo III adicional a los mencionados Convenios. En el presente documento, se hace un comentario sucinto del título, de los párrafos del preámbulo y, sucesivamente, de todos los artículos de este nuevo instrumento de derecho internacional humanitario.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III)

El título del Protocolo adicional III está redactado según el título de los Protocolos adicionales I y II, aprobados el 8 de junio de 1977, relativos, respectivamente, a los conflictos armados internacionales y a los conflictos armados sin carácter internacional. De esta formulación, se deducen distintas consecuencias jurídicas precisas.

Como los dos Protocolos precedentes de 1977, el Protocolo III es sólo un instrumento “adicional”, lo que significa que no se puede concebir de manera independiente. Está vinculado formalmente con los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra¹⁶, por lo cual es imposible obligarse por el mencionado Protocolo sin estar previamente obligado por los Convenios (o sin optar por ser Parte, al mismo tiempo, en estos tratados¹⁷). El vínculo con los Convenios de Ginebra es también sustancial. El Protocolo III completa las normas de fondo y sus mecanismos de aplicación, pero, a su vez, éste se rige por las normas comprendidas en las disposiciones de los Convenios de Ginebra con respecto a las cuales no contiene enmienda alguna, especialmente las disposiciones generales y finales, así como los principios generales del derecho internacional humanitario que figuran en los Convenios¹⁸.

Sin embargo, el objeto del Protocolo III es relativamente limitado en comparación con el de los dos Protocolos adicionales de 1977: completa los Convenios de

15 En cuanto al doble emblema, *cf.* Bugnion, *op. cit.* (nota 2), pp. 19-22. Como señala este autor, la Sociedad Nacional de Kazajistán optó inicialmente por utilizar los dos emblemas uno junto al otro, a lo que renunció finalmente, mediante una ley que cobró vigencia el 20 de diciembre de 2001, para utilizar únicamente la media luna roja.

16 Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III); Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV).

17 Al respecto, v. *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 internacionales (Protocolo I)*, Tomo II, CICR, Plaza & Janés Editores, Bogotá, 2000, p. 1487 (párr. 3693) y p. 1496 (párr. 3715).

18 *Ibid.*, Tomo I, p. 20 (párrs. 4-6).

Ginebra, autorizando el uso de un signo distintivo “adicional”. La repetición, en este caso, del término “adicional” indica claramente que la intención del signo distintivo del Protocolo III no es reemplazar los emblemas reconocidos mediante los Convenios de Ginebra de 1949, sino ofrecer la posibilidad a las Altas Partes Contratantes —así como a los componentes del Movimiento y, llegado al caso, a terceros habilitados— de utilizar un emblema adicional según las condiciones estipuladas en el cuerpo del texto.

Preámbulo

El propósito de un preámbulo —parte introductoria de un convenio internacional— es, generalmente, exponer los motivos del texto y precisar la finalidad y el objeto que éste busca alcanzar. Pero el preámbulo puede contener también “disposiciones supletorias para llenar los vacíos del tratado, especialmente con el fin de recordar los principios generales en que se inspira”¹⁹. No se tratará aquí de la compleja problemática del alcance jurídico del preámbulo de un tratado internacional (que es, las más de las veces, una cuestión muy concreta). Conviene recordar, simplemente, que el preámbulo forma parte, en todo caso, del contexto en que se aprobó el tratado y que, en este sentido, es un medio importante de interpretación de la parte dispositiva²⁰.

Las Altas Partes Contratantes,

Reafirmando las disposiciones de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (en particular los artículos 26, 38, 42 y 44 del I Convenio de Ginebra) y, cuando sea aplicable, sus Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977 (en particular, los artículos 18 y 38 del Protocolo adicional I y el artículo 12 del Protocolo adicional II), por lo que respecta al uso de los signos distintivos;

El primer párrafo del preámbulo puntualiza el contexto jurídico a que pertenece el objeto del Protocolo adicional III. Como se señaló antes, éste último debería ser interpretado de conformidad con el espíritu y las normas pertinentes contenidas en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, así como en sus dos Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977, siempre que éstos sean aplicables.

Muchas disposiciones de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales I y II se refieren explícitamente a los signos distintivos²¹. Se hubiera podido insertar una lista exhaustiva en este párrafo. Pero, aparte de que habría sido limitada la utilidad de esta lista, habría recargado innecesariamente el texto. Uno de los proyectos

19 *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (publicado bajo la dirección de J. SALMON), Bruylant, Bruselas, 2001, p. 865.

20 V. Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, art. 31, párr. 2.

21 Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977 no son, por lo demás, los únicos tratados de derecho internacional humanitario que se refieren a estos signos distintivos; v., entre otros, Reglamento anexo al Convenio de La Haya de 1907 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, art. 23, apdo. f.

de Protocolo adicional III²² adoptaba el enfoque contrario, limitándose a una remisión general a los instrumentos convencionales pertinentes, pero sin referirse particularmente a disposiciones específicas. El texto final es el resultado de un compromiso: se limita a enumerar parcialmente (lo que queda claro con la expresión “en particular”) algunos artículos del I Convenio de Ginebra y de los Protocolos adicionales I y II que se consideró útil destacar en el texto, a causa de la importancia que tienen en relación con la utilización y el señalamiento mediante el emblema.

Deseando completar las disposiciones arriba mencionadas, a fin de potenciar su valor protector y carácter universal;

Como queda explícito en la introducción, la cruz roja y la media luna roja —que son, no obstante, símbolos universales de socorro a las víctimas de los conflictos armados y de las catástrofes— no siempre gozan, en algunos contextos geográficamente limitados, del respeto que les es debido. Además, algunos Estados no se identifican con uno u otro de estos emblemas, o desearían poder utilizarlos al mismo tiempo.

El segundo párrafo del preámbulo, por consiguiente, expone explícitamente los principales objetivos del Protocolo adicional III. Se trata de completar las disposiciones de los Convenios de Ginebra y de sus dos primeros Protocolos adicionales con la aprobación de un signo distintivo adicional, a fin de consolidar el valor protector del signo distintivo, especialmente en contextos operacionales en que se atribuye erróneamente a los emblemas existentes una significación política o religiosa. El Protocolo adicional III autoriza también a las Sociedades Nacionales a utilizar este emblema adicional a título indicativo para señalar su pertenencia al Movimiento. Por lo tanto, la aprobación de este instrumento fortalece aún más la universalidad del Movimiento, ya que permite que se integren a él Sociedades Nacionales que se niegan a adoptar, a título único y exclusivo, la cruz roja o la media luna roja.

Observando que el presente Protocolo no menoscaba el derecho reconocido de las Altas Partes Contratantes a continuar el uso de los emblemas que emplean de conformidad con las respectivas obligaciones contraídas en virtud de los Convenios de Ginebra y, cuando sea aplicable, sus Protocolos adicionales;

Ya se ha explicado que la finalidad del emblema del Protocolo III (debido, simplemente, a su carácter “adicional”) no es reemplazar los signos reconocidos en los Convenios de Ginebra de 1949; a saber, la cruz roja, la media luna roja y el león y el sol rojos. Lo único que se hace en el tercer párrafo del preámbulo es reiterar de

22 Se trata del texto titulado *Projet de Protocole III* transmitido por el CICR al Gobierno suizo, el cual —en calidad de depositario— lo hizo llegar, el 5 de julio de 2000, a todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra (toda mención que en adelante se haga del proyecto de Protocolo en el texto o en las notas a pie de página, se refiere a este instrumento preparatorio). El depositario hizo circular un segundo proyecto, con fecha del 12 de octubre de 2000, en el que se tenían en cuenta las negociaciones llevadas a cabo en el verano de 2000 (v., al respecto, Acta final de la Conferencia, párr. 5). Las negociaciones que tuvieron lugar en la Conferencia Diplomática celebrada del 5 al 8 de diciembre de 2005 se basaron en este último proyecto. En cuanto a las diferentes etapas del proceso de negociación del proyecto de Protocolo adicional III durante el año 2000, v. Bugnion, *op. cit.* (nota 2), pp. 41-46.

manera explícita la posibilidad que tienen los Estados de conservar el uso de uno de los emblemas reconocidos en los mencionados Convenios.

Sin embargo, se incorporó una cláusula de salvaguardia para recordar que el uso lícito de estos emblemas está evidentemente condicionado al respeto de las normas pertinentes de los Convenios de Ginebra y, llegado el caso, de sus Protocolos adicionales. Por ejemplo, se calificaría de indebido o abusivo (e incluso de perverso) el uso de estos emblemas por parte de personas, unidades o medios de transporte sanitarios que no estén habilitados a utilizar estos signos distintivos, o si personas, unidades o medios de transporte normalmente autorizados a utilizarlos los emplean con otros fines que para los que fueron creados.

Recordando que la obligación de respetar la vida de las personas y los bienes protegidos por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales dimana de la protección que se les otorga en el derecho internacional y no depende del uso de los emblemas, los signos o las señales distintivos;

El cuarto párrafo del preámbulo recuerda un principio fundamental del derecho internacional humanitario, en virtud del cual el señalamiento no es una condición constitutiva de protección. Sin duda, los emblemas, los signos o las señales distintivos reconocidos en el derecho internacional humanitario facilitan en gran medida la aplicación efectiva de la protección, dándole una expresión concreta; y es ésta su importancia práctica. Pero el adversario que haya reconocido que una persona o un bien está protegido no podrá ignorar la protección debida, aduciendo la ausencia de estos emblemas, signos o señales²³. Tratar de justificar un ataque con la mera ausencia de señalamiento podría, por lo demás —según las circunstancias—, ser considerado un crimen de guerra.

El término “emblemas” designa aquí los signos distintivos de la cruz roja, de la media luna roja y del león y el sol rojos sobre fondo blanco. Se añadió el término “signos” para recordar que este principio se aplica también a los otros signos distintivos reconocidos en los Convenios de Ginebra, sus Protocolos adicionales, o cualquier otro instrumento de derecho internacional humanitario; se hace referencia, por ejemplo, a los signos relacionados con la protección civil²⁴, las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas²⁵ o también los bienes culturales²⁶. Por último, la expresión

23 Según los términos de Michael Meyer “(...) the red cross and red crescent are simply a useful tool, a practical means of seeking to ensure respect for a pre-existing international legal right of protection”; en: “The proposed new neutral protective emblem : a long-term solution to a long-standing problem”, *International conflict and security law – Essays in Memory of Hilaire McCoubrey*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 88.

24 El art. 66, párr. 4. del Protocolo adicional I se refiere al signo distintivo internacional de protección civil que consiste en un triángulo equilátero azul sobre fondo color naranja, cuando se utiliza para la protección de los organismos de protección civil, de su personal, sus edificios y su material o para la protección de los refugios civiles.

25 El art. 56, párr. 7, del Protocolo adicional I indica que para facilitar la identificación de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, las Partes en conflicto podrán marcarlas con un signo especial consistente en un grupo de tres círculos de color naranja vivo a lo largo de un mismo eje.

26 En la Convención del 14 de mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, se dispone, en el art. 16, que el emblema de la Convención consiste en un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco (el escudo contiene un cuadrado azul ultramar, uno de cuyos vértices ocupa la parte inferior del escudo, y un triángulo también azul ultramar en la parte superior; en los flancos se hallan sendos triángulos blancos limitados por las áreas azul ultramar y los bordes laterales del escudo).

“signos distintivos” designa los medios de señalamiento destinados exclusivamente a posibilitar la identificación de las unidades y los medios de transporte sanitarios, previstos en el capítulo III del Anexo I del Protocolo adicional I²⁷.

Poniendo de relieve que se supone que los signos distintivos no tienen connotación alguna de índole religiosa, étnica, racial, regional o política;

Según los términos del comentario del artículo 38 del I Convenio de Ginebra, “el emblema de la cruz roja no tiene sino una significación que le es propia, pero de gran importancia: el respeto del hombre que sufre, del hombre indefenso, que necesita ser socorrido, sea amigo, sea enemigo, sin distinción de nacionalidad, raza, religión, clase u opinión”²⁸. En principio, los signos distintivos deben ser vistos únicamente como signos de socorro, señales visibles de la protección que debe asignarse, sobre todo, a los heridos, los enfermos y los náufragos, así como al personal, las unidades y los medios de transporte sanitarios en caso de conflicto armado. Por lo tanto, deben ser necesariamente neutrales, desprovistos de toda connotación partidista.

Se reafirma sin ambigüedad este principio en el quinto párrafo del preámbulo. Precisa, mediante una lista, algunas de las significaciones (religiosa, ética, racial, regional o política) que a veces se atribuyen erróneamente a los signos distintivos y que las Altas Partes Contratantes nunca han tenido la intención de conferirles. Si bien esto no queda explícitamente de relieve en el texto, está claro que se hace la mencionada lista con fines únicamente ilustrativos y no tiene, por consiguiente, un carácter exhaustivo.

Poniendo énfasis en la importancia de asegurar el pleno respeto de las obligaciones relativas a los signos distintivos reconocidos en los Convenios de Ginebra y, cuando sea aplicable, sus Protocolos adicionales;

En la medida en que, en tiempo de conflicto armado, estos signos distintivos tienen como finalidad indicar que las personas o los bienes que los llevan o están señalados con ellos se benefician de una protección internacional especial y no deben, por consiguiente, ser objeto de ataques, toda utilización indebida o abusiva puede menoscabar la credibilidad de todo el régimen de protección. Incluso en una situación que no sea de conflicto, todo abuso del emblema perjudica su imagen en el espíritu del público y, por lo tanto, disminuye su fuerza de protección en tiempo de guerra.

Por consiguiente, el sexto párrafo del preámbulo recuerda oportunamente la importancia de hacer respetar las obligaciones jurídicas relacionadas con el emblema. Al respecto, cabe poner de relieve que los Estados Partes en los Convenios de Ginebra se comprometieron a adoptar disposiciones penales (pero que pueden tomar también la forma de medidas de índole administrativa, reglamentaria o disciplinaria) que permitan prevenir y castigar el abuso del emblema, en tiempo tanto de paz como de guerra.

27 Para una definición de la expresión “signo distintivo”, v. Protocolo adicional I, art. 8, apdo. m.

28 *Commentaire I, op. cit.* (nota 4), art. 38, Ginebra, 1958, p. 339.

Recordando que en el artículo 44 del I Convenio de Ginebra se hace la distinción entre el uso protector y el uso indicativo de los signos distintivos;

El séptimo párrafo del preámbulo recuerda que los signos distintivos pueden tener dos empleos de índole totalmente diferente. El primero —uso a título protector— es la manifestación visible de la protección que asignan los Convenios de Ginebra a las personas, las unidades o los medios de transporte sanitarios de las fuerzas armadas y a otros organismos, bienes y personas debidamente autorizados. Teniendo en cuenta la función específica que se espera que el signo distintivo tenga en este caso, éste será de una dimensión tan grande como lo justifiquen las circunstancias, a fin de permitir su identificación a distancia²⁹. El segundo —uso a título indicativo— muestra que una persona o un bien tiene un vínculo con el Movimiento; en este contexto, la dimensión del emblema es relativamente pequeña y las condiciones de su empleo deben excluir todo riesgo de confusión con el signo utilizado a título protector³⁰.

Es tanto más importante recordar esta distinción cuanto que las condiciones de utilización del signo distintivo adicional propuesto en el Protocolo adicional III varían según se utilice a título protector o a título indicativo.

Recordando además que las Sociedades Nacionales que emprenden actividades en el territorio de otro Estado deben cerciorarse de que los emblemas que tienen la intención de utilizar en el marco de dichas actividades pueden emplearse en el país donde se realice la actividad y en el país o los países de tránsito;

El octavo párrafo del preámbulo sólo reafirma —si bien con una formulación diferente— las normas aplicables en el Movimiento, enunciadas en la resolución XI aprobada por la X Conferencia Internacional celebrada, el año 1921, en Ginebra. Según esta resolución, “Ninguna sección o delegación extranjera, ningún comité, ninguna organización o manifestación de la Cruz Roja en el extranjero, debería constituirse o producirse en tierra extranjera sin el asenso del Comité central de la Sociedad Nacional y del Comité central de su país de origen, especialmente en lo que se refiere al uso del nombre y del signo de la Cruz Roja”. Este punto fue confirmado en la resolución VII aprobada en la XVI Conferencia Internacional de Londres de 1938³¹.

29 En el art. 6 del Reglamento sobre el uso del emblema de la cruz roja y de la media luna roja por las Sociedades Nacionales, se recuerda que el emblema utilizado a título protector debe ser identificable desde tan lejos como sea posible. Reglamento aprobado por la XX Conferencia Internacional, celebrada en Viena el año 1965, y revisado por el Consejo de Delegados de Budapest, en noviembre de 1991. En el Reglamento se indica, por lo demás, que, de noche o cuando la visibilidad sea escasa, podrá estar alumbrado o iluminado. En la medida de lo posible, será de materiales que permitan su reconocimiento gracias a medios técnicos de detección y se colocará en banderas o sobre una superficie plana que resulten visibles desde todas las direcciones posibles, incluido el espacio aéreo.

30 *Commentaire I, op. cit.* (nota 4), art. 44, pp. 363-364; *Comentario del Protocolo adicional I, op. cit.* (nota 17), art. 38, Tomo I, pp. 629-631 (párrs. 1538-1539). V. también Reglamento sobre el uso del emblema de la cruz roja y de la media luna roja por las Sociedades Nacionales, art. 4.

31 V. el texto de estas dos resoluciones, en *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, decimotercera edición, Ginebra, marzo de 1994, pp. 751-752.

Se plantea entonces la cuestión de saber de qué elementos dispone una Sociedad Nacional que opera en un territorio extranjero para velar por que el emblema que ella prevé utilizar esté jurídicamente autorizado en esa zona de actividad que no forma parte de su “jurisdicción”. Pueden tenerse en cuenta tres elementos al respecto. En primer lugar, a partir del momento en que se trata de un emblema reconocido en los Convenios de Ginebra de 1949 y que el Estado que recibe a esa Sociedad Nacional es Parte en esos Convenios, se presume entonces que esos emblemas son jurídicamente aceptables. En segundo lugar, si se trata de un emblema distinto de los reconocidos en los Convenios de 1949 (como la estrella roja de David), es necesario analizar la legislación nacional para determinar si ese signo puede o no ser desplegado. Por último, sobre todo si la legislación interna nada estipula al respecto, el asenso (o no) de la Sociedad Nacional receptora será el criterio determinante.

Reconociendo las dificultades que pueden tener ciertos Estados y Sociedades Nacionales con el uso de los signos distintivos existentes;

Ya se han señalado brevemente estas dificultades en la introducción y en el comentario del segundo párrafo del preámbulo. Se deben esencialmente a la significación religiosa o política que a veces se da erróneamente a la cruz roja y a la media luna roja, así como a la dificultad de alguna Sociedad Nacional de elegir entre uno u otro emblema ya reconocido en los Convenios de Ginebra. El noveno párrafo del preámbulo constata simplemente este hecho sin dar juicio alguno de valor.

Observando la determinación del Comité Internacional de la Cruz Roja, de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de mantener sus denominaciones y emblemas actuales;

El último párrafo del preámbulo toma nota del hecho de que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Movimiento han decidido, actualmente, no modificar sus nombres o signos distintivos respectivos. Esto no es óbice para que el CICR y la Federación Internacional, como componentes internacionales del Movimiento, utilicen el emblema del Protocolo III en algunas circunstancias excepcionales tal como quedan expresas en la parte dispositiva (véase en especial el artículo 4 del Protocolo adicional III).

Las eventuales modificaciones de la denominación del emblema se limitarán pues a las solas Sociedades Nacionales que opten por la utilización del cristal rojo. Al respecto, cabe poner de relieve que una consecuencia lógica de la aprobación del Protocolo adicional III fue una modificación de los Estatutos del Movimiento para que las Sociedades Nacionales puedan utilizar el nombre y el signo distintivo derivados de este instrumento o una combinación de los emblemas (a

título indicativo) según las condiciones enunciadas en el artículo 3³². Otros documentos, como el Reglamento para el uso del emblema de la roja y de la media luna roja por las Sociedades Nacionales, también deberán ser enmendados a raíz de la aprobación del Protocolo adicional III.

Conviene en lo siguiente:

El cuerpo del texto está compuesto de 17 artículos sucesivos, que no están agrupados por títulos, secciones o capítulos, contrariamente a los Convenios de Ginebra de 1949 y a sus Protocolos adicionales de 1977. Los siete primeros artículos se refieren a la sustancia mientras que los diez últimos versan sobre lo que en el derecho de los tratados se reagrupa tradicionalmente con la expresión genérica de “disposiciones finales”. Estos últimos artículos se inspiran, en buena parte (por no decir reproducen exactamente), el texto de los Convenios y de los Protocolos adicionales I y II; por consiguiente, los comentarios de estos artículos serán breves y, llegado el caso, se indicarán y explicarán las divergencias en relación con los textos de 1949 y de 1977. En cambio, se comentarán de forma detenida las disposiciones de fondo.

Artículo 1 – Respeto y ámbito de aplicación del presente Protocolo

1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Protocolo en todas las circunstancias.

Este párrafo contiene el mismo texto que el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra, así como del artículo 1, párrafo 1, del Protocolo adicional I. Su interpretación no requiere observación específica alguna en el contexto del Protocolo adicional III; por lo tanto, es suficiente que el lector se remita a los Comentarios de los Convenios y del Protocolo adicional I en relación con las mencionadas disposiciones³³.

2. El presente Protocolo, en el que se reafirman y completan las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (“Convenios de Ginebra”) y, cuando sea aplicable, de sus dos Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977 (“Protocolos adicionales de 1977”) relativas a los signos distintivos, a saber la cruz roja, la media luna roja y el león y sol rojos, se aplicará en las mismas situaciones que esas disposiciones.

El artículo 1, párrafo 2, repite en gran parte el primer considerando del preámbulo. Reitera, en la parte dispositiva, el objetivo que busca alcanzar el Protocolo adicional III, a saber, reafirmar la pertinencia de las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales de 1977 relativas a los signos

32 La XXIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja aprobó, el 22 de junio de 2006, la resolución 1 que adaptó los Estatutos del Movimiento al Protocolo adicional III. En especial, no se exige, en lo sucesivo, que una Sociedad Nacional haga uso del nombre y del emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja de conformidad con los Convenios de Ginebra para ser reconocida; el art. 4, párr. 5, impone ahora que se haga uso “de un nombre y de un emblema distintivo de conformidad con las disposiciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales”.

33 V. en particular el *Comentario del Protocolo adicional I*, op. cit. (nota 17), Tomo I, pp. 61-66 (párrs. 36-51).

distintivos, y desarrollar el derecho aplicable en la materia. Este párrafo esclarece también el hecho de que el Protocolo adicional completa simplemente las disposiciones de los otros instrumentos pertinentes y no los reemplaza en absoluto.

El principal interés de este párrafo es definir el ámbito de aplicación (en especial temporal) del Protocolo adicional III, mediante la remisión a las disposiciones pertinentes de los Convenios y de los dos Protocolos adicionales de 1977. El Protocolo adicional III se aplica entonces en situación de conflicto armado, cualquiera que sea la calificación jurídica de éste, internacional o no internacional. Al respecto, conviene señalar, sin embargo, que las normas relativas al emblema forman parte de las “disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz”, según los términos del artículo 2 común a los Convenios de Ginebra. Por consiguiente, su aplicación no está subordinada a la existencia de un conflicto armado.

Artículo 2 – Signos distintivos

La expresión “signos distintivos” proviene de la mención, en el artículo 38 del I Convenio de Ginebra, de la cruz roja como “emblema y signo distintivo del Servicio Sanitario de los ejércitos”. El artículo 8, apartado I, del Protocolo adicional I utiliza la misma expresión y señala que se entiende por “signo distintivo la cruz roja, la media luna roja o el león y sol rojos sobre fondo blanco, cuando se utilicen para la protección de unidades y medios de transporte sanitarios y del personal sanitario y religioso, su equipo y material”. Incluso si, al comienzo del artículo 8, se restringe el ámbito del empleo de esta terminología sólo a los efectos del Protocolo adicional I, nada indica que en el Protocolo adicional III se haya entendido esta formulación en un sentido diferente. De aquí que la disposición que aquí se comenta se refiera únicamente al uso protector de los emblemas.

1. En el presente Protocolo se reconoce un signo distintivo adicional, además de los signos distintivos de los Convenios de Ginebra y para los mismos usos. Todos los signos distintivos tienen el mismo estatus.

El artículo 2, párrafo 1, establece un signo distintivo adicional, que se añade a los ya reconocidos en los Convenios de Ginebra de 1949, y precisa claramente que este signo adicional tiene una finalidad idéntica a la de los que ya existían. Se trata aquí únicamente de una repetición de la finalidad que, ya en el título, pone de manifiesto el Protocolo adicional III.

La segunda frase de este párrafo, muy corta, consagra una evolución del derecho convencional. En efecto, el artículo 38 del I Convenio de Ginebra establece una forma de jerarquía entre los emblemas reconocidos, puesto que la cruz roja es considerada como la norma, y se reconocen la media luna roja y el león y el sol rojos sólo como signos de excepción. Como se indica en la introducción, el estatuto de estos dos últimos signos difería claramente del de la cruz roja por el hecho de que los negociadores admitieron su reconocimiento sólo en beneficio de los Estados que ya los utilizaban (por consiguiente, a la exclusión de todo

nuevo Estado)³⁴. Este rango particular que se atribuye a la cruz roja explica, por lo demás, por qué el título del capítulo VII del I Convenio de Ginebra de 1949 se refiere al signo distintivo en singular. Sin embargo, la práctica ha contribuido progresivamente a poner, de facto, estos signos distintivos en un pie de igualdad. Esta evolución queda explícitamente plasmada en el presente párrafo, que admite, por lo que se refiere al estatuto jurídico, una igualdad entre los diferentes emblemas, incluido el signo distintivo adicional previsto en el Protocolo III; por ello es lógico que en el título del artículo 2 de este Protocolo se utilice el plural para designar los signos distintivos.

2. Este signo distintivo adicional, conformado por un marco rojo cuadrado sobre fondo blanco, colocado sobre uno de sus vértices, se avendrá con la ilustración que figura en el Anexo al presente Protocolo. En el presente Protocolo se denomina este signo distintivo como el “emblema del tercer Protocolo”.

El artículo 2, párrafo 2, contiene la descripción oficial de la forma elegida para el emblema adicional. Se hace una remisión al Anexo, donde se reproduce un modelo gráfico para guiar a las Altas Partes Contratantes que desean utilizar el nuevo signo distintivo. La elección de este signo es el resultado de un largo proceso de reflexión y de investigación, que incluye las pruebas de visibilidad realizadas por las fuerzas armadas suizas. Los principales criterios que presidieron la elección de este grafismo fueron, esencialmente, su simplicidad, la posibilidad de reconocerlo a distancia (especialmente desde el aire)³⁵, así como la ausencia de toda connotación religiosa, étnica, racial, regional o política.

Mientras que, en el momento de la aprobación del Protocolo, la configuración del emblema adicional daba lugar a un amplio consenso, su nombre no se había decidido de forma definitiva; por ello, en el texto recibe, provisionalmente, la denominación de “emblema del tercer Protocolo”. El nombre del emblema adicional debe responder a criterios muy precisos. Sin duda alguna, debe estar exento de toda significación, sobre todo, en los planos religioso y político. Pero debe también ser neutral en el plano lingüístico y, si es posible, fácil de pronunciar, en todo caso, en los tres idiomas estatutarios del Movimiento (español, francés e inglés) y en muchos otros idiomas como los idiomas oficiales de las Naciones Unidas (especialmente árabe, chino y ruso)³⁶. Otro elemento que ha de tenerse en cuenta es la posibilidad de ponerlo fácilmente junto a los nombres de los emblemas existentes. Por último, debe ser corto, fácil de memorizar y presentar una imagen dinámica pero que revista cierta solemnidad.

34 Cf. *supra*, p. 2.

35 El grafismo inicialmente previsto se limitaba a un simple cuadro rojo colocado sobre uno de sus vértices. Pero las pruebas efectuadas por el ejército suizo, del 21 al 23 de agosto de 2000, con el apoyo del CICR, demostraron que la visibilidad del cuadro rojo era un tanto inferior a la de la cruz roja y la media luna roja en algunas circunstancias concretas (especialmente si se observa con una cámara de imágenes térmicas). Se recomendó entonces la inserción de un cuadro blanco en el centro del cuadro rojo; en las nuevas pruebas de visibilidad, efectuadas del 21 al 27 de agosto de 2001, se concluyó que, en todos los casos, este nuevo emblema podía ser identificado tan fácilmente como los reconocidos en los Convenios de Ginebra de 1949.

36 En el art. 17, se indica, por lo demás, que el Protocolo adicional III fue aprobado en seis idiomas (árabe, chino, español, inglés, francés y ruso) y que los seis textos son igualmente auténticos.

Sobre esta base, se llegó a un acuerdo en torno a la denominación de “cristal rojo” (“cristal rouge” en francés y “red crystal” en inglés). El cristal es un signo de pureza, frecuentemente asociado al agua, que constituye un elemento esencial de la vida humana³⁷. Este acuerdo está plasmado en la resolución 1 aprobada, el 22 de junio de 2006, por la XXIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja³⁸.

3. Las condiciones para el empleo y el respeto del emblema del tercer Protocolo son idénticas a las que son estipuladas para los signos distintivos en los Convenios de Ginebra y, cuando sea aplicable, en los Protocolos adicionales de 1977.

Mientras que el párrafo 1 indica una unidad de finalidad y de estatuto entre el cristal rojo y los emblemas ya consagrados en los Convenios de Ginebra de 1949, el párrafo 3 mantiene esa misma línea y estipula una identidad en las condiciones de utilización y respeto. En otros términos, la finalidad del presente Protocolo no es modificar las modalidades actuales de uso de los signos distintivos, sea autorizando a otras categorías de personas a utilizarlos, sea ampliando a otras categorías de personas y de bienes la protección que esos asignan, sea, por último, cambiando las condiciones en que se les debe respeto y protección.

Sin repetir detalladamente las normas que rigen las condiciones de utilización del emblema y del respeto que le es debido, recordemos simplemente que el cristal rojo puede ser utilizado a título protector en tiempo de conflicto armado sólo para señalar un número limitado de personas y de bienes. Se trata ante todo de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas. La noción de servicios sanitarios no está definida con precisión, aunque se utiliza varias veces en los Convenios de Ginebra y en su Protocolo adicional I³⁹. En general, se considera que designa un conjunto constituido por:

- el personal sanitario, es decir, el personal exclusivamente asignado, de manera permanente o temporal, a tareas sanitarias o a la administración de las unidades sanitarias, o también al funcionamiento y/o a la administración de los medios de transporte sanitarios;
- las unidades sanitarias, fijas o móviles, permanentes o temporales, de una Parte en conflicto, o puestas a disposición de una Parte en conflicto;
- los medios de transporte sanitarios, permanentes o temporales, asignados exclusivamente al transporte sanitario y puestos bajo la dirección de una autoridad competente de una Parte en conflicto y
- el material sanitario de las unidades sanitarias, de los medios de transporte sanitarios, y del personal sanitario⁴⁰.

37 Cf. Meyer, Michael, *op. cit.* (nota 23), p. 98.

38 En el segundo párrafo de esta resolución, la XXIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja “decide” que el emblema del Protocolo III llevará en adelante el nombre de “cristal rojo”.

39 Esta expresión figura también en el art. 2, párr. 4, del Protocolo adicional III, así como en el art. 5.

40 Esta lista que precisa la noción de servicios sanitarios procede de: Verri, Pietro, *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*, CICR, CICR y TM Editores, Bogotá, Colombia, 1998, p. 101, y Bouchet-Saulnier, Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, tercera edición (puesta al día y aumentada). La découverte, París, 2006, p. 497. En cuanto a las definiciones de personal, unidades y medios de transporte sanitarios, v. Protocolo adicional I, art. 8, apdos. c, e y g, respectivamente.

El personal religioso asignado a las fuerzas armadas puede también llevar el emblema a título protector. La expresión “personal religioso” comprende a las personas, como los capellanes, que se dedican exclusivamente a su ministerio y están asignados de manera permanente o temporal a las fuerzas armadas o a las unidades sanitarias de una Parte en conflicto o puestas a disposición de una Parte en conflicto⁴¹.

Sin embargo, el uso protector del emblema no se limita a los solos servicios sanitarios y religiosos de las fuerzas armadas. En efecto, el IV Convenio de Ginebra señala que, en ciertas condiciones estrictamente definidas, los hospitales civiles, así como el personal regular afectado exclusivamente al funcionamiento o a la administración de esos hospitales⁴², pueden también hacer uso de los signos distintivos. El Protocolo adicional I amplía bastante esta lista de entidades civiles habilitadas a llevar el emblema, asignando este derecho —también en este caso en ciertas condiciones estrictamente definidas— al personal sanitario y religioso, a las unidades y a los medios de transporte sanitarios civiles⁴³.

Los Convenios de Ginebra asignan también el derecho a utilizar los emblemas con una finalidad de protección a los organismos internacionales del Movimiento, así como a su personal debidamente legitimado (al respecto, véase el artículo 4 del Protocolo adicional III). Precisan, además, que las Sociedades de Socorro (tales como las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja) están también autorizadas —en caso de urgencia— a utilizar el emblema por iniciativa propia cuando se ocupen de recoger y prestar cuidados a los heridos, los enfermos y los náufragos. El Convenio impone, no obstante, que estas Sociedades estén debidamente reconocidas y autorizadas por su Gobierno, y limita el uso del emblema a título protector al personal empleado para las mismas funciones que el personal sanitario de las fuerzas armadas, a condición de que estén sujetos a las leyes y reglamentos militares⁴⁴. En este último caso, el Estado debe continuar velando por la represión de los abusos.

Por último, la lista que contienen los Convenios de Ginebra por lo que respecta a las personas y las entidades que tienen derecho a utilizar el emblema a título protector termina con la inclusión de las zonas y localidades sanitarias creadas en el territorio de una Parte en conflicto para proteger contra los efectos de la guerra a los

41 V. I Convenio de Ginebra, art. 40, y Protocolo adicional I, art. 18, párr. 1. En cuanto a la definición de personal religioso, cf. Protocolo adicional I, art. 8.d. Esta última disposición precisa que el personal religioso también puede estar asignado a los organismos de protección civil de una Parte en conflicto.

42 El art. 18, tercer párrafo, del IV Convenio de Ginebra exige, no obstante, la autorización del Estado para que un hospital civil (reconocido como tal por las autoridades) pueda ser señalado con el signo distintivo. El art. 20, tercer párrafo, de este mismo Convenio restringe geográficamente la posibilidad del personal sanitario y religioso civil de darse a conocer por medio del emblema a los “territorios ocupados y (...) zonas de operaciones militares” únicamente.

43 El Protocolo I contiene también buena parte de las condiciones ya señaladas en el IV Convenio de Ginebra. En efecto, por lo que respecta a las unidades y a los medios de transporte sanitarios, sean civiles, sean militares, el art. 18, párr. 4, exige el consentimiento de la autoridad competente para que puedan ser señalados con el signo distintivo. El art. 18, párr. 3, autoriza la identificación del personal sanitario y religioso civil por medio del emblema únicamente “en territorio ocupado y en zonas en las que se desarrollan o es probable que se desarrollen combates”.

44 V. I Convenio de Ginebra, art. 40.

heridos y a los enfermos. En efecto, el proyecto de acuerdo que figura en el Anexo I del I Convenio de Ginebra prevé la posibilidad de poner emblemas en la periferia de estas zonas y localidades sanitarias, así como en los edificios.

4. Los servicios sanitarios y el personal religioso de las fuerzas armadas de las Altas Partes Contratantes pueden emplear temporalmente cualquier signo distintivo mencionado en el párrafo 1 del presente artículo, sin perjuicio de sus emblemas usuales, si este empleo puede potenciar su protección.

Esta disposición llena un vacío del derecho convencional. En efecto, el derecho positivo no precisa si los servicios sanitarios y el personal religioso de las fuerzas armadas de las Altas Partes Contratantes pueden utilizar un signo distintivo previsto por los Convenios de Ginebra que no sea el que utilizan habitualmente (por ejemplo, la cruz roja en lugar de la media luna roja o viceversa). Mediante el párrafo 4, se afirma esta posibilidad si su empleo puede potenciar su protección. Esta flexibilidad por lo que respecta a la utilización, que concierne, tanto a los emblemas reconocidos en 1949, como al emblema del Protocolo III, debería fortalecer, por lo demás, la igualdad de estatuto de los signos distintivos.

Sin embargo, ha de quedar claro que en este apartado se autoriza únicamente la sustitución del emblema habitualmente utilizado por uno (solo) de los otros signos distintivos reconocidos; no puede entonces interpretarse que admite la sustitución del emblema usual por una combinación de varios signos distintivos, uno al lado del otro. Se llega a esta conclusión lógica por el empleo del singular en la expresión “cualquier signo distintivo” utilizado para describir el signo retenido a título temporal. Por lo demás, deducir de este apartado que se acepta temporalmente un uso simultáneo de los emblemas reconocidos sería una innovación significativa del derecho anterior, incompatible con el párrafo 3, según el cual la finalidad del Protocolo adicional III no es modificar las condiciones de utilización y de respeto de los emblemas reconocidos.

Artículo 3 – Uso indicativo del emblema del tercer Protocolo

1. Las Sociedades Nacionales de aquellas Altas Partes Contratantes que decidan emplear el emblema del tercer Protocolo, empleando el emblema de conformidad con la respectiva legislación nacional, podrán incorporar al mismo, con fines indicativos:

- a) uno de los signos distintivos reconocidos en los Convenios de Ginebra o una combinación de esos emblemas, o***
- b) otro emblema que una Alta Parte Contratante haya empleado efectivamente y que haya sido objeto de una comunicación a las otras Altas Partes Contratantes y al Comité Internacional de la Cruz Roja a través del depositario antes de la aprobación del presente Protocolo.***

La incorporación deberá avenirse con la ilustración contenida en el Anexo al presente Protocolo.

Una Sociedad Nacional podrá optar por utilizar el cristal rojo a título indicativo⁴⁵. Para ello, será suficiente que el Estado Parte en el Protocolo adicional III adapte la legislación nacional que reglamenta el uso del emblema, a fin de aplicar las disposiciones del Protocolo adicional III.



El artículo 3, párrafo 1, ofrece, además, dos posibilidades originales. En primer lugar, las Sociedades Nacionales pueden elegir utilizar el emblema adicional incorporando dentro del marco rojo uno de los emblemas o una combinación de los emblemas que ya existían en 1949⁴⁶. Esta incorporación, prevista en el apartado a) no está sujeta a ninguna condición especial. Sin querer ser exhaustivos, las principales opciones gráficas son las siguientes⁴⁷:



En segundo lugar, el apartado b) da un lugar particular a “otro” emblema que también podría incorporarse al emblema del tercer Protocolo, con la reserva, no obstante, de que se cumplan dos condiciones acumulativas, una de fondo y otra de forma. La condición de fondo impone que este otro emblema sea efectivamente utilizado con regularidad por una Alta Parte Contratante durante un período suficientemente largo para ser reconocido como el emblema de la Sociedad, éste es el sentido de la expresión “empleado efectivamente”. La condición de forma requiere que haya sido objeto, antes de la aprobación del Protocolo adicional III, de una comunicación a las Altas Partes Contratantes a los Convenios de Ginebra, así como al CICR por intermedio del depositario. El único

45 La posibilidad de utilizar el cristal rojo solo (sin incorporar los otros emblemas) a título indicativo dimana únicamente de manera implícita del texto del art. 3, párr. 1, del Protocolo adicional III. Sin embargo, está explícitamente confirmada en el Anexo de este Protocolo, donde se menciona la posibilidad en su art. 2.

46 Una versión anterior del Protocolo adicional III indicaba precisamente las dimensiones del emblema (o de los emblemas) incorporado(s) en el cristal rojo. Pero esta disposición fue finalmente considerada superflua y se suprimió del texto del tratado. Un folleto titulado “Cruz roja, media luna roja, cristal rojo – Pautas para el diseño de los emblemas”, (junio de 2006), redactado bajo la égida de la Federación Internacional, especifica el diseño de los emblemas reconocidos en los Convenios de Ginebra, incluido el emblema del tercer Protocolo (disponible en el sitio Web de la Federación en la dirección siguiente: <http://www.ifrc.org/publicat/styleguide/rc-rc-rc-emblems-sp.pdf>, consultada en abril de 2008). El uso de un grafismo diferente de los que se recomiendan en este folleto no es suficiente para alterar el valor protector o indicativo del emblema, y, en ningún caso, para justificar un ataque.

47 No se reproducen aquí las opciones gráficas en que se incorpora el león y el sol rojos en el cristal.

emblema que puede responder, en la práctica, a estas dos condiciones es el escudo rojo de David, emblema que utiliza la Sociedad Nacional israelí (Magen David Adom de Israel) desde comienzos de los años 30. Además, fue objeto de una comunicación por intermedio del depositario cuando este último transmitió a las Altas Partes Contratantes y al CICR la reserva formulada por el Estado de Israel cuando depositó los instrumentos de ratificación, el 6 de julio de 1951⁴⁸. Como consecuencia de esta disposición, el escudo rojo de David es el único otro emblema que puede incorporarse en el emblema del tercer Protocolo.



El título del artículo 3 está exento de ambigüedades, pues indica claramente que la posibilidad de incorporar un emblema se limita únicamente a los usos indicativos. En cambio, en el caso de un uso a título protector, el artículo 2 del Protocolo adicional III impone utilizar el cristal rojo sin incorporar en él algún otro emblema, lo que se explica fácilmente por el hecho de que el emblema adicional que se ha reconocido es el cristal rojo y ningún otro signo. La razón es también de orden práctico, ya que, según los resultados de las pruebas de visibilidad, el cuadro blanco que se inserta en el interior del cristal rojo es importante para garantizar una buena visibilidad de este emblema a distancia y, por consiguiente, una protección más eficaz⁴⁹.

2. La Sociedad Nacional que decida incorporar al emblema del tercer Protocolo otro emblema, de conformidad con el primer párrafo del presente artículo, podrá emplear, de conformidad con la respectiva legislación nacional, la denominación de ese emblema y ostentarlo en el territorio nacional.

A reserva de que se respeten algunas condiciones, la Sociedad Nacional que haya decidido incorporar uno o varios emblemas definidos en el párrafo 1, apartado a), o párrafo 1, apartado b), al emblema del tercer Protocolo, tiene la posibilidad, según el párrafo 2, de usar sólo el nombre y la representación gráfica sin incorporar emblema alguno. Por ejemplo, una Sociedad Nacional que haya decidido incorporar la cruz roja y la media luna roja en el cristal rojo podría —con algunas condiciones— utilizar estos dos emblemas uno al lado del otro sin tener que integrarlos en el cristal rojo.

La formulación empleada en el artículo 3, párrafo 2, disocia la denominación del emblema (de los emblemas), aparentemente está autorizada sin restricciones, y la posibilidad de utilizar el emblema, la cual se limita al territorio de un

48 Según esta reserva, “Israel se servirá del escudo rojo de David como emblema y signo distintivo del servicio sanitario de sus fuerzas armadas, respetando a su vez la inviolabilidad de los emblemas y signos distintivos del Convenio”.

49 Al respecto, recordemos que el art. 5 del Reglamento relativo al uso del emblema por las Sociedades Nacionales dispone que el emblema (en este caso la cruz roja o la media luna roja sobre fondo blanco) utilizado a título protector ha de conservar siempre la forma pura, es decir, sin añadir nada, sea sobre la cruz, sea sobre la media luna, sea sobre el fondo blanco.

Estado. Teniendo esto en cuenta, nada impide que una Sociedad Nacional utilice la denominación de los emblemas previstos en el párrafo 1, apartado a) o b), sea en el territorio del Estado, sea en el extranjero. Del mismo modo, no puede haber objeción alguna al uso de estos emblemas —aunque no estén incorporados en el emblema del tercer Protocolo— pero sólo deben utilizarse en el territorio del Estado de origen de la Sociedad Nacional en cuestión. En cambio, el uso de estos emblemas no está previsto fuera del territorio nacional. En otras palabras, si la Sociedad Nacional en cuestión realiza actividades fuera de sus fronteras, debe incorporar el emblema o la combinación de emblemas en el interior del cristal rojo.

De ello se desprende, concretamente, que una Sociedad Nacional que haya optado por uno de esos signos como emblema podrá seguir utilizando la cruz roja y la media luna roja, así como el león y el sol rojos —emblemas reconocidos en los Convenios de Ginebra— en un territorio extranjero. En cambio, si la Sociedad Nacional ha decidido incorporar un emblema o una combinación de emblemas u “otro” emblema de conformidad con el artículo 3, párrafo 1, apartado b), en el emblema del tercer Protocolo, sólo podrá actuar fuera del territorio de su país si lo incorpora en el emblema del cristal rojo. En todo caso, es útil recordar que los emblemas sólo pueden ser utilizados, aunque estén incorporados en el emblema del tercer Protocolo, si son conformes con las normas del Movimiento, tal como se recuerda en el comentario del octavo párrafo del Preámbulo.

Por último, cabe destacar que el territorio nacional —elemento constitutivo del Estado— corresponde a una noción establecida en derecho internacional público⁵⁰. La finalidad del artículo 3, párrafo 2, del Protocolo adicional III no es abandonar la acepción clásica de esta noción de base y tampoco es su objeto o su propósito recordar el contenido de esa acepción.

3. Excepcionalmente, de conformidad con la respectiva legislación nacional y para facilitar su labor, las Sociedades Nacionales podrán hacer uso provisionalmente del signo distintivo mencionado en el artículo 2 del presente Protocolo.

Este párrafo es el equivalente —en cuanto al uso indicativo— del artículo 2, párrafo 4, que concierne al uso protector. En esta disposición se autoriza, en efecto, que una Sociedad Nacional, cualquiera que sea el emblema que haya adoptado, haga uso del emblema del tercer Protocolo. No obstante, es interesante destacar que esta disposición da a las Sociedades Nacionales la posibilidad de utilizar únicamente el cristal rojo, mientras que el artículo 2, párrafo 4, prevé de manera más amplia la posibilidad de que el Estado recurra también a uno de los emblemas reconocidos en los Convenios de Ginebra, aparte del emblema tradicionalmente utilizado por los servicios sanitarios y el personal religioso de las fuerzas armadas.

50 En el art. 4 de los Estatutos del Movimiento también se hace referencia a la noción de territorio en el contexto de la cruz roja y de la media luna roja.

Otra diferencia con el artículo 2, párrafo 4, son las condiciones relativamente estrictas que contiene el artículo 3, párrafo 3, para optar por esta solución. En primer lugar, el uso del cristal rojo debe ser conforme a la legislación nacional. En segundo lugar, esta opción debe responder a una coyuntura excepcional; la consecuencia es que el cristal rojo sólo puede ser utilizado en este contexto de manera temporal y, tan pronto como dejen de existir las circunstancias excepcionales, la Sociedad Nacional debe utilizar de nuevo el emblema habitual⁵¹. Se plantea una última condición en cuanto a la finalidad de la gestión, a saber, facilitar el trabajo de la Sociedad Nacional. Estas tres condiciones son acumulativas. Es difícil determinar con anticipación qué situaciones reunirían estas condiciones. Sin embargo, conviene destacar que nada indica que la voluntad de los redactores fuera, en modo alguno, restringir indebidamente la aplicación de esta disposición; no obstante, deseaban cerciorarse de que no pudiera interpretarse que el artículo 3, párrafo 3, autorizaba la sustitución permanente del emblema tradicional de la Sociedad Nacional con el cristal rojo.

Aunque esta eventualidad no figura explícitamente en el Protocolo adicional III, cabe imaginar que una Sociedad Nacional pueda tener que utilizar temporalmente el cristal rojo a título protector cuando deba poner a su personal, sus unidades o sus medios de transporte a disposición de las fuerzas armadas. Dado que los servicios sanitarios de las fuerzas armadas tienen derecho a utilizar este emblema de conformidad con el artículo 2, párrafo 4, sería impensable que las Sociedades Nacionales no puedan utilizar el signo distintivo para el señalamiento y la identificación del personal que ponen a disposición de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas.

4. El presente artículo no afecta al estatus jurídico de los signos distintivos reconocidos en los Convenios de Ginebra y en el presente Protocolo ni tampoco al estatus jurídico de cualquier signo particular cuando se incorpore con fines indicativos, de conformidad con el primer párrafo del presente artículo.

El artículo 3, párrafo 4, contiene una cláusula de salvaguardia que deja intacto el estatuto jurídico de los signos distintivos reconocidos tanto en los Convenios de Ginebra como en el Protocolo adicional III. Por consiguiente, su estatuto no puede verse menoscabado en caso alguno por el contenido de este artículo. Por último, según esta disposición, los otros emblemas que se incorporen en el cristal rojo de conformidad con el párrafo 1 —cuyo uso sin incorporación está autorizado únicamente en el territorio nacional— no adquieren por este simple hecho un estatus jurídico especial en derecho internacional. Se incluyó esta precisión, claramente, para disipar el temor de que pudiera interpretarse esta disposición como si asignara al doble emblema que se describe en el artículo 3, párrafo 1, o al escudo rojo de David, un reconocimiento que excediera lo que en él se dispone.

51 La cuestión es saber qué se entiende por el concepto de circunstancias excepcionales (que también figura en el art. 4 del Protocolo adicional III). Al respecto, podría hacerse un paralelo con el art. 2, párr. 4, el cual, si bien no utiliza este término, se refiere a la necesidad de fortalecer la protección. A falta de más detalles, podría entenderse por los términos utilizados que se trata únicamente de circunstancias restrictivas.

Artículo 4 – El Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

El Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, así como su personal debidamente autorizado, podrán emplear, en circunstancias excepcionales y para facilitar su labor, el signo distintivo mencionado en el artículo 2 del presente Protocolo.

El artículo 44, apartado 3, del I Convenio de Ginebra autoriza a los organismos internacionales de la Cruz Roja y a su personal debidamente autorizado a utilizar en todo tiempo el signo de la cruz roja. Un proyecto anterior del Protocolo adicional III estaba redactado con esta misma lógica y autorizaba a los componentes internacionales del Movimiento a utilizar, en todo tiempo, el emblema del tercer Protocolo.

Pero, en su redacción final, el artículo 4 sigue una dialéctica diferente. Es necesario leerlo junto con el último párrafo del Preámbulo (que no figuraba en las versiones anteriores), en el cual se señala la determinación del CICR, de la Federación Internacional y del Movimiento de conservar sin cambios sus nombres y signos distintivos. En este contexto, no obstante, en el artículo 4 se autoriza a esos componentes a recurrir al cristal rojo, pero reiterando las dos condiciones ya estipuladas en el artículo 3, párrafo 3, que son el requisito de que haya circunstancias excepcionales y el interés de facilitar su trabajo⁵².

Artículo 5 – Misiones efectuadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas

Los servicios sanitarios y el personal religioso que participan en operaciones auspiciadas por las Naciones Unidas podrán emplear, con el consentimiento de los Estados participantes, uno de los signos distintivos mencionados en los artículos 1 y 2.

El título del artículo 5 del proyecto de Protocolo adicional III del 5 de junio de 2000 era “Operaciones de paz”. El motivo de las objeciones a este título fue que podía interpretarse como si excluyera del ámbito de aplicación de esta disposición algunas operaciones realizadas o autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en aplicación del Capítulo VII de la Carta. Algunos Estados propusieron entonces dar un nuevo título al artículo, utilizando la frase habitual de “mantenimiento de la paz”, mientras que otros preferían la expresión de operaciones realizadas “bajo los auspicios” de las Naciones Unidas, por la que se optó finalmente.

Aunque cabe admitir que la expresión “misiones bajo los auspicios de las Naciones Unidas” no está jurídicamente acuñada, puede considerarse, según la perspectiva de los trabajos preparatorios, que comprende las diferentes generaciones de

52 Las condiciones de una utilización excepcional del emblema del tercer Protocolo por las Sociedades Nacionales (contenidas en el art. 3, párr. 3) difieren de las previstas para una utilización excepcional por el CICR y la Federación (en el art. 4). De hecho, el art. 3, párr. 3, se refiere a una utilización provisional por las Sociedades Nacionales, condición que no se impone al CICR y a la Federación en virtud del art. 4. Además, el art. 4 no estipula una obligación de respeto de la legislación nacional.

operaciones de mantenimiento de la paz. Por lo tanto, incluye las operaciones que responden a una acepción tradicional de mantenimiento de la paz, las cuales consisten, esencialmente, en garantizar la separación de las partes beligerantes a lo largo de una línea de alto el fuego, basándose en tres principios básicos: la imparcialidad, el consentimiento de las partes en conflicto y un recurso mínimo a la fuerza. Pero comprende también las operaciones mucho más complejas que surgieron después del fin de la guerra fría y que consisten en agrupar actividades de índole tanto militar como civil; por ejemplo, para promover la reconstrucción y la creación de instituciones en las sociedades devastadas por la guerra. En estas condiciones, también es posible que comprendan operaciones de restablecimiento o de imposición de la paz.

Cabe señalar, no obstante, que el ámbito de aplicación del artículo 5 se limita únicamente a las fuerzas que actúan bajo los auspicios de las Naciones Unidas; contrariamente al proyecto de Protocolo adicional III, de julio de 2000, esta disposición no se aplica, por lo tanto, a las misiones dirigidas o auspiciadas por otras organizaciones internacionales universales o regionales, como la OTAN o el ECOMOG⁵³.

En cuanto al fondo, es suficiente recordar que, dado que la Organización de las Naciones Unidas no es, oficialmente, parte en los Convenios de Ginebra, no está autorizada a utilizar los emblemas reconocidos en esos Convenios y sus Protocolos adicionales. Sin embargo, cuando la Organización actúa por medio de las fuerzas armadas nacionales de sus Estados miembros, no cabe duda alguna de que los servicios sanitarios y el personal religioso de las fuerzas tienen, en esas circunstancias, el derecho a utilizar los signos distintivos, pero también tienen la obligación de respetarlos. Estas normas, cuya finalidad es mejorar la protección de las víctimas de los conflictos armados, están, por lo demás, consagradas explícitamente en el artículo 9, párrafo 7, de la Circular del secretario general del 6 de agosto de 1999, cuyo título es “Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas”⁵⁴.

El objetivo del artículo 5 no es alterar la práctica que, generalmente, se sigue en la materia, según la cual el personal sanitario y religioso de cada contingente que participa en una operación realizada bajo los auspicios de las Naciones Unidas es libre de utilizar su emblema tradicional: cruz roja para unos y media luna roja para otros⁵⁵. En efecto, la formulación de esta disposición no da lugar a dudas sobre el hecho de que está concebida como una disposición sólo permisiva; da simplemente la posibilidad a los servicios sanitarios y al personal religioso de las Naciones Unidas de escoger, para la identificación y la protección, un emblema único, sea uno de los signos distintivos reconocidos en los Convenios de

53 Esa observación no es óbice para que las fuerzas armadas que participan en operaciones que no son realizadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas utilicen el cristal rojo, como contingente nacional.

54 El texto del art. 9, párr. 7, de la Circular es: “La fuerza de las Naciones Unidas respetará en todas las circunstancias los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Estos emblemas sólo se podrán utilizar para indicar o proteger unidades, establecimientos, personal y materiales médicos. Se prohíbe cualquier uso indebido de los emblemas de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja” (ST/SGB/1999/13, 6 de agosto de 1999).

55 Por lo demás, cualquier otra solución estaría en contradicción con el art. 2, párr. 3, que indica sin ambigüedades que la finalidad del Protocolo adicional III no es modificar las condiciones de utilización y de respeto del emblema.

1949, o del cristal rojo⁵⁶. La elección de este emblema único depende, no obstante, del acuerdo de los Estados que participan en la Fuerza multinacional.

El artículo 5 no da detalle alguno de las razones que podrían hacer que los responsables de una fuerza bajo los auspicios de las Naciones Unidas opten por un emblema común para todo el personal sanitario y religioso. Puede tratarse, por ejemplo, de motivaciones relacionadas con la zona de operación de la Fuerza y que conducen a llevar el emblema tradicional del país huésped, el que mejor conoce la población civil y el que, a priori, permite garantizar que las Partes en el conflicto muestren el mayor respeto. Puede también tratarse de criterios basados en la composición de la Fuerza multinacional, y la elección del emblema dependerá del emblema utilizado por la mayoría de las tropas que forman el contingente.

En esas situaciones, algunos Estados aceptan entonces que sus servicios sanitarios y religiosos operen —en un contexto preciso— con un emblema diferente del que suelen utilizar. Esta situación no plantea problema alguno, puesto que se trata de utilizar la cruz roja en lugar de la media luna roja (o viceversa), emblemas ambos que están reconocidos en los Convenios de Ginebra que han sido universalmente aceptados. Pero es posible que la Fuerza decida reagrupar sus servicios sanitarios y religiosos con el emblema único del cristal rojo, aunque uno o varios Estados participantes en la Fuerza no estén obligados por el Protocolo adicional III. Sin embargo, es difícil que esa situación plantee dificultades en el plano jurídico, puesto que se requiere el consentimiento de los Estados participantes en la Fuerza para reagrupar los servicios sanitarios y religiosos bajo un mismo signo distintivo. Ahora bien, nada impide que un Estado acepte, mediante un acuerdo específico con las Naciones Unidas, utilizar el cristal rojo y considerar que está vinculado puntualmente por el Protocolo adicional III para un contexto particular.

Artículo 6 – Prevención y represión de empleos abusivos

1. Las disposiciones de los Convenios de Ginebra y, cuando sea aplicable, de los Protocolos adicionales de 1977 que rigen la prevención y la represión de los empleos abusivos de los signos distintivos se aplicarán de manera idéntica al emblema del tercer Protocolo. En particular, las Altas Partes Contratantes tomarán las medidas necesarias para prevenir y reprimir, en todas las circunstancias, todo empleo abusivo de los signos distintivos mencionados en los artículos 1 y 2 y de sus denominaciones, incluidos el uso perverso y el empleo de cualquier signo o denominación que constituya una imitación de los mismos.

En el artículo 6, párrafo 1, se comprueba de nuevo la voluntad de dar al cristal rojo un régimen idéntico al que se aplica a los emblemas ya existentes. En

⁵⁶ De hecho, el art. 5 remite a los signos distintivos mencionados en los arts. 1 y 2. Al respecto, es importante señalar que si la remisión a uno de los signos distintivos mencionados en el art. 2 es perfectamente lógica, la referencia al art. 1 puede parecer, en cambio, redundante. Se explica sólo para fines didácticos, puesto que los emblemas reconocidos en los Convenios de Ginebra de 1949 están enumerados en este último art. 1 (en el párr. 2).

efecto, esta disposición transpone al emblema del tercer Protocolo las normas relativas a la prevención y a la represión de los abusos del emblema tal como se dispone en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977. En especial, para evitar los abusos de los signos distintivos y de su denominación, hacer que cesen esos abusos o castigar a sus autores, las Altas Partes Contratantes deben adoptar leyes nacionales adecuadas⁵⁷. Aquí podemos referirnos más concretamente a los artículos 49, 53 y 54 del I Convenio de Ginebra, al artículo 50 del II Convenio, así como a los artículos 18 y 85 del Protocolo adicional I.

En este caso, es suficiente recordar que se considera abusivo todo uso que no esté expresamente autorizado por el derecho internacional humanitario. El texto del artículo 6, párrafo 1, se refiere explícitamente a dos tipos particulares de abuso que es necesario prevenir o reprimir. Ante todo, la perfidia, a saber, apelar a la buena fe del adversario, con la intención de matarlo, herirlo o capturarlo, utilizando un signo distintivo para hacer creer que tiene derecho al estatuto de persona protegida⁵⁸; después, la imitación que consiste en utilizar un signo que pueda crear confusión, por su forma y/o su color, con un signo distintivo. La expresión “incluidos” muestra, sin embargo, que son sólo ejemplos. Así, la usurpación se considera también un abuso del emblema. Se define como el uso de un signo distintivo por entidades o personas que no tienen derecho a utilizarlo (empresas comerciales, farmacéuticos, médicos privados, organizaciones no gubernamentales, simples particulares, etc.) o, por lo que se refiere a personas normalmente autorizadas a utilizar el emblema, el hecho de que lo empleen sin respetar las normas de los Convenios y sus Protocolos o los Principios Fundamentales del Movimiento.

2. No obstante el párrafo primero del presente artículo, las Altas Partes Contratantes podrán permitir a anteriores usuarios del emblema del tercer Protocolo —o de todo signo que constituya una imitación de éste— a que prosigan tal uso, debiendo entenderse que tal uso no se considerará, en tiempo de guerra, como tendente a conferir la protección de los Convenios de Ginebra y, cuando sea aplicable, de los Protocolos adicionales de 1977 y debiendo entenderse que los derechos a tal uso hayan sido adquiridos antes de la aprobación del presente Protocolo.

La finalidad del artículo 6, párrafo 2, es reglamentar la delicada cuestión del ámbito temporal de la prohibición de los abusos del emblema del tercer Protocolo.

57 El Servicio de Asesoramiento del CICR, con el fin de apoyar la labor de los Estados relacionada con la elaboración de una legislación nacional, preparó una ley tipo relativa a la utilización y la protección del emblema de la cruz roja, de la media luna roja y del cristal rojo. Puede consultarse esta ley tipo en el sitio Web del CICR: www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/emblem-model-law-110107 (consultado en abril de 2008). Por lo demás, cabe señalar la utilidad de consultar la base de datos sobre las medidas nacionales (www.cicr.org/ihl-nat, consultada en abril de 2008), del Servicio de Asesoramiento del CICR, que contiene diferentes leyes y medidas nacionales relacionadas con la utilización y la protección del emblema.

58 El uso péfido del emblema puede constituir un crimen de guerra en algunas condiciones. Al respecto, v. Protocolo adicional I, art. 85, párr. 3, apdo. f), que indica, entre otros, que hacer un uso péfido, en violación del art. 37, del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos se considerará una infracción grave, cuando se cometa intencionalmente, y cause la muerte o atente gravemente a la integridad física o a la salud. V. también Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 8.2.b.vii.

Para comprender correctamente la solución que figura en el Protocolo adicional III, es oportuno situarla en perspectiva, presentando las normas estipuladas en la materia en el I Convenio de Ginebra.

El I Convenio de Ginebra dispone regímenes diferentes para la cruz roja, y para los dos otros signos distintivos presentados como signos de excepción. En cuanto a la cruz roja, en el artículo 53, párrafo primero, de este Convenio, la prohibición es absoluta, pues se subraya que los empleos del emblema o de su denominación por particulares (que no sean los que tienen derecho a utilizarlo en virtud del Convenio) estarán prohibidos en todo tiempo, “sea cual fuere la finalidad de tal empleo y cualquiera que haya podido ser la fecha anterior de adopción”. En el Comentario se señala palmariamente que “Las marcas de fábrica o de comercio que lleven la cruz roja deben desaparecer incluso si las firmas las utilizan desde hace un siglo. Los intereses comerciales, aunque sean los más respetables, deben ceder el paso a los intereses superiores de humanidad, a cualquier precio”⁵⁹. Sin embargo, en el Convenio se autoriza a los Estados, al menos a los que no son Partes en el Convenio de 1929, a dar a los anteriores usuarios del signo distintivo un plazo de tres años para abandonar el empleo. El objeto de esta cláusula de salvaguardia eran sólo el empleo de los signos que presentarán un aspecto meramente indicativo, con exclusión de los que confieren, en tiempo de conflicto armado, una protección en virtud del derecho internacional humanitario.

El artículo 53, cuarto párrafo, en cambio, prevé una protección jurídica mucho más flexible en ese sentido, respecto a la media luna roja y el león y el sol rojos. La prohibición del empleo de estos emblemas sólo se aplica, de hecho, a las personas que quieren utilizarlos después de la entrada en vigor de este Convenio, excepto los usuarios anteriores con respecto a los cuales se considera que habían adquirido derechos en la materia. El comentario explica esta diferencia de trato indicando que hubiera sido imposible hacer desaparecer, en todo el mundo, los signos que eran empleados como símbolos de neutralidad sólo en un número limitado de países.

En una versión anterior del Protocolo adicional III se hacía una transposición en favor del cristal rojo, de la solución plasmada en el I Convenio de Ginebra en relación con la cruz roja; a saber, un plazo de gracia de tres años para los usuarios de este signo o su denominación antes de que tuvieran que abandonarlo totalmente. Sin embargo, se descartó este enfoque a raíz de los comentarios hechos por algunos Estados según los cuales, esto podía ser incompatible con los regímenes nacionales, regionales e internacionales de protección de la propiedad intelectual. Por lo tanto, la solución finalmente preconizada mediante el artículo 6, párrafo 2, del Protocolo adicional III es idéntica a la prevista en el artículo 53, cuarto párrafo, del I Convenio de 1949 para la media luna roja y el león y el sol rojos.

59 *Commentaire I, op. cit.* (nota 4), art. 53, p. 436.

Por último, cabe destacar que, el artículo 6, párrafo 2, se refiere sólo a la protección de los derechos adquiridos por los anteriores usuarios del emblema del tercer Protocolo, por consiguiente, sin mencionar (contrariamente al párrafo 1) a los usuarios de su denominación. No obstante, hay que evitar interpretar de forma demasiado literal este párrafo: no hay razón lógica que justifique el establecimiento de regímenes jurídicos diferentes entre los utilizadores del signo y de su denominación, que está también protegida.

Artículo 7 – Difusión

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a difundir lo más ampliamente posible en el respectivo país, tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado, las disposiciones del presente Protocolo, y en particular a incorporar su enseñanza en los respectivos programas de instrucción militar y a alentar su enseñanza entre la población civil, para que los miembros de las fuerzas armadas y la población civil conozcan este instrumento.

A reserva de algunas modificaciones formales, el artículo 7 del Protocolo adicional III contiene el mismo texto que el artículo 83, párrafo 1, del Protocolo adicional I⁶⁰. La obligación de difusión contenida en estas disposiciones está concebida como una medida necesaria respecto del conocimiento de los Convenios y los Protocolos; contribuye fundamentalmente a su respeto y a su aplicación concreta.

La función del emblema en cuanto a la protección del personal, de las unidades y de los medios de transporte sanitarios es suficiente para explicar la responsabilidad primera de las Altas Partes Contratantes de velar por una difusión de las normas del Protocolo adicional III, principalmente para que el cristal rojo pueda ser reconocido y visto como signo protector en tiempo de conflicto armado, del mismo modo que la cruz roja y la media luna roja. La difusión de estas normas debe ser lo más amplia posible, y en el Protocolo adicional III se recuerda explícitamente que las actividades de difusión deben ser realizadas ya en tiempo de paz, en beneficio de los miembros de las fuerzas armadas, que son los primeros concernidos por la conducción de las hostilidades y la protección de los bienes civiles y de las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades. Pero el Protocolo adicional señala también la obligación de los Estados de “alentar” la enseñanza de estas normas por parte de toda la población civil⁶¹.

60 Como se señala en el *Comentario del Protocolo adicional I*, op. cit. (nota 17), (p. 1343, párr. 3369), el art. 83, párr. 1, es, en esencia, una reafirmación de las normas anteriores en la materia contenidas en los Convenios (v. principalmente, arts. 47, 48, 127, 144 de los Convenios de Ginebra I- IV, respectivamente). El Protocolo adicional II contiene también una obligación relativa a la difusión, pero está formulada de modo mucho más lacónico; en efecto, el texto del artículo 19 es: “El presente Protocolo deberá difundirse lo más ampliamente posible”.

61 En cuanto al sentido de esta obligación de “alentar” la enseñanza de las normas del derecho internacional humanitario por parte de la población civil, v. *Comentario del Protocolo adicional I*, Ibid., (p. 1349, párr. 3377). En los párrafos siguientes de este Comentario se hace una lista ilustrativa de las medidas prácticas que pueden tomarse para los efectos.

Artículo 8 – Firma

El presente Protocolo quedará abierto a la firma de las Partes en los Convenios de Ginebra el mismo día de su aprobación y seguirá abierto durante un período de doce meses.

La formulación del artículo 8 del Protocolo adicional III se basa en los artículos 92 y 20 de los Protocolos adicionales I y II de 1977, respectivamente. Como en estos últimos, el artículo precede a una disposición relativa a la ratificación, indicando formalmente que si la firma es el signo de la conclusión de las negociaciones y la autenticación de un texto que ya no puede ser modificado, su finalidad no es, en cambio, comprometer jurídicamente al signatario⁶².

Obsérvese que el período de la firma comienza antes del plazo previsto en las disposiciones correspondientes de los dos Protocolos adicionales de 1977. En efecto, el plazo previsto en éstos es de seis meses entre la firma del Acta Final y la apertura para la firma de los Protocolos adicionales. Pero como se indica en el Comentario del artículo 92 del Protocolo adicional I, “El plazo de espera de seis meses antes de la apertura del Protocolo a la firma es una característica bastante excepcional: generalmente, un tratado queda abierto a la firma a partir de su aprobación”⁶³. Ésta última solución es la que efectivamente se preconiza en el Protocolo adicional III. Sin duda alguna, el argumento que se presenta con más frecuencia para justificar el original modo de proceder de los dos Protocolos de 1977 —a saber, la extensión en el tiempo de los procedimientos nacionales de examen ya en el estado de la firma de tratados tan complejos— no procede absolutamente en este caso concreto.

El plazo previsto en el artículo 8 para la firma del Protocolo adicional III por parte de los Estados terminó el 8 de diciembre de 2006. En esta fecha, 84 Estados habían firmado este instrumento.

Artículo 9 – Ratificación

El presente Protocolo será ratificado lo antes posible. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Consejo Federal Suizo, depositario de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos adicionales de 1977.

El texto del artículo 9 del Protocolo adicional III es igual al de los artículos 93 y 21 de los Protocolos adicionales I y II de 1977, respectivamente. La disposición

62 En el art. 14, párr. 1, de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados se señala claramente que: “El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación: a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación”. En este caso, el alcance jurídico de la firma consiste en reconocer el texto negociado como auténtico y definitivo; la firma impone al signatario, por lo demás, la obligación de no tomar medida alguna que pueda frustrar el objeto y el fin del tratado, al menos mientras no haya manifestado la intención de no ser Parte en el tratado (art. 18 de la Convención de Viena).

63 Comentario del Protocolo adicional I, *op. cit.* (nota 17), p. 1488 (párr. 3694).

se refiere a la ratificación, acto de procedimiento complementario a la firma para expresar el consentimiento a estar obligado por un tratado mediante un procedimiento largo. Debe efectuarse “lo antes posible”; el comentario del artículo 93 señala simplemente al respecto que esta formulación “(...) es bastante rara. Se ha tomado del artículo correspondiente de los Convenios I-IV (57/56/137/152) y representa una exhortación en la que no se fija ningún plazo preciso”⁶⁴.

La expresión “depositario” designa a uno o varios Estados (o a una organización internacional, o al principal funcionario administrativo de una organización de la índole) elegidos por los signatarios de un tratado internacional para garantizar la custodia del texto y centralizar la comunicación de los diferentes instrumentos relativos a ese tratado⁶⁵. El Protocolo adicional III atribuye esta tarea al Consejo Federal Suizo, como ya es el caso de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos adicionales de 1977.

Artículo 10 – Adhesión

El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de toda Parte en los Convenios de Ginebra no signataria de este Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del depositario.

La adhesión es un modo de expresión del consentimiento a estar obligado por un tratado que formula un Estado que no haya participado en la negociación, en este caso del Protocolo adicional III, o que, si ha participado en la negociación, no lo haya firmado en el plazo de 12 meses después de su aprobación (plazo previsto en el artículo 8). El artículo 10 del Protocolo adicional III está redactado en términos casi idénticos a los del artículos 94 del Protocolo adicional I y 22 del Protocolo adicional II; por consiguiente, es suficiente remitirse al comentario de estas dos últimas disposiciones⁶⁶.

Es importante recordar que la adhesión al Protocolo adicional III, así como la firma y la ratificación previstas en los artículos 8 y 9, se limitan únicamente a los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949. En cambio, no es necesario ser Parte en los Protocolos adicionales I y II para obligarse por el Protocolo III.

64 Ibid., p. 1493 (párr. 3709).

65 En cuanto a la designación y la función del depositario, v. en especial, Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, Parte VII (arts. 76 a 80).

66 *Comentario del Protocolo adicional I*, ibíd., pp. 1495-1498 (párrs. 3713-3725) 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*, CICR, Plaza & Janés Editores, Bogotá, 1998, p. 303 (párr. 4916).

Artículo 11 – Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor seis meses después de que se hayan depositado dos instrumentos de ratificación o de adhesión.

La entrada en vigor es el punto de partida de la aplicación de un acto jurídico, es decir, el momento a partir del cual el texto surte plenamente sus efectos jurídicos, puesto que se reúnen las condiciones explícitamente inscritas en ese acto⁶⁷. El artículo 11, párrafo 1 (que repite de forma textual las disposiciones de los artículos 95, párrafo 1, y 23, párrafo 1, de los Protocolos adicionales I y II, respectivamente) hace del depósito de dos instrumentos de ratificación o de adhesión una condición *sine qua non* para la entrada en vigor del Protocolo adicional III. Este número tan bajo —que figuraba ya en los Convenios— facilita la entrada en vigor del texto entre las Partes Contratantes.

Además, se exige un plazo de seis meses a partir del depósito del segundo instrumento de ratificación o de adhesión para la entrada en vigor de Protocolo adicional III respecto de las dos primeras Partes Contratantes. Un plazo igual ya estaba previsto en los Convenios de Ginebra de 1949. El objetivo de este plazo es doble. En primer lugar, da a los Estados interesados tiempo suficiente para preparar todas las medidas legislativas o administrativas necesarias para asumir sus nuevas obligaciones; en segundo lugar, permite al depositario proceder a las correspondientes notificaciones⁶⁸. En cuanto al Protocolo III, estas gestiones son también necesarias. Habida cuenta de las objeciones formuladas por algunos Estados contra una versión anterior del Proyecto, en que se trató de acelerar la entrada en vigor disponiendo que sería un día después del depósito de los instrumentos de ratificación o de adhesión, se conservó finalmente el plazo tradicional de seis meses.

Noruega fue el primer Estado en ratificar el Protocolo adicional III, que lo hizo el 6 de junio de 2006. El segundo, Suiza, lo ratificó el 14 de julio de 2006; por lo tanto, el Protocolo adicional III entró oficialmente en vigor el 14 de enero de 2007.

2. Para cada Parte en los Convenios de Ginebra que lo ratifique o que se adhiera a él ulteriormente, el presente Protocolo entrará en vigor seis meses después de que dicha Parte haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Esta cláusula, tomada de las disposiciones paralelas de los Protocolos adicionales I y II⁶⁹, está destinada a los Estados que no sean las dos primeras Partes Contratantes. Estipula, en las relaciones entre estos Estados y las otras Partes Contratantes, un plazo de seis meses, idéntico al previsto en el párrafo 1, entre el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión y la entrada en vigor del Protocolo.

Las motivaciones de la inserción de este plazo son las mismas que para el párrafo 1. Una versión anterior del proyecto que preconizaba también en este caso una entrada en vigor un día después del depósito del instrumento de ratificación o de adhesión fue modificada para adoptar de nuevo una solución clásica.

67 *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, op. cit. (nota 19), p. 433.

68 *Comentario del Protocolo adicional I*, op. cit. (nota 17), p. 1501 (párr. 3731).

69 V. Protocolos adicionales I y II, arts. 95.2 y 23.2, respectivamente.

Sin embargo, existe una excepción a este plazo de seis meses, a saber, la existencia de una situación de conflicto, la cual hace que las ratificaciones y adhesiones de las Partes en el conflicto surtan efectos inmediatamente. Sin duda alguna, este punto no figura explícitamente en el texto del Protocolo adicional III (como tampoco en los Protocolos adicionales I y II), pero dimana de los Convenios y puede entonces transponerse en este caso sin que haga falta repetirlo, teniendo en cuenta el carácter “adicional” del Protocolo⁷⁰.

Artículo 12 – Relaciones convencionales a partir de la entrada en vigor del presente Protocolo

1. Cuando las Partes en los Convenios de Ginebra sean también Partes en el presente Protocolo, los Convenios se aplicarán tal como quedan completados por éste.

Los Protocolos tienen sólo un carácter “adicional” en relación con los Convenios de Ginebra: por consiguiente, su entrada en vigor no pone en tela de juicio la aplicabilidad de los Convenios, pues los Protocolos añaden, pero no suprimen nada.

El artículo 12, párrafo 1, precisa, no obstante, la norma de conflicto de leyes que se aplica en caso de eventual incompatibilidad entre los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional III. Esto no presenta originalidad alguna en la materia: El Protocolo se limita a hacer suya la solución preconizada en el artículo 96, párrafo 1, del Protocolo adicional I, la que dimana, a su vez, de una norma clásica del derecho de los tratados ya articulada en la Convención de Viena de 1969, en virtud de la cual el tratado anterior se aplica únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior⁷¹.

2. Si una de las Partes en conflicto no está obligada por el presente Protocolo, las Partes en el presente Protocolo seguirán, no obstante, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. También quedarán obligadas por el presente Protocolo en sus relaciones con dicha Parte si ésta acepta y aplica sus disposiciones.

El artículo 12, párrafo 2, deriva *mutatis mutandis* del artículo 2 común, tercer párrafo, de los Convenios de Ginebra (ya retomado en el artículo 96, párrafo 2, del Protocolo adicional I). La primera frase rechaza la clausula *si omnes* o cláusula

⁷⁰ Comentario del Protocolo adicional I, *op. cit.* (nota 17), p. 1502 (párrs. 3737-3739).

⁷¹ El art. 30, párr. 3, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados indica que: “Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado [...], el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior”. Se trata de una formulación moderna del principio general derivado del derecho latino según el cual la ley posterior prima sobre la ley anterior (*lex posterior derogat lege priori*). El artículo 30, párrafo 4, considera la hipótesis en que las Partes en un tratado anterior no son todas Partes en un tratado posterior y considera en este caso que “a) en las relaciones entre los Estados Partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3; b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean Partes”.

de participación universal. Una Parte en conflicto obligada por el Protocolo adicional III sigue pues estando obligada a aplicarlo en sus relaciones con las Partes adversarias que también estén obligadas a aplicar este Protocolo, aunque una o varias Partes (adversarias o aliadas) no estén obligadas por ese instrumento.

Mientras que la primera frase del párrafo 2 (como el párrafo 1) del artículo 12 considera las relaciones entre las Partes que hayan recurrido a las modalidades clásicas de establecimiento de relaciones convencionales (firma y, después, ratificación o adhesión), la segunda frase prevé, por su parte, un modo particular de entrada en vigor del Protocolo adicional III en relación con un conflicto armado en curso. Autoriza a un Estado que no haya podido –en el momento en que se desencadena un conflicto armado– acabar el procedimiento interno para estar obligado por el Protocolo, a hacer que este instrumento sea jurídicamente vinculante en las relaciones con las otras Partes en el conflicto ya obligadas por ese instrumento. Esta disposición toma textualmente los términos del artículo 2, apartado 3, de los Convenios de Ginebra; las condiciones de este compromiso fueron estudiadas en el Comentario de los Convenios y del Protocolo adicional I y no hace falta tratarlas detenidamente en el presente documento⁷².

Para terminar, si los dos párrafos de esta disposición son, en todos sus términos, similares a los párrafos 1 y 2 del artículo 96 del Protocolo adicional I, el párrafo 3 de este mismo artículo, que establece un procedimiento de aceptación especial para la autoridad que representa a un pueblo que lucha por su autodeterminación, no se consideró pertinente en el marco del Protocolo adicional III y, por consiguiente, no se integró aquí.

Artículo 13 – Enmiendas

1. Toda Alta Parte Contratante podrá proponer una o varias enmiendas al presente Protocolo. El texto de cualquier enmienda propuesta se comunicará al depositario, el cual, tras celebrar consultas con todas las Altas Partes Contratantes, con el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, decidirá si conviene convocar una conferencia para examinar la enmienda propuesta.

Esta disposición es la misma que contienen los artículos 97, párrafo 1, del Protocolo adicional I, y 24, párrafo 1, del Protocolo adicional II. Salvo en un punto preciso: en las disposiciones de estos dos últimos artículos, se menciona únicamente al CICR (además de a las Altas Partes Contratantes) en el proceso de consulta relativo a un proyecto de enmienda. Según el comentario al respecto, la consulta con el CICR está prevista especialmente a título de reconocimiento de su papel en la elaboración progresiva del derecho humanitario⁷³. El tema específico del emblema concierne en general a los otros componentes del Movimiento y el papel desempeñado por la Federación Internacional en la elaboración del Protocolo adicional III explica fácilmente que ésta también sea consultada en todo trámite que tenga como finalidad hacer eventuales enmiendas.

72 V. en especial *Commentaire I*, op. cit. (nota 4), pp. 35-39.

73 *Comentario del Protocolo adicional I*, op. cit. (nota 17), p. 1522 (párr. 3783).

2. El depositario invitará a esa conferencia a las Altas Partes Contratantes y a las Partes en los Convenios de Ginebra, sean o no signatarias del presente Protocolo.

Esta disposición reproduce exactamente los artículos 97, párrafo 2, del Protocolo adicional I, y 24, párrafo 2, del Protocolo adicional II; es suficiente remitirse al comentario de estas disposiciones⁷⁴.

Artículo 14 -Denuncia

1. En el caso de que una Alta Parte Contratante denuncie el presente Protocolo, la denuncia sólo surtirá efecto un año después de haberse recibido el instrumento de denuncia. No obstante, si al expirar ese año la Parte denunciante se halla en una situación de conflicto armado o de ocupación, los efectos de la denuncia quedarán suspendidos hasta el final del conflicto armado o de la ocupación.

2. La denuncia se notificará por escrito al depositario. Este último la comunicará a todas las Altas Partes Contratantes.

3. La denuncia sólo surtirá efecto respecto de la Parte denunciante.

4. Ninguna denuncia presentada de conformidad con el párrafo 1 afectará a las obligaciones ya contraídas como consecuencia del conflicto armado o de la ocupación en virtud del presente Protocolo por tal Parte denunciante, en relación con cualquier acto cometido antes de que dicha denuncia resulte efectiva.

Este texto es (prácticamente) muy similar al del artículo 99 del Protocolo adicional I⁷⁵. La única diferencia es la mayor precisión del artículo 99, párrafo 1 *in fine*, según el cual los efectos de la denuncia quedarán en suspenso hasta el final del conflicto armado o de la ocupación “y, en todo caso, mientras no terminen las operaciones de liberación definitiva, repatriación o reasentamiento de las personas protegidas por los Convenios o por el presente Protocolo”. No se optó por la misma formulación en el Protocolo adicional III porque no se consideró pertinente en este caso.

Artículo 15 - Notificaciones

El depositario informará a las Altas Partes Contratantes y a las Partes en los Convenios de Ginebra, sean o no signatarias del presente Protocolo, sobre:

- a) las firmas que consten en el presente Protocolo y el depósito de los instrumentos de ratificación y de adhesión, de conformidad con los artículos 8, 9 y 10;**
- b) la fecha en que el presente Protocolo entre en vigor, de conformidad con el artículo 11 en un plazo de 10 días a partir de esa fecha;**
- c) las comunicaciones notificadas de conformidad con el artículo 13;**
- d) las denuncias notificadas de conformidad con el artículo 14.**

74 V. Comentario del Protocolo I, *ibíd.*, pp. 1120-1121 (párrs. 3786-3790).

75 El artículo 25 del Protocolo adicional II contiene también una disposición relativa a la denuncia cuyo texto es ligeramente diferente del artículo correspondiente del Protocolo adicional I.

El artículo 15 del Protocolo adicional III se inspira ampliamente en el artículo 100 del Protocolo adicional I; sin embargo, cabe destacar algunas modificaciones en relación con el texto de 1977. Por una parte, según el apartado b, el depositario debe proceder a una información relativa a la entrada en vigor del Protocolo adicional III en un plazo de 10 días, lo que no figura en los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales I y II. Por otra, las comunicaciones previstas en el apartado c) se limitan sólo a las propuestas de enmienda. Según se dispone en el artículo 100 c) del Protocolo adicional I, deben comunicarse las traducciones oficiales del Protocolo y las leyes y el reglamento de aplicación; sin embargo, dado que estas gestiones no están previstas en el Protocolo adicional III, es lógico que el artículo 15 no haga referencia a ellas⁷⁶. Lo mismo vale en relación con las comunicaciones relativas al artículo 96, párrafo 3, del Protocolo adicional I, que ofrece la posibilidad a una autoridad que lucha por la autodeterminación de comprometerse mediante una declaración de respetar el Protocolo.

Artículo 16 – Registro

- 1. Una vez haya entrado en vigor el presente Protocolo, el depositario lo transmitirá a la Secretaría de las Naciones Unidas con objeto de que se proceda a su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.***
- 2. El depositario informará igualmente a la Secretaría de las Naciones Unidas de todas las ratificaciones, adhesiones y denuncias que reciba en relación con el presente Protocolo.***

Este artículo es idéntico al artículo 101 del Protocolo adicional I y al artículo 27 del Protocolo adicional II. Basta aquí remitirse al comentario de estas disposiciones⁷⁷.

Artículo 17 – Textos auténticos

El original del presente Protocolo, cuyos textos árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del depositario, el cual enviará copias certificadas conformes a todas las Partes en los Convenios de Ginebra.

Este artículo es idéntico a los artículos 102 del Protocolo adicional I y 28 del Protocolo adicional II. Por lo tanto, es suficiente remitirse al comentario de estas disposiciones⁷⁸.

76 Está claro que lo mismo ocurre con las comunicaciones relacionadas con la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta, estipulada en el artículo 90 del Protocolo adicional I.

77 V. Comentario del Protocolo adicional I, op. cit. (nota 17), pp. 1552-1553 (párrs. 3872-3876).

78 V. Comentario del Protocolo I, ibíd., pp. 1556-1559 (párrs. 3877-3892).

Conclusión

En un artículo de doctrina muy anterior a la aprobación del Protocolo adicional III, Cornelio Sommaruga, cuando era presidente del CICR, destacó que “la pluralidad de los signos demuestra una división, así como una incapacidad para resolver ciertas divergencias y eliminar diferencias de índole religiosa o cultural” de modo que “Para el público, la unidad del Movimiento debería reflejarse en un emblema único”⁷⁹. Desafortunadamente esta unidad del emblema, ideal en teoría, resultó ser políticamente inaccesible cuando se negoció el Protocolo adicional III. Efectivamente, era difícil pensar que los diferentes componentes del Movimiento aceptaran de nuevo la cruz roja como único emblema; del mismo modo, pronto fue evidente la imposibilidad de lograr un consenso para abandonar los emblemas existentes —a los que millones de personas están muy apegados— en beneficio de un nuevo emblema común a todos.

En estas condiciones, la única opción posible para resolver de manera general la cuestión del emblema fue reconocer un signo distintivo adicional desprovisto de toda connotación religiosa, política o de otra índole. Sin dejar de preservar lo adquirido con el tiempo, esta solución ofrece una alternativa a los componentes del Movimiento que no pueden (o que ya no pueden) intervenir con su emblema tradicional en contextos operacionales específicos. Abre también las puertas del Movimiento a las Sociedades de Socorro que se oponen con persistencia al empleo de la cruz roja o de la media luna roja, puesto que ahora pueden adoptar el cristal rojo. Al mismo tiempo, el reconocimiento de este emblema adicional pone término definitivamente a toda reivindicación ulterior de reconocimiento de un nuevo emblema.

Al tiempo que cumple su principal objeto, a saber, la adopción de un emblema adicional que tiene un estatuto similar al de la cruz roja o la media luna roja, el Protocolo adicional III ofrece una flexibilidad nueva en el uso del emblema. En efecto, a pesar de que el CICR y la Federación Internacional están actualmente determinados a conservar sus nombres y emblemas actuales, el Protocolo adicional III autoriza a estas instituciones, no obstante, a hacer uso del cristal rojo en algunas circunstancias excepcionales. El Protocolo da también a los servicios sanitarios y al personal religioso que participan en operaciones realizadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas la posibilidad —siempre que los Estados participantes estén de acuerdo— de utilizar un emblema común, sea el cristal rojo, sea otro emblema reconocido en los Convenios de Ginebra de 1949.

El Protocolo adicional III también ofrece una flexibilidad a las Sociedades Nacionales que elijan el cristal rojo, la cual no existe para los emblemas reconocidos en los Convenios de Ginebra de 1949. De hecho, el Protocolo autoriza —únicamente en caso de un uso indicativo— la incorporación en el interior del cristal rojo de un emblema reconocido en 1949 o de una combinación de ellos o

79 Sommaruga Cornelio, “Unidad y pluralidad de los emblemas”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, julio-agosto de 1992, N.º 112, pp. 353-358.

de otro emblema que llene condiciones precisas; por ello, son múltiples las opciones disponibles.

Estas diferentes opciones que dimanen de posibles incorporaciones pueden ser sumamente ventajosas, especialmente en el caso de Sociedades Nacionales constituidas en países poblados por comunidades religiosas diferentes. En efecto, cuando una parte de la población se identifica con uno de los emblemas de los Convenios de Ginebra de 1949 y el otro con el segundo, la reglamentación anterior que imponía efectuar una elección podía crear dificultades en relación con la contratación de voluntarios, la financiación mediante donativos privados y, sobre todo, con la credibilidad de la acción en términos de neutralidad. Mientras que antes una Sociedad debía elegir uno de dos emblemas, ahora puede decidir utilizar el cristal rojo solo o incorporar a la vez la cruz roja y la media luna roja.

Esta flexibilidad permite también a las Sociedades Nacionales adoptar el emblema adicional sin tener que renunciar totalmente a la cruz roja o a la media luna roja, que han utilizado siempre, y que pueden incorporar en el cristal rojo. Sin volver a un emblema único, el Protocolo adicional III permite pues pensar que, a largo plazo, habrá de nuevo cierta uniformidad en un Movimiento integrado por Sociedades Nacionales que tienen todas el cristal rojo como emblema común, aunque se incorporen en él diferentes emblemas.

Una respuesta del Gobierno de EE.UU. al estudio *El derecho Internacional humanitario consuetudinario* del Comité Internacional de la Cruz Roja

John B. Bellinger III y William J. Haynes II*

Estados Unidos se congratula del debate abierto por el estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario acerca de un tema tan complejo e importante como es el “derecho internacional humanitario” consuetudinario y aprecia el gran esfuerzo realizado por el CICR y los autores del Estudio para recopilar y examinar una cantidad tan considerable de material¹. Estados Unidos comparte la opinión del CICR de que el conocimiento de las normas del derecho internacional humanitario consuetudinario es útil para todas las partes implicadas en los conflictos armados, en particular, para los Gobiernos, para quienes llevan armas, para las organizaciones internacionales y para el CICR. Aunque en el Estudio se utiliza la expresión “derecho internacional humanitario”, en Estados Unidos se prefiere la de “derecho de la guerra” o “leyes y costumbres de la guerra”².

* John B. Bellinger, III es asesor jurídico del Departamento de Estado y William J. Haynes II es asesor general del Departamento de Defensa de los EE.UU. de América. Este documento también ha sido publicado con el título “Carta de John Bellinger y William Haynes a Jakob Kellenberger acerca del Estudio sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario”, en *International Legal Materials*, 46 ILM 514 (2007).

- 1 Jean-Marie Henackaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario. consuetudinario, volumen I: Normas*, CICR, Buenos Aires, 2007, y volumen II (sólo disponible en inglés): *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press/CICR, Cambridge 2005 (en adelante, “el Estudio”). El 11 de noviembre de 2006, el asesor general del Departamento de Defensa y el asesor jurídico del Departamento de Estado remitieron una carta al presidente del CICR, Dr. Jakob Kellenberger, con la primera reacción del Gobierno de EE.UU. al Estudio. Este artículo se hace eco del contenido de esa carta, disponible en inglés en <http://state.gov/s/l/rls/82630.htm> y en http://www.defenselink.mil/home/pdf/Customary_International_Humanitarian_Law.pdf (última consulta el 1 de junio de 2007).
- 2 Como se indica en el propio Estudio, tradicionalmente esta rama del derecho se conocía como “las leyes y costumbres de la guerra”. Por lo tanto, a lo largo de este artículo se utilizará esta expresión, o bien la de “derecho de la guerra”.

Dada la envergadura del Estudio, Estados Unidos todavía no ha acabado de examinar en detalle sus conclusiones. Reconocemos que muchas de las normas enunciadas en él son aplicables en los conflictos armados internacionales porque han alcanzado un carácter universal, ya sea en forma de derecho convencional o de derecho consuetudinario, como ocurre con numerosas disposiciones del Reglamento de la Haya de 1907. No obstante, es importante dejar bien claro, tanto al CICR como a la comunidad internacional, que basándose en el análisis efectuado hasta la fecha, a Estados Unidos le preocupa la metodología empleada para establecer las normas. Nos preguntamos si los hechos y las pruebas aportadas por los autores son suficientes para acreditar dichas normas. Estados Unidos no puede, por consiguiente, aceptar sin más las conclusiones a las que llega el Estudio de que determinadas normas relacionadas con las leyes y costumbres de la guerra constituyen efectivamente derecho internacional consuetudinario.

Estados Unidos proseguirá con el análisis del Estudio y espera formular comentarios adicionales o dar a conocer de otro modo sus opiniones a su debido tiempo. Mientras tanto, en el presente artículo se esbozan algunos problemas metodológicos básicos y, mediante el examen de algunas de las normas expuestas en el Estudio, se pone de manifiesto cómo estas deficiencias ponen en entredicho las conclusiones del mismo.

Con esto no queremos insinuar que las dudas de Estados Unidos con respecto a la metodología afecten a todas las normas del Estudio, o que discrepemos de todas ellas: hay normas o elementos de ellas que pueden ser perfectamente aplicables en el marco de algunas categorías de conflictos armados. Lo que pretendemos más bien es poner de relieve con este análisis la importancia que tiene enunciar con precisión y exactitud las normas del derecho internacional consuetudinario y documentar las conclusiones de que determinadas normas se aplican, según los casos, en los conflictos armados internacionales, en los conflictos armados internos, o en ambos. Por esta razón, el análisis específico de cuatro normas que se realiza en la tercera parte del presente documento es, en algunos aspectos, muy técnico, puesto que se evalúan tanto la norma enunciada como las pruebas de que se vale el Estudio para justificarla.

Problemas metodológicos

Se admite, en general, que el derecho internacional consuetudinario es fruto de la práctica generalizada y reiterada que los Estados siguen porque se sienten legalmente obligados, convicción que se conoce como *opinio juris*. Aunque está bien que los tratadistas opinen sobre determinados ámbitos del derecho internacional consuetudinario, lo que permitirá valorar en última instancia sus conclusiones son la metodología empleada y las pruebas en las que se basan, que deben referirse en todo momento a la práctica de los Estados.

Práctica de los Estados

Aunque en la introducción del Estudio se describe un modo de proceder que suele ser adecuado para evaluar la práctica de los Estados, con frecuencia no se aplica de un modo riguroso.

- En primer lugar, la práctica estatal citada para proponer que muchas normas entren a formar parte del derecho internacional consuetudinario no es suficientemente densa como para cumplir el requisito —exigido en general— de que sea “extensa y prácticamente uniforme” para que demuestre la existencia de una norma consuetudinaria.
- En segundo lugar, preocupa a Estados Unidos el tipo de práctica en el que se ha basado el Estudio en demasiados casos. El examen inicial que hemos llevado a cabo de los volúmenes dedicados a la práctica de los Estados denota que el Estudio hace demasiado hincapié en el material impreso, como los manuales militares y otras directrices publicadas por los Estados, en lugar de en la práctica operacional de los Estados durante los conflictos armados. Si bien es cierto que los manuales pueden ser un importante indicador de la conducta de los Estados y de la *opinio juris*, no podrían reemplazar a una evaluación pertinente de la práctica operacional del Estado en sus operaciones militares efectivas. Estados Unidos está también preocupado por la importancia que el Estudio da a las resoluciones no vinculantes de la Asamblea General de la ONU, puesto que los Estados pueden apoyar una resolución determinada o decidir no romper el consenso en relación con ella por razones que nada tienen que ver con la convicción de que sus disposiciones constituyen derecho internacional consuetudinario.
- En tercer lugar, el Estudio concede demasiada importancia a las declaraciones de las organizaciones no gubernamentales y del propio CICR, pese a que esas declaraciones no demuestran si la norma evaluada constituye derecho internacional consuetudinario aceptado por los Estados.
- En cuarto lugar, aunque en el Estudio se reconoce, en principio, la importancia de la práctica negativa, especialmente entre los Estados que no son Partes en los tratados en cuestión³, en algunos casos significativos no se le otorga la importancia que merece.

3 Estudio, vol. I, p. L (donde se indica que la práctica contraria de los Estados que no son Partes en los tratados que contienen disposiciones similares a la norma enunciada “se ha estimado como una importante prueba negativa”).

- Finalmente, el Estudio no tiene suficientemente en cuenta la práctica de los Estados especialmente afectados⁴. Cuestión distinta, aunque relacionada con esto es que se tiende a considerar equivalentes la práctica de los Estados cuya participación en los conflictos armados ha sido más bien escasa y la de los que han participado con más frecuencia y tienen más experiencia, o que han tenido otras señaladas oportunidades de desarrollar una doctrina militar rigurosa. Esta última categoría de Estados ha sido empero la que ha aportado una práctica significativamente mayor, tanto en términos cuantitativos como cualitativos.

Opinio juris

A Estados Unidos también le preocupa cómo se aborda en el Estudio el requisito de la *opinio juris*. Al examinar determinadas normas, el Estudio tiende a agrupar los requisitos de la práctica y de la *opinio juris* en uno solo. Según se dice en el propio Estudio:

“resultó muy difícil, y en gran medida un empeño teórico, separar estrictamente los elementos de la práctica y la convicción jurídica. Lo más frecuente es que la misma actuación plasme la práctica y la convicción jurídica. ... Cuando hay una práctica suficientemente densa, ésta contiene en general una *opinio juris*, por lo cual no suele ser necesario demostrar separadamente su existencia”⁵.

Estados Unidos no cree que este sea el planteamiento metodológico adecuado. Aunque la misma actuación refleje tanto la práctica del Estado como la *opinio juris*, Estados Unidos no comparte el parecer de que la *opinio juris* pueda deducirse sencillamente de la práctica. Para determinar la existencia de una norma de

4 Como se señala en el Estudio (vol. I, p. XLI), la Corte Internacional de Justicia ha puesto de relieve que “un requisito indispensable” del derecho internacional consuetudinario es que “la práctica de los Estados, incluida la de los Estados cuyos intereses resultan especialmente afectados, haya sido extensa y prácticamente uniforme, en el sentido de la disposición invocada; (...) y que tenga, además, lugar de manera que evidencie un reconocimiento general de que está concernida una norma u obligación legal”. CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, nota 12 *supra*, p. 43, párr. 74 (el subrayado es nuestro). En este contexto —se afirma en el Estudio—, dicho principio significa que “[p]or lo que respecta a cualquier norma del derecho internacional humanitario, los países que participan en un conflicto armado son ‘especialmente afectados’ cuando su práctica examinada en relación con una norma determinada estaba relacionada con ese conflicto”. Estudio, vol. I, p. XLIV. Esta interpretación desvirtúa la norma y la convierte, además, en algo demasiado provisional. No todos los Estados que han participado en un conflicto armado son “especialmente afectados”; es cierto que generan una práctica apreciable, pero son los Estados que tienen un historial peculiar de participación los que merecen la consideración de Estados “especialmente afectados”. Es más, tales Estados no son “especialmente afectados” sólo porque el CICR haya examinado y considerado su práctica pertinente. Los Estados especialmente afectados generan una práctica que ha de ser examinada para llegar a una conclusión bien fundada sobre el carácter de una posible norma. Como afirmó un miembro del Comité Directivo del Estudio, “La práctica de los ‘Estados especialmente afectados’, tales como las potencias nucleares, otras grandes potencias militares y los Estados ocupantes y ocupados, es especialmente reveladora, dado su historial de declaraciones, prácticas y políticas”. Theodore Meron, “The continuing role of custom in the formation of international humanitarian law”, *American Journal of International Law*, vol. 90, 1996, pp. 238, 249.

5 Estudio, vol. I, p. XLV.

derecho internacional consuetudinario es necesario examinar ambos elementos por separado. Por ejemplo, los Protocolos adicionales I y II de los Convenios de Ginebra contienen disposiciones de gran alcance, pero cuando se aprobaron, los Estados no creían que todas las disposiciones de dichos instrumentos reflejasen normas que ya habían cristalizado en derecho internacional consuetudinario. De hecho, entonces se pensaba que muchas de esas disposiciones eran innovadoras y colmaban un vacío. Así pues, hay que ser cautos a la hora de colegir una *opinio juris* de la práctica de los Estados que son Partes en los Convenios, ya que sus actuaciones suelen obedecer a las obligaciones convencionales que han contraído, especialmente entre sí, y no a la esperanza de normas independientes y vinculantes de derecho internacional consuetudinario⁶. Aunque aceptáramos la fusión de ambos requisitos, el Estudio no define ni aplica ningún criterio para determinar cuándo la práctica de los Estados es “suficientemente densa” como para dispensar el no haber podido demostrar la *opinio juris*, y aporta pocas pruebas que pudieran satisfacer esas exigencias.

A Estados Unidos le preocupa que el Estudio dependa tanto de los manuales militares, y no está de acuerdo con que se haya establecido la *opinio juris* cuando las pruebas de la convicción jurídica de un Estado se reducen básicamente a los manuales militares. Los manuales militares de los Estados, más que evidenciar una postura que responde al celo por cumplir sus obligaciones legales, en el sentido pertinente del derecho internacional consuetudinario, suelen (y deben) enumerar las exigencias que imponen a ese Estado los tratados en los que es Parte. Basarse en las disposiciones de unos manuales militares que están concebidos para aplicar normas estipuladas en tratados sólo es una prueba poco sólida de que esas normas se pueden aplicar como derecho internacional consuetudinario a situaciones no reguladas por un tratado. Por otra parte, las directrices que los Estados promulgan en sus manuales militares suelen obedecer a motivaciones políticas, más que jurídicas. Por ejemplo, Estados Unidos sostiene desde hace tiempo que aplicará las normas que figuran en sus manuales tanto en los conflictos internacionales como en los no internacionales, lo cual no quiere evidentemente decir que la ley le obligue a ello en los conflictos no internacionales. Finalmente, el Estudio no distingue a menudo entre las publicaciones militares internas, promulgadas únicamente para fines de formación o similares, y las redactadas y aprobadas como declaraciones oficiales de los Gobiernos. Y esto a pesar de que algunas de las publicaciones citadas insertan la advertencia de que no representan necesariamente la postura oficial del Gobierno en cuestión.

Para determinar la *opinio juris*, hace falta un proceder más riguroso. Es fundamental establecer, mediante pruebas positivas que vayan más allá de una simple enumeración de las obligaciones establecidas en los tratados existentes, o de declaraciones que lo mismo pueden responder a motivos políticos como legales, que los Estados se consideran obligados por derecho a actuar según las normas. A este respecto, los volúmenes sobre la práctica no logran definir qué nivel de pruebas positivas de *opinio juris*

6 Ni siquiera la adhesión universal a un tratado implica necesariamente que sus disposiciones hayan cristalizado en derecho internacional consuetudinario, ya que esta adhesión puede estar motivada por la creencia de que, sin un tratado, no se podría aplicar ninguna norma.

sería necesario para justificar la conclusión de que las normas propuestas en el Estudio forman parte del derecho internacional consuetudinario y se aplicarían a los Estados aun cuando ningún tratado disponga esa obligación.

Formulación de las normas

El Estudio también contiene otros fallos en el enunciado y el comentario de las normas y, lo que es tal vez más importante, tiende a simplificar sobremedida normas que son complejas y matizadas. Muchas normas están formuladas de un modo genérico o tajante, aun cuando la práctica de los Estados y el texto de los tratados denotan un propósito distinto, en ocasiones mucho más limitado. Aunque el comentario del Estudio pretende explicar y ampliar los pormenores del derecho internacional consuetudinario vinculante, a veces lo hace mediante recomendaciones no vinculantes de los instrumentos de derechos humanos —sin aclarar su carácter no vinculante—, a fin de suplir las lagunas perceptibles del derecho consuetudinario y ayudar a interpretar algunos términos del derecho de la guerra. Por este motivo, en lugar de resolver las dificultades que plantean las normas, el comentario suele complicarlas todavía más. Habría sido mejor que los autores del Estudio hubieran explicado a los lectores qué importancia debía otorgarse al comentario.

Consecuencias

Los comentarios aclaratorios que exponemos a continuación, en los que se examinan más a fondo determinadas normas, muestran cómo las deficiencias metodológicas del Estudio dificultan a los Estados valerse de las normas propuestas en él sin someterlas a un análisis crítico.

Además, estos fallos han contribuido a que se cometan dos errores más generales que preocupan especialmente a Estados Unidos:

- En primer lugar, la afirmación de que muchas de las normas enunciadas en los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra han alcanzado el régimen de derecho internacional consuetudinario aplicable a todos los Estados (incluso a los que, como Estados Unidos y otros, han participado en conflictos armados desde la entrada en vigor de los Protocolos) que han declinado ser Parte en dichos Protocolos; y
- en segundo lugar, la afirmación de que algunas de las normas estipuladas en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos adicionales se han hecho vinculantes en los conflictos armados no internacionales en virtud del derecho internacional consuetudinario, pese a que apenas hay pruebas que sustenten esta tesis.

Comentarios aclaratorios sobre cuatro de las normas enunciadas en el Estudio

En este apartado se analizan detalladamente cuatro de las normas enunciadas en el Estudio, a fin de esclarecer cómo afectan los problemas metodológicos que preocupan a Estados Unidos a las conclusiones del CICR de que ciertas estipulaciones han alcanzado la condición de derecho internacional consuetudinario.

Norma 31: “El personal de socorro humanitario será respetado y protegido”.

Estados Unidos ha apoyado y facilitado sistemáticamente las acciones de socorro en los conflictos armados en todo el mundo, y es muy consciente de la importancia del personal humanitario en la tarea de proporcionar alimentos, ropa y cobijo a la población civil que sufre las consecuencias de esos conflictos. Es completamente inadmisibles dirigir intencionadamente ataques contra el personal de socorro humanitario, siempre y cuando ese personal tenga derecho a la protección que las leyes y costumbres de la guerra otorgan a las personas civiles.

Sin embargo, la norma 31 contiene una disposición más amplia, sin que se hayan aportado pruebas suficientes de que constituye derecho internacional consuetudinario. El Estudio no aduce una práctica operacional de los Estados suficiente como para respaldar dicha norma. Además, si se hubiese examinado la práctica reciente, se habría tenido más en cuenta la importancia del consentimiento de los Estados en relación con la presencia de dicho personal (a falta de una decisión del Consejo de Seguridad de la ONU, según lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas), así como la pérdida de protección de dicho personal si comete actos al margen de su misión. En resumen, el Estudio minimiza la importancia del consentimiento de los Estados por lo que atañe a la presencia del personal de socorro humanitario, pero no aclara si las declaraciones orales de los Estados y las organizaciones que se citan aludían a situaciones en las que el personal de socorro humanitario había sido autorizado a trabajar y lo hacía conforme a su misión⁷. Para decirlo con claridad, estas reservas *no indican* que el personal de socorro humanitario que no haya obtenido el consentimiento necesario o que haya rebasado los límites de su misión pueda ser atacado o agredido, ni en un conflicto armado internacional ni en uno interno, a no ser que tome parte en las hostilidades. Los Estados deberían tomar medidas para que el personal de socorro humanitario obtenga la autorización necesaria y ajuste sus actividades a los términos de su misión o, en caso contrario, se retire de su territorio. Una disposición que no reconozca estos requisitos no está reflejando debidamente la práctica de los Estados ni la *opinio juris*.

7 Quizás los autores del Estudio utilizaron efectivamente la expresión “personal de socorro humanitario” en el sentido de “personal de socorro humanitario, cuando actúa como tal”. Sin embargo, la norma, tal y como está escrita, no lo dice, aunque es cierto que la norma 33, que guarda una estrecha relación con la 31, pone de relieve el hecho de que la protección de las fuerzas de mantenimiento de la paz sólo se concede si éstas tienen derecho a la protección que el derecho internacional humanitario otorga a las personas civiles.

Disposiciones pertinentes de los tratados

La práctica actual de muchos Estados se rige por las estipulaciones convencionales sobre el trato debido al personal de socorro humanitario, las cuales limitan claramente la obligación establecida por la norma 31:

- El párrafo 1 del artículo 71 del Protocolo adicional I (“PA I”) exige al personal de socorro humanitario obtener la aprobación de la parte en cuyo territorio haya de prestar sus servicios⁸. El párrafo 4 del artículo 71 prohíbe al personal de socorro humanitario exceder “los límites de su misión” y permite a los Estados dar por terminada su misión si eso ocurre. Incluso el párrafo 2 del artículo 17 del PA I, que el Estudio cita para documentar la obligación de los Estados de proteger a las sociedades de socorro, describe una situación de consentimiento tácito, ya que un Estado que pide ayuda a una sociedad de socorro está de hecho dando una autorización previa para que esa sociedad entre en su territorio.
- La Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, que obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas que garanticen la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado, se aplica en situaciones en las que el personal de las Naciones Unidas está en el Estado receptor con el consentimiento de este Estado, ya que el artículo 4 exige que las Naciones Unidas y el Estado receptor suscriban un acuerdo sobre la naturaleza de la operación de las Naciones Unidas⁹.
- El artículo 12 del Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (“Protocolo II enmendado de la CCAC”), que trata de la obligación de los Estados Partes de proteger a ciertas misiones humanitarias contra los efectos de las minas y otros artefactos, establece que “el presente artículo solamente se aplica a las misiones que desempeñen funciones en una zona con el consentimiento de la Alta Parte Contratante en cuyo territorio se desempeñen esas funciones”¹⁰, y prosigue “Sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que pueda gozar (...) el personal que participe en las fuerzas y misiones a que se refiere el presente artículo deberá: (...) abstenerse de toda medida o actividad que sea incompatible con el carácter imparcial e internacional de sus funciones”¹¹.

8 Como señala Yoram Dinstein, “En consonancia con el art. 71 (2) del Protocolo I, se protegerá al personal encargado del transporte y de la distribución de los envíos. No obstante, el art. 71 (1) especifica que la participación de tal personal en cualquier acción de socorro quedará sometida a la aprobación de la parte en cuyo territorio haya de prestar sus servicios”. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, 2004, p. 149.

9 Tal y como establece la propia Convención, esta no se aplica a las acciones coercitivas autorizadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

10 Protocolo II enmendado de la CCAC, art. 12 (1) (a), *International Legal Materials*, vol. 35, 1996, pp. 1206-1217.

11 *Ibid.*, art. 12 (7) (b).

- El IV Convenio de Ginebra también hace referencia al requisito de la autorización del personal de socorro humanitario y al de “los límites de su misión”. El artículo 10 establece que “[l]as disposiciones del presente Convenio no serán óbice para las *actividades humanitarias* que el [CICR], así como *cualquier otro organismo humanitario imparcial*, emprenda para la protección de las personas civiles y para los socorros que, *previa aceptación de las Partes en conflicto interesadas*, se les haya de proporcionar”¹² (el subrayado es nuestro). Los artículos 9 de los Convenios de Ginebra I, II y III contienen disposiciones similares.
- El Protocolo adicional II (“PA II”) no contiene disposiciones relacionadas directamente con las acciones del personal de socorro humanitario como tal, pero en el artículo 18 se indica que las acciones de socorro requieren el consentimiento de la Alta Parte contratante en cuyo territorio haya de prestar sus servicios el personal de socorro, y que éstas deben ser “de carácter exclusivamente humanitario e imparcial”.
- El Estatuto de la Corte Penal Internacional (“Estatuto de Roma”) entiende como crimen de guerra el acto de “[d]irigir intencionalmente ataques contra personal (...), unidades (...) participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados”¹³. En el Comentario del Estatuto de la CPI se afirma, con respecto a esta disposición, que “[l]a asistencia humanitaria también debe recibir el consentimiento de las partes en conflicto por cuyo territorio deban transitar o en el cual presten sus servicios”¹⁴.

A pesar de que estos tratados supeditan a determinadas condiciones las obligaciones de los Estados para con el personal de socorro humanitario, la norma 31 no menciona tales requisitos. Dado que la práctica de los Estados que son Parte en los tratados obedece supuestamente a las prerrogativas y obligaciones estipuladas en estos tratados, cabría esperar que, para justificar la omisión de dichas reservas, el Estudio aportase pruebas sólidas de prácticas estatales contrarias a ellas. Sin embargo, el Estudio se limita a concluir que “hay muy pocos casos en la práctica en que se exija esto [el consentimiento] de forma específica”,

12 En el Comentario de Pictet sobre el IV Convenio de Ginebra se señala que: “En teoría, están comprendidas todas las actividades humanitarias (...) siempre que se cumplan ciertas condiciones relacionadas con el carácter de la organización que las lleve a cabo, con la índole y el objeto de tales actividades y, finalmente, con la voluntad de las partes en conflicto”. *Comentario, Convenio de Ginebra IV*, Jean Pictet, CICR, 1960, p. 96; y prosigue: “Todas estas actividades humanitarias están sujetas a una última condición – el consentimiento de las partes en conflicto. Esta condición puede ser rigurosa, pero se podría decir que resulta evidente”. (*Ibid.*, p. 98). Como ya se ha expuesto, EE.UU. no cree que esta condición haya prescrito desde que Pictet redactó el Comentario.

13 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 8 (2) (e) (iii) *International Legal Materials*, n.º 37, 1998, pp. 999, 1008–1009.

14 Michael Cottier, “War crimes”, en Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 190 (original en cursiva).

aun cuando reconoce que la protección del personal de socorro humanitario establecida en los Protocolos adicionales “sólo se aplica al personal humanitario debidamente ‘autorizado’ ”¹⁵.

El papel del consentimiento de los Estados

Buena parte de la práctica en la que el Estudio basa la conclusión de la improcedencia de la autorización de los Estados es ambigua o fuera de lugar y, en cualquier caso, no presta suficiente atención a los detalles ni al contexto. Por ejemplo, los acuerdos de aplicación del mantenimiento de la paz, tales como el suscrito por las partes en el conflicto de Bosnia-Herzegovina, por el que cada parte se comprometía a ofrecer garantías de seguridad al CICR, se puede interpretar como una concesión que autoriza por adelantado la presencia del personal del CICR en el territorio de cada parte¹⁶. (Si los Estados se opusieran a la presencia del personal del CICR, no le habrían garantizado su seguridad). En el Estudio también se hacen valer otros ejemplos de comentarios estatales sobre la protección del personal de socorro humanitario que aluden explícitamente al apoyo de los Estados a los Convenios de Ginebra y a sus Protocolos adicionales¹⁷. Ahora bien, como ya se ha señalado, tanto los Convenios de Ginebra como sus Protocolos adicionales especifican que el personal de socorro humanitario ha de obtener la autorización del Estado.

En el Estudio se mencionan siete manuales militares, todos de Estados Partes en el PA I. En los pasajes citados no se dice en ningún momento que esos Estados rechazan el requisito del consentimiento. Los manuales militares de Australia y Francia se limitan a señalar que el personal de socorro humanitario gozará de una protección especial, sin explicar el alcance de esas obligaciones del Estado en cuestión ni las condiciones previas a su aplicación¹⁸. Sólo el manual de un Estado (Suecia) establece expresamente que el párrafo 2 del artículo 71 ha alcanzado el estatuto de derecho internacional consuetudinario, aunque no queda claro en el fragmento citado si Suecia cree que otros párrafos del artículo 71 (como la estipulación del consentimiento del párrafo 1) constituyen también derecho internacional consuetudinario¹⁹. La cuestión de la autorización puede parecer efectivamente tan obvia que los Estados, al tratar esta cuestión, pueden asumir que el personal de socorro humanitario la obtendrá, sobre todo teniendo en cuenta los grandes incentivos que ello supone. Por lo que atañe a muchas de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU que se citan como práctica de los Estados en apoyo

15 Estudio, vol. I, p. 121.

16 Estudio, vol. II, p. 589, párrs. 5-6.

17 *Ibid.*, p. 589, párr. 8 (donde se citan las reglas básicas de la Operación Supervivencia en el Sudán), y p. 593, párr. 39 (donde se afirma que Zimbabue considera las disposiciones pertinentes de los Convenios de Ginebra “como parte del derecho internacional consuetudinario”).

18 *Ibid.*, pp. 589-590, párr. 13 (Australia) y 15 (Francia).

19 *Ibid.*, p. 590, párr. 17.

de la norma 31, casi todas las operaciones de mantenimiento de paz a que dieron lugar esas resoluciones se emprendieron con el consentimiento de los Gobiernos receptores o bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, según lo estipulado en el capítulo VII. Así pues, aunque las resoluciones no formularan expresamente el requisito del consentimiento, este era casi siempre una condición previa, excepto en el caso de las acciones emprendidas por el Consejo de Seguridad conforme al capítulo VII, lo cual constituye una clara excepción a la soberanía de los Estados²⁰.

El Estudio no incluye algunos ejemplos significativos de prácticas estatales que difieren mucho de lo que se expone en él, y que demuestran el decisivo papel que desempeña el reconocimiento de los Estados. Por ejemplo, el Centro de Operaciones Cívico-militares y el Centro de Operaciones Humanitarias, de los que se sirvieron Estados Unidos y las fuerzas de la Coalición en conflictos como los de Bosnia, Kosovo y Afganistán, exigen que las organizaciones de socorro humanitario coordinen sus movimientos con las fuerzas de la Coalición, para que estas últimas puedan ayudarlas en su labor y velar por la seguridad de sus miembros²¹. Un análisis más completo de estas prácticas operativas habría proporcionado a los autores del Estudio una información tan valiosa como necesaria.

Los términos de la misión

La norma 31 también pasa por alto algo tan obvio como el hecho de que el personal de socorro humanitario que comete actos que equivalen a una participación directa en el conflicto tiene un proceder incompatible con su misión y su condición de civil, por lo cual puede perder su derecho a la protección. Los Convenios de Ginebra y el PA I reconocen, implícita o explícitamente, que si un civil tiene una participación directa en las hostilidades, puede ser atacado. Como ya se ha señalado, para justificar una norma que omite la estipulación de los “términos de la misión”, cabría esperar que el Estudio aportase pruebas sólidas de prácticas que hagan caso omiso de las prerrogativas de los Estados —según los tratados pertinentes— de prestar protección únicamente al personal de socorro humanitario que desempeña labores humanitarias. Sin embargo, el Estudio no aporta dichas pruebas, ni demuestra la existencia de una *opinio juris* en relación con esta práctica.

Muchas prácticas reseñadas en el Estudio confirman el requisito de que el personal de socorro humanitario debe actuar dentro de los límites o términos de su misión. Por ejemplo, el manual de Canadá, citado en el Estudio, habla de proteger la *labor* del personal humanitario y, por lo que respecta a las organizaciones no gubernamentales, señala que las ONG deben ser respetadas “previa comprobación

20 V., v.g., *Ibíd.*, pp. 593-596, párrs. 41-45, 47-62.

21 V., en general, la publicación: U.S. Joint Publication 3-07.6, Joint Tactics, Techniques, and Procedures for Foreign Humanitarian Assistance.

de que prestan asistencia a los heridos y enfermos”²². El manual de los Países Bajos utiliza la expresión más precisa de “personal que desempeña actividades de socorro”, que se puede interpretar como una referencia a los “términos de la misión”²³. El Estudio menciona que la India otorga al personal de socorro la misma protección que al personal médico o religioso²⁴, pero estas últimas categorías de personal dejan de gozar de protección contra los ataques directos si cometen actos que perjudican al enemigo o participan directamente en las hostilidades. El informe sobre la práctica de Jordania afirma que Jordania “siempre ha velado [*sic*] por la seguridad de quienes llevan a cabo una actividad humanitaria”²⁵. Esto tampoco corrobora la norma propuesta, ya que se centra en la labor propia del personal de socorro humanitario y no menciona la protección que otorga este país al personal de socorro humanitario que actúa rebasando los límites de su misión. Por último, el Estudio cita una declaración de la Presidencia de la U.E. en el sentido de que: “[A] menudo, durante los conflictos armados, no se ha respetado la seguridad del personal humanitario”²⁶. La única conclusión razonable que se puede extraer de esta afirmación es que la práctica de los Estados no concuerda con la norma enunciada.

Estas limitaciones estipuladas en los tratados, los manuales militares y las prácticas de los Estados no son casuales, sino que reflejan una distinción común que nace de las legítimas preocupaciones de los Estados y de los ejércitos por la seguridad. Así pues, es poco probable que los Estados acepten un principio tan general como el que formula esta norma. Por ejemplo, durante la incursión israelí en Líbano en 1982, Israel descubrió que algunas ambulancias que llevaban el emblema de la media luna roja, representando supuestamente a la Media Luna Roja Palestina, transportaban armas y combatientes enemigos sanos. Parece ser que esta estratagema se repitió en 2002, durante la toma de la Basílica de la Natividad en Belén por terroristas de las Brigadas de los Mártires de Al-Aqsa²⁷. Tal y como está escrita la norma 31, si los conductores de esas ambulancias fueran considerados personal de socorro humanitario, Israel no podría tomar medidas contra ellos aunque estuvieran ayudando a los combatientes en el conflicto. Los mandos militares deben, además, recelar de aquellos individuos que fingen ser miembros del personal de socorro humanitario, como ya ocurrió en

22 Estudio, vol. II, p. 590, párr. 14. Además, el manual citado en el Estudio es, en realidad, un manual de instrucción concebido para “reseñar brevemente (...) el Código de Conducta aplicable al personal canadiense que participe en operaciones militares que no sean operaciones internas en Canadá”. Código de Conducta para el Personal de las Fuerzas Canadienses, Auditoría General de Guerra, Ministerio de Defensa Nacional de Canadá, B-GG-005-027/AF-023 (sin fecha), p. 1-1. No es una manifestación oficial de la *opinio juris* de Canadá en lo tocante a las leyes y costumbres de la guerra; al contrario, reitera en más de una ocasión que se trata de una simplificación de las leyes aplicables con el propósito de facilitar la instrucción.

23 *Ibid.*, p. 590, párr. 16.

24 *Ibid.*, p. 591, párr. 27.

25 *Ibid.*, p. 592, párr. 30.

26 *Ibid.*, p. 602, párr. 111.

27 Un caso similar se produjo el 27 de marzo de 2002, cuando las Fuerzas de Defensa de Israel detuvieron al conductor de una ambulancia de la Media Luna Roja y se incautaron de un cinturón de explosivos y otros detonadores que transportaba en la ambulancia. El conductor admitió que un cabecilla terrorista le había pedido que entregase los explosivos a otros terroristas en Ramala. V. <http://www.mfa.gov.il/mfa/government/communiques/2002/apprehension%20of%20ambulance%20harboring%20a%20wanted%20terro> (visitado el 4 de junio de 2007).

Afganistán, cuando varios miembros de Al Qaeda apresados durante los combates alegaron estar trabajando para una organización de ayuda humanitaria. Estos ejemplos ponen de manifiesto por qué los Estados, al redactar las disposiciones de los tratados que versan sobre este tema, establecieron unos “términos de la misión” para el personal de socorro humanitario, requisito que no recoge la norma 31.

Opinio juris

Según el Estudio, algunos Estados se consideran legalmente obligados por el derecho internacional consuetudinario a proteger al personal de socorro humanitario. Sin embargo, el significado y la solidez de algunos de los ejemplos citados están, en el mejor de los casos, poco claros. Por ejemplo, en el Estudio se citan sendas declaraciones de Nigeria y Ruanda según las cuales estos países se sienten legalmente obligados a proteger al personal de socorro humanitario de los efectos de las operaciones militares, aun cuando ningún tratado recoja esta obligación²⁸. Si no se cita el texto original, ni se enmarca esta referencia en un contexto, no queda claro si esa opinión no dependía de que el Estado hubiese dado su consentimiento a la intervención del personal de socorro y de que éste no actuase al margen de su misión. El Estudio también cita la interpretación de Zimbabue de que las garantías que figuran en los Convenios de Ginebra en relación con las actividades del personal de socorro forman parte del derecho internacional consuetudinario, pero, como ya hemos señalado, esos Convenios ponen de manifiesto la importancia de la autorización de los Estados²⁹. Finalmente, por lo que atañe al informe relativo a la práctica de Estados Unidos, se afirma que Estados Unidos cree que “los ataques *injustificados* al personal de socorro humanitario son también violaciones del derecho internacional humanitario” (el subrayado es nuestro), una afirmación en la que nada desvirtúa el hecho de que el asunto sería diferente si los miembros del personal de socorro humanitario actuaran como combatientes, y en la que tampoco se hace referencia al consentimiento de los Estados³⁰.

Conflictos armados no internacionales

Aunque en el Estudio se afirma que la norma 31 es aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, apenas se reseñan prácticas que justifiquen la extensión del campo de aplicación de dicha norma a estos últimos. Sólo se citan dos manuales militares de Estados Partes en el PA II y algunas declaraciones de carácter general de países como Estados Unidos y el Reino Unido, tildando el asesinato de personal sanitario del CICR en un conflicto armado no internacional de “bárbaro” y contrario a las disposiciones de las leyes

28 Estudio, vol. II, p. 592, párrs. 33 (Nigeria) y 34 (Ruanda).

29 Ibid., p. 593, párr. 39.

30 Ibid., p. 613, párr. 181.

y costumbres de la guerra³¹. El Estudio apenas analiza las prácticas operacionales en este ámbito, limitándose a citar unos cuantos documentos de los archivos del CICR según los cuales agentes no estatales garantizaban la seguridad del personal del CICR. Aunque las normas del PA II y del derecho internacional consuetudinario aplicables a las personas civiles pueden también otorgar protección al personal de socorro humanitario en los conflictos armados no internacionales, el Estudio apenas aporta pruebas de que la norma 31 especifica de por sí debidamente el derecho internacional consuetudinario aplicable en dichos conflictos.

Resumen

Estados Unidos no cree que la norma 31, en su forma actual, refleje el derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales o no internacionales. Esta norma no menciona un elemento tan importante como es la autorización de los Estados, ni el hecho de que las obligaciones de los Estados a este respecto sólo se aplican al personal de socorro humanitario que actúa conforme a los términos de su misión, es decir, que presta ayuda humanitaria. Los autores, al dar por supuesto el requisito de los “términos de la misión” en la norma, han puesto de manifiesto lo difícil que es proponer normas de derecho internacional consuetudinario simplificadas respecto de las normas correspondientes del derecho convencional.

Norma 45: “Queda prohibido el empleo de métodos o medios de guerra concebidos para causar, o de los cuales quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”. (Primera frase)

Indudablemente, la protección del medio ambiente durante un conflicto armado es, por principio, deseable, ya que afecta a la salud de la población civil, al bienestar económico, y a la ecología. Las siguientes reflexiones no deben interpretarse como unas consideraciones de oposición general, puesto que son apropiadas y que atañen a las posibles consecuencias medioambientales de un ataque. Además, el principio de distinción prohíbe claramente los ataques al medio ambiente natural, a menos que sea un objetivo militar, entendido en su definición tradicional, así como su destrucción, salvo que lo exija una necesidad militar imperiosa.

No obstante, el Estudio no logra demostrar que la norma 45, en su forma actual, constituye derecho internacional consuetudinario tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, ni por lo que respecta a las armas clásicas ni a las armas nucleares³². En primer lugar, no valora adecuadamente la práctica de los Estados especialmente afectados, que sostienen que cualquier obligación similar a las enunciadas en la norma 45 dimanaría de los compromisos convencionales, no del derecho internacional consuetudinario. (Estados Unidos no está de acuerdo con la conclusión a la que llega el Estudio de que Estados Unidos,

31 V. v.g., *Ibíd.*, p. 612, párr. 178 (Reino Unido) y 180 (Estados Unidos).

32 Este análisis se centra sólo en la primera parte de la norma 45.

Francia y el Reino Unido no son Estados especialmente afectados por lo que respecta a los daños medioambientales provocados por el uso de armas clásicas, teniendo en cuenta la abundante práctica de estos Estados debido a su participación en los principales conflictos internacionales y en operaciones de mantenimiento de la paz en todo el mundo durante el siglo XX y hasta la actualidad). En segundo lugar, el Estudio malinterpreta o exagera algunas de las prácticas que cita. En tercer lugar, en el Estudio se examina un número muy limitado de prácticas operacionales en este ámbito, de las que extrae conclusiones erróneas.

Estados especialmente afectados

En el Estudio se reconoce que la práctica de los Estados especialmente afectados debería tener más peso a la hora de valorar la densidad de la práctica³³, pero luego no se evalúa cuidadosamente esa práctica. Francia y Estados Unidos han declarado en reiteradas ocasiones que el artículo 35 (3) y el artículo 55 del PA I, de los que proviene la primera frase de la norma 45, no forman parte del derecho internacional consuetudinario. En sus instrumentos de ratificación de la CCAC de 1980, tanto Francia como Estados Unidos afirmaron que el párrafo enunciado en el preámbulo de la CCAC, que hace referencia al contenido del párrafo 3 del artículo 35 y al artículo 55 se aplicaba sólo a los Estados que habían aceptado dichos artículos³⁴. El asesor jurídico adjunto principal del Departamento de Estado de Estados Unidos declaró, durante una conferencia celebrada en 1987, que Estados Unidos consideraba que los artículos 35 y 55 eran demasiado generales y ambiguos, y que “no constituían derecho consuetudinario”³⁵. En lugar de tomar buena nota de estas declaraciones, el Estudio da importancia a pruebas de valor probatorio mucho menor.

33 Estudio, vol. I, p. XLIII.

34 El Estudio recoge estas declaraciones en el vol. II, p. 878, párrs. 152 y 153.

35 Comentarios de Michael J. Matheson, asesor jurídico adjunto principal del Departamento de Estado de EE.UU., “Sexta conferencia anual organizada por la Cruz Roja Norteamericana y el Washington College of Law sobre derecho internacional humanitario: Seminario sobre derecho internacional consuetudinario y sobre los Protocolos adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949”, *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 2, 1987, pp. 24, 436. A EE.UU. le preocupa que el párr. 3 del art. 35 y el art. 55 no reconozcan que el uso de tales armas sólo está prohibido si su empleo es claramente excesivo en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. El Estudio hace adrede caso omiso de esta objeción, incluso por lo que respecta a los límites de la norma consuetudinaria. Como se señala en el comentario, “[E]sta norma es absoluta. Si se infligen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, o si éste se utiliza como arma, no es pertinente preguntarse si este comportamiento o resultado podría justificarse basándose en la necesidad militar o si el daño incidental fue excesivo”. Estudio, vol. I, p. 174. Un ejemplo ilustra por qué es poco probable que los Estados —en especial los que no son Partes en el PA I— apoyen la norma 45. Supongamos que un país A ha ocultado su arsenal de armas químicas y biológicas en un gran bosque tropical, y prevé lanzarlo de manera inminente contra un país B. Según esta norma, el país B no podría atacar dicho arsenal si es de prever que dicho ataque cause daños extensos, duraderos y graves al bosque tropical, aunque tenga pruebas de un ataque inminente del país A y sepa que ese ataque sería devastador para el medio ambiente. De hecho, uno de los autores del Estudio ha admitido que el objetivo militar es importante a la hora de analizar cuándo estaría permitido un ataque que pudiera causar daños al medio ambiente natural. V. Louise Doswald-Beck, “El derecho internacional humanitario y la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 37, n.º 139, enero-febrero de 1997, pp. 37-58.

El Manual Operacional de Derecho del Cuerpo del Auditor General del Ejército de Estados Unidos, que el Estudio cita para sostener que Estados Unidos considera vinculante la disposición estipulada en la norma 45, no es más que una publicación destinada a la instrucción, y ni era ni es una declaración autorizada de la política o la práctica de Estados Unidos³⁶, como tampoco lo es el Manual del Mando del Ejército del Aire, citado asimismo en el Estudio como documento de referencia³⁷.

Además de sostener que los artículos 35 (3) y 55 (3) no constituyen derecho internacional consuetudinario por lo que respecta al empleo de armas en general, los Estados especialmente afectados que poseen un potencial de armas nucleares han recalcado en numerosas ocasiones que dichos artículos no se aplican al empleo de armas nucleares. Por ejemplo, algunos Estados especialmente afectados, como Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Rusia, así se lo han manifestado por escrito a la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”)³⁸. El manual militar del Reino Unido excluye expresamente de la limitación que establece el párrafo 3 del artículo 35 el empleo de armas nucleares contra objetivos militares³⁹. En un informe recapitulativo de la Conferencia que redactó el borrador del Protocolo adicional I, Estados Unidos señaló que:

“En el transcurso de la Conferencia no se ha tratado ninguna cuestión relativa al empleo de armas nucleares. Aunque pueda parecer que algunos artículos hacen alusión al empleo de estas armas —concretamente, el artículo 55 relativo a la protección del medio ambiente natural— la Delegación de Estados Unidos entendió a lo largo de toda la Conferencia que las normas formuladas se referían a las armas convencionales y a sus efectos, y que no iban a afectar, regular o prohibir el empleo de armas nucleares. Estados Unidos lo dejó claro en numerosas ocasiones durante la Conferencia, como también lo hicieron las delegaciones de Francia y el Reino Unido. Que se sepa, hasta la fecha, ninguna delegación nos ha contradicho”⁴⁰.

El acta de la Conferencia, de 1974, recoge la labor previa a la redacción del texto que se convertiría en el PA I. En ella figura la postura del Reino Unido con respecto a esta cuestión: “La delegación [del Reino Unido] también secundó la postura del CICR, plasmada en la Introducción de los proyectos de Protocolos, de que estos no iban a tocar los problemas relativos a las guerras atómicas, bacteriológicas o químicas. (...) Si el Gobierno del Reino Unido trabajó por llegar a un acuerdo final sobre los Protocolos fue a sabiendas de que los proyectos de

36 Estudio, vol. II, p. 883, párr. 186.

37 *Ibid.*, pp. 882-883, párr. 185.

38 Carta fechada el 20 de junio de 1995 del asesor jurídico en funciones del Departamento de Estado, acompañada de la declaración escrita del Gobierno de Estados Unidos, pp. 25-28; carta fechada el 16 de junio de 1995 del asesor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la *Commonwealth* del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, acompañada de una declaración escrita del Gobierno del Reino Unido, pp. 40-46; carta fechada el 19 de junio de 1995 del embajador de la Federación de Rusia, acompañada de una declaración escrita del Gobierno de Rusia, pp. 10-11; carta fechada el 20 de junio de 1995 del ministro de Asuntos Exteriores de la República Francesa, acompañada de la declaración escrita del Gobierno francés, pp. 31-33.

39 Estudio, vol. II, p. 882, párr. 184.

40 *Digest of U.S. practice*, 1977, p. 919.

Protocolos no afectarían a esas cuestiones”⁴¹. Al adherirse al PA I, tanto Francia como el Reino Unido declararon que seguían interpretando que el Protocolo no se aplicaba a las armas nucleares. Por ejemplo, el Reino Unido declaró que: “El Reino Unido sigue entendiendo que las normas establecidas por el Protocolo se aplican exclusivamente a las armas convencionales (...). Así pues, dichas normas no surten efecto, ni regulan o prohíben el empleo de armas nucleares”⁴².

En el resumen del Estudio se afirma que: “Al parecer, Estados Unidos es un “objector persistente” de la primera parte de esta norma. Además, Estados Unidos, Francia y el Reino Unido son objetores persistentes por lo que respecta a la aplicación de la primera parte de esta norma al empleo de armas nucleares”⁴³. Sin embargo, las pruebas —incluido el hecho de que declaraciones del CICR anteriores y posteriores a la Conferencia Diplomática reconocían que esta objeción impedía la promulgación de nuevas normas en la Conferencia; que los Estados especialmente afectados presentaran tales objeciones desde el momento en que se redactó la primera norma; y que estos Estados hayan seguido reiterando dichas objeciones desde entonces— evidencian que estos tres Estados no son sólo simples objetores persistentes, sino ante todo que la disposición no ha cristalizado siquiera en una norma consuetudinaria.

Pruebas generales de prácticas estatales y de opinio juris

Otras prácticas incluidas en el Estudio no sólo no corroboran el carácter consuetudinario de la norma 45, sino que algunas incluso lo desvirtúan. Entre los ejemplos que se citan cabe mencionar a los Estados que aceptaron aplicar el párrafo 3 del artículo 35 y el artículo 55⁴⁴; a un Estado que manifestó su preocupación porque las fuerzas de la oposición dirigían sus ataques contra fábricas químicas, sin decir que esos ataques eran ilegales⁴⁵; a la CIJ, que dictaminó en 1996 que el párrafo 3 del artículo 35 vinculaba a los Estados que habían suscrito el PA I, lo que denota que este artículo no forma parte del derecho internacional consuetudinario⁴⁶; los proyectos de códigos y las directrices publicados por organizaciones internacionales que, por su propia naturaleza, no son vinculantes⁴⁷; así como algunas declaraciones que, tan pronto podrían deberse a razones políticas como al sentido del deber legal.

41 Actas oficiales de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados, vol. 5-6 (1977), p. 134.

42 Declaración del Reino Unido del 28 de enero de 1998, revisada el 2 de julio de 2002. V. también la declaración de Francia del 11 de abril de 2001.

43 Cabe señalar que el Estudio hace dudar de la doctrina del “objector persistente” sigue siendo válida. Estudio, vol. I, p. XLIV. El Gobierno de EE.UU. cree que se mantiene su validez.

44 Estudio, vol. II, p. 879, párrs. 157 y 158.

45 Ibid., pp. 887-888, párrs. 224 y 225. V. también p. 900, párr. 280 (El Comité de la CSCE hizo referencia a los bombardeos que podían causar daños al medio ambiente, pero no precisó que dichos ataques fueran ilegales).

46 Ibid., pp. 900-901, párr. 282.

47 Ibid., p. 878 (párr. 156), p. 879 (párr. 160), p. 898 (párrs. 273 y 274), pp. 898-99 (párr. 275), y p. 902 (párr. 289).

Algunas de las prácticas citadas aluden expresamente a un tratado como la base de sus obligaciones en este ámbito. En 1992, Estados Unidos y Jordania remitieron una carta al presidente de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con un memorando adjunto en el que sostenían que el artículo 55 del PA I exigía a los Estados Partes “velar, en la conducción de la guerra, por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves”. Es decir, que Estados Unidos y Jordania calificaban esta norma como una obligación convencional, más que consuetudinaria⁴⁸. El informe sobre la práctica de Israel, que revela que las Fuerzas de Defensa de Israel no emplean ni permiten el empleo de los métodos o medios de hacer la guerra descritos en la norma 45, no denota en ningún momento que Israel haya adoptado esta política por un sentido del deber legal⁴⁹. En cuanto a los veinte manuales militares que cita el Estudio (todos menos uno de Estados Partes en el PA I), no se aporta ninguna prueba que demuestre que esos diecinueve Estados Partes hayan incluido esa disposición en sus manuales a causa de una *opinio juris*, y no de la obligación que han contraído al suscribir un tratado. En conclusión, ninguno de los ejemplos reseñados revela un apoyo inequívoco a esta norma, ni en forma de práctica estatal, ni de *opinio juris*.

Leyes penales nacionales

El Estudio enumera las leyes penales de varios Estados relacionadas con los daños medioambientales, pero algunas de esas leyes nacen de la obligación estipulada en el artículo 85 del PA I de reprimir las infracciones del Protocolo. La legislación de otros países tipifica como delito lo que se ha dado en llamar “ecocidio”, pero buena parte de las disposiciones que se citan no aclara si este delito sería aplicable a los actos cometidos en relación con el empleo de la fuerza militar. Como ya se ha señalado, algunos Estados (en particular Alemania, Australia, Burundi, Canadá, Congo, Georgia, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido y Trinidad) han incorporado el artículo 8 (2) (b) (iv) del Estatuto de la CPI en sus códigos penales, pero esta disposición de la CPI prohíbe el empleo de las armas descritas en la norma 45 sólo cuando se hace a sabiendas de que causará daños “que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”⁵⁰. Es evidente, pues, que estas disposiciones penales nacionales no concuerdan con el enunciado, de mayor alcance de la norma 45, que impediría a los Estados tener en cuenta los principios de necesidad militar y de proporcionalidad. Por último, el Estudio apenas aporta pruebas de que estos Estados hayan promulgado leyes prohibiendo esta actividad por una *opinio juris*. El hecho de que un Estado haya tipificado recientemente como delito un acto en su código penal no quiere decir que ese acto estuviera antes prohibido por el derecho internacional consuetudinario. En efecto, un Estado puede haber tipificado ese acto precisamente porque antes no estaba prohibido o no estaba bien regulado en el derecho nacional.

48 Ibid., p. 891, párr. 244.

49 Ibid., p. 890, párr. 241.

50 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 8 (2) (b) (iv).

Práctica operacional

En el Estudio se examina un número muy limitado de prácticas relativas a operaciones militares, de las que concluye que “[l]a práctica, en lo concerniente a los métodos de guerra (...), revela una aceptación amplia, representativa y bastante uniforme de la naturaleza consuetudinaria de la norma hallada en el párrafo 3 del artículo 35 y el párrafo 1 del artículo 55 del Protocolo adicional I”⁵¹. No obstante, los ejemplos citados no vienen al caso, ya que ninguno de ellos provocó el grado de daño medioambiental al que alude la norma 45. En lugar de sacar de ello la conclusión de que las disposiciones de los tratados en las que se basa la norma son demasiado generales y ambiguas para servir de guía útil a los Estados, como Estados Unidos afirma desde hace tiempo, el Estudio argumenta que, si no se ha violado la norma es porque los Estados la consideran derecho consuetudinario. Cabe destacar que, tras los ataques de Irak a los pozos petrolíferos de Kuwait, las críticas de la comunidad internacional se centraron sobre todo en el hecho de que esos ataques violaban los principios de necesidad militar y proporcionalidad⁵²; muy pocos denunciaron las posibles violaciones de las normas consuetudinarias relativas a los daños medioambientales descritas en la norma 45⁵³. El Comité constituido para examinar la campaña de bombardeos de la OTAN contra la República Federativa de Yugoslavia señaló que: “Resultaría sumamente difícil establecer presunciones razonables basándose en estas disposiciones [del PA I], dando por sentado que fueran aplicables”⁵⁴. Quizás la norma 45, tal y como está redactada, al igual que las disposiciones convencionales en las que se basa, establece una prohibición tan imprecisa y limitada que la priva de toda validez.

Conflictos armados no internacionales

Por las mismas razones por las que el Estudio no logra demostrar que el enunciado de la norma 45 constituye derecho consuetudinario en los conflictos armados internacionales, tampoco puede probar que dicha norma forma parte del derecho internacional consuetudinario en los conflictos armados no internacionales. (El propio Estudio reconoce que la aplicabilidad de esta norma a los conflictos

51 Estudio, vol. I, p. 154.

52 V. Yoran Dinstein, “Protection of the environment in international armed conflict”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, v. 5 (2001), pp. 523, 543–546 y sus notas (que tratan sobre la ilegalidad de los actos cometidos por Irak, aunque señalan que “muchos tratadistas son de la opinión de que, aunque el daño causado por Irak fue, sin duda, extenso y grave, el requisito de la “duración en el tiempo” —medido en décadas—, no se cumplió”).

53 Sin duda, estos ataques violaban las disposiciones del derecho de los conflictos armados, en particular los relativos a la necesidad militar. El Gobierno de EE.UU., coincidiendo con la opinión de la Conferencia de Expertos Internacionales celebrada en Ottawa (Canadá) del 9 al 12 de julio de 1991, consideró que los actos cometidos por Irak violaban, entre otras disposiciones, el art. 23 (g) del Anexo al Convenio IV de La Haya de 1907 y el art. 147 del IV Convenio de Ginebra. V. la carta fechada 19 de marzo de 1993 remitida por el representante permanente adjunto de los EE.UU. ante las Naciones Unidas al presidente del Consejo de Seguridad, S/25441, p. 15.

54 Informe final dirigido al fiscal del Comité establecido para examinar la campaña de bombardeos de la OTAN contra la República Federativa de Yugoslavia (13 de junio de 2000), párr. 15.

armados no internacionales es menos clara⁵⁵). El hecho de que la propuesta de Australia de incluir el artículo 35 (3) en el Protocolo adicional II fracasara desvirtúa, aún más si cabe, la idea de que la norma 45 constituye derecho internacional consuetudinario en los conflictos armados no internacionales⁵⁶.

Resumen

Los Estados tienen sobradas razones para condenar la destrucción del medio ambiente y para tomar en consideración las repercusiones de las operaciones militares sobre el entorno a la hora de decidir qué objetivos militares se pretenden alcanzar. No obstante, por las razones ya esgrimidas, el Estudio no ofrece pruebas suficientes que apoyen la conclusión de que la norma 45 constituye derecho internacional consuetudinario en lo tocante al empleo de ciertas armas, clásicas o nucleares, ni en los conflictos armados internacionales ni en los no internacionales.

Norma 78: “Queda prohibido el empleo antipersonal de balas que explotan en el cuerpo humano”.

Aunque las balas antipersonal diseñadas específicamente para explotar en el cuerpo humano son claramente ilegales, y aunque está prohibido el empleo de armas que inflijan un sufrimiento innecesario, especialmente las balas explosivas, la norma 78, en su forma actual, impone una prohibición más general e imprecisa. El propio enunciado de la norma plantea dos problemas. En primer lugar no especifica a qué armas se refiere la frase “balas que explotan en el cuerpo humano”. Si el Estudio pretendía que la norma prohibiese las balas que, en determinadas circunstancias, podrían explotar en el cuerpo humano (pero que no estaban diseñadas para hacerlo), la práctica de los Estados y el Comentario del CICR del Protocolo adicional de 1977 demuestran que los Estados no han aceptado esa prohibición tan general. En segundo lugar, existen dos tipos de balas explosivas: el primero es un proyectil diseñado para explotar en el cuerpo humano, cuya prohibición apoya Estados Unidos; el segundo contiene un explosivo rompedor o detonante diseñado primariamente como proyectil antimaterial (es decir, no para explotar en el cuerpo humano), aunque se puede emplear contra objetos o contra personas. La norma 78 no hace tal distinción. Si, como sugiere el texto, lo que sostiene el Estudio es que el derecho internacional consuetudinario prohíbe el empleo antipersonal de las balas explosivas concebidas para un uso antimaterial, entonces no ha tenido en cuenta algunas prácticas estatales clave. En tercer lugar, el Estudio extrapola, sin ningún fundamento, la aplicación de la norma a los conflictos no internacionales.

55 Estudio, vol. I, pp. 173-174.

56 Estudio, vol. II, pp. 877-878, párr. 150.

Tipos de balas a los que se refiere la norma

Por lo que respecta a las armas a las que se refiere la frase “balas que explotan en el cuerpo humano”, parece que el enunciado de la norma 78 aplica un criterio basado en los efectos, por lo cual no hace la distinción entre: los proyectiles que casi siempre detonan en el cuerpo humano, sobre todo los concebidos específicamente con ese fin; los que cabe prever que pueden detonar en el cuerpo humano en circunstancias normales y los proyectiles que pueden detonar en el cuerpo humano en casos aislados y circunstancias insólitas, fuera de su uso normal. Aunque en la práctica existen importantes diferencias entre estos tipos de municiones y, en términos más generales, entre las municiones diseñadas para explotar en el cuerpo humano y las concebidas con otros fines (legales), el enunciado de la norma sugiere que el Estudio, al aplicar un criterio que sólo atiende a los efectos de estas municiones, considera ilegales las tres categorías. Si esto es así, no hay pruebas que demuestren que los Estados hayan aceptado esta norma; los que la han aceptado, sólo lo han hecho por lo que respecta a la primera categoría de proyectiles, es decir, a los concebidos para explotar en el cuerpo humano. Además, el Estudio admite que: “En los manuales militares o las declaraciones de diversos Estados se considera que sólo está prohibido el empleo antipersonal de esos proyectiles o que únicamente están prohibidos si han sido diseñados para explotar en el momento del impacto con el cuerpo humano”⁵⁷. No obstante, el Estudio omite la importancia del diseño en el enunciado de la norma 78⁵⁸.

En la Segunda Conferencia de Examen de la CCAC, celebrada en 2001, el CICR expuso un criterio basado en los efectos que producen estas armas, al proponer que los Estados Partes en la CCAC se plantearan negociar un protocolo que prohibiera el empleo antipersonal de las balas que explotan en el cuerpo humano. Si bien el Estudio hace referencia a la declaración del CICR en dicha Conferencia de Examen⁵⁹, no menciona que los Estados Partes rechazaron elaborar dicho protocolo u otro instrumento semejante. El CICR defendió este mismo criterio en su proyecto SIrUS, ahora ya retirado, para determinar qué armas causan “males superfluos o sufrimientos innecesarios”. Al utilizar un criterio “basado en los efectos” y no en la concepción, el comentario del Estudio también somete a debate ciertas armas que creemos que no pertenecen a la categoría de balas que explotan en el cuerpo humano. La afirmación que se hace en el comentario de la norma 78, en el sentido de que “determinadas balas de 12,7 mm explotaban en muestras artificiales de tejido humano”, parece un intento por incluir en la categoría de balas que explotan en el cuerpo humano las municiones Raufoss multiusos

57 Estudio, vol. I, p. 308.

58 El manual militar de Alemania estipula la prohibición de las balas explosivas “que puedan lisiar sólo al individuo directamente afectado y a nadie más” (el subrayado es nuestro). Estudio, vol. II, p. 1788, párr. 13. Una publicación jurídica de EE.UU. afirma que “un proyectil explosivo diseñado exclusivamente con fines antipersonales estaría prohibido, ya que no tendría ninguna utilidad militar.” (el subrayado es nuestro). *Ibíd.*, p. 1791, párr. 35.

59 *Ibíd.*, p. 1794, párr. 47.

de 12,7 milímetros⁶⁰. Este comentario se refiere a una prueba realizada por el CICR en 1998, en la que se empleó un método defectuoso y cuyos resultados y conclusiones resultaron ser erróneos al repetirse dicha prueba en 1999 en Thun, Suiza, donde estuvieron presentes observadores del CICR⁶¹. Las conclusiones publicadas por los encargados de repetir las pruebas no corroboraron la conclusión a la que había llegado el CICR de que este tipo de munición debía incluirse en la categoría de municiones que explotan en el cuerpo humano; sin embargo, el Estudio no menciona estos resultados.

Usos a los que se refiere la norma

La norma, en su forma actual, propone una prohibición absoluta del empleo antipersonal de las balas explosivas, pero la práctica de los Estados no la respalda. Los esfuerzos por restringir el empleo de las balas explosivas se remontan a la Declaración de 1868, por la cual se renunciaba al empleo de proyectiles con un peso inferior a 400 gramos en tiempo de guerra (“Declaración de San Petersburgo”) ⁶². Esta Declaración proscribía el empleo de armas explosivas por los Estados Partes en los conflictos armados internacionales. Sin embargo, sólo diecisiete representantes gubernamentales firmaron esta Declaración, a los que se sumaron Brasil y Baden en 1869. A pesar de que en el Estudio se afirma que la Declaración de San Petersburgo representaba la práctica de “la mayoría de los Estados entonces existentes” ⁶³, lo cierto es que sólo representaba la práctica de menos de la mitad de los Estados entonces existentes ⁶⁴. Por otra parte, sólo un Estado se ha adherido a la Declaración de San Petersburgo desde 1869 ⁶⁵.

Desde la firma de la Declaración de San Petersburgo, la práctica de numerosos Estados se ha visto implicada en el empleo antipersonal de balas explosivas, aunque el CICR asegure que los Gobiernos “se han adherido” a la Declaración. Dos participantes en la Conferencia de Expertos Gubernamentales sobre el Empleo de Ciertas Armas Convencionales, celebrada en Lucerna en 1974, señalaron que:

“Actualmente, está muy extendida la creencia de que, en vista del desarrollo de la tecnología armamentística y de las prácticas estatales, no se puede interpretar literalmente la Declaración de San Petersburgo, o de que, en todo caso, ésta ya no es de por sí interpretativa del derecho internacional consuetudinario (...) [L]a proscripción

60 Estudio, vol. I, p. 308.

61 En parte, las pruebas realizadas en 1998 fueron erróneas porque eran contrarias al principio de que “cuando se verifica armas de pequeño calibre, es necesario examinar no sólo la bala, sino también todos los medios utilizados para dispararla y el contexto en el que se emplearán”. Christopher Greenwood, “Legal aspects of current regulations.” Discurso introductorio del Tercer Seminario Internacional sobre balística de heridas de guerra, Thun, Suiza, 28-29 marzo de 2001.

62 *American Journal of International Law*, vol. 1, 1907, supl. pp. 95-96.

63 Estudio, vol. I, p. 307.

64 De todos los Estados independientes del hemisferio occidental, sólo Brasil se adhirió a la Declaración de San Petersburgo. Tampoco se adhirió a la Declaración ninguno de los Estados africanos o de Asia oriental existentes en aquel entonces.

65 Estonia se adhirió en 1991.

contenida en ella es un ejemplo ilustrativo de la prohibición de causar sufrimientos innecesarios al menos, como se la consideraba en 1868⁶⁶.

Estudios jurídicos realizados por Estados Unidos recogen prácticas estatales contrarias a la declaración del CICR, y coinciden con la conclusión que describe la cita anterior. El CICR omite estas prácticas contrarias en su resumen de estos exámenes jurídicos⁶⁷. El Proyecto de La Haya de Reglas sobre la Guerra Aérea (“Reglas Aéreas”), promulgado en 1923, que sustituyó a la Declaración de San Petersburgo en lo tocante a los proyectiles explosivos, excluyó de la prohibición las balas explosivas empleadas “por las aeronaves o contra ellas”⁶⁸. Aunque el Estudio hace referencia a las Reglas Aéreas, no menciona que esta excepción a la prohibición categórica del uso de balas explosivas permite su empleo por la aviación sin especificar el objetivo, es decir, permite su empleo tanto para atacar objetos como personas. Desde que se redactaron las Reglas Aéreas, los Estados han utilizado a menudo balas que pueden detonar al impactar contra objetos también con fines antipersonal⁶⁹. Todos los Estados que participaron en la Segunda Guerra Mundial utilizaron habitualmente esas municiones y las siguieron utilizando en conflictos posteriores, en particular en los bombardeos aéreos de las fuerzas enemigas, una práctica corriente en todos los conflictos ulteriores a la Primera Guerra Mundial en los que participó la aviación. La abundante práctica estatal relacionada con el uso de estas armas antimaterial contra las fuerzas enemigas son una indicación de que la supuesta prohibición absoluta del empleo antipersonal de balas explosivas que describe la norma 78 no constituye derecho internacional consuetudinario.

La práctica que cita el Estudio no demuestra la prohibición del empleo antipersonal de las balas explosivas en todo tipo de circunstancias. En el volumen II del Estudio se citan como ejemplos los manuales militares de once países, sólo seis de los cuales prohíben terminantemente las balas explosivas⁷⁰; la legislación de seis países,

66 Pertti Joenniemi y Allan Rosas, *International Law and the Use of Conventional Weapons*, 1975, p. 30.

67 Estudio, vol. II, p. 1791, párr. 35.

68 Proyecto de La Haya de Reglas sobre la Guerra Aérea, *American Journal of International Law*, vol. 17, 1923, supl., pp. 245–260, cap. IV, art. 18.

69 La actualización del año 2000 del examen jurídico elaborado por EE.UU. en 1998 sobre las municiones Raufoss multiusos de 12,7 milímetros, algunos de cuyos apartados se citan en el Estudio (Estudio, vol. II., p. 1791, párr. 35), describe un uso muy difundido de los proyectiles muy explosivos o de gran potencia incendiaria de menos de 400 gramos, muchos de los cuales tenían tendencia a estallar al impactar en el cuerpo humano o a explotar dentro de éste. Aunque el Estudio cita este examen, no ofrece el cuadro entero de los resultados, ya que omite esta recopilación de prácticas de los Estados.

70 El Estudio cita los manuales militares de Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, España, EE.UU., Francia, Italia, Nueva Zelanda, Reino Unido y Rusia. (Estudio, vol. II, pp. 1788–1789, párrs. 8–20). De estos, Alemania se opone claramente a la norma en su forma actual, y Francia, Italia y Reino Unido la apoyan de manera poco convincente. La guía de las Fuerzas Aéreas de EE.UU., también citada en la norma 157, incluye una nota de salvaguardia que aclara: “Esta guía sólo pretende orientar e informar a los auditores de guerra, y a otras personas a quienes incumban, de los requisitos jurídicos internacionales aplicables durante los conflictos armados. Contiene referencias y propone soluciones para una serie de problemas jurídicos, pero no tienen carácter de directrices. Por ser una guía de las Fuerzas Aéreas, no promulga la política oficial del Gobierno de EE.UU., aunque sí haga referencia a las políticas de gubernativas del Departamento de Defensa y de las Fuerzas Aéreas”. Así pues, esta guía no puede ser considerada como un ejemplo útil de práctica estatal.

sólo tres de los cuales avalan la norma tal y como está redactada⁷¹; las declaraciones realizadas por algunos Estados en conferencias diplomáticas, la mayoría de las cuales son ambiguas⁷²; y la práctica operacional reseñada de sólo dos Estados⁷³. De entre todas estas fuentes, dos como mucho citan el derecho internacional consuetudinario como base jurídica de sus ordenanzas sobre el uso de balas explosivas⁷⁴. Aunque no tuviéramos en cuenta la existencia de prácticas contrarias de los Estados, estas pruebas serían insuficientes para acreditar el carácter consuetudinario de la norma.

Los ejemplos de prácticas operacionales citados en el Estudio son, cuando menos, cuestionables. El informe sobre la práctica de Indonesia se limita a afirmar que las balas explosivas están prohibidas en Indonesia, un ejemplo de práctica estatal sin confirmar⁷⁵. En el informe sobre la práctica de Jordania se señala que este país “no utiliza ni produce ni almacena balas explosivas”, pero no se dice si ello es así por cumplir una obligación jurídica según el derecho consuetudinario o convencional, o por simples consideraciones políticas o prácticas⁷⁶. En general, el Estudio no se plantea que los distintos ejércitos puedan tener exigencias distintas, y que un Estado pueda decidir no emplear municiones explosivas por razones militares más que jurídicas.

El único ejemplo de comportamiento en el campo de batalla citado en el Estudio en apoyo de la norma 78 es una acusación del mando superior del Ejército Popular Yugoslavo (JNA) de la República Federativa Socialista de Yugoslavia de que las fuerzas eslovenas utilizaron balas explosivas⁷⁷. No queda claro si las balas fueron utilizadas por

71 Se trata de: Andorra, Australia, Ecuador, Italia, Países Bajos y Yugoslavia. La legislación de Ecuador prohíbe sólo el empleo de balas explosivas a su Policía Civil Nacional, e Italia exceptúa los “sistemas aéreos o antiaéreos”. El Estudio deja constancia de que la Ley sobre crímenes de guerra de Australia, de 1945, prohibía “las balas explosivas”. Estudio, vol. II, p. 1790, párrs. 21-26. No menciona un examen jurídico de los proyectiles Raufoss multiusos de 12,7 milímetros, elaborado por Australia en 2001, que concluía que esa munición era legal. Oficina Jurídica de la Defensa, Apoyo Empresarial de la Defensa, Ministerio de Defensa de Australia, Memorandum CS 97/23/23431 (23 de enero de 2001), Asunto: Examen jurídico de las municiones de 12,7 milímetros fabricadas por NAMMO. El examen jurídico llevado a cabo por Australia fue el tema central de una intervención en la Reunión de Expertos sobre Exámenes Jurídicos de Armas y sobre el Proyecto SirUS, celebrada en Jongny-sur-Vervey del 29 al 31 de enero de 2001.

72 Las declaraciones efectuadas por Brasil y Colombia no respaldan la afirmación de que la norma, en su forma actual, es consuetudinaria, sino que sólo expresan su apoyo a la prohibición de las balas explosivas en determinados contextos. Estudio, vol. II, p. 1790 párrs. 28-29. El Estudio también incluye las declaraciones de Noruega y Reino Unido en la Segunda Conferencia de Examen de la CCAC (2001) y ante la CIJ en el asunto *Nuclear Weapons* (1995). V. *Ibid.*, p. 1791, párrs. 32-33 (Noruega) y párr. 34 (Reino Unido). La declaración de Noruega al CICR representa la postura de este país de que es necesario analizar una serie de factores, como el uso previsto del arma, a la hora de determinar si ésta es legal; la declaración del Reino Unido parece ser una descripción de la Declaración de San Petersburgo.

73 El Estudio presenta sólo tres supuestos ejemplos de práctica operacional: el informe sobre la práctica de Indonesia (vol. II, p. 1791, párr. 30), el informe sobre la práctica de Jordania (*ibid.*, párr. 31), y una declaración del Ejército de Yugoslavia (*ibid.*, 1792, párr. 37). El informe sobre Indonesia ni siquiera recoge prácticas operacionales, sino que se limita a constatar cuáles son las leyes aplicables en ese país.

74 El manual militar de Alemania y, posiblemente, el Código Penal de Yugoslavia.

75 Estudio, vol. II, p. 1791, párr. 30.

76 *Ibid.*, párr. 31.

77 “Las autoridades de las Fuerzas Armadas de la República de Eslovenia están tratando al JNA como un ejército de ocupación y, en sus brutales ataques a miembros del JNA y a sus familias, han llegado incluso a emplear medios y métodos que ni siquiera las unidades fascistas utilizaron, y que están prohibidos por el derecho internacional (...) Están (...) utilizando balas explosivas”. *Ibid.*, p. 1792, párr. 37.

el ejército de tierra contra otras fuerzas del ejército de tierra, por aeronaves contra personas, o en otras circunstancias. Además, debido al empleo de elipsis en el Estudio, no queda claro si el presunto comportamiento de las fuerzas eslovenas fue criticado por estar “prohibido por el derecho internacional”, por el uso antipersonal de balas explosivas *per se*, o por estar dirigido contra “miembros (del JNA) y sus familias” (el subrayado es nuestro), acusaciones que, de ser ciertas, revelarían la violación de otros principios del derecho internacional. Así pues, es difícil determinar si este ejemplo corrobora la norma general postulada en el Estudio, o una norma más concreta que restringe ciertos usos antipersonales de las balas explosivas.

Conflictos armados no internacionales

En el Estudio se afirma también que la norma 78 es una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados no internacionales, aunque aporta escasas pruebas que corroboren esta afirmación. La Declaración de San Petersburgo sólo habla de los conflictos armados internacionales entre los Estados Partes en la Declaración, y no menciona los conflictos internos. De hecho, la única prueba de *opinio juris* que recoge el Estudio es que ni la legislación ni los manuales militares antes citados distinguen entre conflictos internacionales y no internacionales. Dado que los Gobiernos, por razones prácticas que nada tienen que ver con sus obligaciones legales, suelen utilizar en los conflictos armados no internacionales las mismas municiones de que disponen para los conflictos armados internacionales y, teniendo en cuenta que abundan los casos de empleo de balas explosivas en los conflictos armados internacionales, la pretensión del Estudio de que hay una prohibición del derecho consuetudinario aplicable a los conflictos armados no internacionales no está respaldada por ejemplos de prácticas estatales. Además, este análisis no tiene en cuenta el manual militar del Reino Unido, que se cita en el Estudio y que prohíbe el empleo antipersonal de balas explosivas sólo en los conflictos armados internacionales⁷⁸.

Resumen

Prácticamente ninguna de las pruebas presentadas citadas en el Estudio para justificar la norma 78 representa la práctica operacional. Además, omite las prácticas contrarias y apenas aporta ejemplos de *opinio juris* pertinentes. Las pruebas mencionadas en el Estudio sobre las restricciones sobre el empleo de balas explosivas avalan una serie de normas más restrictivas, no la norma general y absoluta que recoge el Estudio. Así pues, la aserción de que la norma 78 constituye derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales es insostenible.

78 Ibid., p. 1789, párr. 19.

Norma 157: “Los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra”.

La impunidad de los criminales de guerra es un grave problema contra el cual Estados Unidos siempre ha tratado de luchar. Desde la Segunda Guerra Mundial, pasando por otras crisis más recientes, como las que sacudieron la antigua Yugoslavia y Ruanda, Estados Unidos ha contribuido de manera sustancial a exigir responsabilidades por los crímenes de guerra y otros crímenes internacionales. Los esfuerzos para abordar este problema se han centrado lógicamente en velar porque haya foros adecuados que ejerzan la jurisdicción sobre las violaciones más graves del derecho internacional⁷⁹. También ha tratado de evitar que los autores de esos crímenes puedan hallar refugios seguros, exigiendo a los Estados Partes en los distintos tratados que reduzcan las barreras jurisdiccionales que impiden su procesamiento. Por ejemplo, el artículo 146 del IV Convenio de Ginebra exige a todos los Estados Partes que extraditen o procesen a los inculcados de haber cometido una infracción grave, aun cuando ese Estado no esté directamente relacionado con el delito. Sin embargo, el Estudio no ofrece suficientes pruebas de que la norma 157, redactada de manera tan general, constituya derecho internacional consuetudinario.

Grado de claridad de la norma enunciada

Si se pretendía que la norma 157 contribuyera al objetivo general del Estudio de reducir las incertidumbres y el margen para la controversia inherentes al concepto de derecho internacional consuetudinario⁸⁰, debería haberse redactado en términos más precisos. Sin embargo, la expresión “crímenes de guerra” es un término ambiguo, cuyo significado varía según el contexto. El Estudio define este término en la norma 156, pero no especifica si determinados actos corresponderían a esa definición. Para los fines de este comentario, damos por sentado que los “crímenes de guerra” a los que alude la norma 157 son los enumerados en el comentario de la norma 156. Estos actos incluyen las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y del PA I, otros crímenes perseguidos tras la II Guerra Mundial e incluidos en el Estatuto de Roma, violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, y otros actos considerados “crímenes de guerra” debido al “desarrollo del derecho consuetudinario desde 1977”, algunos de los cuales figuran en el Estatuto de Roma⁸¹.

Suponiendo que este sea el alcance de la norma, creemos que el Estudio comete, al menos, tres errores al justificar que la norma tiene el carácter de derecho internacional consuetudinario. En primer lugar, el Estudio omite que la gran mayoría de las leyes nacionales citadas en apoyo de la norma emplean distintas definiciones del término “crímenes de guerra”, con lo cual, las prácticas estatales son más diversas de lo que se afirma en el Estudio. En segundo lugar, las prácticas mencionadas no concuerdan con la definición que da la norma de la jurisdicción universal. Mientras que la

79 Los Convenios de Ginebra y el PA I incorporan elementos ilustrativos de esos esfuerzos.

80 Estudio, vol. I, p. XXXIV.

81 Ibid., pp. 643-682.

norma 157 establece que un Estado ejerza la jurisdicción universal aun cuando los actos no guarden relación con dicho Estado, muchas de las leyes estatales citadas invocan el principio de personalidad activa o pasiva, el principio de protección, o una conexión territorial con el acto para que un Estado pueda ejercer la jurisdicción. Asimismo, el Estudio aporta pocas pruebas de casos en que se hayan efectivamente enjuiciado crímenes de guerra no relacionados con el Estado competente (si los comparamos con el número de Estados que han legislado en este sentido)⁸². En tercer lugar, el Estudio no distingue las acciones que dimanen de una obligación impuesta por un tratado de las que responden a la convicción de que constituyen una obligación legal en virtud del derecho internacional consuetudinario. Estos errores restan credibilidad a la conclusión de que la norma 157 constituye derecho internacional consuetudinario.

Diversas acepciones del término “crímenes de guerra”

Las leyes nacionales citadas en el comentario de la norma 157 emplean diversas definiciones de “crímenes de guerra”, y sólo algunas de ellas presentan un paralelismo estrecho con la definición en que evidentemente se basa el Estudio, pero ninguna se ajusta exactamente a ella⁸³. Buena parte de las leyes mencionadas no definen con exactitud el término “crímenes de guerra” y, por tanto, no sirve para demostrar esta norma. Aunque parece que los manuales militares de Croacia, Hungría y Suiza, entre otros, definen los “crímenes de guerra” como “infracciones graves”, su falta de concreción hace que el significado sea ambiguo⁸⁴. Ni siquiera los pocos Estados que utilizan una definición de “crímenes de guerra” si milar a la de la norma 156, la reproducen fielmente. Canadá, por ejemplo, incluye las “infracciones graves” de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I, las violaciones del Convenio de La Haya, las violaciones de “las costumbres de la guerra” y, posiblemente, ciertas violaciones del PA II pero, a diferencia del Estudio, no incluye

82 “[C]abe destacar que, para que la práctica cree costumbre, las palabras no bastan, ya que estas no son más que simples promesas de una conducta determinada, sino que son necesarios comportamientos concretos. La confusión que se suele producir se debe a que, evidentemente, los actos verbales, como los tratados, las resoluciones o las declaraciones, son comportamientos en el sentido más amplio del término y, en determinados casos, pueden crear costumbre, pero sólo por lo que respecta a la costumbre de realizar tales actos verbales, no a la conducta que representan”. K. Wolfke, “Some persistent controversies regarding customary international law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24, 1993, p. 1. M. Cherif Bassiouni ha examinado la escasa práctica de los Estados que invocan la jurisdicción universal para enjuiciar diversos crímenes internacionales y afirma que: “Ningún país ejerce la jurisdicción universal para estos crímenes [genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, piratería, esclavitud, tortura y *apartheid*]. Así pues, sólo cabe afirmar que la jurisdicción universal existe en la práctica de muy pocos Estados y se ejerce sólo de forma limitada”. M. Cherif Bassiouni, “Universal jurisdiction for international crimes: Historical perspectives and contemporary practice”, *Virginia Journal of International Law*, n.º 42, 2001, pp. 81, 136, nota 195.

83 Estudio, vol. II, pp. 3894-3912, párrs. 163-245.

84 *Ibid.*, p. 3858, p. 22 (Croacia), p. 3859, párr. 28 (Hungría), y p. 3861, párr. 38 (Suiza). El Estudio también incluye una serie de citas de leyes y manuales estatales que no incluyen las infracciones al derecho de la guerra, sino que aluden a disposiciones como “otros hechos punibles contra los derechos humanos” (Costa Rica, p. 3899, párr. 182); “crímenes contra la humanidad, la dignidad humana o la salud colectiva, o los previstos en los tratados internacionales” (Cuba, p. 3899, párr. 184); y el fondo de los art. 64 y 66 del IV Convenio de Ginebra relativo al enjuiciamiento de las personas civiles en territorio ocupado (Argentina, p. 3894, párr. 163).

expresamente las “violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra” en su definición. Además, en el Estudio no se dice que la concepción que tiene Canadá de “las violaciones de las costumbres de la guerra” se corresponda con la del Estudio⁸⁵. Por lo tanto, resulta evidente, si tenemos en cuenta las definiciones varias del término “crímenes de guerra” empleadas por los distintos Estados, que las prácticas estatales no sostienen el argumento de que los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal con respecto a la gran variedad de actos que el Estudio define como “crímenes de guerra” con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

Ejercicio de la jurisdicción universal sólo en actos muy concretos

Aunque el Estudio cita las leyes de más de veinte países para demostrar supuestamente el carácter consuetudinario de la norma 157, no hay ni un solo Estado que ejerza la jurisdicción sobre todos los actos citados en la norma 156 como “crímenes de guerra” si no tiene relación con tales actos, ya sea basándose en el principio de territorialidad, de la personalidad activa, de la personalidad pasiva, o de protección⁸⁶. Las leyes internas de algunos Estados, entre ellos Australia, Bélgica, Chipre, Colombia y Zimbabue, sólo confiere la jurisdicción universal en caso de infracciones graves de los Convenios de Ginebra y del PA I⁸⁷. Otros países tienen una legislación más restrictiva en este sentido: Barbados, Botsuana, Singapur y Uganda, por ejemplo, sólo confieren la jurisdicción universal en caso de infracciones graves de los Convenios de Ginebra⁸⁸. Asimismo, muchos de los manuales militares citados (como los de Bélgica, España, Francia, Sudáfrica, Suecia y Suiza) aluden a la jurisdicción universal de un modo más general, en caso de “infracciones graves”, y no de “crímenes de guerra”⁸⁹.

Ausencia de una jurisdicción universal “pura”

Algunas de las prácticas estatales mencionadas en el Estudio no demuestran que los Estados confieran a sus tribunales nacionales una jurisdicción universal “pura” sobre cierto tipo de delitos. La legislación penal de Bangladesh, por ejemplo, sólo concede la jurisdicción si los hechos han tenido lugar en Bangladesh⁹⁰. El manual militar de los Países Bajos indica que su legislación “no ha incorporado totalmente el principio de universalidad (...). Exige que los Países Bajos

85 Ibid., p. 3858, párr. 20, véase también ibid., pp. 3864-3865, párrs. 51-52.

86 V. el Estudio, vol. I, p. 604, nota 194 (lista de Estados). Este análisis no pretende dar a entender que el Gobierno de Estados Unidos crea que el Estudio ha probado de manera concluyente el carácter consuetudinario de la norma 156.

87 Estudio, vol. II, p. 3895, párr. 166 (Australia); p. 3896, párr. 172 (Bélgica); p. 3898, párr. 180 (Colombia); p. 3899, párrs. 185-186 (Chipre); p. 3912, párr. 245 (Zimbabue).

88 Ibid., p. 3896, párr. 170 (Barbados) y 174 (Botsuana); p. 3908, párr. 227 (Singapur); p. 3910, párr. 236 (Uganda).

89 Ibid., p. 3888, párr. 145 (Bélgica); p. 3889, párr. 148 (Francia); p. 3890, párr. 153 (Sudáfrica); p. 3890, párr. 154 (España); pp. 3890-3891, párr. 155 (Suecia); p. 3891, párr. 156 (Suiza).

90 Ibid., pp. 3959-3960, párr. 397.

estén implicados en un conflicto armado”⁹¹. Otros Estados prevén la jurisdicción universal sólo para una serie de actos que se corresponden con sus definiciones de “crímenes de guerra”. Francia sólo confiere la jurisdicción universal a sus tribunales en caso de violaciones graves del derecho internacional humanitario y en cooperación con los tribunales penales internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda, y se basa en el principio de territorialidad, o de personalidad activa o pasiva para los demás crímenes de guerra⁹². Asimismo, Australia confiere a sus tribunales la jurisdicción universal en caso de “infracciones graves” de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I, pero exige la personalidad activa a la hora de ejercer la jurisdicción para otros crímenes de guerra⁹³. Por último, en el Estudio se citan diversos tratados sobre el derecho de la guerra que, en realidad, no documentan ninguno de los casos en que los Estados Partes acordaron establecer la jurisdicción universal. Por ejemplo, el Protocolo enmendado II de la CCAC y la Convención de Ottawa de 1997 tienen en cuenta el vínculo territorial entre el Estado Parte y el acto ilegal⁹⁴.

Prácticas limitadas de enjuiciamientos

Aunque el Estudio enumera más de veinte Estados que han promulgado o redactado leyes que, en teoría, confieren a sus tribunales la jurisdicción universal en materia de “crímenes de guerra”, en la práctica, sólo cita diecinueve causas en las que los tribunales nacionales ejercieron supuestamente la jurisdicción universal por “crímenes de guerra”⁹⁵. De esas diecinueve, dos no vienen al caso porque los inculcados no estaban acusados de “crímenes de guerra”, sino de genocidio, o genocidio y crímenes de lesa humanidad, respectivamente⁹⁶. En otro de los asuntos citados, el Gobierno de Australia reclamó la jurisdicción basándose en el principio de protección del interés nacional; el tribunal basó su fallo en el texto de un estatuto penal y desestimó expresamente la necesidad de examinar si era

91 *Ibíd.*, p. 3889, párr. 150.

92 *Ibíd.*, pp. 3900-3901, párrs. 192-195.

93 *Ibíd.*, pp. 3894-3895, párrs. 165-166.

94 *Ibíd.*, p. 3885, párrs. 132-133.

95 Aunque el volumen II del Estudio contiene referencias a veintisiete casos, el Estudio no aclara si ocho de esos casos son ejemplos de Estados que ejercieron la jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra. Por ejemplo, el caso *Musema* parece referirse a una situación en la que Suiza simplemente determinó que en Suiza existía la doble incriminación con respecto al delito por el que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) solicitaba al acusado.

96 Asuntos *Munyeshyaka*, en Francia, y *Demjanjuk*, en EE.UU (que luego fue anulado por falta de pruebas). En el asunto *Demjanjuk*, la orden de arresto israelí en la que se basaba la petición de extradición acusaba a *Demjanjuk* de manejar las cámaras de gas en Treblinka “con la intención de destruir al pueblo judío [es decir, de genocidio] y cometer crímenes de humanidad”. *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F.2d 571, 578 (6th Cir. 1985). Sobre el asunto *Munyeshyaka*, v. el Estudio, vol. II, p. 3915, párr. 253.

aplicable la jurisdicción universal⁹⁷. Asimismo, en una causa de los Países Bajos, las víctimas de los crímenes de guerra eran ciudadanos holandeses, por lo que, el tribunal de este país basó su jurisdicción en el principio de personalidad pasiva, no en la jurisdicción universal⁹⁸.

Dejando al margen estos cuatro asuntos, los quince causas restantes citadas en el Estudio no aportan pruebas sólidas que apoyen la norma 157. En seis de estas causas, los Estados ejercieron la jurisdicción universal basándose expresamente, no en derechos consuetudinarios, sino en los derechos y obligaciones estipulados en tratados, fundamentalmente en el artículo 146 del IV Convenio de Ginebra⁹⁹. Las nueve causas en las que los Estados ejercieron la jurisdicción basándose en derechos consuetudinarios corresponden sólo a seis Estados: Bélgica, Canadá, Israel, Países Bajos, Reino Unido y Suiza¹⁰⁰. La práctica de seis Estados es una prueba muy endeble de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario. Este conjunto de prácticas no es lo bastante densa como para demostrar que los Estados tienen un derecho consuetudinario a ejercer la jurisdicción sobre el amplio abanico de actos aludidos en la norma 156, y menos aún si examinamos los hechos a los que se refieren dichas causas. Efectivamente, en muchos de esos asuntos, los Estados estaban enjuiciando actos que habían sido cometidos antes de que se promulgaran los Convenios de Ginebra, aunque ulterior-

97 Asunto *Polyukhovich*. Según la opinión mayoritaria: “Basta con que el Parlamento haya opinado que Australia está interesada o preocupada. Es inconcebible que el tribunal pueda anular la decisión del Parlamento sobre esta cuestión. Huelga decir que Australia está interesada o preocupada por esta cuestión sobre la que se está legislando, a causa de su participación en la Segunda Guerra Mundial (...). Tampoco es necesario considerar la propuesta alternativa de que la ley es un ejercicio válido de poder porque facilita el ejercicio de la jurisdicción universal en virtud del derecho internacional”. 91 ILR 13–14 (1991).

98 Asunto *Rohrig y Otros*. El art. 4 del Decreto sobre derecho penal especial [que los acusados presuntamente habían violado] se basaba, según el derecho internacional, en el principio de “personalidad pasiva” o de “protección de los intereses nacionales”. 17 ILR 393, 396 (1950).

99 V. el Estudio, vol. II, p. 3914, párr. 251 (Sarić), pp. 3914–3915, párr. 252 (Javor), pp. 3915–3916, párr. 254 (Djajić), pp. 3916–3917, párr. 255 (Jorgić), p. 3917, párr. 256 (Sokolović) y párr. 257 (Kusljić). La acusación en los asuntos Sokolović y Kusljić sostuvo, con éxito, que los crímenes cometidos por los acusados (de nacionalidad bosnia) en Bosnia-Herzegovina correspondían a un conflicto armado internacional, en el que eran aplicables las obligaciones impuestas por el art. 146 de los Convenios de Ginebra (relativas a las infracciones graves). Ello implica que este recurso, quizás algo forzado a los Convenios de Ginebra, denota una indecisión en el derecho a reclamar la jurisdicción universal, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario. Asimismo, el Código Penal de Alemania permitía a sus tribunales nacionales ejercer la jurisdicción por infracciones graves “si así lo disponía algún tratado internacional que vinculase a Alemania” Así pues, el derecho alemán requiere expresamente la existencia de un tratado para permitir el ejercicio de dicha jurisdicción, y no se basa en ningún “derecho” jurídico internacional consuetudinario.

100 Esas causas son: en Bélgica: *Public Prosecutor v. Higaniri* (Cuatro del asunto Butare) y *Public Prosecutor v. Ndombasi*, que llevaron el asunto relativo a la orden de arresto del 11 de abril de 2000 (ICJ Reports 2002, p. 3); en Canadá: el asunto *Finta*; en Israel: el asunto *Eichmann*; en los Países Bajos: el asunto *Knezevic* y el asunto *Ahlbrecht*, este último relativo a los actos cometidos en la Holanda ocupada y, por tanto, no es un ejemplo claro de la invocación de la jurisdicción universal; en Suiza: los asuntos *Grabetz* y *Niyonteze*; y en el Reino Unido: el asunto *Sawoniuk*. Por lo que respecta al asunto *Ahlbrecht*, v. 14 ILR 196 (1947).

mente se consideraran infracciones graves de los Convenios¹⁰¹. Así pues, aunque los Estados que enjuiciaban no podían basar sus acusaciones en las obligaciones convencionales, los actos encausados constituían, efectivamente infracciones graves. Por lo tanto, no se deben interpretar estos casos como una prueba de que el ejercicio de la jurisdicción universal sobre la mayoría de los actos descritos en la norma 156 como “crímenes de guerra” es un derecho consuetudinario.

Opinio juris

Por último, el Estudio no logra demostrar la existencia de la *opinio juris* suficiente para declarar que la norma 157 constituye derecho internacional consuetudinario. Las leyes nacionales que confieren la jurisdicción universal sobre determinados actos evidencian la opinión de ese Estado de que tiene derecho a ejercer dicha jurisdicción, pero no indica si esa postura se basa en el derecho consuetudinario o en el derecho convencional¹⁰². Entre las pruebas citadas por el Estudio, nueve Estados, como mucho, demuestran una *opinio juris* concluyente acerca del carácter consuetudinario del derecho a conferir la jurisdicción universal (pese a que la mayoría de ellos nunca han ejercido esa jurisdicción)¹⁰³. La mayoría de los Estados que han promulgado leyes en este sentido especifican en ellas que la jurisdicción universal se basa en ciertas prerrogativas adquiridas en virtud de tratados, no del derecho internacional consuetudinario. Por ejemplo, la Ley de Barbados relativa a los Convenios de Ginebra estipula que “una persona que cometa una infracción grave de cualquiera de los Convenios de Ginebra de 1949 (...) puede ser juzgada y condenada por cualquier tribunal de Barbados que tenga jurisdicción sobre delitos similares cometidos en Barbados, como si esa infracción grave se hubiera cometido en Barbados”¹⁰⁴. Las leyes de España, Francia e Irlanda¹⁰⁵, entre otros países, también especifica que la jurisdicción universal emana del derecho convencional. Dada la preponderancia de las obligaciones convencionales de los tratados en estos y otros casos, sería erróneo asumir que los demás Estados, es decir, los que no especifican el fundamento jurídico de su legislación, no lo hacen porque consideran que este derecho se basa en el derecho internacional consuetudinario.

101 En los asuntos *Finta*, *Ahlbrecht*, *Sawioniuik* y *Eichmann*, los únicos “crímenes de guerra” de los cuales se acusó a los imputados habrían sido infracciones graves del IV Convenio de Ginebra, en particular la deportación forzada y el asesinato de personas protegidas, si este Convenio hubiese estado en vigor cuando éstas se cometieron. V. *Regina v Finta*, 69 O.R. (2d) 557 (Tribunal Superior de Justicia de Canadá, 1989), 14 ILR 196, 2 Cr App Rep 220 (Tribunal de Apelación del Reino Unido, Sala de lo Penal 2000), y 36 ILR 5, respectivamente.

102 Los Convenios de Ginebra exigen, por ejemplo, que los Estados Parte se comprometan a “tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente”. V., v.g. el art. 146 del IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

103 Estos Estados son: Australia, Azerbaiyán, Bangladesh, Bielorrusia, Bélgica, Ecuador, Suiza, Tayikistán y, posiblemente, Nueva Zelanda.

104 Estudio, vol. II, p. 3896, párr. 170.

105 *Ibid.*, p. 3901, párr. 194 (Francia); párrs. 3902-3903, párr. 202 (Irlanda); p. 3909, párr. 229 (España).

Resumen

Las prácticas de los Estados citadas no son suficientes para apoyar la conclusión de que la disposición general propuesta por la norma 157 se ha hecho consuetudinaria: los ejemplos de prácticas operacionales se limitan a un puñado de casos; buena parte de los ejemplos no corroboran la norma, y las prácticas citadas se sirven de definiciones de “crímenes de guerra” que difieren demasiado como para poder consideradas “extensas y prácticamente uniformes”¹⁰⁶. Además, el Estudio ofrece escasas pruebas de *opinio juris* que demuestren la afirmación de que la norma 157 es consuetudinaria.

Conclusión

Estados Unidos ha seleccionado estas normas de distintas secciones del Estudio, a fin de examinar un corte transversal equitativo del Estudio y su comentario. Aunque es evidente que estas normas son de interés para Estados Unidos, el hecho de haberlas seleccionado no debe interpretarse como una indicación de que son las de mayor importancia para Estados Unidos o de que una análisis a fondo de otras muchas normas no pondría de manifiesto otras preocupaciones. En cualquier caso, Estados Unidos reitera su reconocimiento por los esfuerzos del CICR en este ámbito tan importante y espera que el presente análisis, así como las respuestas de otros Gobiernos y jurisconsultos al Estudio, propicie un diálogo constructivo y en profundidad con el CICR y otras partes interesadas en este tema.

¹⁰⁶ *North Sea Continental Shelf Cases*, I.C.J. Reports 1969, p. 43.

El derecho internacional humanitario consuetudinario: respuesta a los comentarios de Estados Unidos

Jean-Marie Henckaerts*

Introducción

El estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario (en adelante, el Estudio)¹ lo llevaron a cabo juristas del Comité Internacional de la Cruz Roja a petición expresa de los Estados. Fue una propuesta del Grupo Inter-gubernamental de Expertos para la Protección de las Víctimas de Guerra, en enero de 1995, entre otras recomendaciones destinadas a fomentar el respeto del derecho internacional humanitario, en particular mediante medidas preventivas para promover un mejor conocimiento y una aplicación más eficaz de este derecho².

En diciembre de 1995, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja refrendó esta recomendación y encomendó oficialmente al CICR que redactase un informe sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales³. El CICR se tomó muy en serio este encargo y dedicó casi diez años a investigar y a consultar a más de 150 expertos universitarios y gubernamentales.

* Jean Marie Henckaerts es asesor jurídico en la División Jurídica del CICR y jefe del proyecto del CICR sobre derecho internacional humanitario consuetudinario. Las opiniones expuestas en el presente artículo son las del autor, y no reflejan necesariamente las del CICR. Esta respuesta se basa, en parte, en los siguientes trabajos publicados por Jean-Marie Henckaerts: "Customary international humanitarian law: a rejoinder to Judge Aldrich", *British Year Book of International Law*, 2005, vol. 76 (2006), pp. 525–32; Jean-Marie Henckaerts, "The ICRC Customary International Humanitarian Law Study: A rejoinder to Professor Dinstein", *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 37 (2007, pp. 259–270); y "ICRC's Jean-Marie Henckaerts responds to my comments on ICRC Customary Law Study", Kenneth Anderson's Law of War and Just War Theory Blog, 24 de enero de 2006, en <http://kennethandersonlawofwar.blogspot>.

Los comentarios acerca del Estudio formulados por dos de los más destacados juriconsultos gubernamentales de Estados Unidos, John Bellinger, asesor jurídico del Departamento de Estado, y William Haynes, asesor general del Departamento de Defensa, son las primeras observaciones oficiales recibidas por el CICR a nivel gubernativo⁴, y una prueba de que el Gobierno de Estados Unidos se toma el Estudio y, en general, el derecho internacional humanitario muy en serio, por lo cual nos felicitamos. Más allá de su valor simbólico, estas glosas son también importantes desde el punto de vista jurisprudencial, y merecen un análisis detallado.

Como coautor del Estudio, se me ha dado la oportunidad de responder a estos comentarios, a propósito de los cuales expongo a continuación mis principales observaciones. Dado que la esencia de estas apostillas de Estados Unidos se refiere a la metodología del Estudio, mi réplica también se centra, en gran medida, en cuestiones metodológicas. Para ello, he respetado la estructura de los comentarios de Estados Unidos al abordar las siguientes cuestiones:

1. ¿Qué densidad de práctica se requiere para que ésta se erija en derecho internacional consuetudinario, y qué tipos de prácticas son pertinentes?
2. ¿Cómo se valoró en el Estudio la existencia de una *opinio juris*?
3. ¿Qué importancia tienen los comentarios de las normas?
4. ¿Qué repercusiones tiene el Estudio por lo que respecta a los Protocolos adicionales I y II y, en especial, al derecho relacionado con los conflictos armados no internacionales?

Los comentarios de Estados Unidos se centran también en cuatro normas concretas: la norma 31 (protección del personal de socorro humanitario), la norma 45 (prohibición de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente), la norma 78 (prohibición del empleo antipersonal de balas explosivas) y la norma 157 (derecho a conferir la jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra). En esta réplica no se pretende analizar cada detalle de las glosas de Estados Unidos acerca de estas cuatro normas, sino que sólo se tendrán en cuenta sus principales aspectos como parte del examen de las cuestiones metodológicas.

1 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *Derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas* (CICR, Buenos Aires), y *Volume II: Practice* (sólo disponible en inglés), Cambridge University Press, 2005 (en adelante, el Estudio).

2 Reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos para la Protección de las Víctimas de la Guerra, 23-27 de enero de 1995, Recomendación II, *Revista Internacional de la Cruz Roja (RICR)*, N.º 133, 1996, Anexo II: “Los expertos recomiendan que se invite al CICR a elaborar, con la asistencia de expertos en derecho internacional humanitario que representen a diversas regiones geográficas y distintos sistemas jurídicos, y en consulta con expertos de Gobiernos y organizaciones internacionales, un informe sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicables en conflictos armados internacionales y de otra índole, y a que distribuya este informe a los Estados y a los organismos internacionales competentes”.

3 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 3-7 de diciembre de 1995, Resolución 1. “Derecho internacional humanitario: del derecho a la acción. Informe sobre el seguimiento de la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra”, *RICR*, N.º 133, 1996.

4 V. John B. Bellinger y William J. Haynes, “Respuesta del Gobierno de EE.UU. al Estudio sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario del Comité Internacional de la Cruz Roja”, en el presente número.

1. Práctica de los Estados

Densidad de la práctica

Aunque todos suelen coincidir en que la práctica ha de ser “extensa y prácticamente uniforme”, para que pueda establecerse una norma de derecho internacional consuetudinario⁵, no hay un umbral matemático que prescriba lo extensa que ha de ser esa práctica. Esto se debe a que la densidad de la práctica depende fundamentalmente del asunto de que se trate. Algunas cuestiones se plantean con más frecuencia que otras y generan más práctica. Sólo tenemos que comparar, por ejemplo, la práctica relativa a los objetivos y la referente a la bandera blanca de parlamento. Las cuestiones relacionadas con los objetivos, como es la distinción entre civiles y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares, son un tema recurrente en relación con diversos conflictos armados, por eso figuran en casi todos los manuales militares y se abordan en los foros internacionales, en sentencias judiciales, etc. En cambio, la práctica concerniente a la protección de la bandera blanca de parlamento es más bien escasa y apenas se habla de ella, por ser un asunto que se plantea relativamente en pocos casos concretos. No obstante, la práctica que existe en torno a este tema, pese a ser escasa, es uniforme y demuestra que esta norma sigue estando vigente. Es imprescindible, pues, proceder de manera diferenciada en cualquier ámbito del derecho internacional⁶.

Asimismo, para cuantificar correctamente la densidad de la práctica, es necesario determinar el valor exacto de cada uno de sus elementos. Mientras que algunos de estos elementos pueden constituir precedentes aislados, otros pueden reflejar numerosos precedentes. Tal es, en particular, el caso de las órdenes, instrucciones y manuales militares, que evidencian la instrucción y la formación que reciben las fuerzas armadas con vistas a las operaciones que más tarde deberán llevar a cabo. Así pues, un solo manual militar puede hacerse eco de numerosos precedentes y, por lo tanto, de un número considerable de prácticas⁷.

5 Corte Internacional de Justicia, *North Sea Continental Shelf cases*, fallo, 20 de febrero de 1969, ICJ Rep. 1969, p. 43, § 74.

6 Por eso, en el asunto *Wimbledon*, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional se basó sólo en dos precedentes, los de los canales de Panamá y de Suez, para dictaminar que el paso de contrabando de guerra a través de los canales internacionales no constituía una violación de la neutralidad del Estado ribereño. Tribunal Permanente de Justicia Internacional, *The S.S. Wimbledon* (1923), PCIJ Series A, n.º 1, pp. 1, 28. Obviamente, el Tribunal no podía citar más ejemplos, ya que el número de canales internacionales es limitado. V. también C. H. M. Waldock, “General course on public international law”, *Recueil des cours*, vol. 106 (1962), en la p. 44, donde se indica que “en una cuestión concerniente a los canales internacionales, de los cuales hay muy pocos en el mundo, la práctica tiene que ser necesariamente escasa”.

7 Esto se puede comparar con los hechos expuestos en la causa *Wimbledon*, nota 6 supra, en la que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional sólo se basó en dos precedentes. Pero éstos representaban una cantidad significativa de práctica, ya que muchos buques de todo el mundo atravesaban los canales de Panamá y de Suez. Por lo tanto, la referencia a sólo dos precedentes representaba un acervo de prácticas más amplio de lo que podría pensarse a primera vista.

Además, hay que tener en cuenta el carácter de la norma, a saber, si es prohibitiva, imperativa o permisiva. Por ejemplo, las normas prohibitivas, muy comunes en el derecho humanitario, vienen respaldadas no sólo por estipulaciones que prohíben una conducta, sino también por el hecho de abstenerse de esas actuaciones prohibidas. Así, las normas que prohíben el uso de ciertas armas, como son las armas láser que causan ceguera, están avaladas por la continua abstención de emplear tales armas. Sin embargo, es difícil cuantificar esta abstención, que ocurre diariamente en conflictos de todo el mundo.

Las normas permisivas, por otra parte, están respaldadas por actuaciones que reconocen el derecho a comportarse de un modo determinado, pero sin exigir dicho comportamiento. Esto suele traducirse en que los Estados emprenderán acciones en consonancia con esas normas que no suscitarán las protestas de otros Estados. La norma según la cual los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales la jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra (norma 157) es un ejemplo de ello. En la actualidad, muchos procesos nacionales se basan en la jurisdicción universal, sin que el Estado implicado, especialmente el Estado de la nacionalidad del acusado, se oponga a ello, tanto si los crímenes de guerra se cometieron en conflictos armados internacionales como en conflictos no internacionales. Es cierto que hay relativamente pocos casos de enjuiciamientos basados en la jurisdicción universal, en comparación con el número de crímenes de guerra que posiblemente se han cometido. Pero ello se debe al hecho de que un tribunal extranjero no es necesariamente el foro más adecuado para investigar y procesar a las personas sospechosas de haber cometido crímenes de guerra en su propio o en otro país, y no porque los Estados no crean que tienen derecho a ejercer la jurisdicción universal. Ello es comprensible, y explica por qué los Estados prefirieron constituir tribunales especiales y, finalmente, una Corte Penal Internacional permanente, para que se ocupara de estas cuestiones no significa, sin embargo, que la práctica no sea lo suficientemente densa, como se ha insinuado, para probar la existencia de una norma consuetudinaria, sobre todo por tratarse de una norma permisiva. El principio de la jurisdicción universal significa que los crímenes de guerra son crímenes según el derecho internacional, como la piratería, la esclavitud y el *apartheid*, por lo cual conviene a todos los Estados que se persigan. Este principio se estableció por primera vez como una obligación en el Convenio de Ginebra, en relación con las violaciones graves (“infracciones graves”) en él enumeradas, y se reiteró en el Protocolo adicional I⁸. Poco a poco se ha ido ampliando para aplicarse a todas las violaciones graves del derecho humanitario como una norma permisiva.

Por último, cabe destacar que esta es la primera vez que se logra reunir, de un modo tan sistemático y detallado, un número tan elevado de prácticas que ilustran la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario; todo ello gracias a una investigación exhaustiva y plural, y a las consultas realizadas en

8 Convenios de Ginebra I - IV, arts. 49/50/129/146; Protocolo adicional I, párr. 1 del art. 85.

relación con el Estudio⁹. Como ha señalado el magistrado Theodor Meron, del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia:

“lo que hace único a este Estudio es la seriedad y el alcance del método para determinar la práctica. Además de los fondos de los archivos del CICR sobre casi cuarenta conflictos armados recientes y de las diversas fuentes internacionales, entre ellas las de las Naciones Unidas, organizaciones zonales y otras organizaciones internacionales, para el Estudio se elaboraron proyectos de investigación en unos cincuenta países, encargados por los patrocinadores con el fin de determinar las prácticas nacionales en el ámbito del derecho internacional humanitario. Nunca antes se había realizado un esfuerzo de esta envergadura. Ninguna actualización del derecho internacional ha tratado siquiera de acumular una recopilación de datos empíricos tan abundante”¹⁰.

Tipos de prácticas examinadas

Un estudio sobre derecho internacional consuetudinario debe analizar tanto lo que dicen los Estados como lo que efectivamente hacen. Para ello se recopiló y examinó “la práctica operacional de los Estados en relación con las acciones militares”. En el marco del Estudio, se examinaron, en función de su disponibilidad, informes y declaraciones oficiales sobre la conducción de las operaciones militares. Por ejemplo, en el caso de Estados Unidos, se examinaron informes y declaraciones relativos a decisiones adoptadas en la guerra de Corea, de Vietnam y en la guerra del Golfo, entre otras¹¹.

Pero no basta con el examen de la práctica operacional. Para evaluar el derecho internacional humanitario, es necesario ver más allá de la mera descripción de unas operaciones militares y analizar el valor jurídico de esas operaciones. Esto requiere el análisis de las posturas oficiales de todas las partes implicadas, así como las de otros Estados. Cuando una práctica operacional dada goza de aceptación general, como es el caso de los ataques a instalaciones militares, se confirma la tesis en que se basa; en

9 Cada una de las 161 normas del volumen I se apoya en una sección específica del volumen II, en la que se detalla la práctica relacionada con esa norma. Muchas de estas secciones del volumen II con las prácticas se dividen, a su vez, en subtemas, con ejemplos de las respectivas cuestiones (v. los ejemplos de actos que constituyen una participación directa en las hostilidades, Estudio, nota 1, *supra*, vol. II, pp. 115-127), cláusulas de reserva (v.g. la práctica relativa al requisito de tomar todas las precauciones “factibles” en el ataque, *ibid.*, pp. 357-362), excepciones (v. g. las excepciones a la prohibición de los ataques contra los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, *ibid.*, pp. 1166-1174), definiciones (v. g. la práctica relativa a la definición de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, *ibid.*, pp. 2149-2161), etc.

10 Theodor Meron, “Revival of customary humanitarian law”, *American Journal of International Law*, vol. 99, n.º 4 (octubre de 2005), p. 833.

11 V.g. el Estudio, nota 1 *supra*, vol. II, pp. 213-215, §§ 549-554, en el que se cita, entre otros, a Robert F. Futrell, *The United States Air Force in Korea 1950-1953*, ed. revisada, Oficina de Historia de las Fuerzas Aéreas, Fuerzas Aéreas de EE. UU., Washington, DC, 1983; Departamento de Defensa, Declaración sobre la política relativa a los objetivos aplicada en Vietnam, 26 de diciembre de 1966, reeditado en Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 10, publicación del Departamento de Estado 8367, Washington, DC, 1968; y Departamento de Defensa de EE. UU., Informe final al Congreso sobre la conducta en la guerra del Golfo Pérsico, 10 de abril de 1992.

este caso, la de que las instalaciones militares constituyen objetivos militares legítimos. Sin embargo, cuando una práctica operacional es generalmente considerada como una infracción de las normas existentes, como sería la de atacar instalaciones civiles, no es más que eso: una violación; y las violaciones no pueden modificar las normas vigentes, es decir, no pueden dictar ley¹². Esto explica por qué algunos actos, como los ataques a personas civiles, el pillaje y la violencia sexual, siguen prohibidos, lo que, según numerosos informes, no impide que se cometan. La conclusión de que estos actos constituyen violaciones de las normas existentes sólo puede extraerse las actuaciones verbales mediante las cuales se transmiten a la comunidad internacional, como son los manuales militares, las leyes y la jurisprudencia nacionales, las resoluciones de las organizaciones internacionales y las declaraciones oficiales. Estas actuaciones verbales son las lentes que nos permite ver la práctica operacional.

Importancia de las resoluciones

Por lo que acabamos de decir, para realizar el Estudio hubo que tener en cuenta las resoluciones adoptadas por los Estados en el marco de organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas y organizaciones zonales¹³. Como se ha indicado, el Estudio sienta como premisa el reconocimiento de que “las resoluciones no son normalmente vinculantes en sí mismas y, por ende, el valor que se concede a cada resolución en particular depende de su contenido, de su grado de aceptación y de la coherencia con la restante práctica del Estado”¹⁴. Por eso se incluyó y se utilizó en el Estudio una lista con los resultados de las votaciones de todas las resoluciones de la Asamblea General mencionadas¹⁵. Y, lo que es más importante, las resoluciones siempre se evaluaron junto con otras prácticas estatales, sin usarlas nunca para inclinar la balanza en favor de la decisión de que una norma es consuetudinaria¹⁶.

Importancia de las declaraciones del CICR

Como se explica en la introducción del Estudio, las declaraciones oficiales del CICR, en particular, los llamamientos y los memorandos referentes al derecho internacional humanitario, se han incluido como práctica pertinente por tratarse

12 V. Corte Internacional de Justicia, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Fallo sobre el fondo, 27 de junio de 1986, ICJ Reports 1986, p. 98, § 186.

13 En el Estudio se examinaron las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad, la Asamblea General, el ECOSOC y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como por la Unión Africana (UA), el Consejo de Europa, la Unión Europea (UE), el Consejo de Cooperación del Golfo (CCG), la Liga de los Estados Árabes (LEA), la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Organización de la Conferencia Islámica (OCI) y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE).

14 Estudio, nota 1 *supra*, vol. I, p. XLI.

15 Estudio, nota 1 *supra*, vol. II, pp. 4351-4382.

16 V.g. cuando no fue posible concluir que la norma 114 constituía derecho consuetudinario en los conflictos armados no internacionales, las resoluciones que sustentaban esa conclusión no inclinaron la balanza a su favor, ya que el resto de la práctica no concordaba con dichas resoluciones. V. el Estudio, nota 1 *supra*, vol. I, pp. 469-470.

de una institución que tiene personalidad jurídica internacional¹⁷. La práctica de esta institución es particularmente pertinente por cuanto la Institución ha recibido el encargo oficial de los Estados de “trabajar por la fiel aplicación del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados [...] y preparar el eventual desarrollo del mismo”¹⁸. No obstante, en el Estudio no se utilizaron las declaraciones del CICR como la principal fuente en favor del carácter consuetudinario de una norma. Sólo se citan para reforzar las conclusiones a las que se llegó basándose exclusivamente en la práctica de los Estados. Así pues, la práctica del CICR tampoco inclinó nunca la balanza en favor del carácter consuetudinario de una norma.

Las reacciones de los Estados a los memorandos o llamamientos del CICR son una fuente de comprobación más fiable, y se han incluido en la medida en que fueran conocidas, tanto las positivas (por ejemplo, el llamamiento que el CICR hizo en octubre de 1973 a las partes en conflicto en Oriente Próximo)¹⁹, como las más críticas con el CICR (por ejemplo, la respuesta de Estados Unidos, en enero de 1991, al memorando del CICR sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario en la región del Golfo)²⁰. Incluso cuando no se conocían estas reacciones, consideramos apropiado incluir estos memorandos y llamamientos. La Sala de Apelación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia también reconoció la importancia de los llamamientos del CICR y de las reacciones correspondientes de los Estados en la formación de derecho internacional consuetudinario, como se puede constatar en el recurso interlocutorio sobre la jurisdicción del asunto *Tadić*, de 1995:

“Es bien sabido que el CICR ha trabajado mucho para promover el desarrollo, la aplicación y la difusión del derecho internacional humanitario. En el tema que nos concierne, es decir, la formación de normas consuetudinarias relativas a los conflictos armados internos, el CICR ha contribuido sobremanera, al emplazar a las partes en los conflictos armados internacionales a que respeten el derecho internacional humanitario. Cabe destacar que, por lo que atañe a los conflictos armados no internacionales, el CICR ha promovido la aplicación de los principios básicos del derecho humanitario entre las partes contendientes. Además, ha hecho todo lo posible por persuadir a las partes en conflicto de que acataran los Convenios de Ginebra de 1949 o, al menos, sus disposiciones más relevantes. Cuando las partes, o una de ellas, se han negado a acatar la esencia del derecho internacional humanitario, el CICR ha insistido en que respetaran, como mínimo, el artículo 3 común. Ello demuestra

17 V. v.g. TPIY, *The Prosecutor v. Blagoje Simić et al.*, causa n.º IT-95-9-PT, decisión sobre la petición de enjuiciamiento con arreglo a la norma 73 por un fallo concerniente al testimonio de un testigo, 27 de julio de 1999, publicada como documento público mediante la resolución del 1 de octubre de 1999, párr. 46 y nota 9.

18 Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, aprobados por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 23-31 de octubre de 1986, art. 5. (2) (c) y (g).

19 V.v.g. el Estudio, nota 1 *supra*, vol. I, pp. 5, 10 y 23-30.

20 V. v.g. *ibíd.*, p. 76.

cómo el CICR ha propiciado y facilitado la aplicación de los principios generales del derecho humanitario a los conflictos armados internos. En la práctica, que el CICR haya logrado inculcar el respeto del derecho internacional humanitario debería considerarse como un elemento en sí mismo de la práctica internacional, que ha sido claramente decisivo en la formación o cristalización de normas consuetudinarias”²¹.

Importancia de las declaraciones de las ONG

Las declaraciones de las ONG se han incluido en el volumen II, en la categoría de “Otras prácticas”, que comprende material secundario que no se tuvo en cuenta a la hora de determinar qué es consuetudinario. El término “práctica” en este contexto, no alude a ningún tipo de práctica estatal (ni de otra índole) que contribuyera a la formación de derecho internacional consuetudinario. Al igual que el volumen I, el volumen II del Estudio también fue examinado por los expertos consultados. Los tipos de prácticas recopilados en el volumen II no cambiaron entre la primera consulta a los expertos, en 1999, y su publicación final en 2005. No hubo ninguna objeción a su inclusión de dicha categoría, ni en 1999, ni después.

Así pues, el volumen I sólo tiene en cuenta parte de la práctica recopilada en el volumen II. En este sentido, el volumen II puede dar la errónea impresión de que todo lo que figura en él se consideró en cierto modo pertinente al determinar lo que es derecho consuetudinario, cosa que sin duda no es cierta. La práctica descrita en el volumen II se ha valorado de acuerdo con la metodología, como se explica en la introducción del Estudio²². En general, sólo se consideraron pertinentes las prácticas citadas en los comentarios de cada norma, en los que nunca se incluyeron declaraciones de organizaciones no gubernamentales.

A este respecto, es importante precisar que la metodología descrita en la introducción se aplicó en todas y cada una de las normas, aunque no siempre se hayan repetido las distintas consideraciones en dicha metodología, ya que ello habría alargado innecesariamente el Estudio y habría resultado poco práctico para los lectores. La intención era crear una herramienta de fácil lectura para los profesionales, de ahí el formato elegido.

Importancia de la práctica de los Estados que no son Partes

En ningún momento el Estudio ha dado por sentado que una norma es consuetudinaria sólo porque figure en un tratado que ha sido ratificado ampliamente. Como reza la introducción:

21 TPIY, *The Prosecutor v. Duško Tadić, aka “Dule”*, Decisión sobre la petición de la defensa de interponer recurso interlocutorio sobre la jurisdicción, Sala de Apelaciones, 2 de octubre de 1995, causa n° IT-94-1-AR72, párr. 109.

22 V., en particular, el Estudio, nota 1 *supra*, vol. I, pp. XXXVII-XLI.

“En este estudio se sigue el cauto proceder de tomar una amplia ratificación sólo como una indicación, que hay que evaluar respecto de otros elementos de la práctica, en particular de la práctica de los Estados que no son Partes en el tratado en cuestión. Una práctica concordante de los Estados que no son Partes se ha considerado como una importante prueba positiva, mientras que una práctica contraria se ha estimado como una importante prueba negativa. Especialmente pertinente es asimismo la práctica de los Estados Partes en relación con otros Estados que no son Partes en el tratado”²³.

La distinción entre Partes contratantes y Partes no contratantes se tuvo también en consideración al evaluar cada una de las normas²⁴. Con este fin se incluyó en el Estudio una lista con las ratificaciones de todos los tratados citados²⁵, y se utilizaron “listas negativas” (listas de países que no son Partes en el tratado pertinente), así denominadas por reflejar la práctica de los Estados que no son Partes. Es interesante comprobar lo mucho que estas listas pueden diferir según el régimen de los tratados. Por ejemplo, la lista de Estados Partes en el Protocolo adicional I difiere considerablemente de la lista de Estados Partes en la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales²⁶. Esto significa asimismo que, si distintos tratados contienen normas idénticas o similares, hay que cotejar la práctica y la lista de ratificaciones de un Estado con todos los tratados de los que es Parte. Por ejemplo, aunque Estados Unidos no es Parte en el Protocolo adicional I, sí lo es en el Protocolo II y en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales (CCAC), que contienen una serie de normas idénticas a las del Protocolo adicional I. Por lo tanto, aunque Estados Unidos no haya suscrito el principio de distinción, ni la prohibición de lanzar ataques indiscriminados ni el principio de proporcionalidad mediante la ratificación del Protocolo adicional I, sí los ha suscrito, entre otras cosas, con la ratificación del Protocolo II enmendado de la CCAC, que es aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales²⁷.

Además, hay una serie de disposiciones en el Protocolo adicional I que no se consideraron consuetudinarias, dada la relevancia atribuida a la práctica negativa de los Estados que no son Partes en el mismo. Tal es el caso, por ejemplo,

23 Ibid., p. xliv.

24 V. v.g. las consideraciones expuestas en el comentario de varias normas relacionadas con el principio de distinción, como la norma 1, Estudio, nota 1 *supra*, vol. I, p. 3; la norma 2, *ibid.*, p. 9, la norma 6, *ibid.*, p. 22, la norma 7, *ibid.*, p. 29; la norma 8, *ibid.*, p. 34, la norma 11, *ibid.*, p. 43; la norma 14, *ibid.*, p. 53; la norma 15, *ibid.*, p. 59. V. también la norma 83, *ibid.*, p. 325; y la norma 86, *ibid.*, p. 233.

25 Estudio, nota 1 *supra*, vol. II, pp. 4153 - 4180.

26 Azerbaiyán, la India, Indonesia, Irán, Irak, Israel, Malasia, Marruecos, Myanmar, Pakistán, Tailandia y Turquía no son Partes en el Protocolo adicional I, pero son Partes en la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales (al 1 de junio de 2007).

27 V. el Protocolo II enmendado, arts. 2-3.

de la presunción de la condición de civil en caso de duda²⁸, la prohibición de los ataques a obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas²⁹, la exigencia, algo laxa, de que los combatientes se distingan de la población civil³⁰, y la prohibición de tomar represalias contra las personas civiles, todas ellas estipuladas en el Protocolo adicional I³¹. Probablemente muchos pensarán que el Estudio concede demasiada importancia a unas prácticas contrarias tan poco extendidas, pero el comentario también recoge los casos en que las prácticas manifestamente contrarias de Estados que no son Partes no se consideraron suficientes para impedir el reconocimiento de una norma de derecho consuetudinario³². En ningún momento los comentarios han ocultado u obviado las prácticas negativas recopiladas.

Estados especialmente afectados

El Estudio sí valoró debidamente la contribución de los Estados que tienen “un mayor grado de experiencia” y que “han aportado más práctica, tanto en términos cuantitativos como cualitativos”. Una atenta lectura de los dos volúmenes I y II, evidencia la importante contribución de estos Estados a la práctica. Gracias a su experiencia en los conflictos armados, Estados Unidos ha contribuido especialmente, con muchas prácticas, a la formación del derecho humanitario consuetudinario. Las autoridades norteamericanas también se han pronunciado sobre numerosas cuestiones de interpretación del derecho, lo que también se señala con frecuencia en los comentarios³³.

Así pues, queda claro que hay Estados que, por haber resultado “especialmente afectados” por conflictos armados, han aportado más prácticas que otros. Otra cosa es que su práctica *cuenta más* que la de otros Estados. La declaración de la Corte Internacional de Justicia acerca de la necesidad de incluir la práctica de los Estados “especialmente afectados” se hizo en el contexto del derecho del mar, y concretamente para determinar si una norma de un tratado (no ampliamente ratificado) se había convertido en derecho internacional consuetudinario³⁴. Dada la singularidad de muchas normas del derecho humanitario, no se pueden aplicar automáticamente los mismos criterios a todas ellas. A diferencia del derecho del mar, en el que un Estado tiene o no tiene costa, en el derecho internacional humanitario cualquier Estado puede verse implicado en un conflicto armado y convertirse en “especialmente afectado”. Por lo tanto, todos los Estados deberían tener un legítimo interés en desarrollar el derecho humanitario. Ahora bien, esto

28 Compárese la segunda frase del párr. 1 del art. 50 del Protocolo adicional I con el comentario de la norma 6 del Estudio, nota 1 *supra*, vol. I, pp. 22-26.

29 Compárese el art. 56 del Protocolo adicional I con la norma 42, *ibid.*, vol. I, pp. 155-158.

30 Compárese la segunda frase del párr. 3 del art. 44 del Protocolo adicional I con el comentario de la norma 106 del Estudio, *ibid.*, vol. I, pp. 437-442.

31 Compárese el párr. 6 del art. 51 del Protocolo adicional I con el comentario de la norma 146, *ibid.*, vol. I, pp. 586-591.

32 V. g. la norma 21 (precauciones en el ataque por lo que atañe a la elección de los objetivos militares), *ibid.*, vol. I, p. 74, y norma 65 (prohibición de matar, herir o capturar valiéndose de medios perversos), *ibid.*, vol. I, p. 247.

33 V. g. sólo en la Parte I del Estudio, nota 1 *supra*, vol. I, pp. 13, 24, 31, 36, 45, 64-65 y 76.

34 Corte Internacional de Justicia, *North Sea Continental Shelf cases*, nota 5 *supra*.

no impide que algunos Estados aporten más prácticas, y más detalladas, que otros en ámbitos en los que están “especialmente afectados”.

No obstante, con respecto a la norma 45, relativa a los daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, el Estudio indica que Estados Unidos, Francia y el Reino Unido se oponen de manera persistente a que la norma sea aplicable a las armas nucleares. Por eso reconocemos que, por lo que atañe al empleo de las armas nucleares, la norma 45 no se ha convertido en derecho consuetudinario. En cambio, sí lo ha hecho en el caso de las armas clásicas, aunque quizá no sirva de mucho, ya que el umbral que se ha fijado para dictaminar que se dan las condiciones acumulativas de un daño extenso, duradero y grave es muy elevado. La existencia de esta norma en el derecho internacional consuetudinario la respalda, en parte, el hecho de abstenerse de causar tales daños. Se podría considerar que Estados Unidos es un objetor persistente con respecto a la norma 45 en su conjunto, pero esto es algo que las autoridades competentes norteamericanas tendrían que precisar.

2. *Opinio juris*

Aunque los comentarios de las normas que figuran en el volumen I no suelen contener un análisis separado de la práctica y la *opinio juris*, de hecho se efectuó ese análisis para todas y cada una las normas, a fin de determinar si la práctica atestiguaba la existencia de una norma de derecho o si, por el contrario, estaba motivada por meras consideraciones extrajurídicas de conveniencia, de concordancia o políticas. Cuando resultó difícil establecer la *opinio juris*, se expone con más detalle en los comentarios³⁵. Así pues, en el Estudio no se dedujo la *opinio juris* simplemente a partir de la práctica. La conclusión de que la práctica plasmaba una norma de derecho y no sólo una política no se basó nunca en una única práctica o en un tipo de práctica, sino que fue el resultado del análisis de toda la práctica pertinente. Es cierto que, si un Estado vota a favor de una resolución que condena los actos de violencia sexual, por ejemplo, no se puede nunca demostrar que lo hace porque cree que esa resolución traduce una norma de derecho, o por motivaciones políticas (o por ambas razones). Sin embargo, toda la práctica relativa a esa cuestión indica sin lugar a dudas que la prohibición de la violencia sexual es una norma de derecho, no una simple política.

En la misma línea, los manuales militares y de instrucción pueden formular propuestas basadas en el derecho, pero también pueden dar instrucciones basadas en razones militares o políticas que van más allá del derecho (aunque puede que nunca se queden *por debajo* de él). Esta distinción siempre se ha tenido presente. Las normas que se apoyan en manuales militares se refrendaron, al examinar todas las prácticas, con aquellas de tal índole que había que concluir que estábamos ante una norma de derecho y no ante meras consideraciones políticas o militares, o ante una conveniencia política que

35 V. v.g. el comentario de la norma 114 sobre los conflictos armados no internacionales, Estudio, nota 1 *supra*, vol. I, p. 467.

puede variar de un conflicto a otro. Por ejemplo, el hecho de que Estados Unidos haya decidido, por razones de índole política y no jurídica, que “aplicará las normas enunciadas en sus manuales tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales” se reconoce en el Estudio como una decisión política. De aquí que los manuales militares de Estados Unidos nunca se aduzcan como prueba en el caso de las normas aplicables en los conflictos armados no internacionales.

Por último, se estimó que los manuales de instrucción autorizados para su uso en la formación representan una forma de práctica estatal. En principio, un Estado no va a permitir que se instruya a sus fuerzas armadas con un documento cuyo contenido desaprobe. Por lo tanto, se ha interpretado que los manuales de instrucción, los libros para los instructores y las tarjetas de bolsillo de los soldados reflejan la práctica de los Estados. Así pues, se hallaron e incorporaron diversos documentos de este tipo, entre otros, de Alemania³⁶, Estados Unidos³⁷ y Reino Unido, por ejemplo³⁸. En el volumen II del Estudio se incluye una lista completa de los manuales militares, en particular de los manuales de instrucción y otros documentos semejantes³⁹.

3. Formulación de las normas

Cualquier enunciado de normas consuetudinarias da inevitablemente como resultado unos textos que, en muchos aspectos, son más simples que las normas tan pormenorizadas que figuran en los tratados⁴⁰. Puede resultar difícil, por ejemplo, demostrar el carácter consuetudinario de cada uno de los detalles de una norma estipulada en un tratado. No se puede pretender que el derecho consuetudinario, que se forma a partir de la práctica, proporcione tantos detalles como las intrincadas negociaciones que tienen lugar durante una conferencia diplomática. Así pues, fue necesario examinar más a fondo algunas cuestiones en el comentario.

36 V. v.g. Alemania, Publicación ZDv 15/1, *Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten: Grundsätze*, DSK VV230120023, Ministerio Federal de Defensa, junio de 1996; y la tarjeta de bolsillo “Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten: Grundsätze”, adaptada según la Ordenanza ZDv 15/2, *Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten: Handbuch*, Zentrum Innere Führung, junio de 1991.

37 V. v.g. Reino Unido: *The Law of Armed Conflict*, D/DAT/13/35/66, Army Code 71130 (rev. en 1981), Ministerio de Defensa, bajo la dirección del Jefe del Estado Mayor de la Defensa, 1981 (actualización anual).

38 V. v.g. Estados Unidos, *Your Conduct in Combat under the Law of War*, Publicación n° FM 27-2, Sede del Departamento del Ejército, Washington, noviembre de 1984, e *Instructor's Guide: The Law of War*, Sede del Departamento del Ejército, Washington, abril de 1985.

39 V. el Estudio, nota 1 *supra*, vol. II, pp. 4916-4207.

40 Compárese la descripción del principio de distinción contenida en los arts. 48-52 del Protocolo adicional I con la escueta declaración que figura en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, en la que se afirma que el principio de distinción constituye un “principio cardinal” del derecho humanitario y uno de los “principios inviolables del derecho internacional consuetudinario”, *Opinión consultiva*, 8 de julio 1996, *ICJ Reports 1996*, p. 226, §§ 78-79.

Por ejemplo, por lo que atañe a las normas 31 y 55, relativas a la protección del personal de socorro humanitario y al paso de las misiones de ayuda humanitaria, respectivamente, en el comentario se plantea abiertamente la necesidad de un consentimiento para recibir esa ayuda, y no se tuvo en ningún momento la intención de rebasar el contenido de los Protocolos adicionales⁴¹. El problema estribaba en formular una norma que abarcara tanto los conflictos armados internacionales como los no internacionales. Era problemático emplear la expresión “consentimiento de las partes”, que incluiría también a los grupos armados de oposición, en una norma que se iba a aplicar tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales. Queda también claro que, al leer estas normas conjuntamente con la norma 6, el personal de socorro humanitario pierde su protección si participa directamente en las hostilidades.

Por lo que respecta a la importancia del comentario, en el volumen I del Estudio, los autores incluyeron una nota, omitida por error en la primera edición, publicada en 2005, pero que ya figura en la reedición de 2007. En dicha nota se advierte a los lectores de que:

“En el presente volumen se codifican normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario. Sólo las normas en negrillas están catalogadas como parte del derecho internacional consuetudinario propiamente dicho, y no los comentarios de ellas que figuran a continuación. Sin embargo, esos comentarios pueden contener aclaraciones útiles sobre la aplicación de las normas en negrillas, un aspecto que los comentaristas pasan a veces por alto”⁴².

Los comentarios son especialmente importantes para determinar el contenido de una serie de normas que están formuladas de manera sucinta, como resumen de diversas prácticas, y que carecen de un equivalente concreto en el derecho convencional⁴³. De todos modos, el Estudio no pretende demostrar que todos y cada uno de los elementos de los comentarios son parte del derecho consuetudinario, como en el caso de la lista de crímenes de guerra incluida en la norma 156.

En cuanto a la importancia de la norma 78 sobre las balas explosivas, se tuvo mucho cuidado al escoger los términos empleados que, evidentemente, no son una transcripción literal de la Declaración de San Petersburgo, a fin de que reflejaran la evolución de las prácticas estatales. Por otro lado, si no se emplearon los términos “concebidos” o “específicamente concebidos” para explotar en

41 V. el Estudio, nota 1 *supra*, vol. I, pp. 121 y 219-20.

42 *Ibíd.*, vol. I, reedición corregida de 2007, p. LIX.

43 V. v.g. *ibíd.*, vol. I, la norma 42 (obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas); las normas 43-44 (protección del medio ambiente natural); las normas 84-85 (armas incendiarias); la norma 94 (esclavitud y trata de esclavos); la norma 95 (el trabajo forzado no retribuido o abusivo); la norma 98 (desapariciones forzadas); la norma 99 (privación arbitraria de la libertad); la norma 105 (respeto de la vida familiar); la norma 116 (identificación de los muertos); la norma 133 (respeto de los derechos de propiedad de las personas desplazadas); y la norma 134 (respeto de las necesidades específicas de las mujeres).

el cuerpo humano al hablar de los proyectiles, fue porque habría sido necesario demostrar la intención de quienes los diseñaron. El enunciado de la norma 78 se basa, en cambio, en las premisas de que los proyectiles que previsiblemente pueden estallar en el cuerpo humano en circunstancias normales lo hacen porque están concebidos para ello, aunque no sea esta su finalidad específica, y de que la explosión de estos proyectiles en el cuerpo humano es precisamente lo que los Estados han tratado de impedir mediante la práctica en este ámbito. El argumento de que algunos Estados han empleado presuntamente balas explosivas antimaterial “que tenían tendencia a estallar al impactar con el cuerpo humano o dentro de él”⁴⁴ no está acompañado de pruebas que demuestren que estallan efectivamente así. Por lo tanto, el argumento no demuestra que la explosión sea “previsible”, como se ha indicado y como se explica en el comentario de la norma 78 y, por consiguiente, no la contradice.

Es importante señalar que, en la Segunda Conferencia de Examen de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales (CCAC), el CICR no propuso, como se ha dicho, “negociar un protocolo” que prohibiera el empleo antipersonal de balas que explotan en el cuerpo humano, así que, la pasividad de los Estados a este respecto no viene al caso. La referencia a una “prueba realizada por el CICR en 1998, que posteriormente resultó ser errónea” es incorrecta, ya que la prueba en cuestión, al igual que las pruebas posteriores realizadas en 1999, no las llevó a cabo el CICR, sino que se efectuaron en el campo de pruebas de balística de Thun, en Suiza, según pautas avaladas por la comunidad internacional.

4. Repercusiones

En primer lugar, la conclusión a la que llega el Estudio de que muchas de las normas estipuladas en los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra han alcanzado el estatuto de derecho internacional consuetudinario aplicable a todos los Estados viene corroborada por las pruebas presentadas. Esto no debería sorprender a nadie, ya que muchas de ellas ya eran consuetudinarias en 1977, hace exactamente treinta años⁴⁵. Bien es cierto, por otra parte, que algunas de las disposiciones de los Protocolos eran una novedad en 1977, pero en estos treinta años transcurridos desde su aprobación se han hecho consuetudinarias, ya que han logrado una aceptación amplia y casi uniforme en la práctica⁴⁶. Otras disposiciones, en cambio, no se han convertido en consuetudinarias porque, como se ha

44 Bellinger y Haynes, nota 4 *supra*, n. 69.

45 Los Protocolos adicionales se aprobaron el 8 de junio de 1977, tras cuatro períodos de sesiones de negociación (1974-1977) de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados. Como indica el propio título, la Conferencia pretendía reafirmar, pues, las normas existentes del derecho humanitario consuetudinario, así como desarrollar nuevas normas.

46 V. g. la prohibición de hacer padecer hambre a la población civil, estipulada en el art. 54 del Protocolo adicional I y en el art. 14 del Protocolo adicional II, que hoy se considera parte del derecho internacional consuetudinario (norma 53 del Estudio).

apuntado antes, no son aceptadas de manera uniforme en la práctica⁴⁷.

En el Estudio se han examinado a este respecto los Protocolos adicionales al igual que los demás tratados, con mucha cautela, y en ningún momento se ha dado por descontado que una norma es consuetudinaria sólo porque figure en un tratado que ha sido ratificado ampliamente⁴⁸.

La segunda conclusión a la que llega el Estudio, a saber, que muchas de las normas establecidas en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos adicionales se han hecho vinculantes como derecho internacional consuetudinario en los conflictos armados no internacionales, es el resultado de la práctica estatal a este respecto. Los Estados pusieron en marcha este proceso con la aprobación, en 1949, del artículo 3 común, y su práctica posterior así lo demuestra. Esta práctica, que se siguió desarrollando, culminó, en 1977, es decir, hace ahora treinta años, con la promulgación del Protocolo adicional II, el primer tratado en la historia dedicado íntegramente a regular los conflictos armados no internacionales. Este proceso se aceleró con la constitución de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, en 1993 y 1994, respectivamente.

En efecto, los avances del derecho internacional humanitario desde las guerras de la antigua Yugoslavia y Ruanda apuntan hacia la aplicación de muchos elementos del derecho humanitario a los conflictos armados no internacionales. Por ejemplo, todos los tratados de derecho humanitario aprobados desde 1996 se aplican tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales⁴⁹. Además, en 2001, el artículo 1 de la CCAC fue enmendado para ampliar el ámbito de aplicación de todos los Protocolos de la CCAC vigentes a los conflictos armados no internacionales⁵⁰.

Los tribunales y cortes penales establecidos, en primer lugar para la ex Yugoslavia y para Ruanda y, más tarde, para Sierra Leona, entienden exclusiva o casi exclusivamente de las violaciones cometidas en conflictos armados no internacionales. Asimismo, las investigaciones y procesos incoados ante la Corte Penal Internacional están relacionados con violaciones cometidas en situaciones de conflicto armado interno. Estos avances también se sustentan en otras prácticas, como los manuales militares, leyes y jurisprudencia nacionales, declaraciones oficiales y resoluciones de organizaciones y conferencias internacionales. En este sentido, el

47 V. las notas 28-31 *supra* y el texto al que hacen referencia. Además, el Estudio no aborda el carácter consuetudinario de algunas disposiciones, ya que no figuran como tales en el Protocolo I, incluidos en el párr. 4 del art. 1 (guerras de liberación nacional), el art. 36 (armas nuevas), el art. 45 (presunción del estatuto de prisionero de guerra) y los arts. 61-67 (protección civil) del Protocolo adicional I.

48 V. la nota 23 *supra* y el texto reproducido.

50 V. el Protocolo II enmendado de la CCAC, de 1996, sobre el empleo de minas, armas trampa y otros artefactos; la Convención de Ottawa de 1997 que prohíbe las minas antipersonal; el Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional; el Segundo Protocolo de la Convención de la Haya sobre la Protección de los Bienes Culturales de 1999; el Protocolo del año 2000 de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados; y el Protocolo V de la CCAC sobre los restos explosivos de guerra.

50 Hasta entonces, sólo el Protocolo II enmendado de 1996 era aplicable a los conflictos armados no internacionales. Por lo tanto, la enmienda del artículo 1 afectó al ámbito de aplicación de los Protocolos I - IV, ya existentes.

volumen I distingue las prácticas específicas relativas a los conflictos armados no internacionales y, basándose en ellas, dedica un apartado especial al análisis del carácter consuetudinario de las normas en estos conflictos. Por último, cuando la práctica relacionada con conflictos armados no internacionales es menos extensa, el Estudio se limita a señalar que la norma en cuestión “podría” ser aplicable a los conflictos armados no internacionales⁵¹.

En lo concerniente a la “práctica operacional” relacionada con los conflictos armados no internacionales, es probable que haya una mezcla de prácticas oficiales que corroboren la norma y de otras que la infringen abiertamente. Sin embargo, pensar que no existe suficiente práctica en los conflictos armados no internacionales para sostener una conclusión tan general sería dar el mismo peso a la práctica “positiva” existente que a las múltiples violaciones del derecho que se cometen. Ello equivaldría a permitir que los infractores dictasen las leyes o impidieran la promulgación de nuevas normas, lo que conduciría a que toda una serie de prácticas execrables cometidas en los conflictos armados no internacionales dejaran de ser ilegales, y ya no se podría responsabilizar de ellas a los mandos que las ordenan. Esto no es lo que quieren los Estados. Los Estados quieren que el derecho se aplique a los conflictos armados no internacionales, y que se exijan cuentas y responsabilidades a los jefes militares. Por eso, se ha elevado el nivel de las expectativas en la legalidad de la conducta de las partes en conflictos armados no internacionales hasta hacerlo coincidir con el de las exigencias aplicables en los conflictos armados internacionales. Hay que felicitarse por este avance conseguido por los Estados, ya que mejora sustancialmente la protección jurídica de las víctimas del tipo más endémico de conflictos armados, a saber, los conflictos armados no internacionales.

Así pues, la práctica estatal y el derecho humanitario consuetudinario han colmado importantes lagunas del derecho convencional que regula los conflictos armados no internacionales. Se ha superado en buena parte la brecha que existía entre el derecho relativo a los conflictos armados internacionales y el concerniente a los conflictos no internacionales, en particular por lo que atañe a la conducción de las hostilidades, a los medios y métodos de hacer la guerra y al trato debido a las personas que están en poder de una de las partes en conflicto. Pero esto no significa que el derecho aplicable a los conflictos armados internacionales y a los conflictos no internacionales sea ahora idéntico. En efecto, conceptos como el de ocupación y el derecho al estatuto de combatiente y de prisionero de guerra corresponden exclusivamente al ámbito de los conflictos armados internacionales. En consecuencia, el Estudio contiene asimismo una serie de normas cuya aplicación se limita a los conflictos armados internacionales⁵², y otras cuya formulación difiere según se trate de conflictos armados internacionales o no internacionales⁵³.

51 Normas 21, 23-24, 44-45, 62-63 y 82.

52 Normas 3-4, 41, 49, 51, 106-108, 114, 130 y 145-147.

53 Normas 124, 126 y 128-129.

Conclusión

Como se ha señalado, el CICR realizó este Estudio a petición de los Estados, con el fin de contribuir a la difícil tarea de determinar qué constituye derecho internacional humanitario. No exageramos si decimos que casi diez años de proliferas investigaciones y múltiples consultas han dado como resultado el estudio más completo y minucioso de su género publicado hasta la fecha. El Estudio supone, por lo tanto, el máximo esfuerzo por brindar una instantánea lo más exacta posible del derecho internacional consuetudinario. Dados sus orígenes –un encargo de la comunidad internacional– pretende ser una herramienta de trabajo al servicio de los profesionales del derecho humanitario, no un manual teórico, y ya se ha abierto camino en la jurisprudencia de algunos Estados, entre ellos, Estados Unidos⁵⁴.

Aunque el Estudio se ha convertido en el punto de partida de cualquier debate sobre derecho humanitario consuetudinario, no representa la última palabra por lo que a los usos y costumbres se refiere, ya que, por definición, no puede ser exhaustivo, puesto que la formación del derecho consuetudinario es un proceso continuo. En consecuencia, el CICR se ha asociado con la Cruz Roja Británica y han iniciado un proyecto, con sede en el Centro Lauterpacht de Derecho Internacional de la Universidad de Cambridge, para actualizar la práctica recopilada en el volumen II del Estudio.

Con vistas a esta actualización, nos complacerá recibir sus observaciones acerca del Estudio en general, así como la información y los comentarios relativos a la práctica que los Estados y los expertos deseen compartir con nosotros. Esto debe formar parte de un proceso de diálogo continuo, en el cual hay que enmarcar los comentarios de Estados Unidos y esta réplica.

54 V. Tribunal Supremo de EE. UU., *Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al.*, causa n.º 05-184, 29 de junio de 2006, p. 69. V. también Israel, El Tribunal Supremo reunido como Tribunal Superior de Justicia, *Adalah and others v. GOC Central Command, IDF and others*, 23 de junio de 2005, HCJ 3799/02, párrs. 20, 21 y 24, y *The Public Committee against Torture in Israel and others v. The Government of Israel and others*, 13 de diciembre de 2006, HCJ 769/02, párrs. 23, 29-30 y 41-42; TPIY, Cámara de Apelaciones, *Prosecutor v. Hadžihasanović and Kubura*, Decisión sobre la petición de la defensa de interponer recurso interlocutorio contra la decisión de la Sala de Primera Instancia sobre la norma 98bis, Peticiones de absolución, IT-01-47-AR73.3, 11 de marzo de 2005, párrs. 29-30, 38 y 45-46.

INTERNATIONAL REVIEW of the Red Cross

La *International Review of the Red Cross* se publica en inglés cuatro veces al año, en marzo, junio, septiembre y diciembre.

La *Selección de artículos de la Revista en español*, de publicación anual, recoge artículos seleccionados de la versión en inglés.

En la página Web del CICR, www.cicr.org, se publican todos los artículos en su versión original (principalmente en inglés), así como la traducción en español de los artículos seleccionados.

Presentación de manuscritos

La Redacción de la *International Review of the Red Cross (IRRC)* invita a los lectores a hacerle llegar artículos sobre temas relacionados con la acción, la política o el derecho humanitarios. En general, cada número de la *IRRC* se dedica a un tema en particular, que selecciona el Consejo Editorial. Esos temas se presentan en el documento "Temas de los próximos números de la *International Review of the Red Cross*", disponible en www.cicr.org/spa/revista. Se dará prioridad a los artículos que se relacionen con esos temas.

El texto puede redactarse en español, francés o inglés. Los originales en español serán traducidos al inglés para su publicación en la *International Review of the Red Cross*.

Los artículos no deben haber sido publicados previamente, ni presentados a otra publicación. Son revisados por un grupo de expertos, y la decisión definitiva sobre su publicación corresponde al Redactor jefe. La *IRRC* se reserva el derecho de modificar los textos. La decisión de aceptar, rechazar o revisar un artículo se comunicará al autor dentro de las cuatro semanas siguientes a la recepción del texto. En ningún caso se devolverán los manuscritos a los autores.

Los manuscritos pueden enviarse a csc.bue@icrc.org o a la delegación del CICR más cercana.

Formato del manuscrito

Los artículos pueden tener una extensión de entre 5.000 y 10.000 palabras. Se puede publicar contribuciones más cortas en la sección "Notas y comentarios".

Podrá encontrar más indicaciones sobre la presentación de artículos en www.cicr.org/spa/revista

© CICR

Para reimprimir un texto publicado en la *International Review of the Red Cross*, se debe solicitar autorización al Redactor jefe. La solicitud debe remitirse al Equipo de Redacción.

Suscripciones

La *International Review of the Red Cross* se distribuye entre instituciones y organizaciones seleccionadas. Toda distribución adicional estará sujeta a la disponibilidad.

Las solicitudes de suscripción deben enviarse a:
Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)
Production, Marketing and Distribution
19, Avenue de la Paix
CH-1202 Ginebra-Suiza
Fax (+41 22) 730 27 68
Correo electrónico: shop.gva@icrc.org
www.icrc.org/eng/shop

Equipo de Redacción

Redactor jefe: Toni Pfanner
Asistente de redacción: Carolin Wuerzner
Asistente de edición: Claire Franc Abbas

Edición en español

Traducción: Julia Bucci, Adriana Caminiti,
Paula Krajnc, Margarita Polo, Viviana Premazzi,
Margarita Serrano
Revisión: Margarita Billon, Renée Cabrera Chi,
José Chocomeli, Ángela Franco
Lecturas de prueba: Margarita Polo
Producción: Gabriela Melamedoff
Diagramación: Estudio DeNuñez

Impreso en noviembre de 2008
por Platt Grupo Impresor, Buenos Aires,
Argentina

Comité Internacional de la Cruz Roja
19, Avenue de la Paix
CH-1202 Ginebra, Suiza
Teléfono: (+41 22) 734 60 01
Fax: (+41 22) 733 20 57
Correo electrónico: review.gva@icrc.org

Foto de tapa
© Museo Internacional de la Cruz Roja y de la
Media Luna Roja

REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA
Selección de artículos 2007

Extraídos de los siguientes números de la
International Review of the Red Cross

Actores humanitarios

N.º 865 – Marzo de 2007

Catástrofes

N.º 866 – Junio de 2007

Tortura

N.º 867 – Septiembre de 2007

El conflicto en Irak I

N.º 868 – Diciembre de 2007



CICR

ISSN: 0250-569X

www.cicr.org/spa/revista

**INTERNATIONAL
REVIEW**
of the Red Cross



T2008.82/003 11.2008 1.000