

N.º 882 - Junio de 2011
N.º 883 - Septiembre de 2011

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

INTERNATIONAL REVIEW of the Red Cross

REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA
Grupos armados



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

Christiane Augsburger

Paolo Bernasconi

François Bugnion

Bernard Daniel

Jacques Forster

Paola Ghillani

Juerg Kesselring

Claude Le Coultre

Yves Sandoz

Rolf Soiron

Bruno Staffebach

Daniel Thürer

André von Moos

Redactor jefe

Vincent Bernard
CICR

Consejo Editorial

Rashid Hamad Al Anezi,
Universidad de Kuwait, Kuwait

Annette Becker
*Université de Paris-Ouest Nanterre
La Défense, Francia*

Françoise Bouchet-Saulnier,
Médicos sin Fronteras, Paris, Francia

Alain Déletroz,
International Crisis Group, Bruselas, Bélgica

Helen Durham,
Cruz Roja Australiana, Melbourne, Australia

Mykola M. Gnatovskyy,
*Universidad Nacional Taras-Shevchenko,
Kiev, Ucrania*

Bing Bing Jia,
Universidad de Tsinghua, Pekín, China

Abdul Aziz Kébé,
*Universidad de Cheikh Anta Diop, Dakar,
Senegal*

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

Marco Sassòli,
Universidad de Ginebra, Suiza

Yuval Shany,
Universidad Hebrea de Jerusalem, Israel

Hugo Slim,
Universidad de Oxford, Reino Unido

Gary D. Solis,
*Universidad de Georgetown, Washington
DC, EE.UU.*

Nandini Sundar,
Universidad de Delhi, Nueva Delhi, India

Fiona Terry,
*Investigadora independiente
sobre acción humanitaria, Australia.*

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

N.º 882 - Junio de 2011

N.º 883 - Septiembre de 2011

INTERNATIONAL **REVIEW** of the Red Cross

Selección de artículos en español

Debate humanitario: derecho, políticas, acción
Grupos armados

La *International Review* se publica en inglés cuatro veces por año (en marzo, junio, septiembre y diciembre). En esta edición, se ofrece una selección de artículos en español tomados de los números 882 y 883.

INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross

Selección de artículos en español

ÍNDICE

Junio de 2011, N.º 882 de la versión original
Grupos armados y derecho aplicable

- 7 Editorial**
Vincent Bernard, Redactor Jefe
- 15 Entrevista a Ali Ahmad Jalali**
Profesor Distinguido en la National Defense University, Washington, DC.
- 25 Grupos armados y conflictos intraestatales: ¿El inicio de una nueva era?**
Arnaud Blin
- 51 Estructura organizativa de los grupos armados y sus opciones estratégicas**
Abdulkader H. Sinno
- 75 Motivos por los que los grupos armados deciden respetar o no el derecho internacional humanitario**
Olivier Bangerter
- 111 Grupos armados y derecho aplicable**
Galería de fotos
- 121 DEBATE**
¿Las obligaciones que derivan del derecho internacional humanitario deberían ser realmente iguales para los Estados y los grupos armados?
- 123 ¿Habría que introducir una gradación de las obligaciones para remediar la desigualdad fundamental entre los grupos armados y los Estados?**
Marco Sassòli
- 129 Respuesta a los argumentos presentados por Marco Sassòli**
Yuval Shany
- 137 Hacia una igualdad concreta en derecho internacional humanitario: respuesta a los argumentos de Marco Sassòli y Yuval Shany**
René Provost

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

143 La aplicabilidad del derecho internacional humanitario a los grupos armados organizados

Jann K. Kleffner

Septiembre de **2011**, N.º 883 de la versión original
Interactuar con los grupos armados

165 Editorial

Vincent Bernard, Redactor Jefe

171 Entrevista a David Kilcullen

Experto en política de contrainsurgencia

187 Participación de los actores armados no estatales en los procesos de construcción del Estado y de la paz: opciones y estrategias

Claudia Hofmann y Ulrich Schneckener

209 Participación de los grupos armados en la formulación del derecho aplicable a los conflictos armados

Sophie Rondeau

235 Toma de prisioneros: examen de las disposiciones del derecho internacional humanitario relacionadas con la privación de libertad por grupos armados de oposición

Deborah Casalin

253 Detención por grupos armados: superar los obstáculos a la acción humanitaria

David Tuck

281 Salvar la brecha: reparaciones simbólicas y grupos armados

Ron Dudai

INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross

**Grupos armados
y derecho aplicable**

EDITORIAL

Si bien las guerras entre Estados son ahora menos frecuentes, la violencia armada organizada siempre está presente. En efecto, a lo largo de los últimos años, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) no ha observado una disminución del número de conflictos armados no internacionales, y es muy probable que en el futuro siga produciéndose ese tipo de conflictos. Su causa posible serán fenómenos que ya se observan hoy en día, como la crisis financiera mundial, la opresión estatal o la lucha por los recursos. Por otro lado, los acontecimientos recientes del Norte de África y Oriente Medio han dado lugar a nuevos conflictos imprevisibles y podrían seguir causando tensiones.

La existencia de guerras civiles y de grupos armados de ningún modo es un fenómeno nuevo que se limita sólo a países remotos. Así lo demuestran la rebelión que condujo Espartaco en la antigua Roma, la campaña militar de Oliver Cromwell para derrocar a la monarquía inglesa en el siglo XVII o las guerras civiles en Norteamérica y en España. Después de todo, cuando han sido exitosas, las luchas de los grupos armados se han traducido en la fundación de muchos de los Estados que hoy conocemos, y la inclusión de ex rebeldes en la vida política oficial se ha considerado una solución para poner término a muchas guerras civiles.

El modelo “clásico” de guerra, en el que dos o más ejércitos estatales convencionales se enfrentan en el campo de batalla, continuó siendo, por lo menos hasta el final de la Guerra Fría, el escenario típico para el cual la mayoría de los ejércitos se preparaban, equipaban y entrenaban. Incluso hoy en día, cuando los conflictos entre Estados son la excepción, el poder militar de los países se sigue midiendo con la vara del número de tanques, aviones, misiles y buques que poseen.

Según el análisis que realiza el CICR, y aplicando los criterios relativos a los conflictos armados no internacionales establecidos por el derecho internacional humanitario, en el transcurso de 2011 se libraron o continúan librándose cuarenta y ocho conflictos armados no internacionales en todo el mundo. Entre esos conflictos se cuentan algunos que vienen teniendo lugar desde hace décadas, como los de Afganistán, Colombia, Filipinas, República Democrática del Congo y Somalia. Se cuentan también conflictos armados no internacionales de un nuevo tipo, como los que estallaron en Côte d’Ivoire y Libia. Un rasgo distintivo de los conflictos armados no internacionales de Afganistán, República Democrática del Congo y Somalia, en particular, es que en ellos intervienen tropas extranjeras en apoyo de las fuerzas gubernamentales contra uno o varios grupos armados no estatales. Análogamente, en 2010, el Programa de recolección de datos sobre conflictos, de la Universidad de

Uppsala, observó una tendencia hacia la “internacionalización” de los conflictos internos¹. Si bien no se han registrado en América del Norte ni en Europa, esos enfrentamientos, y los grupos armados participantes en ellos, han adquirido notoriedad a raíz de la implicación de las fuerzas armadas de varias potencias mundiales. De no ser ése el caso, dichos enfrentamientos habrían sido conflictos localizados.

Pero ¿qué se entiende por “grupo armado”? Esa expresión hace referencia aquí a las organizaciones que son partes en un conflicto armado, pero que no responden a uno o más Estados, ni están bajo su mando. Esta definición amplia impide ver la gran diversidad de esos grupos y la complejidad de las guerras contemporáneas. El número de grupos armados varía ampliamente según la fuente consultada, en función de cómo se los defina. En 2011, el CICR identificó unos 170 grupos armados activos en situaciones en las que realizó actividades². Esa cifra abarca desde grupos pequeños que sólo pueden atacar en forma esporádica hasta fuerzas con recursos militares análogos a los de las fuerzas gubernamentales y con un control significativo de poblaciones enteras y extensos territorios. Sus orígenes, motivaciones, estructuras y tácticas son sumamente diversos. En ocasiones, la causa defendida por un grupo puede ganarse el apoyo de la comunidad internacional e incluso puede movilizar una respuesta armada en su favor, como demuestra el reciente caso del Consejo Provisional Nacional de Libia. Sin embargo, en virtud de los derechos nacionales, los grupos armados suelen ser considerados ilícitos. Además, en el contexto de la “guerra contra el terror”, se los suele caracterizar a la ligera como grupos terroristas transnacionales.

Los grupos armados cumplen un papel central respecto de las cuestiones humanitarias y jurídicas que implican los conflictos contemporáneos. Un grupo puede luchar contra el Gobierno de su país, contra otros grupos rivales, contra un Estado extranjero o contra varios Estados reunidos en una coalición. Esos conflictos armados obstaculizan la estabilidad, la prosperidad y el desarrollo de los países afectados, cuyas poblaciones con frecuencia se ven obligadas a padecer incertidumbre sobre su futuro, destrucción, exilio, sufrimiento y muerte.

En este tipo de conflictos, la población en general suele quedar atrapada entre las fuerzas rebeldes y las fuerzas gubernamentales. Los civiles son, al mismo tiempo, la presa y las víctimas principales de esas guerras. En los últimos años, el CICR ha observado que los enfrentamientos directos, sea entre diferentes grupos armados o entre las fuerzas armadas y grupos armados, tienden a ser poco frecuentes. La violencia se dirige sobre todo contra la población civil³, que no sólo padece el dolor y la destrucción que conllevan los conflictos armados, sino que también en ocasiones es forzada a elegir entre ser leal al Gobierno o a los rebeldes, sin saber realmente qué bando podrá garantizarle seguridad. Si toma la decisión “equivocada”, corre el riesgo de sufrir sangrientas represalias. En muchos casos, esa situación

1 Lotta Themnér y Peter Wallensteen, ‘Armed conflict, 1946–2010’, en *Journal of Peace Research*, vol. 48, 2011, p. 525.

2 Cálculo interno realizado por la Unidad de Relaciones con las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad, del CICR.

3 V. “Operaciones destacadas”, en el Informe de actividad 2010 del CICR, disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/annual-report/index.jsp> (consultado el 10 de septiembre de 2011).

insoportable ha forzado a comunidades enteras a huir de sus hogares, lo que implica abandonar sus pertenencias y perder sus fuentes de ingreso, además de los lazos sociales y culturales.

Dado su menor efectivo, las fuerzas rebeldes suelen adoptar una técnica de supervivencia mediante la cual los guerrilleros circulan en medio de la población “como pez en el agua”, como dirían los maoístas. No pueden diferenciarse de los civiles y, por ello mismo, los exponen (a veces en forma deliberada) a contraataques violentos o a represalias del Gobierno. Al mezclarse con la población, los grupos armados plantean un dilema a las fuerzas gubernamentales: abstenerse de atacar y dejar que crezca la insurgencia o atacar a los rebeldes al precio de causar grandes pérdidas entre los civiles, cometer crímenes de guerra, tal vez, y ponerse a la población civil en contra.

En respuesta, las fuerzas armadas gubernamentales suelen recurrir a tácticas brutales de contraguerrilla, heredadas principalmente de las guerras coloniales. Esas tácticas apuntan a despojar al grupo del apoyo de la población local y a “escurrir el agua para atrapar el pez”. “Pacificación”, “operaciones de mantenimiento del orden” y “guerra psicológica” son sólo algunos de los eufemismos empleados para designar lo que también se conoce como “guerra sucia”. Hoy en día, esas tácticas tal vez no hayan desaparecido del terreno, pero ya no figuran en los manuales militares. Las guerras libradas en Irak y Afganistán han permitido modificar el modo en que los estrategas encaran este tipo de conflictos. Las operaciones militares han cambiado en respuesta a las tácticas de la guerrilla y cada vez más recurren al uso de fuerzas especiales y a ataques contra un blanco bien definido, que ahora son posibles gracias a las nuevas tecnologías, como los “drones” (o aviones sin piloto), en lugar del despliegue de tropas para ocupar el territorio.

La reciente Doctrina contra la Insurgencia, del ejército de Estados Unidos, establece que “la protección, el bienestar y el apoyo de la población son vitales para el éxito de las operaciones”⁴. Los expertos en esa doctrina recomiendan un enfoque global de la situación, tomando en consideración no sólo las condiciones de seguridad, sino también los factores económicos, políticos y culturales. El ejército de Estados Unidos ya está entrenando a sus oficiales en las técnicas propuestas por esa doctrina. Para ello utilizan un sofisticado juego de simulación de estrategia militar, llamado UrbanSim, que incorpora factores como condiciones económicas o lazos sociales⁵. El juego analiza cómo esos factores pueden influir de forma tal que la población apoye al Gobierno o a los rebeldes. En el terreno, ese enfoque exige contar con recursos significativos y con una visión general a largo plazo. Sin embargo, las sofisticadas estrategias que propugna esa doctrina son bastante problemáticas, sobre todo cuando se utiliza a la asistencia humanitaria para obtener el apoyo de la población local o, a veces, de los contribuyentes, ya que éstos respaldan cada vez menos operaciones remotas y costosas. Es imposible ignorar que el respeto de los

4 US Department of the Army, Field Manual 3–24, Counterinsurgency, app. D-2 (2006), párrafo 159.

5 Michael Peck, ‘Confessions of an Xbox general: can a computer game teach the army how to defeat the Taliban?’, en *Foreign Policy*, 28 de septiembre de 2011, disponible en: http://www.foreignpolicy.com/articles/2011/09/28/Xbox_general (consultado 15 de diciembre de 2011).

derechos de la población será crucial para obtener su apoyo. Ese respeto también es el criterio por el cual una comunidad internacional cada vez mejor informada juzgará las operaciones.

Por su parte, los actores humanitarios no tienen más opción que comprender el papel crucial que desempeñan los grupos armados en los conflictos actuales. Estos grupos con frecuencia controlan el acceso a zonas y comunidades clave. En tiempo de conflicto, las organizaciones humanitarias afrontan muchos riesgos cuando intentan llegar hasta las poblaciones que necesitan de su ayuda, riesgos que se ven agravados por las especificidades de muchos grupos armados. Por ejemplo, algunos de los factores que pueden poner en peligro a quienes trabajan en el terreno son una cadena de mando o canales de comunicación poco claros, la fragmentación en facciones, una financiación y una logística basadas en saqueos o secuestros, y el rechazo de todo tipo de presencia extranjera. Además, al entablar el diálogo con un grupo armado, aunque sólo sea para promover el respeto del derecho internacional humanitario, se corre el riesgo de desatar la ira del Estado contra el que el grupo está luchando. Un Gobierno que esté librando una guerra total contra un enemigo interno podría interpretar que la comunicación con ese grupo es una forma de legitimar su acción. En la era de la llamada “guerra contra el terror”, algunas legislaciones nacionales han añadido otra dimensión al problema, al penalizar el diálogo con entidades clasificadas como “grupos terroristas”.

Los actores humanitarios y los académicos estudian cada vez más a los grupos armados y su entorno, así como el derecho aplicable y los límites que los regulan. Es fundamental comprender el funcionamiento de los grupos armados y las normas que se les aplican para entablar un diálogo con miras a lograr que respeten el derecho. Asimismo, es crucial entender por qué los grupos armados deciden respetar el derecho o eludirlo. Por ello, la *International Review* ha decidido dedicar este número y el siguiente a examinar tres cuestiones principales:

- 1) ¿Qué sabemos sobre los grupos armados y sobre los medios prácticos que tenemos para influir en su acción, a fin de lograr una mayor observancia del derecho?
- 2) ¿En qué medida el marco normativo actual promueve el respeto del derecho por parte de los grupos armados?
- 3) ¿Qué medidas concretas pueden tomarse para convencer a los grupos armados de que respeten el derecho?

La *International Review* ha trabajado partiendo del supuesto de que conviene adoptar un punto de vista pragmático, que tome en consideración la perspectiva, la historia y la estructura de los grupos armados, en lugar de limitarse a verlos como una amenaza o como una anomalía del sistema internacional.

¿Qué sabemos sobre los grupos armados y sobre los medios prácticos que tenemos para influir en su acción, a fin de lograr una mayor observancia del derecho?

La *International Review* abre este número dando la posibilidad a un ex miembro de un grupo armado de explicar su punto de vista. Ali Jalali fue sucesivamente oficial, combatiente muyahidín y ministro del Interior del Gobierno Karzai, de 2003 a 2005. Analiza los cambios que ha sufrido la acción de los grupos armados en Afganistán desde la intervención soviética.

¿Cuál es la situación tras una década signada por la acción de grupos armados islamistas y por importantes guerras en Irak y en Afganistán? ¿Qué consecuencias podría tener la “Primavera Árabe” para la actividad de los grupos armados de la región? ¿Estamos asistiendo al surgimiento de una nueva era para los grupos armados y los conflictos intraestatales? La *International Review* solicitó a Arnaud Blin, del Instituto Francés de Análisis Estratégico, que presentara un panorama de la actividad de los grupos armados en la actualidad. En su artículo, Blin analiza el fenómeno de las “nuevas guerras” para echar luz sobre los cambios que han experimentado los conflictos armados no internacionales y, a diez años de los ataques terroristas contra Estados Unidos cometidos el 11 de septiembre de 2001, arroja hipótesis sobre lo que podría acarrear el futuro.

Quienes se propongan entablar un diálogo serio con los grupos armados a fin de fomentar su observancia del derecho o de negociar una salida pacífica en general no deberán contentarse con conocer la motivación política declarada por esos grupos o su discurso. Las estrategias económicas, los vínculos complejos entre los grupos armados y la población, los factores históricos, geográficos o políticos que incentivan el conflicto en última instancia pueden determinar su solución. Los profesores Abdulkader Sinno, de la Universidad de Indiana, y Achim Wennmann, del Instituto de Graduados de Estudios Internacionales y para el Desarrollo, de Ginebra, proponen una lectura estructural y económica, respectivamente, de las decisiones estratégicas que han tomado diversos grupos armados. Estos dos análisis desentrañan los caminos que pueden tomar los grupos armados, en función de cómo estén organizados, del clima económico y de las opciones disponibles para formar parte del grupo.

Para muchos, los grupos armados son sinónimo de violencia sin restricciones. Aunque sea obvio, cabe aclarar que los grupos armados no siempre son los únicos responsables de las violaciones del derecho. Al igual que los Estados, los grupos armados tienen que elegir entre varias opciones y decidir si respetarán el derecho o no. Esa decisión puede estar determinada por consideraciones prácticas o por otras restricciones, pero la voluntad política es la clave. Olivier Bangerter expone y analiza las razones por las cuales se decide respetar el derecho o no, basándose en su experiencia en el terreno, en la que tuvo contactos con decenas de grupos de ese tipo, en su calidad de asesor del CICR sobre diálogo con grupos armados.

¿En qué medida el marco normativo actual promueve el respeto del derecho por parte de los grupos armados?

El derecho internacional es elaborado por los Estados. La penalización del acto de rebelión y la reticencia histórica de los Estados a asumir obligaciones que menoscaben la seguridad interna, continúan influyendo en el ámbito de las normas aplicables y el estatuto jurídico otorgado a las partes en conflictos internos. Si bien se observan unas pocas excepciones históricas, como la Declaración francesa de 1793 de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que confirió al pueblo el “derecho sagrado” a alzarse contra todo Gobierno que viole sus derechos, los Estados suelen considerar que la rebelión armada es una forma ilegítima de protesta y una amenaza grave contra su seguridad. En teoría, los Estados tienen el monopolio sobre el uso de la fuerza, y los miembros de sus fuerzas armadas son los únicos facultados para emplearla. Siempre es el Estado el que determina quién es el enemigo y, conforme al *jus ad bellum*, ninguna otra entidad más que el Estado tiene derecho a recurrir a la fuerza.

En lo que respecta a las normas que rigen la conducción de las hostilidades y la protección conferida a las víctimas de la guerra (*jus in bello*), los tratados también reflejan históricamente esa visión centrada en el Estado. En 1949 y en 1977 respectivamente, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y la aprobación del Protocolo adicional II ampliaron el ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario a los conflictos armados sin carácter internacional. En las últimas décadas, mediante diversos desarrollos significativos del derecho internacional, se ampliaron las responsabilidades de los grupos armados y se fortaleció la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales. En particular, se desarrolló el derecho penal internacional, se aprobaron nuevos tratados, y el CICR publicó un estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario. Todos esos instrumentos abarcan los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales.

Sin embargo, existen muchas diferencias entre las normas que rigen los conflictos armados internacionales y las que rigen los conflictos armados no internacionales. Las disposiciones aplicables a estos últimos son muchas menos y no tienen el mismo grado de exhaustividad. Además, los miembros de los grupos armados, si son capturados, no tienen los privilegios de los combatientes (por consiguiente, tampoco acceden al estatuto de prisioneros de guerra), que se confieren a los soldados enemigos en los conflictos armados internacionales. Zakaria Daboné, de la Universidad de Ginebra, analiza la “anomalía” de los grupos armados en un marco jurídico internacional que refleja el sistema westfaliano de relaciones internacionales. Demuestra que si bien tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario, los Estados y los grupos armados no gozan del mismo estatuto. Por otro lado, son pocos los grupos armados que tienen recursos comparables a los de los Estados. Por ejemplo, ¿de qué modo un grupo armado que opera en la selva podría ofrecer las mismas garantías procesales que un Estado con un sistema judicial que funciona debidamente? ¿Es realista imponer las mismas normas a los Estados que a los grupos armados cuando no poseen los

mismos recursos y su estatuto es muy diferente? ¿Sus obligaciones mutuas deberían ser las mismas en virtud del derecho internacional humanitario?

Esa es la cuestión que la *International Review* planteó a Marco Sassòli, de la Universidad de Ginebra, y a Yuval Shany, de la Universidad Hebrea de Jerusalén. Estos dos profesores defienden posiciones opuestas: Marco Sassòli, propugna una escala proporcional de obligaciones para los grupos armados, en función del grado de organización que tengan, mientras que Yuval Shany defiende la postura de la igualdad de obligaciones. René Provost, de la Universidad McGill, luego comenta el debate entre ambos autores y deconstruye la idea de la igualdad formal en el derecho internacional. Este debate es la primera contribución a una nueva sección de la *International Review* destinada a poner de relieve los principales aspectos jurídicos, éticos y prácticos de cuestiones humanitarias controvertidas.

Los grupos armados no están exentos de las obligaciones que imponen el derecho convencional y el derecho consuetudinario que rigen los conflictos armados no internacionales. Más allá de su voluntad, los grupos armados tienen obligaciones de conformidad con el derecho internacional humanitario, tal como demuestra el número de procesos iniciados ante el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, el Tribunal Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional contra dirigentes de grupos rebeldes por violaciones del derecho. Sin embargo, antes de pensar en la etapa de los procesos penales, se debería recurrir a todos los medios posibles para promover el respeto de las disposiciones del derecho y evitar infracciones. Existen varios obstáculos conceptuales a la voluntad de los grupos armados de adherirse a esas disposiciones: a diferencia de los Estados, ellos no participan en la elaboración de los tratados. Además, las disposiciones fueron aprobadas (o al menos respaldadas) por los propios Estados contra los cuales los grupos están luchando. Con esa lógica, su identificación con las normas del derecho internacional humanitario será poca o incluso nula. Y, sin embargo, se suele considerar que fomentar esa identificación es una de las formas más eficaces para lograr un mayor respeto del derecho por parte de los grupos armados.

Jann Kleffner, del Colegio de Defensa Nacional Sueco, efectúa un análisis crítico de las diferentes propuestas jurídicas acerca de la medida en que el derecho internacional vincula a los grupos armados. Uno de los aspectos que el profesor Kleffner menciona es el consentimiento del propio grupo, que podría expresar mediante la adopción de un código de conducta. Sandesh Sivakumaran, experto en grupos armados de la Universidad de Nottingham, afirma la importancia de esos códigos internos. Analiza algunos de ellos y, en particular, su contenido relativo a la identificación de objetivos y al trato brindado a las personas capturadas. Sivakumaran insiste en que se debe prestar mayor atención a esos códigos, no sólo como base para el diálogo con los grupos armados a fin de que respeten el derecho en mayor medida, sino también como área complementaria de investigación, junto con el estudio de los tratados, el derecho consuetudinario y las normas jurídicas que forman el derecho de los conflictos armados no internacionales.

Si bien pueden no atenerse exactamente al derecho internacional, los códigos de conducta de los grupos armados ofrecen una visión poco frecuente de la

percepción que esos grupos tienen acerca de sus obligaciones humanitarias. Por lo tanto, tras la publicación en el número anterior de “The Layha for the Mujahideen” y el código de conducta de los talibanes⁶, la *International Review* publica una selección de códigos de conducta recogidos por la Unidad de Relaciones con las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad, del CICR. Se trata de documentos que abarcan desde las “Tres reglas cardinales de disciplina y ocho advertencias”, formuladas por Mao Tse Tung en los años 1920, hasta las instrucciones emitidas por el Consejo Provisional Nacional de Libia, en 2011. Aunque su significado jurídico esté en una zona gris, estos códigos constituyen un material valioso para las organizaciones humanitarias que trabajan en el terreno y para los investigadores que estudian las prácticas de los grupos armados.

Sobre la base de las dimensiones prácticas y jurídicas mencionadas, el próximo número de la *International Review*, titulado “Lograr la adhesión de los grupos armados al derecho internacional”, abordará la tercera cuestión: ¿qué medidas concretas pueden tomarse para convencer a los grupos armados de que respeten el derecho?

Vincent Bernard
Redactor jefe

6 Muhammad Munir, ‘The Layha for the Mujahideen: an analysis of the code of conduct for the Taliban fighters under Islamic law’, en *International Review of the Red Cross*, vol. 93, No. 881, marzo de 2011.



Entrevista a Ali Ahmad Jalali*

Profesor Distinguido en la National Defense University, Washington, DC.

Para este número dedicado a los grupos armados, la International Review consideró importante dar la palabra a una persona que pudiese referirse a los grupos armados desde una perspectiva interna. El ministro Ali Ahmad Jalali, que actualmente es Profesor Distinguido de la National Defense University, en Washington, DC, está en inmejorable posición para hacerlo, en el contexto de Afganistán: luchó con los muyahidines durante la guerra contra la Unión Soviética; es ex coronel del Ejército Nacional Afgano; y, entre 2003 y 2005, se desempeñó como ministro del Interior de Afganistán. El ministro Jalali ha publicado numerosas obras sobre cuestiones políticas, militares y de seguridad relacionadas con Afganistán, Irán y Asia Central.

En base a su experiencia como antiguo miembro de los muyahidines y ex ministro del Interior, ¿puede hacer una comparación entre la actual oposición armada y los muyahidines?

En el terreno, los enfrentamientos tal vez sean los mismos pero, desde el punto de vista político y estratégico, estos dos conflictos son muy diferentes entre sí.

Cuando los muyahidines combatían la ocupación de Afganistán por los soviéticos, contaban con el respaldo de casi toda la comunidad internacional, que apoyaba a la oposición armada de ese momento.

El objetivo de la invasión soviética era sostener en el poder a un régimen impopular y resistido por la población. Incluso antes de la invasión, hubo un levantamiento contra el intento del gobierno comunista de Afganistán de imponer su

* Esta entrevista fue realizada el 8 de junio de 2011 en Washington, DC, por Vincent Bernard, Redactor jefe de la *International Review of the Red Cross*, y Michael Siegrist, Redactor adjunto.

lamentable ideología en el país. Fue una especie de alzamiento nacional. Por ende, esa invasión fue muy distinta de la actual. Los muyahidines eran populares.

Las facciones recibieron mucho apoyo en Afganistán, pero el problema era que estaban fragmentadas; no contaban con un comando unificado ni con un liderazgo político conjunto. Sus acciones eran más tácticas que estratégicas.

Otra diferencia radica en el hecho de que, en ese momento, el mundo estaba en plena Guerra Fría; se libraba una confrontación bipolar en una situación mundial bipolar. Afganistán fue el último campo de batalla de la guerra fría: fue una guerra entre superpotencias. Los países que ayudaban a los muyahidines en realidad defendían sus propios intereses. Muchos países occidentales apoyaban a los muyahidines porque creían que éstos podían asestar un golpe a la Unión Soviética en Afganistán. Pensaban que la Unión Soviética no iba a cejar hasta convertir a Afganistán en otro país satélite, que no se daría por vencida fácilmente y que la guerra sería larga. Estimaron que sólo los fundamentalistas, los grupos religiosos, podían combatir a los soviéticos de manera eficiente porque se empeñarían en hacerlo a lo largo de varias generaciones. Occidente pensaba que ni siquiera los nacionalistas tendrían el mismo fervor ideológico que los impulsara a continuar y prolongar la guerra.

Por estas razones, se tendía a favorecer a los grupos fundamentalistas. Y entonces, todos los extremistas religiosos que deseaban apoyar una causa, una causa religiosa, se dirigieron a Afganistán. Éste fue el origen de los problemas que sobrevinieron cuando la Unión Soviética abandonó Afganistán. Era ese tipo de guerra.

Hoy, la situación es muy diferente. La intervención internacional que tuvo lugar en Afganistán en 2001 era de carácter totalmente opuesto a la intervención soviética. Los soviéticos fueron a *sostener* un régimen impopular resistido por el pueblo; en 2001, la comunidad internacional fue a *eliminar* un régimen impopular resistido por el pueblo o, al menos, por una parte de Afganistán.

Uno de los indicios que permitían pensar que se trataba, nuevamente, de un levantamiento popular es que, aunque la fuerza de la intervención estaba compuesta por sólo unos pocos centenares de efectivos terrestres de la comunidad internacional, a tan sólo dos meses de su llegada, la red de Al Qaeda quedó desmantelada y el régimen talibán había colapsado. El pueblo deseaba eliminar a ese régimen y la comunidad internacional vino a apoyar esa aspiración.

Otro indicio que da cuenta del carácter del levantamiento es que, durante la ocupación soviética de Afganistán, casi cinco millones de afganos dejaron el país en carácter de refugiados, mientras que, tras la intervención de la coalición encabezada por Estados Unidos, más de cuatro millones¹ regresaron a Afganistán. Durante la ocupación soviética, las fuerzas ocupantes trataron de imponer el dogma comunista desde el gobierno; durante la intervención de la coalición en Afganistán, no se intentó imponer ninguna ideología.

Por estas razones, los grupos armados eran más aceptables para el pueblo afgano y recibieron más atención y apoyo del mundo exterior durante la ocupación

1 Nota del Redactor: La cifra exacta sigue sin conocerse con exactitud. Véanse, por ejemplo, las estadísticas sobre Afganistán del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/page?page=49e486eb6> (consultadas el 21 de septiembre de 2011).

soviética. Hoy, la situación se ha invertido: los talibanes son repudiados en todo el mundo y cuarenta o más países luchan contra ellos en Afganistán.

¿Qué cambios observa usted en los métodos y tácticas de la oposición armada de hoy, en comparación con los de los muyahidines?

Algunas de las tácticas son básicamente las mismas, al menos en lo que se refiere a las incursiones, las emboscadas o los ataques puntuales. Sin embargo, gracias a su estrecha relación con las organizaciones extremistas de carácter internacional como Al Qaeda, los talibanes reciben ayuda técnica más avanzada de las redes terroristas exteriores. Debido a este factor, han aparecido nuevas prácticas. Hasta hace poco, los atentados suicidas no se conocían en Afganistán; ahora, se están transformando en una nueva arma. Las bombas y los artefactos explosivos improvisados se utilizan de una manera más premeditada. Durante la ocupación soviética de Afganistán, rara vez se cometieron actos de terrorismo. Los afganos querían luchar contra la Unión Soviética cara a cara; no mataban mujeres, no decapitaban a las personas. Esto es lo que hoy hacen los talibanes.

Hoy, las tácticas son más radicales, más brutales; al mismo tiempo, están vinculadas con el movimiento mundial de la yihad. Ese movimiento utiliza las insurgencias locales para promover sus planes y, a su vez, las insurgencias locales aprovechan la ayuda que reciben para impulsar los propios. Durante la ocupación soviética de Afganistán, esa vinculación no existía.

¿Cree usted que el aspecto logístico y la elección de las armas disponibles también tienen importancia, o no hay diferencias fundamentales entre los grupos armados en ese sentido?

Los métodos que utilizan los talibanes y sus asociados están destinados a sembrar el terror en la población, particularmente en momentos en que el gobierno carece de fuerza para protegerla. Es precisamente por esa razón que las tácticas basadas en el terror tienen efectos psicológicos en la población. Mientras los afganos crean que el gobierno no puede protegerlos, cooperan con los talibanes o los toleran; en ciertos casos, simplemente se constituyen en espectadores pasivos, sin apoyar al gobierno. En su mayoría, los afganos no quieren que vuelvan los talibanes.

Durante el período de los muyahidines, casi todos estaban deseosos de que triunfaran. Pero, en ese momento, los muyahidines no empleaban estas tácticas brutales y la gente los podía ayudar abiertamente o apoyar sus operaciones. Hoy, debido al miedo, al terror que se esparce entre la población, ésta en realidad no desea hacer frente a los talibanes en nombre de un gobierno que es incapaz de protegerla.

¿Cómo describiría usted las diferencias entre las estructuras y organizaciones de los grupos?

En algunos casos, su estructura es similar. Veamos la organización vertical y horizontal de estos grupos armados: en sentido vertical, hay una jerarquía, una organización y una ideología; en sentido horizontal, hay varios grupos y facciones que luchan por razones distintas.

Los talibanes cuentan con una o más estructuras de mando conocidas. Verticalmente, todos responden a la misma cadena de mando o tienen la misma afiliación política. Pero, en el plano horizontal, luchan por razones diferentes y utilizan esa afiliación política vertical para ganar legitimidad.

Durante el período de los muyahidines, no había dimensiones verticales compartidas por las siete facciones: cada una contaba con su propio tipo de jerarquía, y los grupos iraníes tenían la suya. Los combatientes luchaban sencillamente porque consideraban que era correcto hacerlo. Lo que realmente unía a los afganos era la hostilidad hacia los soviéticos y la ideología comunista; ésta era la fuerza que los impulsaba. Nadie quería llegar a un compromiso con respecto a eso. Ésta era la razón por la que todas esas facciones fragmentadas y grupos descentralizados luchaban contra un enemigo común.

Las siete facciones en Pakistán sólo impartían a sus grupos orientaciones generales; las grandes decisiones tácticas y operacionales se adoptaban in situ. Era una guerra a nivel de aldeas; hoy no es así. En ese momento, cada aldea luchaba por su propia cuenta, porque creía que era lo correcto. La actual no es una guerra de aldeas sino una guerra provincial o una guerra territorial más amplia. Esta guerra es una guerra nacional, la guerra de toda una nación. Incluso podría decirse que es una guerra regional.

En su opinión, ¿esa fragmentación fomentó las hostilidades o las obstaculizó?

Toda la yihad contra la Unión Soviética en Afganistán fue, como he dicho, una guerra descentralizada, una “guerra a nivel de aldeas”.

Como tal, tenía puntos débiles y fuertes: su fuerza residía en la estrecha relación entre los combatientes y su lugar de origen; ellos defendían sus hogares, luchaban por ellos. En segundo lugar, al no existir una estructura centralizada, los soviéticos, para derrotar a los dirigentes y destruir la resistencia tenían que pelear aldea por aldea pero, cuando destruían una aldea, ésta volvía a levantarse en armas. ¡No les faltaban enemigos! Se decía que ésta era la guerra de los mil cortes [por referencia a la tortura china].

Entre las debilidades de los muyahidines, la primera era que no podían explotar los éxitos tácticos ni transformarlos en triunfos operacionales y estratégicos. Como no había ninguna conexión entre todas sus pequeñas ventajas, no era posible transformarlas en grandes logros operacionales y estratégicos. Además, no había visión de futuro: cuando los soviéticos se vieran obligados a irse, ¿qué harían los muyahidines? Muchos creían que, una vez que se fueran los soviéticos, las facciones lucharían entre sí porque no podrían llegar a un acuerdo sobre el tipo de gobierno, las políticas o el tipo de conducción que era preciso establecer.

En segundo lugar, como competían entre sí, las facciones siempre toleraban la corrupción, a fin de evitar que los miembros corruptos defecionaran y se pasaran a otra facción. La corrupción que se observa en Afganistán hoy proviene de esa época; allí se inició la actual cultura de la impunidad.

Una tercera debilidad era que, en muchas regiones, había luchas internas entre los muyahidines a causa de los excesos cometidos por algunos de ellos. Por

ejemplo, en la provincia de Helmand, dos facciones, Harakat-e-Inqelab-Islami y Hezb-e-Islami, se enfrentaron con brutalidad durante muchos años. Del mismo modo, las facciones Jamiat-i-Islami y Hezb-e-Islami lucharon entre sí en algunas zonas del norte del país.

Las luchas internas o las batallas por el poder también tenían el propósito de ganar el control de una zona y de los recursos económicos lucrativos. Sin embargo, pese a todo esto, lo que prevalecía era la hostilidad contra los soviéticos.

Algunas personas deseaban utilizar a los soviéticos para combatir a otras facciones, ¡pero esto no les impedía luchar simultáneamente contra ellos!

Usted dice que los muyahidines contaban con el respaldo de la población. ¿Cuál fue la reacción de los soviéticos a ese apoyo?

La forma en que los soviéticos intentaron privar a los muyahidines del apoyo local es otra diferencia entre la situación de entonces y la actual. Los soviéticos querían dos cosas: primero, destruir el apoyo a los muyahidines y segundo, inducir a la gente a que dejara el país o se trasladara a las ciudades, que eran más fáciles de controlar.

Para hacerlo, aplicaron la idea de Mao Tse Tung de que los guerrilleros viven entre la población como los peces en el mar. Querían drenar el agua para matar a los peces. Así pues, durante la ocupación soviética, entre un millón y medio y dos millones de afganos perdieron la vida a causa de los bombardeos de saturación de las zonas rurales y de operaciones masivas de acordonamiento y destrucción.

En las ciudades donde podían controlar a la población, los soviéticos hicieron grandes esfuerzos por ganarse los corazones y las mentes de los habitantes; les prestaban ayuda y les daban cupones para permitirles vivir allí. Afuera de las ciudades, en las zonas que no podían controlar, empleaban la violencia.

Cuando la Unión Soviética comenzó a devastar las campiñas para privar a los muyahidines de apoyo logístico y popular, éstos establecieron *markaz* (lugares fortificados) o bases en las zonas destruidas.

Establecieron pequeñas bases de montaña, como Sharafat Koh, en Farah, para respaldar las operaciones a larga distancia, porque la campiña había sido destruida. Para mediados del decenio de los ochenta, algunas zonas estaban tan devastadas que, para lanzar una incursión, los muyahidines se veían obligados a salir de sus zonas de preparación o de sus bases externas llevando todo consigo, incluso los alimentos; les resultaba muy difícil resistir un ataque. Comenzaron a luchar empleando las tácticas que, en mis obras, he denominado “ataques cortos y huidas largas”. Los combatientes recorrían grandes distancias a pie para atacar un puesto, y regresaban para reaprovisionarse.

¿Cómo veía usted el papel de las organizaciones humanitarias en el conflicto con los soviéticos?

Las organizaciones humanitarias fueron muy útiles pero, más tarde, sus servicios fueron aprovechados por miembros de la resistencia que eran mucho más fuertes. En muchas zonas y lugares, el apoyo a las organizaciones era condicional:

“tú me ayudas y yo te protegeré”, o algo parecido. Sin embargo, pienso que no todas las organizaciones humanitarias llegaron hasta las poblaciones necesitadas porque, en muchas zonas, los grupos muyahidines locales se transformaron en el gobierno sustituto e influyeron en las organizaciones para que proporcionaran ciertos servicios básicos que el gobierno no podía prestar.

Creo que la asistencia humanitaria puede desplegarse en zonas donde las organizaciones de ayuda se sienten seguras. Hay seguridad física cuando los grupos armados aceptan o apoyan a las organizaciones. Pero, lamentablemente, el apoyo de los grupos armados locales a los organismos de ayuda es a menudo muy selectivo. Probablemente lo acepten sólo si les ayuda a promover sus propios planes. Por esta razón, aunque la asistencia humanitaria tendría que mantenerse separada de las operaciones militares, en muchos casos ello no es posible, por dos razones: primero, porque debido a la inseguridad, en algunas zonas, los únicos que pueden proporcionar ayuda humanitaria son los militares, y segundo, porque durante las operaciones militares, los militares quieren que esas operaciones se vinculen con la ayuda humanitaria, para facilitar su éxito.

En una zona de conflicto, normalmente hay dos bandos que luchan entre sí y una población numerosa en el medio. Si una parte controla la zona y presta servicios en ella, esos servicios son militarizados, por lo cual, de uno u otro modo, mostrarán un sesgo. Creo que las condiciones ideales se dan cuando ambas partes dicen: “Permitiremos la prestación de asistencia humanitaria, la dejaremos pasar y no la controlaremos”. Pero es muy difícil que eso suceda. De alguna manera, siempre hay quien trata de controlar la ayuda.

No obstante, la mejor forma de ayudar a la población en una zona de conflicto es permitir que las organizaciones neutrales presten asistencia en todo momento. En ese sentido, el CICR ha desempeñado en Afganistán un papel muy, muy eficaz.

Hoy, la oposición armada ha elaborado su propio código de conducta². ¿Tenían los muyahidines un código de conducta o un instrumento similar?

El movimiento muyahidin estaba fragmentado y la conducta de sus miembros variaba según el lugar. Por ejemplo, las facciones de los muyahidines en Pakistán no podían controlar el comportamiento de sus grupos en Afganistán; se trataba de una organización muy descentralizada. La conducta dependía de la persona responsable de una zona determinada. Había comandantes buenos, que se atenían a ciertas normas y trataban bien a la población y, en algunas partes de Afganistán, había otros que no eran tan buenos. Abusaban de su poder y eso daba lugar a que, en algunas regiones, los pobladores se incorporasen a las milicias gubernamentales para luchar contra los muyahidines.

Debido a los excesos o a las atrocidades de los muyahidines, algunas personas huyeron, sea a Pakistán y a Irán, o a ciudades importantes. Muchos afganos

2 V. “La Layha para los muyahidines: análisis del código de conducta para los combatientes talibanes en el marco del derecho islámico”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 881, marzo de 2011, pp. 103–120.

se trasladaron a las ciudades porque no podían soportar la vida bajo el control de ciertos grupos muyahidines.

Los abusos o los crímenes rara vez eran castigados porque, como dije, había siete facciones y ninguna de ellas —a excepción de algunos grupos— deseaba tratar a sus miembros con severidad porque temían que se produjesen defecciones, y la mayoría de las facciones deseaba conservar a todos sus hombres, fueran buenos, malos o feos.

Indudablemente, hubiera sido útil contar con un código de conducta. Yo mismo tuve la ocasión de comprobarlo más tarde, cuando me uní a la lucha contra la insurgencia. En una guerra de insurgencia/contrainsurgencia, las dos partes opositoras son sólo dos minorías. La población constituye la mayoría y está entre los dos opositores. Gana el premio la parte que se granjea el apoyo —los corazones y las mentes— de la población.

Si se analiza la población afgana de hoy, se observa que sus corazones y sus mentes están divididos entre las dos fuerzas opuestas. En su corazón, los afganos no apoyan el retorno de los talibanes pero, en su mente, toman decisiones prácticas basadas en los posibles beneficios. En mi opinión, hay que procurar ganarse los corazones y las mentes al mismo tiempo. Lo que quiero decir es que se puede ganar el corazón de una persona pero, al mismo tiempo, hay que protegerla, para ganarse también su mente.

En esos tiempos, ¿los muyahidines conocían el derecho de los conflictos armados?

Creo que los muyahidines recurrían a diversas fuentes. Una de ellas era la sharia islámica, que establece los principios rectores para el trato con la población. Otra fuente era el derecho consuetudinario, tribal y no tribal, de las distintas regiones. Y la tercera consistía en una especie de continuación residual de las leyes instauradas por los anteriores gobiernos.

En mi opinión, el derecho de los conflictos armados es importante sólo cuando se trata con poblaciones instruidas. ¿Para quiénes combatían esos muyahidines en Afganistán? Muchos de ellos eran aldeanos; nunca habían oído hablar de las leyes de su propio país, mucho menos del derecho internacional ni de los Convenios de Ginebra. Nadie tenía conocimiento de eso, salvo algunas personas, las instruidas; pero los demás se atenían a las fuentes jurídicas que mencioné precedentemente. Hay que tener en cuenta que los jueces y encargados de mantener el orden público ya no estaban. La población sólo conocía la ley de la sharia y los miembros influyentes de las tribus conocían el derecho consuetudinario: pues bien, eso era todo lo que había.

En base a su experiencia, ¿cómo evalúa las actuales tendencias en la evolución de los grupos armados?

Los grupos armados no sólo abarcan a los talibanes, a la red Haqqani o a Hezb-e-Islami. Hay redes no estatales patrocinadas por personajes poderosos dentro y fuera del gobierno de Afganistán, como ciertas milicias y los restos de las viejas agrupaciones muyahidines como Jamiat-i-Islami y otras. Están también las redes de

narcotráfico y las viejas facciones, así como los antiguos grupos armados disfrazados de empresas de seguridad privadas, que se legitiman haciéndose pasar por tales. Por otra parte, están todas las personas en Afganistán que contratan guardaespaldas. Éstos tienen vínculos muy estrechos con la persona a la que sirven. Algunos particulares tienen hasta 150 guardaespaldas. Y están también los grupos armados ilegales o los ejércitos privados; obviamente, ahora no luchan entre sí, pero están armados, lo cual socava la eficacia y la autoridad de las instituciones formales, como la policía, las fuerzas armadas y otros, porque las instituciones del Estado también mantienen vínculos informales con algunas de estas redes.

Lo mismo puede decirse con respecto al uso de fuerzas policiales locales. Si se crea una fuerza policial local en determinado lugar, ¿quién la controla? La persona que, gracias a sus armas y su dinero, tiene poder en ese lugar. Lamentablemente, debido a los últimos treinta años de inestabilidad y también al surgimiento de estas redes de patrocinio, la estructura social de Afganistán ha experimentado muchos cambios. Los líderes tradicionales ya no están al frente de las comunidades; ahora, los hombres fuertes locales son los que tienen armas y dinero, o los que tienen vínculos con los insurgentes y acceso al dinero extranjero.

Actualmente, ¿cuáles son los riesgos principales que afronta Afganistán?

Creo que los riesgos principales son la continuación de la insurgencia, la debilidad del gobierno, la inestabilidad del entorno y la corrupción. La corrupción ha pasado a ser una actividad de bajo riesgo en un entorno de alto riesgo. En una situación incierta, lo que las personas quieren es salvaguardar su futuro. Por estas razones, si hoy las autoridades nombran a un oficial de policía y éste no sabe cuánto tiempo ocupará el cargo ni cuál será la situación mañana, no vacilará en acumular algo de riqueza de manera ilegal, para las épocas de vacas flacas.

¿Cuáles son las diferencias entre la retirada de los soviéticos y la gradual salida de las tropas multinacionales en la actualidad?

Creo que, en este sentido, habría que reflexionar sobre algunas cuestiones. En primer lugar, durante su permanencia en Afganistán, los soviéticos establecieron un ejército, una policía y un servicio de inteligencia muy fuertes. En comparación, la estructura de hoy no es tan completa. Tomemos tan sólo el ejemplo de la fuerza aérea: en aquellos momentos, la fuerza aérea afgana era una de las más poderosas de la región; hoy, en cambio, Afganistán carece por completo de fuerza aérea. Si se analiza el equipamiento, este ejército parece mucho más débil que el que dejaron en Afganistán los soviéticos al retirarse. Sin embargo, esa época era diferente desde el punto de vista ideológico. En mi opinión, la proximidad del fin de la Guerra Fría y del colapso de la Unión Soviética motivaban a las personas que estaban en el gobierno a levantarse contra la autoridad central y a cooperar con los muyahidines.

Hoy, no se observa esa reacción. En primer lugar, porque el ejército tal vez no sea tan fuerte como entonces, y existe la posibilidad de que, cuando Estados Unidos se retire de Afganistán, estalle una guerra civil. Pero, sobre todo, no hay posibilidad alguna de que las fuerzas internas o las gubernamentales se alíen

con los talibanes. En segundo lugar, no creo que Estados Unidos y la comunidad internacional simplemente se vayan y cierren la puerta. Creo que pasará un largo tiempo antes de que la comunidad internacional retire por completo sus fuerzas de Afganistán. Y, por último, cabe señalar que la Guerra Fría ya ha terminado.

Grupos armados y conflictos intraestatales: ¿El inicio de una nueva era?

Arnaud Blin*

Arnaud Blin es investigador en el Instituto Francés de Análisis Estratégico y coordinador del Foro por una nueva Gobernanza Mundial.

Resumen

Los profundos cambios que han afectado al mundo y, en particular, su dimensión geoestratégica desde el final de la Guerra Fría, ¿han modificado radicalmente la índole de los conflictos? Veinte años después del colapso de la Unión Soviética y diez años después de la destrucción de las torres gemelas en Nueva York, existe, al parecer, un cierto nivel de continuidad en la resiliencia de los anteriores centros de conflictos no resueltos y de los grupos armados que participan en ellos. Sin embargo, si bien la mayoría de los conflictos armados contemporáneos pueden clasificarse como “intraestatales”, el contexto general ha cambiado tanto que ahora se habla del fenómeno de las “nuevas guerras”. La existencia de desequilibrios económicos y políticos cada vez más inaceptables, la mundialización, los daños al medio ambiente y sus consecuencias, y la emergencia de conflictos en gran escala provocados por el crimen organizado son algunos de los peligros que ya afectan la índole de los conflictos de hoy o que pueden definir los del futuro. A medida que toca a su fin el período dominado

* Arnaud Blin es autor de varias obras sobre la historia de los conflictos, entre las que figuran *Histoire du terrorisme: De l'Antiquité à Al Qaida*, con Gérard Chaliand, Bayard, París, 2004/2006 (*The History of Terrorism: From Antiquity to Al Qaeda*, University of California Press, Berkeley, CA, 2007) y *La Paix de Westphalie*, Éditions Complexe, Bruselas, 2006.

por los grupos yihadistas con vocación universal, la tendencia actual parece orientarse hacia el surgimiento de una nueva generación de combatientes guerrilleros que pueden beneficiarse particularmente de la erosión del Estado nación y de las convulsiones geopolíticas engendradas por el legado poscolonial, como punto de partida de acciones de largo plazo llevadas a cabo con intenso fervor y enorme violencia. El impacto de la mundialización podría dar lugar a la agudización de algunos conflictos existentes cuyo ámbito está actualmente acotado, mientras la comunidad internacional se esfuerza por redefinir las normas y adaptarlas a la nueva dialéctica de la guerra y la paz.

Si se desea conocer la verdad profunda acerca de la guerra, se ha de comprender que sigue las leyes del arco y la flecha. La flecha es el soldado, el arco es el general y la persona que dispara es el soberano¹.

(Sun Bin)

Paz: En política internacional, una época de engaño entre dos épocas de lucha².
(Ambrose Bierce)

¿Hacia nuevas guerras?

No siempre se puede afirmar que la guerra es un vector del cambio social; por el contrario, el cambio social es indudablemente una fuerza que cambia la forma de hacer la guerra. Independientemente de que el cambio social sea político, geopolítico, económico, social, intelectual, espiritual o industrial, el efecto inmediato de cada ruptura con el pasado, o de cada revolución, es cambiar la índole de la guerra, modificar nuestra actitud hacia ella y transformar la inextricable y compleja relación entre la acción política y la militar. Como corolario, se nos revela el nuevo rostro de la guerra: en otras palabras, el rostro de quienes participan activamente en las hostilidades, sean ejércitos regulares o irregulares, que luchan con fiereza para alcanzar poder, reconocimiento y legitimidad política. Por lo general, cada una de esas rupturas con el pasado o revoluciones es alimentada por la esperanza de que el nuevo período sea testigo de una reducción clara, o incluso definitiva, del número de conflictos. Pero, en la mayoría de los casos, lamentablemente el número de conflictos no sólo no disminuye sino que, con gran frecuencia, esos conflictos anuncian una nueva etapa en la “progresión” de la violencia, introduciendo formas de violencia que cayeron en la obsolescencia hace tiempo o que anteriormente no se conocían.

En este artículo, intentaremos bosquejar las principales tendencias del

- 1 Sun Bin, *The Art of War* (siglo IV a.C.), traducción al inglés de la cita que figura en francés en *Economica*, París, 1996, capítulo X, p. 41. [Trad. al español del CICR]
- 2 Ambrose Bierce, “Diccionario del Diablo”, Jorge Álvarez Editor, Buenos Aires, 1965, p. 101. El periodista satírico estadounidense Ambrose Bierce (1842–1914) gozó de amplia popularidad en su época. Su experiencia personal en la Guerra de Secesión estadounidense lo afectó profundamente. Durante la Revolución mexicana, desapareció sin dejar rastro.

cambio geoestratégico que se viene desplegando frente a nuestros ojos desde hace veinte años y presentar un retrato de los nuevos actores. Es difícil aprehender este cambio: un solo episodio no le confiere carácter consuetudinario; la ruptura con el período precedente, el de la Guerra Fría, no fue ratificada por una importante conferencia de paz ni por tratados encaminados a reestructurar el mundo y establecer nuevas condiciones para la guerra y la paz. No hubo una Paz de Westfalia, un Congreso de Viena, un Tratado de Versalles ni una Conferencia de Yalta. Pese a la ausencia de acuerdos formales, de una gran conferencia de paz y de un intento por establecer un nuevo orden mundial, la metamorfosis es, de todas maneras, impresionante, especialmente en lo que respecta a la guerra y a quienes la hacen.

Esta transformación de los métodos de la violencia organizada constituirá el *leitmotiv* del presente estudio, en el cual nos concentraremos primeramente en los conflictos más generalizados y sanguinarios del período, los conflictos intraestatales (conflictos que se desarrollan dentro de un mismo Estado, no entre dos o más Estados), librados por grupos armados irregulares; esos conflictos hoy constituyen el núcleo de guerras que, a veces, son difíciles de clasificar como nuevos tipos de conflicto o, alternativamente, como desmoronamientos de fachadas. Sin embargo, eso es lo que intentaremos hacer. Además, la erosión del Estado nación —o, al menos, de su omnipotencia en el control de la violencia organizada, sobre la cual ha ejercido, hasta hace poco, un monopolio— es una tendencia susceptible de aumentar, con consecuencias que aún no es posible vislumbrar y efectos que todavía no se pueden medir.

La declinación mundial del Estado-nación, un fenómeno de largo plazo cuyas consecuencias en el corto plazo no deben exagerarse, puede vincularse con el repentino colapso de algunos aparatos de Estado cuya desintegración tiene repercusiones rápidas y violentas más allá de las fronteras de los países en cuestión. Es evidente que algunos países que están en caída libre necesitarán una ayuda consistente de la comunidad internacional para reparar las estructuras estatales colapsadas o que atraviesan graves dificultades. Recordemos que las crisis que estallaron en los Balcanes a raíz de la desintegración del imperio otomano condujeron a la Primera Guerra Mundial, y que la pesada herencia de las eras coloniales de Occidente y de la Unión Soviética (como así también del poscolonialismo) está causando unas sacudidas similares a las que estremecieron a los imperios otomano, ruso y austríaco antes de la Gran Guerra.

En palabras de Clausewitz, la guerra es un camaleón³. Cambia y se adapta

3 Con respecto a esta cuestión, el lector puede remitirse al estudio de Raymond Aron, quien nos dice: “Pensar sobre las guerras contemporáneas como lo hacía Clausewitz no consiste en emplear, de manera mecánica, los conceptos aplicables a los oficiales prusianos, sino en seguir un método con fidelidad. Como la guerra es un camaleón en ambos sentidos de la palabra, puesto que cambia de una situación a otra y es compleja en todas, la tarea primordial de un estadista es determinar la verdadera naturaleza de la guerra que tiene la responsabilidad de comprender o conducir”. V. Raymond Aron, *Penser la guerre: Clausewitz, Tome II, l'âge planétaire*, Gallimard, París, 1976, p. 185 (*Clausewitz: Philosopher of War*, Londres, Routledge, 1983) [traducción del CICR]. Con respecto a las guerras del siglo XXI, cabe recordar además que Clausewitz era inicialmente un teórico de la “guerra en pequeña escala” o guerrilla, que se inspiró en el ejemplo de España, antes de transformarse en filósofo de la guerra.

continuamente. Por ello, es natural que cambie el estilo de la guerra⁴. Mientras que el siglo XX fue testigo de la llegada de la mecanización y, más tarde, de las armas nucleares, que al principio reforzaron y luego, por una paradoja estratégica, eliminaron la violencia paroxística, el fenómeno más llamativo del siglo XXI es la asimetría entre la guerra librada con tecnología de punta y las nuevas formas de la violencia organizada, que, de manera indirecta, erradican el impacto de las armas más sofisticadas⁵. El fenómeno conocido como “guerras nuevas” también trae consigo la erosión de todos los parámetros tradicionales de la guerra que distinguen entre actores legítimos e ilegítimos, Estados y protagonistas privados, soldados y civiles, guerras intra e interestatales, y objetivos políticos y de lucro. Mary Kaldor presenta una concisa definición de las guerras nuevas:

Mi argumento principal es que, durante las últimas décadas del siglo XX, se desarrolló un nuevo tipo de violencia organizada, especialmente en África y Europa oriental, que constituye un aspecto de la actual era globalizada. Describo este tipo de violencia como “guerra nueva”. Empleo el término “nueva” para distinguir estas guerras de las percepciones prevalecientes de la guerra, que provienen de una era anterior... Utilizo el término “guerra” para subrayar la naturaleza política de este tipo de violencia, aunque... las guerras nuevas se caracterizan por la difuminación de la distinción entre la guerra (comúnmente definida como la violencia entre Estados o entre grupos políticamente organizados, ejercida por motivos políticos), el crimen organizado (la violencia de los grupos organizados privadamente, ejercida por motivos privados usualmente relacionados con los beneficios económicos), y las violaciones masivas de los derechos humanos (actos de violencia realizados contra particulares por los Estados o por grupos políticamente organizados)⁶.

- 4 Véase la obra fundamental de Martin Van Creveld, *The Transformation of War*, Nueva York, Free Press, 1991; y el sorprendente análisis de Roger Caillois, *Bellone ou la pente de la guerre*, Fata Morgana, Fontfroide-le-Haut, 1994. Aunque concebida por un autor multifacético y, como tal, no especializado, ésta es una de las obras más incisivas jamás escritas sobre la evolución de la guerra.
- 5 Nada ilustra mejor este fenómeno que la guerra en Afganistán, donde una superpotencia con las armas más avanzadas se enfrenta con soldados de a pie que pelean de un modo (casi) medieval. Obviamente, la asimetría queda trastocada cuando los soldados de a pie se muestran capaces de destruir un helicóptero de avanzada con un sencillo lanzacohetes. No obstante, a menudo se presentan factores más políticos que estratégicos que, al menos a nivel operacional, anulan la superioridad puramente militar y tecnológica con las limitaciones impuestas a los ejércitos regulares, sobre todo cuando los enfrentamientos tienen lugar en países distantes del propio. V. en particular, sobre todo con respecto a las consecuencias humanitarias, Robin Geiss, “Las estructuras de los conflictos asimétricos”, en *International Review of the Red Cross*, n.º 864, diciembre de 2006; Toni Pfanner, “La guerra asimétrica desde la perspectiva de la acción y el derecho humanitarios”, en *International Review of the Red Cross*, n.º 857, marzo de 2005.
- 6 Mary Kaldor, *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Polity Press, Cambridge, 2006, pp. 1–2. V. también Herfried Münkler, *The New Wars*, Polity Press, Cambridge, 2005. Otros autores se refieren a la guerra “posmoderna” aunque, en términos conceptuales, las ideas que se presentan son muy similares a las relacionadas con las guerras nuevas. V., por ejemplo, Victor Davis Hanson, “Postmodern war”, en *City Journal*, invierno de 2005. Con respecto a la transformación de la guerra en el siglo XXI, Laurent Murawiec ofrece, sin entrar en debates semánticos, un análisis de los conflictos basados en las ideas desarrolladas en el contexto de la revolución en el ámbito militar: *La Guerre au XXIe siècle*, Odile Jacob, París, 2000. Para un análisis incisivo de las causas y consecuencias de la reorientación estratégica, v. el ensayo de Gérard Chaliand, *Le nouvel art de la guerre*, Hachette, París, 2009.

¿Qué es lo que hace que estas guerras sean realmente “nuevas”? El ámbito del debate es muy amplio. Podría argumentarse que esas guerras son el fruto de todos los diversos fenómenos que conforman el mundo de hoy, empezando por los que se relacionan, en forma estrecha o distante, con la globalización⁷, la cual, como señala el filósofo Edgar Morin, meramente “sostiene su propia crisis. Su dinamismo engendra múltiples y distintas crisis a escala planetaria”⁸. A *contrario*, esas guerras nuevas también forman parte, en cierto modo, de la constante evolución de la guerra de guerrillas nacida en el decenio de 1960, de los conflictos de baja intensidad en el período posterior a la guerra de Corea, y de la revolución en el ámbito militar proclamada durante los últimos años del siglo XX en Estados Unidos y motorizada por el Pentágono, que puso de relieve las nuevas tecnologías de las fuerzas armadas y sus sistemas de comunicación, información y organización.

Sobre todo, el fenómeno de las guerras nuevas evoca los grandes conflictos que se desarrollaban en la Europa anterior a la Paz de Westfalia, particularmente los relacionados con la Guerra de los Treinta Años (1618-1648), cuando la apasionada violencia de las guerras de religión se entretrejía con las luchas de poder entre facciones y Estados rivales. Al releer la gran novela picaresca del período, el *Simplicius Simplicissimus* de Grimmelshausen⁹, observamos que los ciclos de la guerra a menudo nos hacen revivir las mismas situaciones y los mismos horrores. Si bien la situación actual podría despertar la memoria europea del siglo XVII, puede hacerlo también porque la conclusión de la Guerra Fría puso punto final a un sistema de gestión de conflictos establecido a finales de la Guerra de los Treinta Años y al cual Europa —y después el mundo— se adhirió, para bien o para mal, durante 350 años.

En cierto modo, se ha cerrado el círculo: el sistema de Westfalia no ha sido capaz de prevenir las principales conflagraciones del siglo XX ni la desintegración de Europa, la zona que supuestamente debía proteger. Por ende, el surgimiento de las “guerras nuevas”, cualquiera sea su originalidad histórica, es consecuencia directa de la inexistencia de un sistema de gobernanza mundial capaz de garantizar la estabilidad y la seguridad de todo el planeta. No obstante, si alguna lección hay que aprender de la Guerra de los Treinta Años es que, sin mecanismos de paz eficaces, los conflictos localizados y violentos como los que hoy se observan pueden propagarse con gran rapidez a otras zonas y arrastrar a regiones enteras a una espiral descendente. En el presente artículo se verá, a partir de lo que se observa en el mundo contemporáneo, si esa amenaza es real, aunque somos plenamente conscientes de que nuestra capacidad de prever las grandes turbulencias del futuro es sistemáticamente desmentida por acontecimientos imprevistos.

Si no en la práctica, al menos en teoría, el fenómeno de las “guerras

7 Sin embargo, véanse las advertencias de Sadowski acerca de la relación entre la globalización y la guerra en el período que siguió a la Guerra Fría: Yahia Sadowski, *The Myth of Global Chaos*, Brookings Institution, Washington, DC, 1998.

8 Edgar Morin, *La Voie*, Fayard, París, 2011, p. 21.

9 Hans Jakob Cristoffel von Grimmelshausen, *Der Abenteuerliche Simplicissimus Teutsch*, publicado por primera vez en 1669. Esta obra fue traducida varias veces en Francia y en el Reino Unido bajo el título de *Les aventures de Simplicius Simplicissimus/The adventures of Simplicius Simplicissimus*.

nuevas” impugna la validez de la tipología tradicional de los conflictos, que trazaba una clara línea de distinción entre la guerra convencional y la guerra irregular, con un amplio abanico de conflictos que abarcaban desde la guerra de guerrillas, la guerrilla urbana o los conflictos de baja intensidad hasta la virtualidad de la guerra nuclear, cada uno con sus características particulares. Desde esa perspectiva, la distinción entre esos conflictos se difumina y los dos polos del espectro de la violencia organizada, el terrorismo y la guerra nuclear, se funden en la amenaza altamente simbólica (que, en la actualidad, es de carácter virtual) de una forma de terrorismo que utiliza armas de destrucción masiva. Apartándonos de una tipología que, hasta ahora, se ha basado en los métodos operacionales, la naturaleza de los protagonistas, los objetivos y las demandas políticos o el grado de violencia, ahora se hace necesario adoptar un enfoque más amplio de los conflictos, que tenga en cuenta los diversos factores o que sopesa cada uno de ellos en relación con los demás y señale a la atención otros fenómenos que se sitúan fuera de las categorías genéricas. Además, el carácter de las guerras actuales y futuras socava la noción de tipología porque, en cierto modo, los conceptos de “guerras nuevas” o “guerras posmodernas” constituyen un rechazo a la pretensión de establecer categorías cerradas e inmutables basadas en la historicidad de los conflictos típicos de la era actual. Esto también nos retrotrae, en cierta manera, a una perspectiva tradicional de la guerra en el sentido de que, cualquiera sea su forma, la guerra exhibe unas características intrínsecas y básicamente inalterables. No es casual que Clausewitz y Sun Tzu, que escribieron sobre sus dimensiones estratégicas, sean hoy tan populares mientras que Jomini, que en cierto momento gozó de gran influencia y cuyo pensamiento estratégico se basaba esencialmente en la dimensión operacional de la guerra, haya perdido favor¹⁰. Los estrategas del siglo XIX, en su mayoría soldados profesionales, veían la guerra y la política como dos entidades separadas, en tanto que el siglo XX favorecía una visión holística en la cual la guerra se consideraba una faceta de la política, al igual que la diplomacia. Este cambio no cristalizó en forma efectiva hasta la Primera Guerra Mundial, que fue testigo, por un lado, de la apoteosis de las teorías sobre la guerra total y, por el otro, del surgimiento de la visión revolucionaria marxista, expuesta primero por Lenin y después por Mao, ambos muy familiarizados con la obra de Clausewitz¹¹. Mao también conocía en profundidad el pensamiento estratégico chino clásico.

Más allá de esos debates teóricos y semánticos, los acontecimientos nos obligan a formular preguntas más concretas acerca de la evolución inmediata

10 Sin embargo, se ha publicado una nueva edición de su obra resumida en Francia, donde también se ofrece como libro de bolsillo: Antoine-Henri Jomini, *Précis de l'art de la guerre*, Perrin, París, 2008. En el siglo XIX, Jomini gozaba de enorme prestigio, mucho más que Clausewitz.

11 El interés de Lenin en el filósofo prusiano se pone de manifiesto en su ejemplar de *De la guerra*, que llenó de anotaciones. En una carta a Karl Marx (1858), Engels parece preferir a Jomini: “Jomini es, sin duda, mejor historiador y, aparte de unas pocas cosas excelentes, no me gusta el genio innato de Clausewitz”, mientras que Lenin manifiesta una entusiasta preferencia por Clausewitz: “Clausewitz es uno de los escritores militares más profundos, uno de los más grandes y notables filósofos e historiadores de la guerra, un escritor cuyas ideas básicas son hoy propiedad indiscutida de todos los pensadores”. [Trad. del CICR]

de los conflictos. Por ende, podríamos preguntarnos si la muerte de Osama bin Laden, cabeza visible de los movimientos yihadistas, tras una década caracterizada por la atención de los medios a los grupos yihadistas armados, marca el fin de un período en el cual el terrorismo constituyó el método preferido por numerosos movimientos rebeldes en todo el mundo. ¿Debemos esperar el resurgimiento de la guerra de guerrillas clásica, tal como se desarrolló a lo largo de la historia del siglo XX? Lo mismo puede decirse de los violentos conflictos que han causado millones de muertes, particularmente en África. ¿Y qué hay de las nuevas amenazas relacionadas con la feroz competencia por los recursos naturales o el rápido deterioro del medio ambiente? Éstas son las preguntas que nos guiarán a lo largo de esta breve reseña que, por razones obvias, no será exhaustiva, pero en la cual intentaremos definir la situación del planeta en materia de conflictos. Asimismo, nos concentraremos en algunos de los principales grupos armados no estatales contemporáneos que, durante décadas o en el pasado reciente, han utilizado la violencia para desafiar la autoridad de los regímenes establecidos en diversos lugares. Tras echar un vistazo a las guerras de hoy y las posibles consecuencias de la “primavera árabe”, pasaremos a examinar los grupos armados que participan activamente en los conflictos contemporáneos. A continuación, se describirán en mayor detalle los conflictos que tienen lugar en los bordes de la ex Unión Soviética. Finalmente, procuraremos establecer la índole de las amenazas y demandas de diversos grupos armados en el mundo y centraremos nuestra atención en el fenómeno de las guerras de pasión, en nuestra persistente impotencia frente al fenómeno de la guerra y en la nueva era de las minorías, para, por último, esbozar algunas tendencias futuras.

La guerra hoy: detrás de las apariencias

La actual era de Internet tiende a difuminar las líneas que separan lo real de lo virtual y a descartar la dimensión espacio-tiempo en favor de la inmediatez. Puesto que los problemas relacionados con las guerras y los conflictos son asuntos de larga duración, se ha producido, lógicamente, una brecha entre, por un lado, la percepción general de la guerra como el fracaso de la política —en parte debido al hecho de que los objetivos militares no necesariamente se corresponden con los objetivos políticos— y por ende como anomalía y, por otro, una realidad en la cual la guerra tiende a constituir una continuación de esas políticas por otros medios¹². Por consiguiente, nuestra percepción de los conflictos es perturbada por un escenario en el que se funden los conflictos contemporáneos y los potenciales, la inestabilidad global y los peligros reales, las crisis económicas y los desórdenes geoestratégicos. Además, el otro fenómeno actual, el de la globalización económica, aún no ha producido una verdadera globalización de los conflictos, puesto que casi las tres cuartas

12 V., por ejemplo, el incisivo análisis de Raymond Aron, *Sur Clausewitz*, Complexe, Bruselas, 1987, pp. 152–183.

partes de los conflictos armados contemporáneos son de carácter intraestatal¹³. Estos conflictos no involucran elementos externos (al menos, no en forma directa) y no rebasan las fronteras de los países¹⁴. En general, si hay una esfera en la cual los sistemas del pasado todavía parecen funcionar, es la de la guerra.

Por ende, los conflictos armados, las guerras y los grupos que en ellas participan parecen todo menos revolucionarios. Por otro lado, casi podría decirse que nuestras dificultades para comprender el momento actual se deben principalmente a la falta de correspondencia entre un mundo que se halla en un estado de agitación y las guerras que no han dejado atrás el pasado. Esas guerras se libran con armas convencionales, dentro de las fronteras de los Estados, por razones mundanas y cuestiones clásicas mayormente limitadas a luchas por el poder o a aspiraciones de autonomía. En última instancia, sólo la omnipresencia de una ideología islamista radical en una plétora de grupos armados activos parecería haber marcado un cambio en comparación con los decenios anteriores.

Quienes participan en esas guerras también tienen rostros familiares: regímenes políticos que frecuentemente abusan de su poder y grupos no estatales motivados por reclamos territoriales y/o identitarios, que buscan legitimidad y medios de lucha. Entre ambos se sitúa el famoso “complejo militar-industrial”, como se lo denominaba en el pasado, el cual, siguiendo la implacable lógica del mercado, es alimentado por los conflictos de todo el planeta.

No obstante, la estabilidad geopolítica del mundo —cuyo fenómeno más importante es el surgimiento de nuevas grandes potencias (o superpotencias)— sigue manteniéndose año a año, ayudada por el hecho de que la depredación territorial, que hasta poco constituía un rasgo característico de la historia humana, es ahora, simplemente, un fenómeno obsoleto¹⁵. Cuando se trata de la paz y la guerra, hay una gran diferencia entre la depredación territorial (característica de la historia de los imperios) y la depredación económica (característica de la era capitalista), en el sentido de que esta última no necesariamente conduce a la violencia organizada o a un conflicto armado. Todo esto forma parte de un intento de aclarar una situación geoestratégica que parece confusa pero que, en muchos sentidos, no lo es. Hoy en día, la reorientación estratégica disparada por la realineación de las grandes potencias se acompaña de una relativa estabilidad geopolítica, habida cuenta de que la configuración

13 Según la clasificación correspondiente a 2010 realizada por el Instituto de Investigaciones sobre los Conflictos Internacionales de Heidelberg (IIK), “Conflict Barometer 2010”, Heidelberg, 2011.

14 Los estudios recientes tienden a indicar que, aparentemente, la globalización incrementa la tasa de mortalidad en los conflictos interétnicos más que en otros tipos de conflictos. V. Susan Olzak, “Does globalization breed ethnic discontent?”, en *Journal of Conflict Resolution*, vol. 55, n.º 1, febrero de 2011, pp. 3–32.

15 Lo que es más, la paradoja de la política internacional contemporánea tiene que ver con la incapacidad de los principales países del mundo de gestionar las crisis que surgen en distintos lugares. Michael Howard resume este dilema del siguiente modo: “Los pueblos que no están dispuestos a poner sus fuerzas en peligro luchan, con ciertas desventajas, contra aquellos que sí lo están. Los misiles Tomahawk podrán dominar el aire, pero en la tierra, las que mandan siguen siendo las ametralladoras Kalashnikov. Este desequilibrio hace que sea muy difícil mantener el orden mundial” (Michael Howard, *The Invention of Peace: Reflections on War and the International Order*, Yale University Press, New Haven, Connecticut, 2000, p. 102). Cabe destacar que este pasaje se ha tomado de una obra escrita antes de las operaciones militares desplegadas en Afganistán e Irak.

del mapa político mundial prácticamente no ha cambiado desde la muerte de los imperios coloniales, de los cuales el último en desmoronarse fue la Unión Soviética¹⁶.

Sin embargo, un examen más minucioso indica que los conflictos contemporáneos tienen una característica particular que, en parte, cambia esa visión: se desarrollan en un contexto en el cual, por diversas razones, no hay un escenario claro que incluya los tradicionales elementos de la guerra, con un principio y un fin, con un territorio definido y con actores conocidos y reconocidos¹⁷. Todos estos elementos son ahora objeto de cuestionamiento, como se ha señalado precedentemente en el análisis de las “guerras nuevas”. La nueva dinámica de los conflictos ha trastocado no sólo la noción de poder, que constituye el aspecto esencial —y tradicional— de los equilibrios de poder, sino también los conceptos sobre los combatientes y los no combatientes y la noción de la legitimidad del uso de la fuerza¹⁸. El hecho de que en muchos conflictos mueren más personas por las consecuencias indirectas de la guerra que por ésta en sí (por ejemplo, en el Congo o en Sudán, donde la proporción de víctimas fatales producidas durante los enfrentamientos o fuera de ellos es de 1:8, respectivamente) altera la dinámica de un conflicto y su contexto¹⁹.

Acerca de esta importante cuestión, dice el general Jean-René Bachelet:

El equilibrio de poder dejó de ser un factor decisivo al producirse la convergencia de dos fenómenos: por un lado, la relativa moderación que han mostrado las potencias occidentales en cuanto al uso de la fuerza y, por otro, la posición irredentista de los países “más débiles”, con la participación masiva de sus poblaciones. La parte más fuerte es un Gulliver encadenado y la parte más débil, incluso sin contar con los medios para lograr una verdadera victoria, puede prolongar el conflicto en forma indefinida²⁰.

- 16 Más que la reconfiguración territorial, lo que cambia es el papel del Estado. Éste se muestra cada vez más incapaz de hacer frente a los desafíos actuales, pese a lo cual sigue desempeñando un papel clave. Ello es así tanto porque es el único órgano facultado para hacer uso legítimo de la fuerza y a menudo tiene el monopolio del uso de la fuerza, como porque aún no existe otra entidad que asuma esas funciones. François Géré resume los actuales problemas que aquejan al Estado: “Mientras que tradicionalmente se desempeñaba como garante de un territorio definido, hoy el Estado está atrapado entre la espada de la globalización y la pared de la regionalización. Este fenómeno pone a prueba a algunas entidades nacionales más que a otras. Como organizador de la seguridad interna y responsable de la defensa exterior, el Estado constituye la interfaz entre una comunidad particular en un momento determinado de la historia, y los otros Estados, que representan a otras comunidades compuestas por una suma de intereses. Sin embargo, los fenómenos de la globalización, la microrregionalización y el surgimiento de actores no estatales con buenas o malas intenciones ponen a prueba, con creciente frecuencia, el principio fundamental de las relaciones internacionales” (François Géré, *La Société sans la guerre*, Descléee de Brouwer, París, 1998, p. 267).
- 17 La privatización de la guerra es, per se, motivo de graves preocupaciones. V. Dina Rasor y Robert Baumann, *Betraying our Troops: The Destructive Results of Privatizing War*, Palgrave, Nueva York, 2007.
- 18 V. Michael Mann, *Power in the 21st Century*, University of California Press, Los Ángeles, California, 2011.
- 19 Por ejemplo, en el Congo, de los 2,5 millones de muertos registrados entre 1998 y 2001, 350.000 aparentemente murieron en enfrentamientos armados. Obviamente, estas cifras deben tratarse con cautela. V. Andreas Wenger y Simon J. A. Mason, “Participación directa de civiles en conflictos armados: tendencias e implicancias”, en *International Review of the Red Cross*, n.º 872, diciembre de 2008.
- 20 Jean-René Bachelet, *Bringing the Violence of War under Control in a Globalized World*, Foro para una Nueva Gobernanza Mundial (FNGM), París, 2009, pp. 11–12.

En este contexto, donde las reglas, de haberlas, son ambiguas; donde la jerarquía de los fuertes y los débiles²¹ se difumina mientras la brecha entre países ricos y pobres se agranda; donde la guerra no parece terminar nunca²² pero los conflictos siguen sin resolverse; y donde se derrumban las grandes certidumbres del pasado acerca de la modernización y la democratización, es difícil vislumbrar lo que encierra el futuro. Sin embargo, una cosa es segura: la dimensión operacional de los conflictos contemporáneos nos es familiar, pero sus dimensiones estratégicas y políticas han cambiado. Y es en este sentido que las guerras actuales, se clasifiquen como guerras “nuevas” o “posmodernas”, pueden ser diferentes de las del pasado.

Después de la “primavera árabe”

Es indiscutible que en un lapso de veinte años, la dinámica geoestratégica del mundo ha experimentado un cambio asombroso, precisamente en el momento en que se celebra el vigésimo aniversario de la caída de la Unión Soviética y, con ella, el fin de la Guerra Fría. Como para marcar ese aniversario, en 2011 los países árabes sorprendieron al mundo con el espectacular colapso de varios regímenes que se creía que durarían largo tiempo, si no para siempre. Con respecto al período posterior a 1991, la metamorfosis política del mundo árabe probablemente derive en conflictos internos que posiblemente engendren una nueva generación de grupos armados con diferentes demandas, aunque ello sólo ocurra como consecuencia de la inevitable lucha por el poder.

¿Esos grupos emergentes provendrán de escisiones de los grupos yihadistas que son fieles a Al Qaeda, constituirán una variedad de los señores de la guerra insurgentes que tuvieron su origen en África Occidental, o seremos testigos del surgimiento de nuevos tipos de entidades?²³ Es muy pronto para plantear hipótesis serias; la revolución está en una etapa incipiente. Sin embargo, ya nos encontramos en condiciones de observar un fenómeno que es como mínimo sorprendente: el insignificante impacto de los grupos yihadistas en esas revoluciones. En tanto esos grupos obtenían legitimidad política al afirmar que eran los únicos capaces de derrocar a los gobiernos vigentes, éstos la obtenían presentándose como la única defensa contra los yihadistas. En este sentido, los acontecimientos nos invitan a preguntarnos sobre su futura capacidad de adquirir esa legitimidad. En lo que respecta a los vectores revolucionarios, el impacto de Twitter, Facebook y los nuevos medios de comunicación en general ha sido mayor que el del movimiento que, diez años atrás, muchos consideraban la mayor amenaza del siglo XXI. En particular, estas revoluciones han anulado por completo la noción de las fronteras territoriales; se propagaron rápidamente de un país al otro sin que la proximidad geográfica desempeñara un papel decisivo, y las autoridades nada pudieron hacer para impedir la difusión de datos e imágenes.

21 V., por ejemplo, Ivan Arreguin-Toft, *How the Weak Win Wars: A Theory of Asymmetric Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

22 V. Bruce Berkowitz, *The New Face of War: How War will be Fought in the 21st Century*, The Free Press, Nueva York, 2003, p. 103.

23 V. William McCants, “Al Qaeda’s challenge”, en *International Herald Tribune*, 23 de agosto de 2011.

En lo que respecta al futuro de la región, conviene trazar una distinción entre el corto y el largo plazo. En el futuro inmediato, la transformación política del mundo árabe necesariamente traería consigo la aparición de regímenes políticos heterogéneos. Como se sabe, esta situación suele provocar tensiones o directamente conflictos —particularmente intraestatales— y la posible interferencia y emergencia de grupos armados respaldados por Estados interesados en intervenir en los asuntos internos de sus vecinos. Además, la crisis en Libia y las intervenciones de las Naciones Unidas y luego de la OTAN nos empujaron un poco más hacia la ruptura con uno de los principios básicos del orden de Westfalia, que sigue formando parte de nuestro actual legado y que se halla consagrado en la Carta de las Naciones Unidas²⁴: el principio del respeto absoluto por la soberanía nacional y la no interferencia en los asuntos internos de los países. Paradójicamente, ese principio, establecido en el siglo XVII en nombre del respeto de los derechos humanos, en el contexto de las guerras de religión, se ve ahora impugnado en nombre de esos mismos derechos humanos. No obstante, en ausencia de principios sólidos para abordar el tema de la interferencia (o la intervención para “proteger” —la “responsabilidad de proteger” ideada por las Naciones Unidas— por razones humanitarias), se abre una caja de Pandora que, para bien o para mal, no será posible cerrar²⁵.

Como alternativa, a más largo plazo, podría sobrevenir una ola de democratizaciones que finalmente permita la instauración de una paz duradera²⁶ en toda

24 V. artículo 2(7): “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”.

25 El principio de la “responsabilidad de proteger” adoptado por las Naciones Unidas en 2005 se orienta a proteger a las poblaciones contra las atrocidades masivas. De conformidad con este concepto, “cuando una población está sufriendo serios daños, como resultado de guerra interna, insurgencia, represión o colapso del Estado, y el Estado en cuestión no tiene la voluntad o la capacidad de contenerlos o prevenirlos, el principio de no-intervención cesa ante la responsabilidad internacional de proteger” (v. “La Responsabilidad de Proteger, Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados”, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, Ottawa, 2001, pp. XI, XII, disponible en: <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf> (consultado el 1º de noviembre de 2011). El Consejo de Seguridad hizo referencia al principio de la “responsabilidad de proteger” el 22 de febrero de 2011, en el contexto de la crisis de Libia, en el siguiente comunicado de prensa: “Los miembros del Consejo de Seguridad han exhortado al Gobierno de Libia a cumplir con su responsabilidad de proteger a la población. Han instado a las autoridades libias a actuar con moderación, respetar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y permitir el acceso inmediato de los encargados de supervisar los derechos humanos y de los organismos humanitarios”. V. “Security Council Press Statement on Libya”, documento SC/10180 de las Naciones Unidas, AFR/2120, 22 de febrero de 2011, disponible en: <http://www.un.org/News/Press/docs/2011/sc10180.doc.htm> (consultado el 8 de noviembre de 2011). [Trad. del CICR]

26 La cuestión de la paz y la democracia constituye el tema central de los debates sobre la esencia de la ciencia política, dado que es uno de los pocos fenómenos políticos que se consideran una “ley”. V., en particular, Miriam Fendius Elman (ed.), *Paths to Peace: Is Democracy the Answer?*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1997; y especialmente Michael Doyle, *Ways of War and Peace*, Norton, Nueva York, 1997.

la región, incluido el Oriente Próximo²⁷. Todavía no hemos llegado a ese punto. No obstante, una cosa es (casi) segura: en esa región, el problema de la guerra y la paz evolucionará en forma sustancial durante los próximos años, con el posible o incluso probable estallido de nuevos conflictos armados, en particular de índole intraestatal, y con nuevas intervenciones de diversos grupos armados no estatales.

Hoy se observa que en la Franja de Gaza, Hamas debe llegar a un acuerdo con diferentes grupos radicales, similares a los que actúan en los círculos yihadistas-salafistas que, además de desafiar su autoridad y legitimidad, obstaculizan las negociaciones con Israel con sus esporádicos ataques contra este último y sus actividades en el sur de Jordania. Del mismo modo, el gobierno de Yemen se enfrenta con varios grupos armados que desafían su autoridad en algunas regiones. Así sucede con el más conocido de esos movimientos, Al Qaeda, cuya rama en la Península Arábiga (AQPA) actúa en el este de Yemen, mientras que, en el norte del país, el ejército se enfrenta con otro grupo armado, liderado por Abdel Malek al-Huthi, con antecedentes chiítas. Este tipo de situaciones tiende a persistir durante algún tiempo sin que ninguna de las dos partes logre derrocar o vencer a su adversario. Es probable que Yemen quede atrapado en esta guerra y no pueda alcanzar la paz en el corto o mediano plazo. Además, cabe trazar una importante distinción entre esas dos entidades: una de ellas (AQPA) pertenece a los grupos yihadistas que persiguen objetivos más amplios, de escala mundial, entre los que figura la lucha contra Occidente, mientras que el otro libra una guerra de guerrillas clásica en un intento por alcanzar el poder político. El desafío contra el orden político lanzado en el norte del país por el grupo de Huthi, un movimiento bien establecido entre la población y que cuenta con una estructura organizativa, contrasta con la relativa brecha de seguridad que favorece el establecimiento de AQPA en el sur. Sin embargo, las necesidades políticas y estratégicas (así como económicas y logísticas) y el carácter universal de la ideología yihadista contribuyen a difuminar la distinción tradicional entre los grupos pequeños con vocación nacional y aquellos que exhiben aspiraciones universales. Esa distinción se aplica en otros ámbitos, por ejemplo, entre las organizaciones afiliadas a Al Qaeda y la mayoría de las otras. La actual presencia generalizada de la ideología islamista radical ha agudizado la confusión, dado que reúne a todos los grupos que expresan su adhesión a esa ideología independientemente de sus objetivos políticos, sobre todo porque apelan a técnicas similares, empezando por la del terrorismo.

Grupos armados: continuidad y cambio

Con pocas excepciones, como la de los cárteles mexicanos, cuyos objetivos son básicamente criminales, la amplia mayoría de los grupos armados

27 Sin embargo, el problema de la democratización y la violencia es una cuestión compleja. En ese sentido, cabe destacar las conclusiones extraídas de la experiencia colombiana sobre la noción de que, para que la democracia sea completa, todos los grupos deben tener acceso al poder. V. Mario Chacón, James A. Robinson y Ragnar Torvik, "When is democracy an equilibrium? Theory and evidence from Colombia's La Violencia", en *Journal of Conflict Resolution*, vol. 55, n.º 3, junio de 2011, pp. 366-396.

contemporáneos persigue principalmente objetivos políticos. Aunque algunos de estos grupos se encaminaron gradualmente hacia las actividades criminales, ello se ha debido fundamentalmente a la necesidad de financiar sus actividades. Además, en el caso de México, el conflicto engendrado por el crecimiento exponencial del crimen en gran escala actualmente afecta sobre todo a las personas asociadas con el crimen organizado (en el 90 por ciento de los casos, según las cifras oficiales del gobierno mexicano elaboradas por las autoridades²⁸, que deben tratarse con cautela; el restante 10 por ciento —también según el gobierno— está compuesto por civiles y miembros de las fuerzas del orden). Si se confirma esa tendencia, los conflictos actuales no conducen automáticamente a la violencia contra los civiles. Por otra parte, la violencia causada por los cárteles de la droga ha alcanzado un nivel que permite definir a este otro tipo de conflicto como una guerra²⁹.

Si bien las revoluciones geopolíticas y geoestratégicas aceleran el surgimiento y la caída de los grupos armados no estatales y transnacionales, no pueden impedir que otros grupos sigan existiendo y actuando aunque la razón que les dio origen haya perdido vigencia debido a la evolución de la situación. Hoy, el mapa mundial de los grupos armados exhibe una mezcla de otros grupos (similares a las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC) de Colombia) que luchan por causas del pasado pero que aplican los medios apropiados para la situación política (y económica), y de movimientos que nacieron durante las recientes transformaciones geoestratégicas, como los que se originaron en Asia Central o el Cáucaso. El conflicto en Oriente Próximo, que atraviesa su séptima década, y los grupos armados palestinos han evolucionado gradualmente, en particular en lo que hace a su ideología; el islamismo radical ha reemplazado, en gran medida, a las ideologías seculares como base intelectual de los movimientos, algunos de los cuales han alcanzado una mayor legitimidad política. En otros aspectos, la solución a este conflicto parece tan distante como siempre, si bien la evolución política que tiene lugar en la región en respuesta a la “primavera árabe” podría dar lugar a perspectivas nuevas e inesperadas.

Aparte de algunos casos como el de las FARC, que van perdiendo lentamente su vigor, la mayoría de los grupos armados que participan en las guerras de liberación nacional encaminadas a romper con la era colonial se han deteriorado, como es lógico, dado que su causa, ya obsoleta, ha dejado de generar el apoyo popular y económico necesario para alcanzar el éxito político. Hoy, los antiguos guerrilleros llegan al poder por la vía democrática, como en Uruguay, donde el ex combatiente tupamaro José Mujica alcanzó la presidencia en 2010. Además, algunos grupos pequeños,

28 Sobre todo por el presidente Calderón, quien dio a conocer estas cifras en abril de 2010.

29 Recordemos que, tradicionalmente, el concepto de “guerra” es un concepto jurídico, en tanto que el de “conflicto” es un concepto principalmente sociológico y es, por ende, menos preciso. La guerra implica un determinado nivel de violencia, mientras que el conflicto presenta una gama de situaciones más amplia, que no incluyen necesariamente las situaciones de violencia armada. El barómetro subjetivo que se aplica en la actualidad es, sin embargo, un medio útil para tipificar un conflicto como una guerra: un umbral de 1.000 o más muertos. En 2010, el Instituto de Heidelberg para la Investigación Internacional de Conflictos (HIIK) se refirió por primera vez al conflicto en México como una guerra. El término “conflicto armado” también es un término jurídico; v., por ejemplo, Sylvain Vité, “Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales”, en *International Review of the Red Cross*, n.º 873, marzo de 2009.

demasiado débiles para lanzar una lucha armada y forzados por ello a recurrir exclusivamente a tácticas terroristas, se han visto obligados a retirarse debido a los espectaculares pero indefendibles ataques organizados por Al Qaeda entre 2001 y 2005. Esos actos aborrecibles y desproporcionados acarrearón como consecuencia la sustancial reducción del espacio de maniobra y de la legitimidad de los movimientos tales como ETA (que en octubre de 2011 anunció formalmente el fin de su lucha armada).

El mapa de la insurgencia refleja la clara traslación de los conflictos del continente americano a Asia, con una transformación ideológica que, por un tiempo, favoreció al islamismo radical más que a las diversas corrientes marxistas, aunque es posible que éstas recuperen su fuerza. El surgimiento, en el norte de Paraguay, del Ejército Popular Paraguayo, que aplica las tácticas de las FARC con su guerra de guerrillas y tomas de rehenes, tal vez anuncia el renacimiento de este tipo de movimientos, en una región que exhibe un largo historial de guerras insurreccionales y un terreno adecuado para esa forma de violencia armada.

El año 2011 tal vez marque una nueva etapa en la historia de los conflictos. La muerte de Osama Bin Laden, en la primavera de ese año, cerró simbólicamente un período de diez años que transcurrió bajo la amenaza del terrorismo, cuyo fracaso en lograr un impacto político fue inversamente proporcional a la angustiada obsesión de la gente y de los medios, atizada por una impresionante serie de atentados perpetrados principalmente en países musulmanes. Puede esperarse que la muerte del líder histórico de Al Qaeda permita centrar la atención en otros conflictos, infinitamente más sanguinarios pero mayormente olvidados porque carecen de cobertura en los medios de comunicación. En lo que respecta a la salud económica de los países, el posible interés de la comunidad internacional en algunos conflictos que afectan a zonas situadas en la periferia de los intereses geoestratégicos es básicamente desequilibrado: los países descritos como situados en el “sur”, particularmente en el continente africano, no reciben el mismo trato que las regiones “estratégicas” que se relacionan con los intereses políticos y económicos de los países del “norte”, entre los que se cuentan los países con economías de mercado emergentes³⁰. En este sentido, las Naciones Unidas en cierto modo fomentan ese trato desigual, puesto que se muestran mucho más dispuestas a adoptar medidas resueltas y expeditivas contra líderes como Gadafi que, por ejemplo, contra alguien como Mugabe³¹.

30 Sin embargo, también es evidente que, aun cuando se realicen con las mejores intenciones, las intervenciones externas no producen necesariamente resultados positivos. V. David E. Cunningham, “Blocking resolution: how external states can prolong civil wars”, en *Journal of Peace Research*, vol. 47, n.º 2, marzo de 2010, pp. 115–127.

31 La relectura de la obra del economista Thorstein Veblen sobre la paz, escrita hace unos cien años (1917), causa sorpresa: el problema de la guerra y la paz y, en particular, la cuestión del “interés nacional” aparentemente no han cambiado. El siguiente pasaje habla por sí mismo: “Hasta ahora, el movimiento hacia la paz no ha pasado de la concepción de ésta como una salvaguardia colusoria de las discrepancias nacionales por la fuerza de las armas. Esa paz es necesariamente precaria, en parte porque la fuerza armada es útil para quebrantar la paz y en parte porque las discrepancias nacionales que los actuales constructores de la paz tanto atesoran tanto constituyen una constante fuente de disputas. Pero, su verdadera preocupación parece ser la preservación de esas discrepancias. Hasta ahora, aún no se ha propugnado seriamente una paz que se alcance mediante la omisión colusoria de esos restos de ficción feudal que todavía sirven para dividir a las naciones pacíficas”. Thorstein Veblen, *The Nature of Peace*, Transaction Publishers, Londres, 1998, p. 302.

Así pues, el mapa de 2011 muestra que los conflictos armados intraestatales siguen limitados, en su mayor parte, a algunas zonas de Asia y África. ¿Cuáles son los actuales fenómenos distintivos?³² En primer lugar, la extensión de vastas zonas impermeables a los enfrentamientos serios, como Europa o, con algunas excepciones, todo el continente americano (en sus partes norte y sur)³³. En segundo lugar, el hecho de que los conflictos intraestatales se limiten a sus zonas originales; esto incluye zonas afectadas por hostilidades de larga data, como la región de los Grandes Lagos, en África. En general, los conflictos internos no producen la intervención de países rivales ansiosos por explotar la situación, como sucedía con frecuencia en anteriores periodos históricos. Obviamente, las potencias regionales como Rusia y China responden con rapidez cuando las intervenciones afectan su territorio privado pero, en tales casos, las asimetrías en el poder de los contrincantes desembocan, por lo general, en una resolución rápida y violenta de las disputas locales, con el profundo resentimiento que generan estas modalidades de acción.

La periferia de la ex Unión Soviética

En el caso de Rusia, hubo numerosos conflictos en los bordes meridionales de la ex Unión Soviética, particularmente en las regiones desarticuladas y (malamente) rearticuladas por Stalin. Por muchas razones, estas zonas revisten hoy un elevado interés estratégico. Esta descripción se aplica a Asia Central, o al menos a algunas de sus partes, y al Cáucaso del Norte y del Sur, tres regiones tradicionalmente codiciadas por diversos actores, desde los tiempos de los mongoles y los timúridas hasta la era de los británicos y de la Rusia zarista. A diferencia de las ex repúblicas soviéticas y de otros países satélites europeos, los países de Asia Central estuvieron sujetos a la tiranía de anteriores *apparatchik*, y la mayoría lo sigue estando al día de hoy. Esta situación no ha hecho sino postergar la inevitable transformación política y provocar crecientes tensiones que estallan a cada momento en actos de considerable violencia, que acaparan con regularidad la atención de los medios y que también se manifiestan en episodios de violencia interétnica que expresan básicamente la existencia de un considerable malestar político y económico.

Algunos países, como Kazajstán, persiguen objetivos de modernización a la vez que procuran redefinir el equilibrio de los poderes regionales. Lógicamente, esto favorece a las entidades fuertes más que a las débiles o reaccionarias, con todo el resentimiento popular que la nueva situación engendra. Los conflictos internos en Asia Central y en el Cáucaso, donde la tensión con respecto a Europa es permanente, se combinan con luchas por el poder, rivalidades entre los Estados y

32 En 2011, Lotta Themnér y Peter Wallensteen elaboraron una lista de los conflictos armados librados desde la Segunda Guerra Mundial. Según sus datos, en 2010 el número de conflictos activos se redujo marcadamente y alcanzó su nivel más bajo desde 2003. Lotta Themnér y Peter Wallensteen, "Armed conflict 1946–2010", en *Journal of Peace Research*, vol. 48, n.º 4, julio de 2011, pp. 525–536.

33 Con respecto a la evolución de la violencia en el largo plazo, v. el reciente estudio de Steven Pinker, en el que se refiere a la "nueva paz" en el mundo posterior a la Guerra Fría, *The Better Angels of our Nature: The Decline of Violence in History and its Causes*, Allen Lane, Londres, 2011.

cuestiones estratégicas regionales, con la posibilidad de que la violencia estalle en cualquier momento.

Así sucede en el Cáucaso del Norte, donde conviven seis repúblicas y decenas de grupos étnicos con una larga historia de resistencia. En 2010, el episodio más sanguinario se produjo en Daguestán, donde perdieron la vida 378 personas, entre ellas 78 civiles. El principal movimiento del país, Shariat Jamaat, no está solo, ya que operan en esa zona cinco otros grupos. El hecho de que Kabardino-Balkaria ocupe ahora el segundo lugar en términos de violencia política —aunque hasta poco, parecía haber escapado a ese destino— indica que la región está lejos de haber solucionado sus problemas. Allí, la modalidad operativa de los grupos insurgentes suele limitarse a ataques terroristas, porque no pueden establecer una fuerza capaz de librar una guerra de guerrillas. En lo que respecta a sus bases y objetivos, los grupos armados en el Cáucaso del Norte, aunque guiados por la ideología yihadista, siguen siendo movimientos independientes con poca o ninguna conexión con el universalismo de los movimientos al estilo de Al Qaeda, pero se benefician de una base popular más sólida en su propio país. Invocando la amenaza del terrorismo transnacional, el gobierno ruso logró desplegar, en los primeros años del siglo, una implacable campaña en Chechenia sin que la comunidad internacional mostrara inquietud alguna. Pero, ¿qué sucederá en el futuro? Como ocurre con todas las guerras de liberación nacional, los grupos independientes sólo pueden esforzarse por minar la voluntad política del adversario, lo que sería factible si la población rusa rechazara una inversión política y militar de este orden en las seis repúblicas del Cáucaso del Norte. Aún no se ha llegado a ese punto.

Amenazas y demandas

Esto nos lleva a otra observación. El yihadismo inspirado por Al Qaeda, cuyo objetivo era, en opinión de algunos, destruir el orden internacional encendiendo conflictos en diferentes lugares, no cesa de propagarse, pero lo hace sin cambiar el statu quo geopolítico. Los partidarios de Al Qaeda nunca han logrado generar un movimiento de masas en ningún lugar, ni adquirir los medios para emprender una lucha armada de una escala apreciable, ni siquiera a nivel local. El tiempo dirá si los dos movimientos más visibles en la actualidad, los que operan en Yemen y en la región del Sahel, alcanzarán una escala mayor. Sin embargo, en la actualidad, no existe indicio alguno de que esto vaya a ocurrir en el corto o mediano plazo. En última instancia, sólo las mal aconsejadas acciones de George W. Bush lograron engañar a esos movimientos radicales, y en estos momentos no estamos ni siquiera cerca del anunciado “choque de civilizaciones”³⁴, pese a los numerosos y lamentables atentados cometidos en diversos lugares, la mayoría de ellos en el mundo musulmán.

El surgimiento o resurgimiento de la religión en la dinámica de los conflictos, que se remonta a 1979, época de la revolución iraní y del inicio de la

34 Samuel Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Touchstone, Nueva York, 1997.

contrainsurgencia de los muyahidines contra la URRS en Afganistán, ¿sigue siendo un factor que alimenta los conflictos intraestatales?³⁵ De Yemen a Somalia, del Cáucaso a Oriente Próximo, y de Indonesia al Sahel, no cabe duda de que los conflictos los inician grupos armados cuyas motivaciones son, en parte, religiosas. ¿Significa esto que esos conflictos pueden tipificarse como “religiosos”? Para muchos de esos movimientos, la religión tiene un papel que no se diferencia mucho del que desempeñara la ideología marxista leninista a lo largo de casi todo el siglo XX. Del mismo modo, el islamismo radical, chiíta o sunita, es (a menudo) de vocación universal y por ende, teóricamente, se asocia con luchas que trascienden las fronteras nacionales. La mayoría de los grupos yihadistas armados persiguen objetivos políticos que se limitan a la idea de tomar el poder de un Estado convencional y en una zona más o menos definida desde el punto de vista cultural o geográfico. No sorprende que la influencia del islamismo militante sea mucho mayor en los países donde el Estado es débil o desestructurado, o en aquellos donde el Estado tiene dificultades en establecer su legitimidad (por ejemplo, Somalia y Yemen). Además de su índole movilizadora, la ideología radical, sea religiosa o no religiosa, ofrece una base moral y una fuerza organizativa que son extremadamente útiles para los grupos insurgentes. Sin embargo, esta radicalización no ha generado realmente el apoyo popular vital para los grupos insurgentes que se proponen derrocar al gobierno. Si bien la religión es un elemento importante en numerosos conflictos, raras veces constituye la única fuente verdadera de conflicto. Una vez más, estamos muy lejos de las guerras de religión que se han pronosticado.

La amenaza al medio ambiente era la otra fuente principal de nuestros temores existenciales a principios del siglo XXI. Según se decía, este factor llevaría a nuevos tipos de conflictos a resultas del desplazamiento de las poblaciones: por ejemplo, la competencia por los recursos escasos o las inevitables “guerras del agua”³⁶. La amenaza al medio ambiente es real y nuestros actuales niveles de conocimiento indican que es incluso más grave de lo que podría haberse imaginado hace diez o veinte años. Al mismo tiempo, no hay indicios sólidos de que las consecuencias del deterioro ambiental realmente den lugar a conflictos, o al menos, a conflictos que se degraden hasta transformarse en enfrentamientos armados serios; pero, también en este caso, la situación puede cambiar con rapidez.

Guerras de pasión

Sin embargo, en diversos lugares se libran conflictos marcados por tensiones entre grupos poblacionales cuyas relaciones, por diferentes razones, se basan en una animosidad permanente alimentada por el resentimiento originado en una historia de conflictos remotos o más recientes. Esas situaciones se definen como

35 V., en particular, Gilles Kepel, *The Revenge of God: The Resurgence of Islam, Christianity and Judaism in the Modern World*, Cambridge, Polity, 1994. Kepel se refiere, en particular, a las “religiones de confusión”.

36 El agua, una potencial fuente de conflicto, puede también ofrecer la oportunidad de resolver un conflicto. V., por ejemplo, Mara Tignino, “Agua, paz internacional y seguridad”, en *International Review of the Red Cross*, n.º 879, septiembre de 2010, pp. 647–674.

conflictos interétnicos. Aquellos que desatan emociones y pasiones son los únicos conflictos en los que el odio y el resentimiento a veces triunfan sobre la racionalidad política, mientras las autoridades (que raras veces controlan la situación) explotan esas mismas emociones con fines políticos. El final de la Guerra Fría y el descongelamiento geoestratégico que lo acompañó dieron lugar a varios de esos conflictos o no pudieron impedir que se transformaran en un baño de sangre. Los decenios de 1990 y 2000 fueron testigos de guerras crueles y sanguinarias que causaron millones de muertes en Europa y ex Yugoslavia, así como en África.

Algunos de esos conflictos, particularmente debido a su índole extrema y, en el caso de ex Yugoslavia, su proximidad a Europa occidental, indujeron a la comunidad internacional a desplegar esfuerzos especiales, gracias a los cuales esos conflictos han finalizado, están en vías de resolución o, en el caso de los constantes enfrentamientos de la región de los Grandes Lagos, están decreciendo. Sin embargo, en el caso mencionado en segundo lugar no está dicha la última palabra, porque la zona sigue infestada de grupos armados que se oponen al gobierno pero que, en muchos casos, también rivalizan entre sí; así sucede, en especial, en la República Democrática del Congo. Esos grupos son capaces de cometer atrocidades contra las poblaciones civiles y su mera presencia constituye un obstáculo insalvable al desarrollo social o económico. Desde un punto de vista formal, y antes de los conflictos políticos engendrados por la “primavera árabe” en 2011, sobre todo en Libia hasta la muerte de Gadafi, así como en Siria (conflicto en curso al tiempo de publicar el presente artículo), Sudán era el único país que, en 2010, experimentaba un nuevo brote de violencia; el nivel de esa violencia era tal que el país pasó a ser, junto con Somalia, uno de los dos más violentos de África. En la clasificación de conflictos correspondiente a 2010, el Instituto de Heidelberg para la Investigación Internacional de Conflictos (HIIK) coloca a Somalia y a Sudán en el círculo cerrado de los países en guerra, junto con Afganistán, Irak, Pakistán y, sorprendentemente, México, donde, según se informa, la guerra entre los cárteles dejó un saldo de más de 10.000 muertos en 2010³⁷.

Esas guerras de pasión han sido la causa directa e indirecta de un enorme número de víctimas civiles y de desastres humanitarios de una escala jamás vista desde la Segunda Guerra Mundial³⁸. Al igual que en los Estados desestructurados (por ejemplo, las repúblicas de la ex Unión Soviética), los conflictos africanos en Ruanda, Sudán, Liberia y el Congo, por mentar sólo unos pocos, fueron el primer resultado de unas gestiones públicas incompetentes (y corruptas), despóticas o incluso perversas, combinándose de este modo un gobierno débil con la violencia

37 HIIK, ‘Conflict Barometer’, nota 13 *supra*.

38 El estudio de las relaciones internacionales sigue la tradición del pensamiento iluminista del siglo XVIII con, por un lado, una visión kantiana impulsada por un ideal y, por otro, una visión realista inspirada por el pensamiento de los británicos Hobbes, Hume y Locke. El resultado es una dicotomía fundamental entre dos tradiciones que son, no obstante, fruto de una comparación racional entre las entidades estatales. Sólo recientemente se han comenzado a estudiar los aspectos emocionales e irracionales de la política internacional, cuyos peligros percibió por primera vez el genio intuitivo de Jean-Jacques Rousseau. Con respecto a este tema, v. el brillante ensayo de Dominique Moïsi, *The Geopolitics of Emotion: How Cultures of Fear, Humiliation, and Hope are Reshaping the World*, Anchor, Nueva York, 2010.

política o policial³⁹. Con respecto al mapa político mundial, si bien la democracia (y con ella, la “buena gobernanza”) ha hecho importantes avances en las últimas décadas, al menos hasta 2005, e incluso si la cadena causal que une esos dos elementos no puede darse por sobreentendida, muchos países del mundo están mal gobernados y tienen regímenes políticos condenados al fracaso, con el consiguiente riesgo de sufrir crisis internas y experimentar el surgimiento de facciones armadas en lucha por el poder o el territorio. Las cifras correspondientes a los últimos cinco años son más desalentadoras; según las encuestas de Freedom House, la disminución de la libertad global parece agravarse año a año y se acompaña de una declinación en las instituciones y los mecanismos democráticos en todo el mundo⁴⁰.

No obstante, y hasta que veamos el resultado final de la “primavera árabe”, es improbable que en el futuro cercano se planteen crisis como las de Sudán o el Congo. Sin embargo, hay que estar alerta: una crisis grave podría propagarse con rapidez desde los focos de violencia pequeños y parcialmente extinguidos, como en Nigeria, donde las tensiones interétnicas (y religiosas) se acumulan bajo la superficie, o en Asia Central, sobre todo en Kirguistán y Uzbekistán, donde unas fronteras políticas perversas ocultan las fronteras étnicas entre los nacionales kirguisos y uzbekos, en un escenario caracterizado por la manipulación política⁴¹.

La impotencia frente a la guerra

Habida cuenta de los profundos cambios que han trastocado nuestro mundo y nuestras sociedades durante los últimos veinte años, en particular la realineación geopolítica que puso fin a una hegemonía occidental de siglos, es sorprendente que la evaluación geoestratégica de los conflictos y de quienes participan en ellos, pese al fenómeno de las “guerras nuevas”, indique que los conflictos están declinando en relación con el tamaño y la extensión de los cambios actuales. En comparación con las épocas anteriores, que eran incapaces de gestionar adecuadamente sus propios cambios, empezando por los de la primera mitad del siglo XX, la belicosidad de la era actual es, indudablemente, mucho menos severa en lo que respecta a los temperamentos, los discursos y las obras. Sin embargo, hay dos aspectos que causan profunda conmoción. El primero es la resiliencia de la guerra, que a veces asume las formas más bárbaras aunque después de 1945 juramos hacer todo lo posible por erradicarla o al menos mitigar sus efectos o mantenerla bajo control. El segundo aspecto que atrae nuestra atención es la desigualdad frente a la guerra; hay zonas protegidas y otras extremadamente vulnerables, y los países privilegiados son

39 En la guerra civil, se traza una distinción entre el concepto de la guerra “indirecta”, en la cual la violencia es perpetrada sólo por un grupo armado, y la guerra “directa”, en la cual los civiles están en colusión con un grupo armado. V. Laia Balcells, “Continuation or politics by two means: direct and indirect violence in civil war”, en *Journal of Conflict Resolution*, vol. 55, n.º 3, junio de 2011, pp. 397–422.

40 Ésta es la declinación más sostenida que se haya registrado en los últimos cuarenta años. *Freedom in the World 2011*, Freedom House, Washington, DC, 2011.

41 La probabilidad de una guerra civil aumenta si ya hubo un conflicto durante los dos años anteriores. V. Michael Bleaney y Arcangelo Dimico, “How different are the correlates of onset and continuation of civil wars?”, en *Journal of Peace Research*, vol. 48, n.º 2, marzo de 2011, pp. 145–155.

incapaces de proteger en forma eficaz a los más vulnerables contra este azote. Es precisamente esta impotencia lo que ofende nuestra conciencia, que fue alimentada por el espíritu del Iluminismo y su doble aporte de razón y progreso.

Aunque nos complazca que estas “guerras nuevas” no hayan (todavía) derribado el orden establecido, es desalentador observar que muchos conflictos prolongados aún no se han resuelto y que el comercio internacional de armas, en particular de armas livianas, prospera más que nunca. En 2011, el mundo estaba armado y los indicadores sugieren que es altamente improbable que esta tendencia se revierta en los próximos años: según los datos más recientes del SIPRI, en 2006-2010 el volumen de la transferencia mundial de armas (convencionales) aumentó un 24 por ciento, en comparación con la cifra registrada en 2001-2005⁴².

Por todas estas razones, el año 2011 puede verse como un período clave, testigo del final de una década marcada por una doble amenaza caracterizada no sólo por su opresividad sino también por su virtualidad —el terrorismo transnacional y la proliferación de las armas nucleares— pero que, en definitiva, no ha llevado a nada tangible ni ha fomentado el surgimiento de grupos armados que vayan socavar el statu quo político. Sólo las guerras de Irak y Afganistán, causadas por la amenaza terrorista (pero libradas como resultado de una opción política y no de la necesidad estratégica) podrían dar lugar a un escenario similar al que se generó tras la retirada de la URSS de Afganistán, con el despliegue de muyahidines en diversos países. Hasta hoy, esto no ha sido así y nada sugiere que esa historia vaya a repetirse.

Por ende, podría decirse que, en el límite con las nuevas guerras, los numerosos conflictos intraestatales actuales, así como los grupos armados que en ellos participan, constituyen el legado de conflictos antiguos, no resueltos o mal solucionados que persisten desde hace varias décadas, y que continúan de un año a otro porque las circunstancias particulares son tales que esto puede suceder en lugares donde hubo conflictos similares que han terminado hace tiempo. Además, el ejemplo de Sri Lanka, con la derrota de los Tigres del Tami, ha demostrado que un gobierno que no se detiene ante nada, ni siquiera ante un baño de sangre, puede aniquilar a un grupo guerrillero por más tenaz y organizado que sea. Sin embargo, un país democrático como Colombia, por ejemplo, no podría en modo alguno utilizar esos métodos, no importa lo que esté en juego. Pero, debemos ser cautelosos en nuestros juicios, puesto que es muy frecuente que, de las cenizas de viejos conflictos mal resueltos, surjan otros conflictos que, combinados con nuevos elementos, estallen brutalmente y sin previo aviso, a veces a escalas mucho mayores.

Tras el fin de la edad de oro de las guerrillas marxistas-leninistas, ahora presenciamos el ocaso de otra era, la del “terrorismo transnacional”, que, dicho sea de paso, ha declinado en términos operacionales en comparación con las fuerzas guerrilleras tradicionales. Como todas las eras —por ejemplo, el período de las independencias nacionales posterior a 1945, que dio lugar a conflictos que aún

42 V. Paul Holtom, Lucie Béraud-Sudreau, Mark Bromley, Pieter D. Wezeman y Siemon T. Wezeman, *Trends in International Arms Transfers*, 2010, Estocolmo, ficha técnica del SIPRI, marzo de 2011, disponible en: <http://books.sipri.org/files/FS/SIPRIFS1103a.pdf> (consultado el 11 de noviembre de 2011).

persisten (por ejemplo, en Oriente Próximo o el conflicto entre India y Pakistán)— el decenio de 2000 produjo una serie de pequeños grupos yihadistas, todos ellos armados en mayor o menor medida. Al igual que Al Qaeda en el Magreb islámico, será difícil que estos grupos sobrevivan, pero tal vez perduren durante cierto tiempo como una fuerza de agitación local o regional sin efectos reales en la evolución política de las regiones en la que operan. Sin embargo, la reciente aparición de grupos maoístas y otros grupos armados, por ejemplo en India y Paraguay, podría anunciar el regreso a las ideologías de inspiración marxista.

En un plano completamente distinto, la guerra en la República Democrática del Congo ha creado un entorno que propicia la anarquía en algunas partes del país⁴³. Esas regiones se encuentran bajo el control de grupos armados peligrosos e incontrolables; es difícil que esos grupos se desmovilicen en el corto plazo y que sus miembros se reintegren en una sociedad que sigue devastada. Esta clase de conflicto podría presentarse en otros lugares, en formas inesperadas y abruptas; actualmente, estos conflictos no son fáciles de evitar, controlar o solucionar con rapidez porque los mecanismos internacionales de resolución de conflictos, ya sean informales (basados en los intereses de las potencias más importantes) u oficiales (como los de las Naciones Unidas y otras organizaciones de seguridad regional colectiva) no han evolucionado de manera apreciable en los últimos quince años o más. La cantidad de armas que actualmente circulan en el mercado, multiplicadas por la creciente actividad de las organizaciones criminales transnacionales, podría contribuir a fortalecer a las facciones rivales en una guerra de este tipo, donde, como es lógico, el grado de violencia y de destrucción de todo tipo, incluso entre civiles, sería inevitablemente muy elevado. El ejemplo de las revoluciones de 2011 sugiere que hay que ser extremadamente cauteloso y no arriesgar pronósticos acerca de las zonas en las que podrían plantearse tales conflictos en el futuro. Sin embargo, al enfocar demasiado de cerca los peligros que son aparentes pero casi virtuales, como los relacionados con la proliferación de las armas nucleares, se omiten los peligros invisibles que esperan agazapados, listos para estallar y tomarnos por sorpresa. Durante el período de la declinación de Zaire, hacia finales del reino de Mobutu Sese Seko, todos —la población y las embajadas— compartían la certeza de que el período posterior al régimen de Mobutu sería agitado y hasta violento, como el lapso que siguió a la mal negociada independencia de 1960. No obstante, las únicas medidas que se adoptaron en Washington, París y otros lugares fueron las de postergar todo lo posible el resultado inevitable, la conocida catástrofe humanitaria. Como señaló un tanto cínicamente el gran teólogo Reinhold Niebuhr, “Tal vez la característica moral más importante de una nación sea su hipocresía”⁴⁴.

Lo que parece menos probable es que se propague el tipo de anarquía prevaleciente en algunas partes del Cuerno de África, que ofrece un espectáculo por lo menos sorprendente: la piratería en gran escala, un azote que se consideraba

43 René Lemarchand señala, con razón, la interdependencia regional y sus repercusiones en la violencia en la región de los Grandes Lagos. V. René Lemarchand, *The Dynamics of Violence in Central Africa*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, Pennsylvania, 2009.

44 Reinhold Niebuhr, *Moral Man and Immoral Society*, Scribner, Nueva York, 1932, p. 95.

extinguido. Esa actividad parece haber ganado terreno en una zona donde la navegación marítima comercial y recreativa es ahora riesgosa, si no directamente peligrosa⁴⁵. Según la Oficina Marítima Internacional, en 2010, los piratas tomaron 998 rehenes sólo en esa región, que abarca una superficie equivalente al doble de la de Europa⁴⁶.

Éste es uno de los raros casos en que los efectos de la inestabilidad interna de un país, en este caso Somalia, trascienden las fronteras de un Estado o grupo de Estados. La incapacidad del gobierno de consolidar su poder en el país puede compararse con la incapacidad de los grupos armados islamistas de derrocar a un régimen acorralado. Aquí, como en otros lugares, la rivalidad entre los grupos armados —en este caso, las milicias al-Shabab y Hizbul Islam— ayuda a debilitar al poder central y, a la vez, alimenta focos de violencia. Cabe recordar que, en Somalia, estos movimientos han atacado no sólo al poder central (el gobierno federal de transición) sino también a las fuerzas de la Unión Africana; además, se han establecido en otros países, particularmente en Uganda, donde al-Shabab reivindicó la autoría de un atentado terrorista perpetrado en 2010. Las milicias propician la piratería, porque la consideran un medio para adquirir armas y refuerzos humanos fuera del país. Los desplazamientos de población ocasionados por la guerra y las dificultades en obtener ayuda externa contribuyen a profundizar la crisis humanitaria que, lógicamente, afecta al país.

Sin embargo, el caso de Somalia no debe hacer perder de vista el hecho de que la larga lista de grupos armados identificados en todo el mundo consiste principalmente en grupos pequeños, débiles o prácticamente inexistentes, con un peso político insignificante y con limitadas capacidades de causar perturbaciones. Algunos, como Sendero Luminoso en Perú, siguen existiendo pero han perdido desde hace tiempo sus capacidades operativas y su influencia. Contrariamente a lo que indica el sentido común, la falta o la desaparición de las oportunidades necesarias para lograr los objetivos deseados o proclamados no hace que los grupos armados depongan las armas. De allí que algunos pequeños grupos sobrevivan, a veces por muchos años, sin liderazgo y sin medios, casi por hábito, para terminar en una oscura interfaz de Internet. El uso del terrorismo como arma, que se ha acrecentado en los últimos diez años, no es atribuible al hecho de que muchos movimientos son incapaces de atacar a las fuerzas armadas regulares en forma directa o indirecta, sino a que, sobre todo entre los movimientos yihadistas, esta modalidad es la vigente desde la conmoción mundial causada por los atentados del 11 de septiembre de 2001. El posible resurgimiento de los movimientos inspirados en la ideología marxista, que tienden a operar en zonas rurales, podría motivar el regreso a las tácticas de la guerrilla convencional, que son más acordes con los enfoques e históricos de esos movimientos.

45 Para poner en perspectiva la amenaza global de la piratería en Somalia, véase el interesante artículo de J. Peter Pham, "Putting Somali piracy in context", en *Journal of Contemporary African Studies*, vol. 28, n.º 3, julio de 2010, pp. 325–341.

46 Los datos de la OMI se actualizan con regularidad y figuran en: <http://www.icc-ccs.org/piracy-reporting-centre/piracynewsfigures> (consultado el 11 de noviembre de 2011).

La nueva edad de las minorías

Mientras que el período de la Guerra Fría formaba el contexto de los conflictos intraestatales en los países secundarios (en el sentido geopolítico), hoy los lugares más afectados por las guerras internas son las naciones-continentes “emergentes” (o, más correctamente “reemergentes”), en otras palabras, las nuevas grandes potencias del futuro. Esas guerras internas se libran en zonas que persiguen su autonomía o su independencia y son generadas por minorías que, en algunos casos, son objeto de opresión política o exhiben una densidad demográfica inferior. Esta descripción se aplica, por supuesto, a China y a India. Cada uno de estos países tiene un pasado histórico largo y complejo, con una cultura importante y con regímenes políticos que van de la autocracia liberal a la democracia. El “imperio despedazado” cuyo potencial de conflicto en la Unión Soviética fue rápidamente percibido por Hélène Carrère d’Encausse⁴⁷, tiene su equivalente en China, especialmente en Tibet y Sinkiang, donde, pese a esporádicos episodios de violencia, la autoridad central parece controlar los acontecimientos, al menos por el momento.

India enfrenta este tipo de violencia desde su independencia, pero la diversidad étnica y la complejidad política del país, para no mencionar sus peculiares características geográficas, han dado lugar a una situación mucho más complicada que la de China⁴⁸. Por el momento, nada indica que las decenas de movimientos insurreccionales relativamente importantes que desafían la autoridad central en diversas partes del país, desde Cachemira hasta la frontera con Bangladesh, estén dispuestos a deponer las armas. Lejos de ello. Nada indica tampoco que el gobierno central se proponga efectuar concesiones sustanciales.

En contraposición con la actual multiplicación de los grupos islamistas militantes, que actúan sobre todo en las zonas urbanas, el movimiento insurreccional más peligroso en la India es de inspiración maoísta. El movimiento naxalita toma su nombre de la aldea de Naxalbari (antiguo escenario de una revuelta campesina), y actúa en 90 de los 636 distritos que conforman el país. Lo integran entre 15.000 y 20.000 combatientes armados y cuenta con una importante base de simpatizantes en una zona básicamente rural, situada en el centro/nordeste del país⁴⁹. Mientras que en 2009, el conflicto entre las fuerzas del orden y los naxalitas no alcanzó el umbral crítico de las 1.000 víctimas, en 2010 lo superó, con 1.200 casos de víctimas fatales. Con base en dos estados, Jharkand y Chhattisgarh, los naxalitas están extendiendo sus operaciones a otras zonas. En los próximos años, es probable que este movimiento nacido en 1960, pero organizado sólo recientemente, presente a los gobiernos de India graves problemas, sobre todo porque sus líderes, que aplican

47 Hélène Carrère d’Encausse, *L’Empire éclaté*, Flammarion, París, 1978.

48 Es preciso destacar la profunda diferencia entre las dos culturas políticas, en particular la naturaleza centralizada, secular e indiscutida del poder en China, en comparación con India. Véase el análisis comparativo de la evolución de estas dos sociedades elaborado por Francis Fukuyama, *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*, Farrar, Straus and Giroux, Nueva York, 2011.

49 V. por ejemplo, William Magioncalda, “A modern insurgency: India’s evolving Naxalite problem”, en *South Asia Monitor*, n.º 140, Washington, DC, Centro de Estudios Estratégicos e Internacionales, 8 de abril de 2010.

los principios maoístas de la guerra de guerrillas al pie de la letra, participan en una guerra extendida, motorizada por masas de campesinos descontentos. El gobierno de India, consciente de la gravedad de la situación, recientemente ha organizado una fuerza especial cuyo cometido consiste en volcar la situación a favor del Estado. La fuerza tiene por delante una difícil tarea, pero siempre podrá inspirarse en la experiencia británica, descrita por C. E. Callwell hace más de un siglo en su tratado sobre las “guerras pequeñas”⁵⁰. El carácter particular de esas guerras, en las cuales las partes adversas procuraban ganarse el apoyo de los campesinos, colocó con frecuencia a los civiles en el centro de las hostilidades, con las inevitables consecuencias humanitarias⁵¹. Para evitar caer en ciertas trampas, el gobierno de India haría bien en estudiar la historia de Colombia durante los últimos cuarenta años.

Durante los últimos diez años, otro importante país en la región, Indonesia, ha participado activamente en los enfrentamientos contra la insurgencia que siguieron a los ataques perpetrados en Bali en 2002, con un saldo de más de 200 muertos y otros tantos heridos. Pese a sus esfuerzos, el gobierno de Indonesia no ha podido impedir el reciente surgimiento de un nuevo movimiento rebelde yihadista denominado “Lintas Tanzim”⁵². Este conflicto se suma a uno mucho más antiguo (que data de 1949), entre el gobierno y el movimiento de liberación de Papua Occidental.

Sin embargo, el país que atraviesa la situación más volátil de todas es Pakistán, no sólo desde el punto de vista regional sino también mundial. Además del problema de Afganistán, que tiene importantes consecuencias en los asuntos internos y externos de Pakistán, y aparte del hecho de que el país tiene la bomba atómica, el gobierno central se enfrenta con los grupos islamistas en una guerra que ya lleva una década, que se ha intensificado en los últimos cuatro años y que ya se ha cobrado casi 7.000 vidas. Aunque, como en otros lugares, es poco probable que el gobierno caiga por la fuerza en manos de esos grupos, la violencia del conflicto entre las fuerzas del orden podría agravar la inestabilidad de un país que constantemente parece tambalearse al borde del abismo.

Conclusión

Para concluir, tras la marcada tendencia observada en los años recientes, consistente en el surgimiento, en numerosos países en África, Asia y la Península Arábiga, de pequeños grupos militantes islamistas que no han vacilado en hacer uso del arma del terrorismo, posiblemente ahora seamos testigos del renacimiento

50 Charles E. Callwell, *Small Wars: Their Principle and Practice*, Book Jungle, 2009. En el decenio de 2000 se descubrió, o redescubrió, el libro de David Galula sobre sus propias experiencias en el ejército francés: *Counterinsurgency Warfare: Theory and Practice*, Praeger, Westport, Connecticut, 1964.

51 Hay estudios detallados que demuestran que, en el período posterior a la Guerra Fría, la violencia contra los civiles se ha tornado explosiva, con una sucesión de ciclos altos y bajos. V. Kristine Eck y Lisa Hultman, “One-sided violence against civilians in war”, en *Journal of Peace Research*, vol. 44, n.º 2, marzo de 2007, pp. 233–246.

52 International Crisis Group, “Indonesia: Jihadi surprise in Aceh”, en *Asia Report*, n.º 189, abril de 2010.

de movimientos guerrilleros más convencionales, cuya densidad operacional suele ser muy superior y cuyas consecuencias en términos humanitarios son mucho más graves que las causadas por los atentados esporádicos, que son espectaculares y aborrecibles pero que causan muchas menos víctimas. A medida que cada período añade una nueva capa de conflictos de diversos grados de violencia a las de los períodos anteriores, es posible que se esté iniciando una nueva era de numerosos conflictos armados. Una vez más, sería aconsejable reflexionar seriamente sobre los mecanismos capaces de prevenir o, al menos, limitar esos conflictos futuros, que pueden ocasionar una nueva ola de desastres humanitarios. Como siempre, la raíz del problema se encuentra en las crecientes desigualdades económicas y, en particular, en la triste suerte de muchas minorías del mundo. Mientras que una región como Europa, que fue por largo tiempo la principal zona de conflictos del mundo, parece haber ingresado en una era de paz permanente, en otros lugares la guerra no está en peligro de extinción; tampoco lo están los grupos armados ansiosos por pelear, ni los fabricantes y vendedores de armas interesados en suministrar a esos grupos —y a sus oponentes— los medios para combatir. Para los Estados que han perdido el “monopolio” sobre el uso de la fuerza (o incluso la legitimidad), la respuesta tecnológica, una suerte de Santo Grial inalcanzable, sigue sin constituir una respuesta suficiente a las nuevas amenazas aunque, en términos de transmisión de imágenes y de precisión (sobre todo, gracias a los drones⁵³), algunas de las armas de tecnología avanzada ofrecen unas ventajas muy importantes. Sin embargo, debido a la intrínseca vulnerabilidad político-estratégica de los gobiernos, particularmente los democráticos, que provoca, a su vez, la vulnerabilidad táctica de sus ejércitos (por ejemplo, de los helicópteros⁵⁴), incluso sus armas más sofisticadas no logran desalentar a los guerrilleros del siglo XXI, quienes siguen encontrando grandes espacios territoriales y políticos donde ejercer su poder en y sobre el mundo. El temor de sentar un precedente que abra una nueva caja de Pandora también enfría el ardor de los ejércitos dotados de armas de avanzada: de allí la decisión de Washington de no emplear técnicas de guerra cibernética contra el coronel Gadafi en la primavera de 2011⁵⁵.

Hace tan sólo doscientos años, el gran Napoleón, que había puesto de rodillas a toda Europa, se mostró impotente para dominar a un puñado de guerrilleros españoles. El modelo napoleónico de la guerra clásica, con sus unidades de tiempo, espacio y lugar —una campaña prolongada que culmina en una gran batalla y en tratados de paz— ha quedado definitivamente superado. Mientras que la amenaza

53 Los informes sobre el impacto de los drones (aviones no tripulados), particularmente en Pakistán, son circunspectos. V. “L'utilisation de drones au Pakistan n'a pas d'effets sur la guerre”, en *Le Monde*, 26 de febrero de 2010, y *The Year of the Drone*, 2011, compilado por The New America Foundation, disponible en: <http://counterterrorism.newamerica.net/drones#2011> (consultado el 11 de noviembre de 2011).

54 Por ejemplo, el atentado cometido el 6 de agosto de 2011 contra un helicóptero Chinook estadounidense en pleno vuelo, con un saldo de 38 víctimas, en su mayoría miembros del cuerpo “Seal” de la marina estadounidense, fue el incidente más sangriento registrado desde el comienzo de la intervención de Estados Unidos en Afganistán.

55 V. Eric Schmitt y Thom Shanker, “U.S. weighted use of cyberattacks to weaken Libya”, en *New York Times*, 18 de octubre de 2011, p. A1.

terrorista y la propagación de las armas nucleares parecen estar controladas, la guerra de guerrillas, que adopta formas nuevas y que sigue esquemas taxonómicos inéditos, posiblemente se transforme en el tipo de conflicto armado más común en las próximas décadas, en consonancia con la actual tendencia. Y, no importa cómo se describa o se presente, la dinámica de la guerra de guerrillas gira sistemáticamente en torno a un eje fundamental que constituye el interés primordial del conflicto y que finalmente se transforma en su rehén: las poblaciones.

Estructura organizativa de los grupos armados y sus opciones estratégicas

Abdulkader H. Sinno

Abdulkader H. Sinno es profesor adjunto de Ciencias Políticas en la Universidad de Indiana y autor del libro *Organizations at War in Afghanistan and Beyond* (Cornell University Press, 2010), sobre el cual se basa este artículo.

Resumen

Las estructuras organizativas de los grupos armados, sea que se desarrollen en forma accidental o deliberada, afectan sus opciones estratégicas durante el conflicto y su capacidad de celebrar acuerdos de paz. En este artículo, el autor explica que las típicas estructuras centralizadas, descentralizadas, en red o basadas en el patrocinio, inciden en las opciones estratégicas para la organización y también afectan a sus oponentes. Sólo las organizaciones centralizadas pueden aprovechar estrategias sofisticadas como “dividir para conquistar”, “cooptar” o “corazones y mentes”, y pueden celebrar acuerdos de paz satisfactorios. Las organizaciones armadas centralizadas que no cuentan con un espacio seguro dentro del territorio en disputa tienden a ser muy vulnerables. En parte a causa de esa situación, sus oponentes no están interesados en la paz y es raro que esos grupos y sus oponentes lleguen a celebrar acuerdos de paz duraderos.

Los grupos étnicos, las clases sociales, los pueblos, las civilizaciones, las religiones y las naciones no libran conflictos ni entablan interacciones estratégicas: lo hacen las organizaciones. Cuando Samuel Huntington nos habla del choque de

civilizaciones, lo que hace es meramente informarnos de que hay organizaciones (Estados y entidades no estatales) que libran conflictos en lo que él considera las fronteras de las civilizaciones¹. Cuando los marxistas hablan de la lucha de clases, piensan en una organización especial que moviliza a las masas de trabajadores. Cualquiera que haya observado de cerca una guerra civil sabe que los grupos étnicos raras veces luchan entre sí en masa: hay organizaciones, ya sean entidades ad hoc o extensiones de las estructuras sociales existentes, que utilizan un programa étnico para atraer a algunos miembros y librar el conflicto en su nombre.

Un conflicto armado requiere la ejecución de operaciones esenciales, como la coordinación, la movilización y la manipulación de información, cuyo objetivo es debilitar a los rivales en el territorio en disputa. Las entidades amorfas como las civilizaciones, los grupos étnicos o las masas no pueden realizar esas operaciones; sólo las organizaciones son capaces de hacerlo. Decir que, en determinado conflicto, hay un enfrentamiento entre dos grupos politizados significa indicar taquigráficamente que existe una disputa entre dos organizaciones que reclutan personas de esos grupos y que alegan representar los intereses de los miembros de esos grupos. El uso de la taquigrafía es razonable, pero distrae al analista de los mecanismos que explican mejor cómo se inician, evolucionan y concluyen los conflictos. Además, puede inducir a error a los colaboradores humanitarios sobre el terreno.

Las masas que salen a la calle a protestar contra un gobierno tiránico han sido organizadas o motivadas por una combinación de organizaciones sociales, religiosas y políticas (por ejemplo, la revolución iraní de 1979); se han organizado por su propia cuenta mediante tecnologías que permiten coordinar y procesar la información; o bien, se han estructurado de ambas maneras (como sucedió en algunas de las recientes revoluciones en el mundo árabe). Estos levantamientos tienen una dinámica distinta de aquella que siguen las organizaciones armadas que examinaré en este artículo. La intención de los alzamientos masivos no violentos es abrir grietas en las instituciones del Estado o del ocupante a fin de causar su colapso o su retirada. Su estrategia básica fracasa cuando quienes participan en el alzamiento usan armas. Cuando estos movimientos utilizan la violencia, entran en la categoría de los grupos que analizo en este artículo. Así sucedió, por ejemplo, con el levantamiento popular de 2011 contra Muamar al Gadafi en Libia, donde las protestas pacíficas se transformaron en una guerra civil cuando el gobierno empezó a reprimir implacablemente a la oposición.

Una forma de comprender las estrategias de los grupos armados, en particular su deseo y su capacidad de entablar negociaciones de paz, es analizar hasta dónde les permite llegar la distribución interna de poder (la estructura organizativa). Las estructuras organizativas de los grupos armados, sea que se desarrollen en forma accidental o deliberada, afectan sus opciones estratégicas y sus resultados durante el conflicto, así como su capacidad de celebrar acuerdos de paz. Sólo las organizaciones centralizadas pueden aprovechar las estrategias sofisticadas tales como “dividir para conquistar”, “cooptación” y “corazones y mentes”, y celebrar

1 Samuel Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, Nueva York, 1996.

acuerdos de paz satisfactorios, siempre que cuenten con un refugio seguro. Las organizaciones armadas centralizadas que no cuentan con un espacio seguro dentro del territorio en disputa tienden a ser muy vulnerables. En parte a causa de esa situación, sus oponentes no están interesados en la paz y es raro que esas partes lleguen a celebrar acuerdos de paz duraderos. En ausencia de un espacio seguro, las organizaciones descentralizadas son más adaptables y resistentes que las centralizadas, pero son incapaces de utilizar estrategias complejas o celebrar acuerdos de paz porque sus líderes no pueden imponer la disciplina necesaria a las bases; asimismo, adolecen de otras limitaciones estructurales que se explicarán más adelante.

Cómo se desarrollan las estructuras organizativas

Algunas organizaciones toman su forma de los vínculos sociales preexistentes, en tanto que otras son desarrolladas por activistas políticos interesados en optimizar las probabilidades de éxito de su organización u obtener beneficios personales en ámbitos donde las estructuras sociales son débiles. En las sociedades recientemente politizadas, es común que estos dos modelos se desarrollen de modo simultáneo. La movilización política sigue las líneas socioestructurales tradicionales (si es que existen), porque de esa manera se hace más fácil convencer a la gente de que adopte nuevas lealtades y modalidades de responsabilización, a la vez que se reduce la resistencia de quienes perderían su influencia².

Los modelos de autoridad tradicionales, como los que caracterizan a las tribus y clanes, no suelen penetrar en las zonas urbanizadas ni en los campamentos de refugiados, lo cual permite a los militantes activos forjar nuevos modelos basados en la lealtad a sus organizaciones³. Cuando una sociedad está atomizada porque carece de estructuras sociales bien desarrolladas con las cuales el gobierno pueda interactuar de una u otra forma, como sucedía en muchos de los países anteriormente gobernados por regímenes comunistas, para constituir organizaciones políticas ad

- 2 David Laitin, *National revivals and violence*, artículo presentado en el Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales del Instituto Juan March, 29 de marzo de 1993, p. 14, argumenta que la existencia de una estructura social rural densa es una condición necesaria para la movilización y la lucha nacionalistas. Russell Hardin, *Collective Action*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1982, pp. 31–34, elabora la “teoría del producto secundario” que demuestra que para las organizaciones no políticas es fácil desempeñar funciones que inicialmente no les estaban destinadas, porque ya han superado la etapa de la “latencia”. Algunos análisis históricos también apoyan este punto de vista: por ejemplo, Michael Taylor (ed.), *Rationality and Revolution*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, pp. 81–83; y Perez Zagorin, *Rebels and Rulers, 1500–1660*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982, pp. 1–86.
- 3 Por “tradicional”, no me refiero a un “sistema cultural rígido y aprisionado en el pasado”, como muchos interpretan erróneamente ese término (según advierte David Apter, *The Political Kingdom in Uganda*, Princeton University Press, Princeton, 1967, pp. 84–107). Sencillamente, llamo “tradicional” a una estructura social para indicar que se hallaba bien establecida mucho antes de un evento traumático como el advenimiento de un gobierno colonial o despótico. Durante los siglos que precedieron al conflicto, esa estructura puede haber experimentado numerosas metamorfosis.

hoc se hace necesaria la intervención de militantes activos⁴. Las organizaciones políticas tradicionales y ad hoc exhiben importantes diferencias estructurales que, según las circunstancias, les brindan ventajas y desventajas. Las organizaciones políticas ad hoc tienden a ser más centralizadas, agresivas e integradas que las tradicionales, que suelen depender de relaciones clientelistas y que reaccionan con energía a las infracciones locales de su autoridad pero carecen de una estrategia global coherente. Las organizaciones tradicionales y las de tipo ad hoc pueden coexistir; pero, en definitiva, las que prevalecen son aquellas cuyas características estructurales se adaptan mejor a las condiciones del conflicto.

La estructura de las organizaciones tradicionales se basa en la estructura social existente y suele emularla, con ligeras variaciones que pueden amplificarse con el paso del tiempo. Un observador que presencié una reunión de los hombres encargados de defender una aldea kosovar (que formaban parte de la elástica estructura del Ejército de Liberación de Kosovo) los vio sentarse de la manera tradicional: a derecha e izquierda del anciano de la aldea, se ubicaron dos personajes distinguidos, el más educado de los aldeanos (una tradición) y el comandante de los aldeanos armados (en este caso, una innovación)⁵. Cuanto más se prolonga la guerra, tanto más crece en importancia el papel de los combatientes (en contraposición con los ancianos tradicionales), pero las nuevas lealtades tienden a imitar a las viejas. Este fenómeno también se ha observado en Afganistán, donde, durante la yihad, los clanes fueron reemplazados por unidades de combate similares a los clanes, pero centradas en torno a los comandantes en el terreno⁶.

Las personas que crean organizaciones ad hoc tienen mayores posibilidades de estructurarlas de una manera que optimice su propio poder en ellas y que, a la vez, permita el éxito de la organización. Esta compensación global entre el poder del dirigente de la organización y el potencial de éxito de ésta explica por qué tantas organizaciones revolucionarias ad hoc tienen estructuras similares, pese a que difieran en todos los demás aspectos. En efecto, no es casualidad que el partido islamista Hekmatyar en Afganistán se haya estructurado del mismo modo que muchas organizaciones marxistas, ni que los partidos europeos formados en la primera mitad del siglo XX se caracterizaran por lo que Maurice Duverger llamaba la “organización contagiosa”⁷.

A veces, las organizaciones en una sociedad colonizada tratan de imitar la estructura de sus ocupantes, pese a la insuficiencia de sus aptitudes, integrantes y recursos. Por lo general, los líderes sociales que creen que pueden adquirir la fuerza

4 Con respecto a este punto en particular, v. John McCarthy y Mayer Zald, *The Trend of Social Movements in America: Professionalization and Resource Mobilization*, General Learning Press, Morristown, Nueva Jersey, 1973, y “Resource mobilization and social movements: a partial theory”, de los mismos autores, en *American Journal of Sociology*, vol. 82, n.º 6, 1977, pp. 1212–1241; Jo Freeman, “The origins of the women’s liberation movement”, en *American Journal of Sociology*, vol. 78, 1972, pp. 792–811; Sara Evans, *Personal Politics*, Knopf, Nueva York, 1979; Craig Jenkins, “Resource mobilization theory and the study of social movements”, en *Annual Review of Sociology*, vol. 9, 1983, p. 531.

5 New York Times, 27 de julio de 1999, A8.

6 Gilles Dorransoro, *Revolution Unending: Afghanistan, 1979 to the Present*, Columbia University Press, Nueva York, 2005.

7 Maurice Duverger, *Political Parties*, Wiley and Sons, Nueva York, 1959, p. 25.

de sus ocupantes imitando su estructura organizativa pagan muy caro este error de razonamiento, como señaló Charles Calwell, el experimentado oficial colonial inglés y teórico de las guerras en pequeña escala, en su análisis de la ruta que la resistencia de Asia Central tomó en Rusia durante los movimientos insurgentes de principios del siglo XX⁸. Algunos ejemplos más extremos son los ejércitos establecidos a finales del siglo XIX por líderes no europeos débiles, impresionados por los colonizadores europeos. En 1882, los británicos derrotaron fácilmente a las fuerzas de Urabi Pasha en Egipto; lo mismo hicieron los franceses con las tropas chinas que los enfrentaron en 1884-1885. Irónicamente, ambas fuerzas habían sido organizadas por sus líderes imitando la estructura de los ejércitos de las potencias europeas, con la esperanza de disuadir a los colonizadores y a otros enemigos. Sus resultados fueron deficientes si se los compara con los de las fuerzas argelinas y afganas organizadas de manera tradicional para responder a los mismos colonizadores. Una vez más, es pertinente la frondosa experiencia de Calwell: “Es un hecho innegable que, cuanto más se acerca el sistema del enemigo al modelo europeo, tanto menor es su ventaja estratégica”⁹.

La evolución de las circunstancias durante el conflicto impone nuevas transacciones a los miembros de las organizaciones rivales. En ocasiones, la creciente influencia de las ideas nuevas repercute en los cambios organizativos. Por ejemplo, Ibn Saud formó la *Ikhwan* (Hermandad) tras abrazar la interpretación purista del Islam de los wahabitas, y hubo muchos revolucionarios sudamericanos que intentaron, sin suerte, imitar los modelos organizativos del Che Guevara y de Fidel Castro¹⁰. Sin embargo, más frecuentemente, el cambio se produce porque los dirigentes de la organización y sus rivales (tanto internos como externos) intentan afectar su estructura para incrementar su poder dentro de la organización o sobre ella.

Los recursos son importantes para los individuos que desean reestructurar una organización. Duverger nos dice que las organizaciones financiadas por las bases son mucho más descentralizadas que aquellas cuyos dirigentes monopolizan los medios económicos u otros recursos esenciales¹¹. Aunque esto no siempre es así, quienes controlan los fondos pueden influir en la modificación de la estructura organizativa para aumentar su influencia o lograr otros objetivos. A veces, reestructuran la organización por completo con el fin de maximizar su poder. Y los patrocinadores extranjeros alientan la centralización de la estructura prestando ayuda a

8 Charles Callwell, *Small Wars: Their Principles and Practice*, 2ª edición, EP Publishing, Wakefield, 1976 (primera edición: 1906), pp. 157-158.

9 Ibid.

10 V. Michael Radu (ed.), *The New Insurgencies: Anticomunist Guerrillas in the Third World*, Transaction Publishers, New Brunswick, Nueva Jersey, 1990, p. 14, que ofrece un examen de cómo hasta los revolucionarios de derecha y anticomunistas estudian las estrategias y tácticas de los comunistas insurgentes estrella, como Mao Tse-Tung, Fidel Castro y Vo Nguyen Giap. V. también M. Duverger, nota 7 *supra*, pp. 25-26, que presenta ejemplos de cómo algunos partidos europeos imitaron las estructuras organizativas de otros partidos más eficaces. La práctica de adoptar la estructura “del día” se ha generalizado también en el mundo empresarial y se aplica incluso cuando no es adecuada para la situación de la compañía (Henry Mintzberg, *The Structuring of Organizations*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, Nueva Jersey, 1979, p. 292).

11 M. Duverger, nota 7 *supra*, pp. 58-59.

los líderes que favorecen, porque esto facilita su control sobre la organización. Esto sucedió, por ejemplo, cuando Israel decidió canalizar toda la ayuda a los rebeldes sudaneses a través de Joseph Lagu, el líder de Anya Nya, quien, a partir de 1969, eliminó a todos sus competidores dentro del movimiento gracias a los recursos así obtenidos¹². Otro ejemplo es el fallido intento británico, durante la Segunda Guerra Mundial, de unificar a los dirigentes de la resistencia albanesa, que se aborrecían entre sí¹³. Los cambios de poder entre los actores importantes alimentan las continuas transacciones y acuerdos que dan lugar a la metamorfosis, generalmente lenta, pero a veces brutal, de las estructuras organizativas.

Tipos de estructuras organizativas y sus resultados

En la sección que sigue, se presenta un análisis de seis estructuras organizativas básicas (dicho en otras palabras, las formas en que puede distribuirse el poder dentro de las organizaciones y entre ellas): centralizadas, descentralizadas, en red, de tipo patrocinador-cliente, múltiples y fragmentadas. La centralización es la medida de distribución del poder decisorio entre los dirigentes de primera línea y los cuadros de segunda línea o inferiores dentro de la organización. La adopción de decisiones tiene que ver con la formulación de estrategias, los nombramientos, la distribución de recursos, el control de la comunicación y el mantenimiento de la disciplina. Los cuadros de segunda línea (por ejemplo, los comandantes sobre el terreno, los dirigentes de las aldeas, los imanes de las mezquitas o los jefes de asociaciones) sólo pueden tomar decisiones relacionadas con cuestiones locales, en tanto que los máximos dirigentes pueden decidir tanto a nivel local como a nivel de la organización. Cuando mayor sea el control de los cuadros de segunda o tercera línea sobre la formulación de las estrategias locales y otras decisiones, tanto más descentralizada será la organización.

La idea de las organizaciones “en red” (unidades autónomas fluidas, desprovistas de estructura jerárquica) se popularizó cuando los analistas se afanaban por encontrar las herramientas necesarias para estudiar las organizaciones militantes transnacionales como Al Qaeda. Sin embargo, en el contexto de los conflictos territoriales, el concepto tiene poco sentido porque la existencia de un liderazgo ubicuo, incluso si las unidades gozan de gran autonomía, hace que estas organizaciones se parezcan a otras de tipo descentralizado. Si las unidades mayormente autónomas afrontan un costo de salida bajo (en otras palabras, si retirarse de la organización no es excesivamente difícil o costoso), entonces puede decirse que el modelo de la organización se basa en el patrocinio¹⁴.

Una relación de patrocinador-cliente es una relación de intercambio, en la

12 Louise M. Pirouet, “The achievement of peace in Sudan”, en *Journal of Eastern African Research and Development*, vol. 6, n.º 1, 1976, p. 208. Alexis Heraclides, “Janus or Sisyphus? The Southern Problem of the Sudan”, en *Journal of Modern African Studies*, vol. 25, n.º 2, 1987, pp. 213–231.

13 Roger Petersen, “A community-based theory of rebellion”, en *European Journal of Sociology*, vol. 34, n.º 1, 1993, p.

14 V., por ejemplo, John Arquilla y David Ronfeldt, *The Advent of Netwar*, RAND, Santa Monica, California, 1996 y, de los mismos autores, *Networks and Netwars*, RAND, Santa Monica, California, 2001.

cual una parte (el patrocinador) asigna un recurso o es capaz de prestar un servicio a otra parte (el cliente) que lo necesita y que, a cambio, está dispuesta a brindar lealtad, apoyo general y asistencia. Es mucho más fácil para un cliente retirarse de la relación con un patrocinador, que para un mandatario común dejar la relación con su mandante. Para ilustrar esta situación con términos familiares del mundo empresarial, un cliente es análogo a un contratista y un mandatario, a un empleado. Aunque hay quienes consideran que las relaciones patrocinador-cliente son atributos de algunas culturas, yo las considero vínculos estructurales que pueden existir en cualquier organización. Las encontramos en las sociedades tradicionales como Afganistán y Yemen, así como en la fuerte dependencia que las fuerzas armadas estadounidenses han establecido con sus contratistas.

Las otras dos dimensiones de la organización son específicas de los movimientos y sólo se aplican a los que desafían al poder vigente. En algunos conflictos hay una sola parte independiente que lanza ese reto; en otros, esas partes son múltiples (dos a cuatro organizaciones), y en otros aún, se enfrenta al poder una oposición fragmentada (cinco o más organizaciones). Decidí trazar el límite entre multiplicidad y fragmentación tras observar, en estudios de casos cualitativos, que cuando el número de organizaciones pasa de cuatro hay un cambio en la dinámica: al superar esa cifra, se presenta un punto de transición empírico, de la competencia con rivales particulares al posicionamiento de la organización dentro de un movimiento casi atomizado¹⁵. Lo que hace independiente a una organización es que sus bases estén obligadas, como mandatarios o clientes, exclusivamente con sus dirigentes. Si la parte que ejerce el poder (sea el gobierno o un ocupante) no tiene ante sí retadores organizados, entonces, a los fines de este artículo, se considera que la oposición está atomizada. Los movimientos de oposición atomizados no producen una oposición militante sostenida, pero sí pueden derrocar regímenes a través de medios no violentos.

La contingencia del espacio seguro

La contingencia que ejerce una influencia decisiva en la forma en que la estructura afecta a los resultados es el control por la organización de un espacio seguro o un refugio dentro del territorio, esto es, una parte del territorio en disputa donde sus rivales no pueden intervenir con suficiente fuerza para entorpecer sus operaciones. El espacio seguro es importante porque, para mejorar sus probabilidades de éxito, la organización que participa en un conflicto debe no sólo ejecutar las operaciones críticas con eficiencia, sino también mejor que la competencia. El modo en que se distribuye el poder dentro de la organización (esto es, la estructura) crea incentivos que afectan la forma en que los miembros de la organización ejecutan esas operaciones, y la disponibilidad de un espacio seguro (la contingencia) afecta las probabilidades de alcanzar los niveles de rendimiento que su estructura organizativa les permitiría lograr. El refugio debería hallarse

15 Abdulkader H. Sinno, *Organizations at War in Afghanistan and Beyond*, Cornell University Press, Ithaca, Nueva York, 2010.

dentro del territorio en disputa. Los refugios transfronterizos raras veces ofrecen seguridad a largo plazo, porque los patrocinadores puntillosos pueden interrumpir las operaciones a voluntad o distraer a la organización de sus objetivos originales, convirtiéndola en una herramienta para proyectar su influencia en el país vecino. Los insurgentes tienen un espacio seguro cuando la entidad que ejerce el poder es incapaz de luchar contra ellos con eficacia en algunas regiones del país por diversas razones, por ejemplo, la pérdida de la ayuda externa, la presencia de divisiones entre las fuerzas armadas, o la existencia de un aparato estatal subdesarrollado. Los insurgentes no necesitan forzosamente un espacio seguro para triunfar, porque los regímenes pueden colapsar o los ocupantes retirarse (por ejemplo, en la guerra de liberación de Argelia) antes de que lleguen a adquirirlo.

Organizaciones sin espacio seguro

Para las organizaciones que están constantemente sometidas al hostigamiento de sus rivales, el objetivo más importante es sobrevivir lo suficiente para poder aprovechar las oportunidades que se presenten en el futuro.

Organizaciones centralizadas sin espacio seguro

Las organizaciones centralizadas que no cuentan con un espacio seguro son muy vulnerables debido a que dependen de la estrecha coordinación entre sus ramas especializadas y de unos pocos líderes clave. Los rivales más fuertes pueden perturbar su coordinación, lo cual resta eficacia a los componentes no autónomos de la organización. Ésta también puede verse incapacitada si pierde a sus dirigentes. Esta situación causó, por ejemplo, el debilitamiento del Partido de los Trabajadores de Kurdistán (PKK, por sus iniciales en kurdo) por la captura de Abdullah Ocalan, y de Sendero Luminoso (Partido Comunista de Perú) por la captura de Abimael Guzmán. Las organizaciones centralizadas que no cuentan con una zona territorial segura también pueden verse perjudicadas por el uso de estrategias complejas destinadas a aislarlas de sus posibles partidarios. Éste fue el sistema utilizado para derrotar a los Zhofaris de Omán, a los Mau Mau de Kenia y a los comunistas de Malasia, entre otros¹⁶. Además, las organizaciones centralizadas que no disponen de un espacio propio son mucho menos capaces de movilizar apoyo que las no centralizadas, porque están menos arraigadas en la estructura social, lo cual reduce la capacidad de respuesta y de adaptación a las necesidades locales de sus ramas no autónomas. Las organizaciones centralizadas también son vulnerables a la posibilidad de transformarse en instrumentos para la proyección del poder de sus patrocinadores extranjeros y dejar de perseguir sus objetivos independientes, porque sus líderes son capaces de arrastrar a las bases cuando reorientan su estrategia. Muchas organizaciones palestinas redujeron sus operaciones hasta casi extinguirse porque, en lugar de seguir un programa sensato y aplicar políticas populares que les hubiesen permitido crecer a costa de los rivales, se transformaron en representantes de Siria o

16 A. H. Sinno, nota 15 *supra*, cap. 10.

de Irak en los conflictos palestinos internos. A menudo, el patrocinador extranjero exige tener el patrocinio exclusivo de una organización centralizada; de ese modo, ejerce un fuerte poder sobre su líder. Si ese único patrocinador retira su apoyo, la organización resulta más perjudicada aún. Muchas organizaciones han tropezado con esta dificultad, por ejemplo el Sahrawi Polisario en la región del Sahara occidental de Marruecos, tras perder el apoyo de Argelia. La organización centralizada que carece de un espacio seguro tampoco puede aprovechar los mecanismos disciplinarios de que dispondría en otras circunstancias, como estructuras de respaldo y secciones especializadas, porque no pueden desarrollarlas fácilmente cuando se encuentran bajo presión y, por otra parte, porque para mantener esas estructuras se requieren sistemas de coordinación y de comunicación intensiva. Por último, las organizaciones centralizadas no pueden manipular y transmitir información y conocimientos de manera eficaz sin contar con un espacio seguro: la información se debe enviar desde el lugar donde se produce a los sitios distantes donde se necesita, y los rivales pueden interrumpir o interceptar fácilmente las comunicaciones.

Organizaciones no centralizadas sin espacio seguro

En los entornos hostiles, las organizaciones no centralizadas (descentralizadas o en red, patrocinadas o múltiples) son más adaptables que las centralizadas porque sus distintos componentes son más autónomos y dependen menos de la coordinación. No son tan vulnerables a los cambios súbitos (como la pérdida de un dirigente) o a las estrategias sofisticadas como las organizaciones centralizadas, porque sus bases son relativamente independientes y se ocultan eficazmente en la estructura social. Si el dirigente de una organización intenta transformar a ésta en un sustituto de su patrocinador extranjero, puede afrontar la desobediencia de sus bases más autónomas; por ende, la organización no centralizada es menos susceptible de malgastar su credibilidad y el apoyo que recibe. Algunas estructuras organizativas descentralizadas (organizaciones basadas en patrocinios múltiples) incluso pueden terminar en un punto muerto estratégico cuando los líderes de la organización insurgente, aun cuando aspiran a alcanzar un acuerdo con el poder existente o cuando sus patrocinadores los presionan a tal efecto, son incapaces de pactar con el poder porque perderían el apoyo de las bases¹⁷. Las organizaciones múltiples pueden atraer a múltiples patrocinadores y obtener así el respaldo que necesitarían si uno de los patrocinadores decidiera retirar su apoyo en forma abrupta. Las organizaciones no centralizadas también llevan las de ganar al movilizar apoyo en un entorno hostil, porque sus cuadros más autónomos responden mejor a las necesidades locales y están en mejor posición que los dirigentes de las organizaciones centralizadas para imponer sanciones positivas y negativas. Es más fácil mantener el control y la disciplina en grupos pequeños y autónomos en entornos hostiles. Esto representa una ventaja para las organizaciones no centralizadas insertadas en estructuras sociales intrincadas. Por último, en las organizaciones no centralizadas, la información no se transmite a lugares distantes, sino que casi siempre se produce

17 A. H. Sinno, nota 15 *supra*.

y utiliza a nivel local, con escasas contribuciones de la dirigencia y con pocas probabilidades de que los rivales puedan interceptarla.

Sin embargo, un poder central dotado de la capacidad de aplicar estrategias sofisticadas puede fácilmente derrotar a un movimiento insurgente fragmentado, porque sus distintos componentes equivalen a minúsculas organizaciones centralizadas independientes.

Organizaciones con espacio seguro

La organización que puede operar en una parte del territorio en disputa sin mayores interferencias de sus rivales debe adoptar medidas estratégicas coordinadas y resueltas para eliminar a los rivales en las zonas exteriores a la propia. En caso contrario, sus rivales pueden atacarla una y otra vez y, quizá, derrotarla. Además, la organización corre el riesgo de perder partidarios ante organizaciones que progresan con mayor rapidez, y puede dejar de recibir la ayuda de los patrocinadores cuando éstos pierden el interés en ella.

Organizaciones centralizadas con espacio seguro

Las organizaciones centralizadas tienen mucha más capacidad para adoptar iniciativas estratégicas que las no centralizadas, y gozan de otras ventajas cuando logran operar sin la interferencia de sus rivales. Como se explicará a continuación, sólo las organizaciones centralizadas pueden implementar estrategias complejas de varias etapas que requieren una coordinación cuidadosa, una disciplina estricta y un proceso decisorio concentrado. Si adquieren un espacio seguro, resisten mejor las estrategias destinadas a aislarlas de sus posibles partidarios, porque ejercen el control exclusivo sobre una parte del territorio, donde pueden movilizar en forma metódica a la población a través de estructuras superpuestas que la controlan y le prestan servicios especializados. El control territorial también permite imponer impuestos a la población y extraer recursos, reduciendo así la dependencia de la organización centralizada de los patrocinadores que podrían desviarla de sus objetivos originales. Las estructuras duplicadas y las secciones especializadas (por ejemplo, los funcionarios políticos sobre el terreno) también imponen la disciplina entre los miembros. Los dirigentes se hallan bien protegidos en el refugio, lo que reduce las posibilidades de que la organización sea descabezada. La organización centralizada que cuenta con un espacio seguro también puede transmitir la información desde el lugar donde se produce al sitio donde se necesita, es capaz de acumular conocimientos y tiene la posibilidad de centralizar las actividades de formación sin el temor de que se produzcan interrupciones importantes.

Organizaciones no centralizadas con espacio seguro

Las organizaciones no centralizadas son incapaces de adoptar iniciativas estratégicas más allá de las zonas abandonadas por rivales debilitados. Tampoco

pueden coordinar acciones en gran escala, manipular la información y e imponer disciplina a sus componentes para que cumplan esas directivas (contrariamente a lo que pueden lograr *dentro* de esos componentes, donde sus capacidades son óptimas). Su incapacidad de emprender iniciativas estratégicas suficientemente enérgicas para derrotar a sus rivales puede brindar a éstos el tiempo que necesitan para restablecer su posición y seguir debilitándolas. Esa incapacidad también puede dar lugar a la formación, en sus zonas, de nuevas organizaciones con mayor aptitud para realizar acciones coordinadas y reclutar sus propios seguidores (lo que sucedió, por ejemplo, con la expansión de los talibanes, realizada a costa de otros muyahidines entre 1994 y 1996). Puede ocurrir también que esas organizaciones pierdan el respaldo financiero de patrocinadores extranjeros impacientes, que optan por otras prioridades (ejemplo de ello es la reducción del apoyo estadounidense a los muyahidines cuando éstos no pudieron tomar Kabul después de 1989). Los patrocinadores extranjeros incluso pueden dejar de existir (como sucedió con el colapso de la Unión Soviética). La capacidad de adaptación, que constituye la ventaja principal de la descentralización, no tiene importancia en el caso de las organizaciones que no necesitan preocuparse por constantes acciones de hostigamiento. Cuanto más tiempo les lleve centralizarse, tanto más probable es que sean derrotadas por organizaciones rivales que tomen la iniciativa, o que colapsen por su propio peso debido a cambios en las circunstancias.

Un movimiento insurgente altamente fragmentado es menos capaz aún de emprender una acción colectiva decisiva que las organizaciones no centralizadas. La fragmentación no ofrece ventajas militares a menos que atraiga una intervención extranjera solidaria, como sucedió recientemente en Libia.

Supervivencia del más apto

En el cuadro 1, se presenta un resumen de los aspectos examinados hasta ahora en el presente artículo. Las organizaciones centralizadas son, en términos generales, más eficaces que las no centralizadas, pero son más vulnerables a los intentos de sus rivales por perturbar sus operaciones, debido a su dependencia de la coordinación entre sus secciones especializadas. La organización (sea el Estado, un ocupante, o un grupo insurgente fuerte) que controla un espacio seguro donde está a salvo de las interferencias de sus rivales debe, por ende, adoptar una estructura altamente centralizada y especializada. Las organizaciones que carecen de ese espacio deben adoptar una estructura no centralizada, a fin de mejorar sus probabilidades de sobrevivir a sus rivales. Un espacio seguro no es esencial para triunfar en un conflicto, pero es fundamental que la organización se organice de acuerdo a la disponibilidad o la ausencia de ese espacio. La organización que repentinamente adquiere tal espacio debe transformarse en una estructura más centralizada; de lo contrario, corre el riesgo de malgastar sus recursos.

Cuadro 1. Efectos de la estructura y de la disponibilidad de un espacio seguro en la supervivencia de la organización

	Organizaciones centralizadas	Organizaciones patrocinadas, múltiples o descentralizadas	Organizaciones fragmentadas
Con espacio seguro	Buenas probabilidades de sobrevivir	Pocas probabilidades de sobrevivir	Pocas probabilidades de sobrevivir
Sin espacio seguro	Pocas probabilidades de sobrevivir	Buenas probabilidades de sobrevivir	Pocas probabilidades de sobrevivir

Fuente: A.H. Sinno, nota 15 *supra*, p. 88 (modificado).

Efectos de la estructura organizativa en las opciones estratégicas

La estructura organizativa y la estrategia son factores estrechamente relacionados entre sí. El uso de determinada estructura puede limitar las opciones estratégicas disponibles para un movimiento; puede hacer que la adopción de cierta estrategia sea más o menos creíble para los oponentes, patrocinadores y partidarios de la organización; puede limitar la capacidad de la organización de resistir a las estrategias de sus rivales; y puede representar un incentivo adicional a la hora de adoptar algunas estrategias.

Cuando digo que determinada estructura organizativa puede limitar tanto las opciones estratégicas como las tácticas, no pretendo aplicar el mismo rigor que los estructuralistas sociales con su determinismo. No estoy diciendo que existe una sola estrategia que permite triunfar y que esta estrategia se adopta siempre, como opinaba Theda Skocpol acerca de la evolución de los acontecimientos durante la revolución en China¹⁸. Sencillamente, quiero decir que las diversas estrategias que pueden adoptarse y aquellas que pueden ser contrarrestadas se ven limitadas por la estructura de la organización. Si los dirigentes de máximo nivel deciden aplicar una estrategia que supera las posibilidades de la estructura de la organización, puede suceder una de cuatro cosas: que se reemplace a la dirigencia o que ésta modifique su estrategia; que las bases abandonen la organización en masa; que la organización sufra una derrota aplastante; o que tenga lugar un arduo proceso de reestructuración organizativa. A fin de ilustrar las diferencias de opinión entre Skocpol, DeNardo y yo mismo en materia

18 Theda Skocpol, *States and Social Revolutions*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979, p. 252. Skocpol resta importancia al papel de los actores y la mayoría de los otros estructuralistas coinciden en que la estrategia no importa en absoluto.

de opciones estratégicas, citaré la metáfora que utiliza James DeNardo para criticar el determinismo estratégico de Skocpol¹⁹. DeNardo nos pide que pensemos en una partida de ajedrez; fácilmente veremos que la estructura del tablero y la configuración de las piezas limitan las opciones de los jugadores. Esas restricciones no determinan el curso posterior del partido ni su resultado, como cree Skocpol que la estructura social determina el resultado de la acción revolucionaria. La metáfora del ajedrez tiene sus limitaciones, como todas, pero alcanza para ilustrar lo que yo entiendo por restricciones a la estrategia. Skocpol puede opinar que el juego del ajedrez no constituye una metáfora adecuada de la interacción revolucionaria, y DeNardo la considera apropiada para ilustrar la disponibilidad de numerosas alternativas estratégicas. En mi opinión, el ajedrez podría constituir una buena metáfora si las piezas estuviesen atadas unas a otras con hilos. Los hilos representan las restricciones organizativas que pueden limitar la disponibilidad de estrategias complejas, y cada estructura puede representarse mediante diferentes hilos que atan a las diversas piezas. Si las torres estuvieran atadas a la reina con hilos de longitud equivalente a dos escaques, entonces el jugador quedaría privado de algunas estrategias que dependen de esas piezas. Ese mismo jugador experimentaría limitaciones al intentar eludir las estrategias que su oponente despliega para eliminar esas piezas, o se vería entorpecido por una defensa que exige que las piezas realicen sus movimientos habituales. Éste es, a mi parecer, el modo en que la estructura organizativa reduce la gama de estrategias disponibles para el Estado y para quienes se oponen a él. A continuación, examinaré el efecto de la estructura en las estrategias simples (confrontación y avenimiento), así como en tres estrategias más complejas (dividir para conquistar (reinar), “corazones y mentes” y cooptación).

Confrontación y avenimiento

Tanto las entidades que ejercen el poder (el régimen actual o la potencia ocupante) como sus oponentes disponen de estrategias de confrontación y de avenimiento. Las estructuras organizativas de las partes en conflicto pueden alentarlas a adoptar una estrategia de avenimiento (con objeto de alcanzar un arreglo) o una estrategia de conflicto (basada en el desgaste o en un ataque directo destinado a desmantelar las organizaciones rivales), y también pueden encerrarlas en esas tácticas.

Las organizaciones centralizadas dotadas de un control jerárquico fuerte son capaces de ajustar sus estrategias con rapidez para responder a los cambios en el entorno o a las estrategias de los rivales. Esa capacidad de ajuste puede beneficiar o perjudicar a la organización, porque la resistencia y la flexibilidad ofrecen ventajas distintas. La capacidad de una organización centralizada de adoptar una estrategia de avenimiento frente a la entidad que ejerce el poder (el régimen actual o la potencia ocupante) puede, sin embargo, verse obstaculizada por la existencia de organizaciones rivales. La presencia de múltiples organizaciones induce a los grupos opositores a adoptar sistemáticamente estrategias de confrontación porque

19 James DeNardo, *Power in Numbers: The Political Strategy of Protest and Rebellion*, Princeton University Press, Princeton, 1985, pp. 29–32.

una población descontenta normalmente tiende a apoyar a la organización que evita mostrarse conciliadora²⁰. La organización de resistencia que no comprende esta dinámica y tiene una postura conciliadora frente a la entidad que ejerce el poder probablemente vea que sus rivales se fortalecen a su costa²¹. Por ejemplo, ésta fue la suerte del grupo de los *chetnik* de Draza Mihailovic, como han señalado Chalmers Johnson y los participantes en el conflicto²². Según Vladimir Dedijer, uno de los camaradas de Tito e historiador oficial del Partido Comunista Yugoslavo, hubo unidades enteras de *chetnik* que se pasaron a los partisanos cuando se disgustaron con la política de esperar el curso de los acontecimientos o se rehusaron a acatar la orden de sus dirigentes de no atacar a los alemanes²³. Otro ejemplo es el efecto de radicalización que tuvo la ETA (Patria Vasca y Libertad) sobre otras organizaciones vascas como el PNV (Partido Nacionalista Vasco) y muchos políticos vascos²⁴. En China, el Kuomintang, que mantenía una postura conciliadora con los japoneses, también fue derrotado: el apoyo de que gozaba se fue debilitando mientras los comunistas de Mao emprendían una resistencia activa²⁵.

Algunas estructuras no sólo influyen en la adopción de determinada estrategia sino que encierran a la organización en ella. Esto sucede cuando la estructura crea una serie de incentivos que dan lugar a estrategias personales dominantes por las que cada miembro sigue desempeñando persistentemente su papel dentro de la estrategia global de conflicto de la organización. Las organizaciones múltiples basadas en relaciones de patrocinio son particularmente proclives a crear esas encerronas estratégicas. La tenaz resistencia de los muyahidines afganos contra los soviéticos en 1980 es un claro ejemplo de esa situación.

Los líderes muyahidines afganos siguieron adhiriendo firmemente al compromiso de luchar contra los soviéticos incluso cuando Estados Unidos y Pakistán, sus principales proveedores y patrocinadores, los instaban a aceptar y observar los Acuerdos de Ginebra tras su ratificación. Los comandantes afganos siguieron atacando a las tropas de la URSS hasta el último día de la ocupación soviética, pese a las amenazas de la URSS de detener su retirada si no cesaban los ataques y a la presión que Estados Unidos y Pakistán ejercían sobre los líderes de la resistencia. Pese

20 Este argumento se asemeja al planteado por el filósofo René Girard en *Violence and the Sacred*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1977. Martin Kramer, "Sacrifice and fratricide in Shiite Lebanon", en *Terrorism and Political Violence*, vol. 3, 1991, pp. 30-47, aplica estas ideas a la resistencia contra la ocupación israelí de la zona sur de Líbano.

21 Los grupos intransigentes (Hamás en Palestina, los militantes protestantes en Irlanda del Norte, o los partidarios del jefe zulú Mangosuthu Buthelezi en Sudáfrica) pueden intentar frustrar los pactos entre la entidad que ejerce el poder y los grupos más moderados. No siempre logran hacerlo, pero su estrategia anticipada reduce el interés de los grupos moderados en llegar a un arreglo y radicaliza a todos los grupos de resistencia. Por lo general, el éxito de estas estrategias se subestima, puesto que es difícil reconocer los casos en que los dirigentes de los grupos moderados ni siquiera inician las negociaciones porque saben que la creciente confrontación que pondrán en juego los grupos excluidos frustrará sus esfuerzos.

22 Chalmers Johnson, *Peasant Nationalism and Communist Power: The Emergence of Revolutionary China*, Stanford University Press, Stanford, 1962, p. 164.

23 Tomado del diario de Dedijer sobre la Segunda Guerra Mundial, en *ibid.*, p. 69.

24 David Laitin, *National revivals and violence*, artículo presentado en el Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales del Instituto Juan March, 29 de marzo de 1993, p. 26.

25 Gerard Chaliand, *Guerrilla Strategies*, University of California Press, Berkeley, 1982, cap. 2.

a nuevas presiones, tampoco aceptaron formar parte del gobierno de coalición con el régimen de Kabul. Esta curiosa inflexibilidad, que impidió que los grupos de la resistencia afgana fuesen cooptados o disuadidos por sus enemigos, o manipulados por sus poderosos patrocinadores, fue consecuencia directa de la estructura de la resistencia²⁶.

Cada uno de los siete líderes de los partidos de la resistencia basados en Peshawar que pensaba en alcanzar un acuerdo con los soviéticos, o con su régimen cliente en Kabul, debía evaluar cómo acogerían tal transacción sus comandantes sobre el terreno (sus clientes). La razón de ello era que el prestigio y la influencia del líder de un partido eran proporcionales al número y a la fuerza de los comandantes que le eran leales. Los comandantes tenían un interés inherente en la continuación de la yihad, porque su propia importancia, sus intereses económicos y su razón de ser dependían de la continuidad de su condición de comandantes necesarios. Más importante aún, los comandantes locales deseaban proteger la autonomía local contra las intromisiones del régimen de Kabul y sus patrocinadores soviéticos, y para ello era necesario perpetuar la resistencia. Si un líder basado en Peshawar optaba por pactar, podía perder el apoyo de los comandantes locales que disientían de su política y que, por ende, defecionarían para unirse a las partes intransigentes, que los recibirían con los brazos abiertos. Era prácticamente imposible llegar a un arreglo entre todos los líderes de las partes para alcanzar a un acuerdo con los soviéticos o con el régimen de Kabul porque, si todos los líderes aceptaban simultáneamente pactar con los soviéticos, los comandantes sobre el terreno podían optar por desafiliarse de cualquier partido e incluso formar uno propio. Por esta razón, ningún líder llegó jamás a pactar con los soviéticos, sin importar el costo de la confrontación para el pueblo afgano²⁷.

La descentralización atribuye más poder a los cuadros de segunda línea, lo cual les permite actuar con mayor flexibilidad a nivel local, a diferencia de sus pares en la organización centralizada. Esta flexibilidad local, reflejada en la capacidad de cambiar de estrategia, se da a costa de la flexibilidad global de la organización. Las organizaciones descentralizadas son rehenes de sus cuadros más extremos, porque los rivales en general consideran que la ejecución de un acto de conflicto por un segmento de la organización representa la intención de la organización en su conjunto. Los dirigentes de primera línea de la organización se encuentran en la difícil situación de tener que elegir entre denunciar a miembros de sus bases o simular que ha apoyado su acción, mientras esperan que la estrategia de confrontación tenga éxito. Por desgracia para ellos, la misma falta de control que los arrastró a adoptar una estrategia de conflicto para toda la organización probablemente debilita su capacidad de motivar a los segmentos que no son agresivos. La Autoridad Palestina dirigida por Yasir Arafat se vio en esta situación cuando trataba de establecerse en Cisjordania y Gaza tras la firma de los Acuerdos de Oslo.

26 A. Sinno, nota 15 *supra*, caps. 5 y 6.

27 Para más detalles y pruebas, v. A. Sinno, nota 15 *supra*, cap. 6.

Dividir para conquistar

La regla conocida como “dividir para conquistar” (reinar) es una estrategia de control territorial iniciada por la potencia ocupante o el régimen en el poder, que consiste en dividir la población en grupos de interés (horizontales o verticales) con escasas probabilidades de alcanzar los resultados políticos que desean (asumir el poder), pero que, si la potencia ocupante o el actual régimen se mantienen en el poder, pueden lograr un resultado mejor que el que sería para ellos el peor (esto es, que el poder vaya a parar a manos de grupos rivales). Por ejemplo, supongamos que determinados grupos basados en la solidaridad (por ejemplo, grupos étnicos) tienen las siguientes preferencias, debido a enemistades históricas:

1. Control directo del centro y de los recursos que confiere (ocupar el poder).
2. Una potencia (régimen) colonial controla el gobierno.
3. Anarquía/secesión (ausencia de gobierno).
4. Uno o más grupos rivales controlan el gobierno.

Si las probabilidades de que se materialice la preferencia 1 son insignificantes o si el costo es demasiado alto, el grupo adoptará como estrategia dominante el apoyo a la potencia (régimen) colonial. La preferencia 1 se reduce a medida que disminuye el tamaño del grupo y aumenta la distancia que lo separa del centro de poder²⁸.

Pocos escritores han descrito las condiciones necesarias para que la política de “dividir para conquistar” tenga éxito con más elocuencia que Alexis de Tocqueville, al explicar por qué el dominio de Napoleón era aceptado con tanta facilidad:

Los partidos, diezmados, desanimados y exhaustos, anhelaban descansar por un tiempo bajo un despotismo de cualquier tipo, a condición de que fuera ejercido por un extraño y pesara tanto sobre sus rivales como sobre ellos mismos. Cuando los grandes partidos políticos comienzan a entibiarse en sus amores sin suavizar sus odios, y finalmente llegan a desear menos el propio éxito que impedir el de sus adversarios, hay que prepararse para la esclavitud: el amo se acerca²⁹.

Sin embargo, si se percibe que la potencia ocupante o el régimen desea utilizar los recursos del gobierno para subvertir al grupo en lugar de impedir, a un cierto costo, que esa actividad de subversión la efectúen otros grupos, el grupo

28 Los alauitas sirios son una notable excepción a esta norma, pero se aproximaron mucho al centro del poder infiltrando el ejército, antes de controlar las instituciones del Estado sirio. Steve Heydemann, *Authoritarianism in Syria: Institutions and Social Conflict, 1946–1970*, Cornell University Press, Ithaca, NY, 1999.

29 Cita tomada de los dos capítulos concluidos de la secuela de *L'Ancien Régime*, en Alexis de Tocqueville, *Selected Writings on Democracy, Revolution and Society*, John Stone y Stephen Menell (eds.), University of Chicago Press, Chicago, 1980, p. 246.

carecerá de incentivos para apoyar a la potencia ocupante o al régimen. A menudo, la anarquía o la secesión son demasiado costosas y se transforman en opciones atractivas únicamente si el grupo rival controla el centro y usa sus recursos (como la legitimidad, las instituciones o el poder económico) para subvertir al grupo que tiene las preferencias mencionadas más arriba. La secesión (la autonomía de facto) puede constituir una opción más deseable que la ocupación, si es facilitada por la competencia entre los grupos rivales y la potencia o régimen ocupante.

Si se deja de lado la hipótesis de la animosidad o la competencia (ya sea histórica o alimentada por la potencia o el régimen ocupante) entre grupos sociales, puede esperarse que los distintos grupos se alíen en un esfuerzo por sacarse de encima a la potencia o régimen ocupante que controla los recursos que, en otras circunstancias, podrían compartir entre ellos en su totalidad.

Para resumir, las probabilidades de que el concepto de “dividir para conquistar” tenga éxito son mayores (1) cuanto mayor sea la animosidad y el temor que reinan entre los grupos sociales; (2) cuanto menor sea el tamaño y mayor la distancia de los grupos con respecto al centro de poder; (3) cuanto mayor sea el costo de la secesión para los grupos interesados en ella; y (4) cuanto mayor sea la capacidad de la potencia o régimen ocupante para ser (o parecer) neutral en el conflicto entre los grupos rivales.

Durante su reinado, el rey Hussein de Jordania utilizó esta estrategia con gran habilidad para preparar las condiciones para que estos cuatro factores le permitieran conservar su precario trono. Dejó que el resentimiento entre los transjordanos y los jordanos de ascendencia palestina se agudizara, otorgando a los primeros el monopolio de los empleos públicos y permitiendo (algunos dicen que alentando) el desarrollo de los partidos nacionalistas transjordanos, que excluían a los palestinos de su concepto de Jordania como nación (factor 1). Los transjordanos y los jordanos palestinos conviven en las ciudades principales; la secesión de uno de esos grupos sería sumamente difícil y su costo muy elevado, como lo demostró la guerra civil que tuvo lugar a principios del decenio de 1970 (factores 2 y 3). Por último, Hussein era un extranjero (descendiente del sharif de La Meca, sin raigambre familiar en Jordania). Aunque, con anterioridad, tanto los transjordanos como los palestinos podrían haber concebido una Jordania mejor sin Hussein, en última instancia prefirieron soportar su moderado despotismo antes que el gobierno de los extremistas de la parte opositora, después de que él atizara la desconfianza entre las etnias (factor 4).

Sólo una organización centralizada es capaz de llevar adelante una estrategia de “dividir para conquistar”, debido a la destreza y la coordinación que se necesitan para alimentar los odios entre grupos (factor 1) y la necesidad de proyectar una imagen bien construida y coherente como parte neutral que se halla por encima de esos odios (factor 4). El concepto de “dividir para conquistar” no es aplicable a sociedades atomizadas ni puede utilizarse contra una única organización rival centralizada, por razones obvias; en este último caso, la estrategia aconsejable es la de “ganarse los corazones y las mentes”. La capacidad de otras estructuras de resistir la estrategia de “dividir para conquistar” depende de su capacidad para afectar los cuatro factores que rigen su éxito. Las cuestiones estructurales no inciden claramente en los factores

1, 3 y 4, pero sí en el factor 2 (el menor tamaño y la mayor distancia de los grupos con respecto al centro de poder). La multiplicidad y la descentralización aumentan la importancia de este factor. Por otro lado, el patrocinio puede alentar o desalentarlo, lo cual depende de la presencia o ausencia de una encerrona estratégica.

Corazones y mentes

Los ingleses refinaron y aplicaron con éxito la estrategia de “corazones y mentes” en numerosos conflictos coloniales, particularmente en Malasia y en las rebeliones de los Mau Mau y de Dhofar³⁰. En principio, los rivales del gobierno pueden utilizar esta estrategia, pero su aplicación requiere una extremada centralización y considerables recursos, que suelen ser atributos del gobierno o del ocupante y no de sus rivales. La estrategia consiste en:

1. Diferenciar entre los combatientes activos, los seguidores pasivos, los neutrales auténticos, y los leales al gobierno. Esto exige, desde luego, un flujo de información centralizado.
2. Aislar desde el punto de vista geográfico, físico o psicológico a las personas identificadas como rivales activos. Para ello, es necesario desplegar una operación militar y de inteligencia altamente coordinada y, por ende, centralizada³¹.
3. Ofrecer sanciones positivas (incentivos) a los posibles seguidores de las organizaciones rivales y protegerlos contra los abusos cometidos por tropas indisciplinadas para desalentarlos de apoyar a los rivales³².

Cuando estos pasos han sido bien ejecutados, resulta mucho más fácil someter a los rebeldes aislados, que no pueden reclutar nuevos miembros ni depender del apoyo material externo. Sin embargo, la correcta ejecución de esos pasos puede representar un desafío considerable, sobre todo si los revolucionarios evitan el error fatal de centralizar su estructura en respuesta a las acciones del régimen. Las mejores estructuras para contrarrestar la estrategia de “corazones y mentes” son las tradicionales, preferiblemente basadas en vínculos de patrocinio y con numerosas estructuras de respaldo. La densidad de las relaciones presentes en

30 El término “corazones y mentes” fue acuñado por el general Gerald Templer, Alto Comisionado Británico en Malasia. Templer fue nombrado en 1952, cuando el panorama distaba de ser favorable para los británicos, y logró aplicar con éxito los criterios que se describen en esta sección.

31 Una respuesta obvia al famoso aforismo maoísta de que el insurgente eficaz es el que vive entre la gente como el pez en el agua.

32 Algunos podrían argumentar que otro ingrediente necesario para la estrategia de “corazones y mentes” es hacer abundantes concesiones porque, después de todo, los británicos se comprometieron a retirarse de Malasia y concederle su independencia. Esto no es así: en otros casos en que esta estrategia se aplicó con buenos resultados, en particular durante las rebeliones de Dhofar y de Huk, no se hicieron tales concesiones. En ambos casos, el gobierno ofreció sanciones positivas (paso 3), pero hizo muy pocas concesiones políticas. No obstante, aunque no sean necesarias, las concesiones políticas de bajo costo (en especial, fomentar el sentido de la participación política) facilita la tarea del gobierno en el marco de una estrategia de “corazones y mentes”.

las estructuras tradicionales permite que los combatientes se oculten en sus propias comunidades y eviten quedar aislados. Los vínculos entre patrocinador y cliente, si ambos pertenecen al mismo bando, mantienen su cohesión frente a una estrategia de “corazones y mentes”. Además, debido a esos vínculos resulta más costoso para el régimen atraer a los patrocinadores o a los clientes para que cambien de bando, porque cuanto más dependa el miembro de una relación (es decir, cuanto más le cueste dejarla debido a las oportunidades que perdería) tanto mayor será el costo de separarlo de ella. Así sucedió durante la ocupación soviética de Afganistán, pero no durante la rebelión de Huk, donde los anteriores patrocinadores (los terratenientes) y clientes (los campesinos) se hallaban en lados opuestos tras una grave ruptura de sus relaciones tradicionales. El gobierno de Filipinas, encabezado por Ramon Magsaysay, siguió la estrategia de “corazones y mentes” al pie de la letra, guiado por asesores occidentales y ayudado por el torpe intento del Partido Comunista de Filipinas de controlar y centralizar a los campesinos rebeldes³³. Como señalaron numerosos observadores, los rebeldes comunistas chinos en Malasia, con su obstinada adhesión a una estructura organizativa centralizada inspirada en sus creencias dogmáticas, sufrieron innumerables contratiempos al enfrentarse con la estrategia de “corazones y mentes” introducida por los ingleses³⁴. La redundancia, la descentralización y la multiplicidad son útiles porque obstaculizan al gobierno en su tarea de recopilar información sobre los activistas; es más fácil llenar los casilleros de los nombres en un organigrama único y estático, que en múltiples organigramas que cambian constantemente.

Cabe señalar que lo que los políticos y generales estadounidenses llaman “corazones y mentes” en el contexto de las guerras de Estados Unidos en Vietnam, Irak y Afganistán es algo completamente diferente: una campaña de propaganda masiva o un esfuerzo por granjearse la buena voluntad de una población repartiendo servicios y recursos, todo ello sin resultados apreciables. En la mayoría de los casos, el enfoque aplicado por Estados Unidos es incapaz de distinguir adecuadamente los aliados de los enemigos al repartir los recursos, y no aísla metódicamente a sus oponentes. Se aplica a menudo contra oponentes que son prácticamente imposibles de aislar.

Cooptación

Selznick define la cooptación como “la absorción de nuevos elementos en los cuadros de mando o en la estructura política de una organización, como medio

33 Benedict Kerkvliet, *The Huk Rebellion*, University of California Press, Berkeley, 1977.

34 John Bowyer Bell, *On Revolt*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1976, p. 184.

de evitar amenazas a su estabilidad o existencia”³⁵. A mi entender, esta definición podría generalizarse de la siguiente manera: la cooptación es una estrategia iniciada por una organización dominante o una coalición de organizaciones, que consiste en ofrecer sanciones positivas a otras organizaciones hostiles o a individuos clave dentro de ellas a cambio de que acepten las normas de interacción que le interesan a la organización dominante o coalición³⁶.

La cooptación es una estrategia cooperativa que puede dar lugar a un acuerdo de cooptación que no se hace valer por sí mismo: para que un acuerdo de cooptación tenga resultados satisfactorios, ambas partes, el cooptador y el cooptado, deben ofrecer algo. El cooptador espera reducir los riesgos mediante la cooptación de algunas organizaciones rivales o de sus líderes. Los cooptados pueden obtener importantes beneficios de un acuerdo de cooptación, pero pierden su capacidad de desafiar al cooptador fuera de sus instituciones. La aceptación del cooptado puede ser valiosa para el cooptador si el cooptado es uno de varios rivales y si su aceptación del acuerdo de cooptación puede sentar un precedente para intentos de cooptación más importantes. Un cooptado también puede ser valioso si ofrece un apalancamiento de dos niveles con respecto a otras organizaciones o grupos³⁷. La cooptación encaminada a obtener un apalancamiento de dos niveles es una estrategia habitual en situaciones coloniales, donde la potencia ocupante coopta a una pequeña minoría altamente combativa para que vigile al resto de la población. Frisch ofrece un vívido ejemplo del uso de esta estrategia por parte del gobierno israelí³⁸. En este caso, los cooptados son los ciudadanos drusos de Israel, un grupo fuertemente militarizado. Se suele asignar a las unidades drusas que forman parte del ejército israelí la tarea de suprimir la resistencia palestina en los territorios ocupados por Israel, a cambio de un trato favorable para su pequeña comunidad. Otra forma de apalancamiento de dos niveles consiste en cooptar a los dirigentes de una organización, no a la organización entera. Este tipo de cooptación es muy eficaz en cuanto a costos, porque es mucho más económico cooptar a una o dos personas en vez de a toda una organización. A veces, las políticas tribales facilitan la cooptación personal debido a la lealtad que los dirigentes tribales suelen despertar entre los miembros de la tribu, a quienes pueden sofrenar o dar rienda suelta a voluntad.

35 Philip Selznick, “Foundations of the theory of organizations”, en *American Sociological Review*, 1948, vol. 13, n.º 1, p. 34. Philip Selznick, *TVA and the Grass Roots: A Study in the Sociology of Formal Organization*, Harper and Row, Nueva York, 1949, ofrece el clásico estudio de caso de la cooptación como estrategia. V. Michael Saward, *Co-optive Politics and State Legitimacy*, Dartmouth, Aldershot, 1992, que contiene un infrecuente análisis de esta importante estrategia y de su aplicación global a las relaciones internacionales y a la interacción estratégica en general. La cooptación es una táctica ampliamente usada en el ámbito político, pero es un tema que ha recibido escasa atención por parte de los círculos académicos.

36 El término “cooptación” se utiliza más frecuentemente para indicar un resultado. En este artículo, me interesa la noción de cooptación como estrategia. Cuando cabe, me refiero al resultado como “acuerdo de cooptación”.

37 Martin Gargiulo, “Two-step leverage: managing constraint in organizational politics”, en *Administrative Science Quarterly*, vol. 38, 1993, pp. 1-19, ofrece un estimulante análisis del apalancamiento de dos niveles y del mecanismo de cooptación indirecta en las políticas organizativas.

38 Hillel Frisch, “The Druze minority in the Israeli military: traditionalizing an ethnic policing role”, en *Armed Forces and Society*, vol. 20, 1993, pp. 51-67.

Hay dos factores que diferencian la cooptación de la alianza (la suma de capacidades contra un enemigo común, arreglo que suele ser de corto plazo). En primer lugar, el cooptador generalmente ofrece sanciones positivas con la esperanza de alcanzar un acuerdo de cooptación, porque el hecho de que la organización menor acepte las normas de la organización hegemónica sin que ésta haga concesiones equivaldría a una derrota. En segundo lugar, el cooptador debe ser más poderoso que el cooptado, el cual debe forzosamente aceptar la estatura hegemónica del cooptador y la aplicabilidad de sus normas a sus relaciones futuras (por ejemplo, establecer que todas las diferencias se diriman en el ámbito parlamentario, o aceptar la autoridad del monarca). Si cambian los incentivos, cualquiera de las dos partes puede defecionar (dejar de cooptar o de ser cooptada), a veces incluso después de alcanzar o institucionalizar un acuerdo de cooptación. Sin embargo, la institucionalización eleva el costo de la defeción.

La cooptación es costosa para la organización cooptadora y sus dirigentes. Es costosa porque hace falta ofrecer sanciones positivas a la persona u organización cooptada y compartir con ella el poder y la información³⁹. Por lo tanto, las potencias deben evaluar cuidadosamente a los candidatos para los acuerdos de cooptación. Una organización es un buen candidato si tiene suficiente poder como para perturbar sustancialmente las operaciones de la organización cooptadora en la actualidad o en el futuro, pero no tanto como para apoderarse de la organización desde dentro o de eliminarla, y si el costo de cooptarla es inferior al costo de combatirla⁴⁰.

Que la cooptación sea ventajosa o desventajosa para una organización depende de las condiciones del acuerdo de cooptación (las sanciones positivas y las normas adoptadas), así como del costo de oportunidad de anular la confrontación. El único tipo de cooptación que posiblemente tenga consecuencias negativas es la cooptación de sus líderes y no de la propia organización, si quienes reciben las sanciones positivas son los líderes en vez de la organización. Además, los primeros cooptados tienden a beneficiarse más que los subsiguientes porque el régimen aspira a cooptar el número mínimo de rivales necesarios para permanecer en el poder y, a la vez, rebajar el costo de la cooptación; por esta razón, a veces paga una prima para formar un quórum mínimo de organizaciones.

Sólo las organizaciones centralizadas adoptan e implementan estrategias de cooptación, debido a la necesidad de influir en las bases para que apoyen un acuerdo que representa un cambio de estrategia. Los líderes sociales vulnerables en sociedades fragmentadas son blancos fáciles para la cooptación. Es más fácil cooptar una organización centralizada cuya dirigencia tiene más control sobre la estrategia de la organización, que una organización descentralizada. Además, las estructuras descentralizadas tienen menos probabilidades de imponer a sus bases el respeto de las normas del cooptador, lo cual es condición esencial para el éxito del acuerdo de cooptación.

39 Con respecto al efecto de la cooptación en el poder dentro de la organización cooptadora, v. Jeffrey Pfeffer, *Power in Organizations*, Pitman, Marshfield, Massachusetts, 1981, p. 166.

40 Algunos autores sostienen que las organizaciones que no son adversarios también pueden ser “cooptadas”. Éste es un uso muy flexible del término y parece implicar, más que una cooptación, una alianza.

La presencia de múltiples organizaciones facilita la implementación de la cooptación por la entidad que ejerce el poder, debido a que cada organización desea ser la primera cooptada y beneficiarse del acuerdo de cooptación más favorable; pero, también acrecienta el riesgo de defección de las bases a los opositores no cooptados. Las organizaciones patrocinadas tienden a ser inmunes a los esfuerzos de cooptación cuando se encuentran en situación de encerrona estratégica, y a ser vulnerables a la misma si el acuerdo de cooptación se concluye antes de que se creen las condiciones de una encerrona estratégica. Puesto que hablamos de conflictos desarrollados, se presume que las organizaciones basadas en el patrocinio probablemente se resistan a aceptar los ofrecimientos de cooptación.

En el cuadro 2, se presenta un resumen de los efectos que la estructura organizativa tiene en la capacidad de aplicar diferentes estrategias (mitad superior) y de resistirlas (mitad inferior). Un casillero oscuro indica que una estructura obstaculiza la ejecución de una estrategia o la resistencia a ella, en tanto que un casillero de color claro indica que la estructura facilita la ejecución o la resistencia. En general, las estructuras descentralizadas son incapaces de adoptar una iniciativa estratégica, pero pueden resistir con eficacia las estrategias complejas. Normalmente, las estructuras centralizadas pueden adoptar una iniciativa estratégica y ejecutar estrategias complejas, pero son menos capaces de contrarrestarlas. Las organizaciones sin un espacio seguro se beneficiarían de la adopción de una estructura no centralizada, porque las organizaciones centralizadas que carecen de refugio no pueden coordinar sus operaciones adecuadamente para implementar estrategias complejas con eficacia. La organización no centralizada sin un espacio seguro será, al menos, más capaz de mantener alejados a sus rivales. Cuando una organización adquiere un espacio seguro, lo lógico es que se centralice, a fin de poder desplegar la iniciativa estratégica de manera coordinada fuera de su refugio.

Cuadro 2. Efectos de la estructura de una organización en su capacidad de implementar y contrarrestar estrategias

	Organización fragmentada	Organización centralizada	Organización múltiple	Organización descentralizada	Organización basada en el patrocinio
Avenimiento y confrontación	Sólo avenimiento	Avenimiento y confrontación (flexible)	Incentiva la confrontación	Sólo desgaste y avenimiento, baja flexibilidad	Sólo desgaste y avenimiento
Dividir para conquistar	No	Sí	No	No	No
Corazones y mentes	No	Sí	No	No	No
Cooptación	No	Sí	NA	Improbable	Improbable

↑ ARRIBA: CAPACIDAD PARA EJECUTAR ESTRATEGIAS

ABAJO: CAPACIDAD PARA CONTRARRESTAR ESTRATEGIAS ↓

Confrontación	Ninguna, a menos que provoque la intervención externa	Si cuenta con espacio seguro, sí; de lo contrario, no	Depende de la disponibilidad de un espacio seguro: es útil si no lo tiene; de otro modo, no.		
Dividir para conquistar	NA	Sí; la estrategia no es útil contra una única organización centralizada	Probablemente debilita la capacidad de contrarrestar estrategias		Sí, en caso de encerrona estratégica generalizada
Corazones y mentes	NA	No	Ambas son mejores que una única organización centralizada		Óptima
Cooptación	Vulnerable a la cooptación individual	Más fácil de cooptar que una organización descentralizada	Fácil de cooptar	Más difícil de cooptar que una organización centralizada	Sí

Código de sombreados: Desventajoso Ventajoso

Sin sombreado = No aplicable (NA) o indeterminado

Fuente: A.H. Sinno, nota 15 *supra*, p. 58 (modificado).

Conclusión: la tragedia de las negociaciones de paz

Los acuerdos de transacción raras veces son duraderos. En un estudio estadístico realizado bajo mi dirección, se determinó que, de los cuarenta y un conflictos que tuvieron lugar entre 1945 y 2001 y que duraron más de tres años, en América, Oriente Próximo y África Septentrional, en sólo dos casos los contendientes consiguieron llegar a un acuerdo duradero (de más de diez años)⁴¹. Tal vez una de las razones es que los arreglos duraderos sólo pueden lograrse entre dos organizaciones rivales centralizadas que controlan rigurosamente a sus miembros y son capaces de impedir el surgimiento de organizaciones alternativas que representen los intereses de las partes contrarias al acuerdo. Así sucedió en el único caso de un arreglo negociado en África Septentrional y Oriente Próximo, en el estudio estadístico mencionado. Antes de negociar con el gobierno en Jartum en 1972, Joseph Lagu tuvo que centralizar al grupo Anya Nya y consolidar su control sobre las bases⁴².

La centralización (y el control de las bases que generalmente confiere) es una condición previa importante para una negociación eficaz, debido a la frecuente necesidad de dominar a los “aguafiestas” (para utilizar el término acuñado por Stephen Stedman) que están en desacuerdo con los objetivos conciliadores de la dirigencia. Los aguafiestas pueden sabotear las negociaciones cometiendo actos hostiles que socavan la imagen de sinceridad de los dirigentes de la organización, quienes cargarán con la culpa de esos actos⁴³. La centralización también ayuda a impedir eficazmente el surgimiento de nuevas organizaciones rivales que podrían adoptar, como estrategia para acelerar su crecimiento a expensas de la organización conciliadora, una línea inflexible atractiva para aquellos partidarios que, durante años de conflicto, fueron condicionados para creer que la negociación equivale a la traición⁴⁴.

Lamentablemente, como ya he señalado, las organizaciones centralizadas son contendientes serios en un conflicto sólo si cuentan con un espacio seguro dentro del territorio en disputa. Sin embargo, casi ninguna cuenta con ese recurso y, por ende, sus oponentes no se sienten urgidos a negociar ni a hacer concesiones, porque perciben que en algún momento triunfarán sobre ellas. Ésta es la lamentable realidad de los acuerdos de paz que se negocian en las guerras civiles: la mayoría de las organizaciones insurgentes que podrían constituir partes serias en los arreglos negociados son precisamente aquellas con las cuales, en opinión de la entidad que ejerce el poder, no vale la pena negociar.

41 A. Sinno, nota 15 *supra*, cap. 10.

42 Donald Rothchild y Caroline Hartzell, “The peace process in the Sudan”, en Roy Licklider (ed.), *Stopping the Killing: How Civil Wars End*, New York University Press, Nueva York, 1993, pp. 69–70.

43 Stephen Stedman, “Spoiler problems in peace processes”, en *International Security*, vol. 22, n.º 2, 1997, pp. 5–53.

44 Para un ejemplo (tomado de la situación en Kosovo) de cómo la falta de centralización puede obstaculizar un acuerdo, v. Chris Hedges, “Serbs ready for large-scale attacks on Kosovo rebels”, *New York Times*, 27 de junio de 1998.

Motivos por los que los grupos armados deciden respetar o no el derecho internacional humanitario

Olivier Bangerter

El Dr. Olivier Bangerter, graduado en teología por la Universidad de Lausanne (maestría) y por la Universidad de Ginebra (doctorado), se ha sumado recientemente al proyecto de investigación sobre armas pequeñas, como investigador jefe. Además, trabajó para el Comité Internacional de la Cruz Roja a partir de 2001 y fue asesor del CICR en materia de diálogo con los grupos armados desde 2008 hasta 2011. En el cumplimiento de esa función, se reunió con miembros y ex miembros de unos sesenta grupos armados en todo el mundo.

Resumen

La decisión de respetar o no el derecho está lejos de ser una opción automática, independientemente de que la adopte un grupo armado o un Estado. Sólo es posible alentar y, por ende, mejorar el respeto del DIH si se comprenden los motivos que esgrimen los grupos armados para justificar el cumplimiento o el incumplimiento de esta rama del derecho. Dos consideraciones inciden particularmente en la decisión de los grupos armados de respetar el derecho: la imagen que tienen de sí mismos y la ventaja militar. En cuanto a las razones para incumplir las normas del DIH, las tres siguientes resultan particularmente importantes: el objetivo del grupo, la ventaja militar y lo que el DIH representa según el grupo.

Una tarde, en algún lugar de África, estaba yo conversando con un ex jefe de alto rango de un grupo armado. Analizábamos la cuestión del reclutamiento

de menores como combatientes por parte de los ex camaradas de mi interlocutor, cuestión que evidentemente me preocupaba desde el punto de vista humanitario y como delegado del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Manifesté que no comprendía: mi interlocutor y yo sabíamos que la presencia de niños en una unidad de combate implica graves problemas de mando, además de crear otros inconvenientes militares¹. Él estuvo de acuerdo conmigo, pero agregó: “Sabe, señor delegado, en mi país tenemos este dicho: para hacer un gran fuego, se necesita mucha leña”. Estaba claro lo que quería decirme. Los rebeldes reclutan menores ateniéndose a una decisión racional; en su opinión, la ventaja de contar con un número mayor de combatientes compensa las desventajas de tener niños en sus filas².

La conversación continuó, pero este breve intercambio ilustra una realidad que pocos conocen. En los grupos armados, las normas del derecho internacional humanitario³ (DIH) no sólo se debaten con personas externas sino que también son objeto de análisis en su interior, sobre todo por parte de los mandos. Los grupos armados suelen sopesar los motivos por los cuales las normas deberían ser respetadas o no; a veces lo hacen con sumo cuidado, otras veces, en forma apresurada. Para quienes están obligados por esas normas en su día a día, el DIH es asunto de debate. A fin de lograr que respeten el derecho, o de que lo hagan en mayor medida, es preciso que comprendamos los factores que inciden en sus elecciones⁴. De otro modo, los argumentos esgrimidos en favor de la observancia de las normas del DIH podrían quedar desatendidos.

La finalidad de este artículo es describir los mecanismos lógicos que pueden llevar a respetar o a infringir el derecho, de modo tal que los académicos y los trabajadores humanitarios, así como los propios grupos armados, tengan un mejor conocimiento de los aspectos que están en juego. El artículo se basa en entrevistas con miembros o ex miembros de unos sesenta grupos armados de cuatro continentes, así como en un centenar de documentos publicados por esos grupos, en particular sus códigos de conducta. Además, se aborda especialmente el seminario organizado en octubre de 2010 por la Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos acerca de “Actores armados no estatales y normas internacionales”. El autor presidió la sesión dedicada a los motivos para respetar el derecho, sobre la base de una versión preliminar del presente artículo.

1 Con frecuencia, quienes intentan poner término al reclutamiento de menores desestiman este hecho. Si bien es más fácil adoctrinar niños que adultos y, a su vez, los niños son menos conscientes de los peligros, estos carecen de disciplina y discernimiento, que son cualidades necesarias durante un combate.

2 Entrevista con el autor, agosto de 2009. La identidad de las personas que brindaron información para la elaboración de este artículo quedará anónima, a fin de garantizar su seguridad.

3 En este artículo, nos detendremos en la práctica de grupos de oposición armados (rebeldes, insurgentes, etc.) y de grupos pro gubernamentales (grupos paramilitares, milicias de autodefensa, etc.) que son o han sido partes en un conflicto armado sin carácter internacional al que se aplica el DIH, así sea el DIH convencional o consuetudinario. Algunos grupos respetan esas normas sin vincularlas a ningún tratado en particular y, por ende, responden al objetivo del DIH, es decir proteger a las víctimas de conflictos armados, tomando en consideración la necesidad militar.

4 “The ‘incentives for armed groups to comply with the law should be emphasized’ “, including the increased likelihood of reciprocal respect for the law by opposing parties, Report of the Secretary-General on the Protection of Civilians in Armed Conflict, 29 de mayo de 2009, Doc. ONU S/2009/277, párr. 41 (el subrayado es nuestro). Esta es también la conclusión de Hugo Slim, en su excelente libro, *Killing Civilians: Method, Madness and Morality in War*, Hurst and Co., Londres, 2007.

Los debates sobre las normas del derecho internacional en general y del DIH en particular han cobrado cada vez más importancia entre los grupos armados a lo largo de la última década. En varios casos, el debate se ha centrado no en el derecho y su aplicabilidad, sino en conceptos como el de protección de los civiles, lo que constituye un reconocimiento implícito de su importancia, más allá de la fuente de donde provengan esos conceptos⁵. El Mulá Omar, jefe de los talibanes afganos, solicita a sus combatientes que tomen todas las precauciones posibles para proteger la vida y los bienes de la población, así como la infraestructura pública⁶. En agosto de 2012, los talibanes también solicitaron el establecimiento de una comisión conjunta de investigación sobre los ataques contra civiles en Afganistán⁷. En varios otros casos, el derecho es citado como motivo y/o pauta de determinadas promesas públicas; por ejemplo, la protección de los civiles es un aspecto clave de la promesa formulada en 2008 por el Movimiento Justicia e Igualdad y el Movimiento de Liberación de Sudán-Unidad:

Haremos todo lo que sea posible para garantizar la protección de la población civil, de conformidad con los principios de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En colaboración con UNICEF, adoptaremos medidas de protección de los niños en Darfur. También afirmamos el principio de libertad de movimiento⁸.

Algunos críticos sostienen que esto no es más que un ejercicio de relaciones públicas y tienen razón en este sentido: algunos grupos utilizan el DIH como un arma durante un conflicto, con miras a librar una guerra “conforme a derecho”; otros no tienen ninguna intención de que sus prácticas sean acordes a lo que exigen del adversario⁹.

- 5 Se ha prestado menor atención a la protección de las personas fuera de combate, y sobre todo de los prisioneros. Ello tal vez se deba a que la protección de los civiles ocupa mucho más espacio también en el discurso internacional.
- 6 Mensaje del Mulá Omar en ocasión del Eid al-Fitr, 8 de septiembre de 2012. Traducción disponible en <http://geopolicraticus.wordpress.com/2010/09/08/mullah-mohammad-omars-eid-al-fitr-address-for-2010/> (consultado el 20 de octubre de 2011).
- 7 Algunos observadores dudan de la autenticidad de este texto, que fue publicado en el sitio de los talibanes en la dirección http://alemarah-iea.com/english/index.php?option=com_content&about-civilian-casual&catid=4:statements&Itemid=4, que ya no está disponible. Sin embargo, se lo mencionó en un informe de Jon Boone, “Taliban call for joint inquiry into civilian Afghan deaths considered”, en *The Guardian*, 16 de agosto de 2010, disponible en <http://www.guardian.co.uk/world/2010/aug/16/talibanafghan-civilian-deaths-nato-un> (consultado el 12 de octubre de 2011). Para una evaluación crítica del uso del lenguaje sobre los “crímenes de guerra” por parte de los talibanes en sus declaraciones sobre víctimas civiles y ataques contra civiles, v. los textos de Kate Clark sobre la Red de Analistas Afganos, en particular ‘Killing civilians: Taleban and international law’, 23 de mayo de 2011, disponible en <http://aan-afghanistan.com/index.asp?id=1733>, y ‘The Lahya: Calling the Taleban to account’, julio de 2011, disponible en http://aan-afghanistan.com/uploads/20110704_CKClark_The_Layha.pdf (ambos consultados el 12 de octubre de 2011).
- 8 El Movimiento Justicia e Igualdad y el Movimiento de Liberación de Sudán-Unidad son dos grupos de oposición armados de Darfur. El texto completo está disponible en <http://www.hdcentre.org/files/110708.pdf> (consultado el 12 de octubre de 2011).
- 9 Lo mismo podría decirse de algunos Estados que han ratificado los instrumentos de DIH sin modificar sus prácticas sobre el terreno.

Pensar sobre la base de una supuesta culpa general “fundada” en unos pocos y malos ejemplos, aunque muy reales, sería como mirar el árbol en lugar del bosque. En la medida en que existen grupos armados que genuinamente desean respetar las normas del DIH por diversas buenas razones, asumir la culpa en todos los casos sería contraproducente en relación con el respeto del DIH en general y con las personas protegidas por sus normas.

En alentador que los grupos armados debatan sobre el DIH. Un mayor respeto de este derecho por los grupos armados significaría mucho para las personas afectadas por conflictos armados, y la existencia de debates internos sobre el tema abre perspectivas que sería absurdo ignorar. Sin embargo, es necesario que comprendamos cómo se llevan adelante esos debates. Y esa es la finalidad que persigue este artículo. Para ello, analizaremos en primer lugar las razones esgrimidas para respetar el DIH y luego nos detendremos en las razones para no hacerlo.

La decisión de respetar el derecho o no

La decisión de respetar el derecho o no dista de ser automática, independientemente de que la tome un grupo armado o un Estado. Para comprobarlo, alcanza con leer los informes de algunas Comisiones de Verdad y Reconciliación, que ofrecen las mejores estadísticas disponibles¹⁰. Se presenta todo tipo de situaciones: desde aquellas en que la mayoría de las violaciones se atribuyen a un grupo insurgente¹¹ hasta aquellas en que se atribuyen a un Gobierno¹², pasando por algunas

10 Se puede pensar que la mayoría de las otras estadísticas son sesgadas por varios motivos. En primer lugar, pueden ser producidas por entidades que tienen intereses en el conflicto; más allá de la calidad real del trabajo realizado, siempre existe el riesgo de que el estudio sea sesgado. En segundo lugar, la mayoría de los informes elaborados durante los conflictos armados son incompletos debido a la falta de acceso a algunas partes del país y porque las víctimas tal vez se nieguen a hablar. Las Comisiones de Verdad y Reconciliación no son inmunes a las fallas, pero tienen las mejores condiciones posibles para informar sobre infracciones: cuentan con el apoyo de las ex partes en el conflicto, tienen fácil acceso a determinados lugares y personas, y su objetivo es lograr la reconciliación y no marcar un puntaje.

11 La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sierra Leona atribuye el 60,5% de las infracciones cometidas en el país al Frente Revolucionario Unido. *Witness to Truth: Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission Report*, Vol. 2, párr. 107, disponible en <http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume2.pdf> (consultado el 12 de octubre de 2011).

12 En Guatemala, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico atribuye al Gobierno el 93% de las infracciones. *Guatemala: Memoria del Silencio*, Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Conclusiones y recomendaciones, párr. 82, disponible en <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/> (consultado en octubre de 2011). En El Salvador, la Comisión atribuye un mero 5% de las violaciones al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, mientras que “los agentes del Estado, los grupos paramilitares aliados a ellos y los escuadrones de la muerte” serían responsables de un 85% de las infracciones. Consejo de Seguridad de la ONU, Anexo, *From Madness to Hope: The 12-year War in El Salvador*, Report of the Commission on the Truth for El Salvador, Doc. ONU S/25500, 1993, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/salvador/informes/truth.html> (consultado en octubre de 2011). En Timor Leste, la Comisión para la Recepción, la Verdad y la Reconciliación de Timor Leste (Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação de Timor-Leste, CAVR) atribuye el 57,6% de las “violaciones fatales” al ejército y la policía de Indonesia, y el 32,3% a sus auxiliares locales. *Chega! The Final Report of the Timor-Leste Commission for Reception, Truth and Reconciliation (CAVR)*, Part 6: ‘The profile of human rights violations in Timor-Leste, 1974 to 1999’, párr. 10, disponible en <http://www.cavr-timorleste.org/cheqaFiles/finalReportEng/06-Profile-of-Violations.pdf> (consultado en octubre de 2011). Sin embargo, se señala que muchas de las violaciones fueron cometidas por varios grupos armados en conjunto; de esas estadísticas se infiere que el 70% de las violaciones serían atribuibles directa o indirectamente a las fuerzas gubernamentales.

situaciones más equilibradas¹³. En dos casos en particular, diferentes grupos armados que estaban activos en el mismo país en la misma época exhibieron prácticas muy distintas en relación con el respeto del derecho: en Sierra Leona, se atribuyó al Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas un número de infracciones seis veces menor que al Frente Revolucionario Unido¹⁴; y en Perú, el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru cometió un número de infracciones treinta y seis veces menor que Sendero Luminoso¹⁵.

El respeto del DIH no depende de la naturaleza de las partes en conflicto, sino de las decisiones que tomen. Por consiguiente, en este artículo se examinan las principales razones que llevan a los grupos armados a decidir respetar el DIH, parcial o totalmente, o no hacerlo¹⁶. ¿Esta pregunta es redundante? ¿Los grupos armados, al igual que todos los beligerantes, están regidos por el DIH? ¿Acaso podrían no aceptar este derecho?¹⁷ Plantear la cuestión de esta manera sería, cuando menos, ingenuo. Incluso los Estados que han ratificado los tratados de DIH no siempre lo respetan, entonces ¿por qué habrían de hacerlo los insurgentes?

Consideraremos sólo las razones mencionadas por los propios grupos armados a favor o en contra el respeto del DIH, y no otras causas (a veces decisivas) de la observancia o la inobservancia del derecho¹⁸. Estas últimas suelen ser organizacionales y relacionarse con el mando y el control, en particular. Algunos grupos armados carecen de estructuras lo suficientemente fuertes como para lograr que el comportamiento que desean por parte de sus combatientes sea realmente obligatorio. No debería olvidarse el hecho de que las circunstancias a veces obligan a adoptar un enfoque de “laissez-faire”, aunque éste se base en cálculos tan razonados como la decisión de no respetar el DIH¹⁹. Tal como afirmó el testigo DAG-080 ante el Tribunal Especial para Sierra Leona, “por más eficaz que sea el mecanismo de detección y notificación de violaciones, si el jefe

13 En Perú, el 54% de las violaciones se atribuyen a Sendero Luminoso, y cerca del 35% a los agentes gubernamentales, según las conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en su informe final. *Informe Final*, Vol. 1, cap. 3, disponible en español en <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php> (consultado en octubre de 2011), pp. 181 y 182.

14 El 9,8%, según el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sierra Leona, nota 11 *supra*, párr. 108.

15 El 1,5% en comparación con el 54%, según las conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, nota 13 *supra*, párr. 34.

16 Las medidas que podrían tomar en ese sentido fueron descritas en Olivier Bangerter, “Measures armed groups can take to improve respect for IHL”, en *Proceedings of the Roundtable on Nonstate Actors and International Humanitarian Law: Organized Armed Groups – A Challenge for the 21st Century*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo y Franco Angeli, Milán, 2010, pp. 187–212.

17 La aplicabilidad del DIH a los grupos armados no es un asunto sencillo, y las interpretaciones jurídicas que llegan a esa conclusión no siempre son transparentes. Robin Geiss, “Humanitarian law obligations of organized armed groups”, en *ibíd.*, pp. 93–101.

18 Entre los ejemplos de otras causas de inobservancia del DIH se cuentan los mecanismos ineficaces de control, la elección de determinadas políticas (como permitir que los combatientes requisen los bienes que deseen de la población), la elección de armas y los mecanismos de sanción débiles.

19 Jeremy Weinstein lo demuestra en relación con la Resistencia Nacional Mozambicana en *Inside Rebellion: The Politics of Insurgent Violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

(al cual se envían las notificaciones) decide ignorarlas, las violaciones no serán sancionadas”²⁰.

Sin embargo, es fundamental comprender la lógica que subyace al respeto o a la inobservancia a fin de persuadir a los grupos armados de que se atengan a las normas. Sin esa comprensión, los argumentos esgrimidos por los trabajadores humanitarios, los juristas y los políticos corren el riesgo de caer en saco roto. La mera existencia de un ordenamiento jurídico no es suficiente para garantizar que será aplicado; sería ingenuo esperar convencer a los grupos armados con el argumento de la existencia del derecho internacional. En cambio, otros factores parecen tener más peso, tal como ha señalado Michel Veuthey:

Los mecanismos jurídicos de aplicación han logrado diferentes grados de éxito. Es cierto que esos mecanismos han funcionado en algún que otro caso, pero debemos reconocer que su papel habría sido incluso más limitado si otros factores, no jurídicos, no hubieran hecho comprender a las fuerzas de la guerrilla la necesidad de observar determinadas limitaciones por motivos humanitarios... *Más que los procedimientos clásicos dispuestos por los instrumentos humanitarios internacionales, algunos factores jurídicos o parajurídicos contribuyen a fortalecer la aplicación de las normas y los principios humanitarios y, por ende, la realidad del derecho humanitario en la guerra de guerrillas*²¹.

¿Por qué decidir respetar el derecho?

“Por quiénes somos y cómo deseamos ser percibidos”

La imagen propia es uno de los motivos más contundentes para respetar el DIH. No sólo es erróneo sino contraproducente considerar a todos los miembros de grupos armados como criminales de guerra reales o potenciales. Para quienes están dispuestos a respetar determinadas normas debido a la forma en que se ven a sí mismos, la imposibilidad de recurrir a esa autoimagen significa socavar todo esfuerzo de promoción del derecho²².

20 Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RFU accused)*, Caso No. SCSL-04-15-T, Fallo (Sala de Primera Instancia), 2 de marzo de 2009, párr. 711, disponible en <http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsSesayKallonandGbaoRUFCase/TrialChamberJudgment/tabid/215/Default.aspx> (consultado el 18 de octubre de 2011).

21 Michel Veuthey, *Guerrilla et droit humanitaire*, CICR, Ginebra, 1983, pp. 338-339 (el subrayado es nuestro). Para Veuthey, los factores que favorecen el respeto del derecho humanitario son la reciprocidad, la opinión pública, la eficacia militar, la economía, el restablecimiento de la paz y la ética (ibíd., pp. 339 y 373). Michelle Mack subraya la necesidad de una “argumentación estratégica” en favor del respeto del derecho junto con el empleo de instrumentos jurídicos o parajurídicos, pero su lista es algo diferente: eficacia militar y disciplina, respeto recíproco e interés mutuo, reputación, valores fundamentales, intereses a largo plazo, el riesgo del juicio penal y consideraciones económicas. V. Michelle Mack, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-international Armed Conflicts*, CICR, Ginebra, 2003, pp. 30-31.

22 El concepto de honor es un ejemplo de cómo puede funcionar la autoimagen. V. Michael Ignatieff, *The Warrior's Honor: Ethnic War and the Modern Conscience*, Henry Holt and Company, Inc., Nueva York, 1997.

Nuestro objetivo

La mayoría de los grupos armados considera que su objetivo, es decir el motivo por el que están luchando, es beneficioso para su país, su grupo étnico y/o la población en general. Por lo tanto, es lógico que la protección de la población forme parte del objetivo del grupo. El grupo no siempre hace esa conexión lógica, o no inmediatamente, pero el hecho de que el DIH sirva para un objetivo concordante con el de muchos grupos armados es, para ellos, un argumento muy convincente²³.

En la segunda reunión de firmantes del Escritura de compromiso con el llamamiento de Ginebra para la adhesión a una prohibición total de las minas antipersonal y para una cooperación en la acción contra las minas, la doctora Anne Itto, Subsecretaria general del Movimiento de Liberación del Pueblo de Sudán, ilustró este aspecto²⁴. En su opinión, el Movimiento se dio cuenta, en un momento de su lucha, de que no podía argumentar que luchaba en favor del pueblo del sur de Sudán al mismo tiempo que no hacía nada para protegerlo, incluso contra sus propias tropas. Luego afirmó que, por esa razón, el Movimiento de Liberación del Pueblo de Sudán hizo una promesa pública de respetar el DIH y los derechos humanos y tomar medidas a tal efecto.

En una reflexión sobre su propia práctica, en 2008, el ex jefe del Ejército Ugandés de la Resistencia, que llegó a ser presidente de su país, escribió que el jefe de una fuerza de guerrilla debe evitar realizar acciones moralmente corruptas:

Nunca se debe hacer nada malo. Por lo tanto, se debe prestar mucha atención al seleccionar los objetivos. En primer lugar, *nunca se debe atacar a los no combatientes*. Nunca, nunca, nunca. Museveni nunca habría atacado a no combatientes, Mandela nunca habría provocado una explosión contra personas que estuvieran tomando algo en un café. ¿Por qué molestar a personas que están en un café? Esas personas no son políticos, son sólo parroquianos. ¿Por qué atacarlos? *Atacar a las personas que están divirtiéndose en un café es moralmente corrupto*. Secuestrar un avión es denostable. Una comisaría, un policía en cumplimiento de su función pueden ser objeto de ataques; pero un policía que no está en cumplimiento de su función no lo es. El objetivo de ataque debe estar armado. Puede ser un blanco fácil, pero debe estar armado.²⁵

Convicciones

Las convicciones de un grupo y sus miembros guían la prosecución de su objetivo. Esas convicciones pueden ser de origen tradicional, moral, político y/o religioso.

23 A nivel táctico, los grupos que desean participar en procesos de paz a veces tratan de lograr que sus combatientes tengan un historial limpio; ese deseo puede traducirse en medidas para mejorar el respeto del DIH, pero también en purgas de personas cuyos actos de violencia pasados son considerados problemáticos por el movimiento.

24 Discurso pronunciado por la doctora Itto, Ginebra, 15 de junio de 2009, presenciado por el autor.

25 Yoweri Kaguta Museveni, "The strategy of protracted people's war: Uganda", en *Military Review*, noviembre-diciembre de 2008, p. 7 (el subrayado es nuestro).

Pueden variar de un grupo a otro o de una unidad a otra. Sin embargo, existen factores que un jefe no puede permitirse desestimar. Si desea que sus subordinados respeten sus órdenes, tiene que actuar de un modo compatible con lo que ellos aceptarían²⁶.

Los movimientos marxistas que sostienen luchar por el bien del “pueblo” con frecuencia tienen un código de conducta que prohíbe determinados actos, como el pillaje en todas sus formas, los malos tratos de civiles y prisioneros, y la violencia contra las mujeres²⁷. Complementan esos documentos con un sistema de educación política para oficiales y combatientes en los que se explican esas reglas en el contexto del objetivo que persiguen mediante su lucha²⁸. Los grupos que no comparten la ideología marxista también pueden verse incitados a respetar el DIH (o algunos de sus principios) por sus convicciones, independientemente de que sean de índole humana, religiosa y/o ideológica. En una carta dirigida a Human Rights Watch, el líder de las fuerzas rebeldes huthi, Abd al Malik al Huthi, explicó cómo su movimiento prestaría cuidada protección a los civiles y subrayó la importancia de la dignidad humana:

Somos muy cuidadosos con el tratamiento de los civiles, y los tratamos humanamente, de una forma que protege sus derechos, mencionados en el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos; no vemos ningún conflicto entre esos principios y la religión en la que creemos²⁹.

Un elemento importante de las convicciones que ayudan a garantizar el respeto del DIH es el reconocimiento de una humanidad común compartida por el combatiente y sus víctimas potenciales³⁰. Naturalmente, ese reconocimiento se ve facilitado cuando ambos protagonistas pertenecen al mismo grupo étnico, como en el caso de muchos grupos armados birmanos.

26 Los valores y las convicciones de un grupo o de un individuo son complejas y, como veremos más adelante, también pueden militar contra el respeto del DIH. Cuando haya tensión entre diversos valores considerados importantes (por ejemplo, entre la disciplina y el deseo de venganza), la orden del superior será decisiva.

27 Existen excepciones, como Sendero Luminoso.

28 Las “Tres reglas cardinales de disciplina y ocho advertencias” de Mao Tse Tung se utilizaron de esta manera en China, Nepal, Colombia y Filipinas. El Frente Revolucionario Unido en Sierra Leona las copió, sin compartir sus fundamentos ideológicos y sin enseñarlas, pero esto no tuvo ningún impacto en el terreno, lo que demuestra que para un grupo armado no es suficiente copiar un buen documento elaborado por otro grupo armado para mejorar su práctica. Hay varias versiones de este texto; aquí nos basamos en la versión estándar de 1947, publicada por la Sede General del Ejército de Liberación del Pueblo Chino, disponible en <http://english.peopledaily.com.cn/dengxp/vol2/note/B0060.html> (consultado el 12 de octubre de 2011). Acerca de la interdependencia entre la lealtad y las normas en la guerra civil china, v. también Tony Balasevicius, “Mao Zedong and the People’s War”, en Emily Spencer (ed.), *The Difficult War: Perspectives on Insurgency and Special Operation Forces*, Dundurn Press, Toronto, 2009, pp. 26-28.

29 Carta con fecha del 22 de junio de 2009, citada parcialmente en Human Rights Watch, *All Quiet on the Northern Front? Uninvestigated Laws of War Violations in Yemen’s War with Huthi Rebels*, marzo de 2010, p. 34. El texto completo se halla en <http://armiesofliberation.com/archives/2009/09/04/houthirebels-pledge-to-comply-with-international-law-regarding-prisoners-and-civilians/> (consultado el 12 de octubre de 2011), pero la traducción (del árabe) es menos clara que la versión de Human Rights Watch. En el mismo sitio figura un texto similar sobre las personas detenidas por el movimiento.

30 Hugo Slim y Deborah Mancini-Griffoli, *Interpreting Violence: Anti-civilian Thinking and Practice and How to Argue Against it More Effectively*, Centre for Humanitarian Dialogue, Ginebra, 2007, p. 25.

Preocupación por las relaciones públicas

El hecho de evitar violaciones del DIH puede ayudar a proyectar una imagen positiva del grupo³¹. En un conflicto motivado, sobre todo, por factores políticos³², para un grupo armado la posibilidad de “sumar puntos” haciendo saber que ellos son “los buenos” y —corolario inevitable— que los otros son “los malos”, no carece de importancia. El hecho de transmitir una imagen de respetabilidad y de ser capaz de respetar un compromiso es una señal positiva dirigida a la comunidad internacional acerca del Gobierno o de la entidad que ese grupo intenta formar³³.

Una buena imagen, a nivel nacional e internacional, de ningún modo garantiza la victoria, pero ofrece más opciones estratégicas. Un grupo conocido por sus actos de violencia en general renuncia al apoyo político público y externo como opción para lograr la victoria; apuntará a lograr la victoria militar o, al menos, a adquirir una importancia tal que no sea posible dejarlo de lado en las negociaciones. También corre el riesgo de que la opinión pública nacional se ponga en su contra, lo que reforzará el apoyo a su enemigo.

Contra su voluntad, el Ejército de Liberación Nacional vivió esa situación en Colombia. En 1998 y 1999, en parte para atraer la atención del Gobierno, que estaba concentrado en las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, el grupo organizó varias operaciones espectaculares, que incluyeron tomas de rehenes. Esas “pescas milagrosas” causaron un fuerte efecto y atrajeron gran atención. Entre otras cosas, evidenciaron la incapacidad del ejército de evitar esas operaciones o de liberar a los secuestrados. Sin embargo, tras el secuestro masivo en el kilómetro 18³⁴, el Ejército de Liberación Nacional adoptó una visión diferente de la situación:

Para el Ejército de Liberación Nacional fue un desastre total. Todo el país sufrió a causa de ello... La sociedad colombiana estaba hastiada de secuestros, y nuestro movimiento se encontró bajo intensa presión, dentro del país y de la opinión pública internacional... El Ejército de Liberación Nacional pudo ver la fuerza política que tienen los secuestros, una fuerza difícil de soportar³⁵.

En comparación con la imagen propia, la percepción de los demás es una cuestión secundaria para la mayoría de los grupos armados. Por ejemplo, sólo se pueden

31 En una estrategia de relaciones públicas, también se puede recurrir a negar que las violaciones se han cometido o se las puede atribuir al enemigo; sin embargo, esas opciones difieren fundamentalmente de la que estamos analizando aquí.

32 Al respecto, la conocida observación de Clausewitz es pertinente para los conflictos internos: “la guerra es una continuación de la política”. Karl von Clausewitz, *On War*, Libro 1, cap. 1, sección 24, disponible en http://en.wikisource.org/wiki/On_War/Book_I#War_is_a_mere_continuation_of_policy_by_other_means (consultado el 12 de octubre de 2011).

33 Esto explica por qué algunos grupos armados adoptan un enfoque diferente cuando se prevén negociaciones y/o un acuerdo de paz. El caso del RENAMO, en Mozambique, es particularmente ilustrativo. V. J. Weinstein, nota 19 *supra*, p. 186.

34 Cerca de Cali, el 17 de septiembre de 2000, cuando el Ejército de Liberación Nacional secuestró a unas cincuenta personas en dos restaurantes.

35 Entrevista con el autor, octubre de 2010.

lograr ventajas marginales de no figurar en listas como las del secretario general de las Naciones Unidas donde se enumeran los grupos que utilizan niños soldados³⁶, o de ser eliminado de ellas. Allí no es donde se juega el conflicto, si bien no ha de subestimarse ningún aspecto y la “autoridad moral” podría ser útil en tal sentido³⁷.

“Nosotros salimos beneficiados”

Más allá de las percepciones, el interés militar es otro factor clave. Contrariamente a lo que supondría el llamado sentido común, el peor tipo de enfoque utilitarista —según el cual todo acto de violencia es aceptable siempre y cuando sirva a una causa— no refleja la posición de la mayoría de los grupos armados; el respeto del derecho implica mucho más que evitar efectos negativos en términos de eficacia militar.

En realidad, la mayoría de los miembros de grupos armados afirman con convicción la importancia que para ellos tiene el respeto del derecho por parte de sus combatientes, y respaldan sus afirmaciones con ejemplos. En lo esencial, hacen referencia a tres cuestiones: la moral de sus propios combatientes, el apoyo de la población, el uso eficaz de los recursos militares, el debilitamiento del enemigo y los efectos en una victoria a largo plazo. En su opinión, el respeto genuino del DIH puede aportarles beneficios decisivos. Incluso puede responder a un uso racional y eficaz de los recursos; es decir, el principio militar de la economía de fuerzas.

La moral y la disciplina de los combatientes

Muy pocos combatientes se consideran a sí mismos cobardes y apenas capaces de atacar a personas indefensas (mujeres, niños, ancianos, heridos y prisioneros). Los ataques contra personas consideradas vulnerables pueden socavar gravemente la moral de los combatientes, que es vital para seguir luchando:

Más que cualquier otro acto de violencia, asesinar o herir a civiles desarmados e indefensos es malo para el alma. Pese a la bravuconada y a la aparente realización del guerrero, la mayoría de las personas se sienten peor consigo mismas cuando han dado muerte a un civil, y no mejor.³⁸

Lamentablemente, se han dedicado pocos estudios a este aspecto. Sin embargo, es muy real y dista de ser meramente anecdótico. Varias personas que siguen participando en la lucha armada en Filipinas, Chad y Sudán así lo expresaron en

36 Afortunadamente, hay dos excepciones: dado su deseo de gobernar y representar a su país en el futuro, algunos grupos, en su mayoría grupos armados birmanos, desean evitar figurar en esas listas. En un caso diferente, la mera mención del caso de la Corte Penal Internacional contra Thomas Lubanga indujo a un pequeño grupo armado en la República Centroafricana a cambiar su práctica con respecto al reclutamiento de menores. Entrevista a Peter Bouckaert, Director de Emergencias, Human Rights Watch, Nueva York, 12 de enero de 2011.

37 Un Estado que apoya a un grupo armado también puede exigir determinado tipo de comportamiento, y el respeto (o la inobservancia) del DIH puede ser parte de esas exigencias. No existen evidencias documentadas de tales casos.

38 H. Slim y D. Mancini-Griffoli, nota 30 *supra*, p. 26.

sus testimonios. Ex miembros de grupos libaneses, congoleños y colombianos también destacaron la importancia que tiene para un grupo armado que el respeto del DIH sea un requisito de la disciplina de los combatientes.

A puertas cerradas, esos mismos testigos convinieron en la utilidad del DIH como herramienta que ayuda a disciplinar a las tropas; análogamente, admitieron que dejar demasiado margen para que los subordinados actúen como mejor les parezca en última instancia atenta contra el desempeño de las unidades en combate. Dos mecanismos parecen conjugarse. En primer lugar, la falta de disciplina —la consecuencia natural de infracciones como el pillaje³⁹— es perjudicial para el desempeño militar del grupo. En segundo lugar, el menor daño contra la moral de los combatientes socava el desempeño de las personas y de grupos pequeños. Atacar a personas vulnerables es contrario a valores como los de valentía y control de la fuerza, que son esenciales para la imagen que los combatientes tienen de sí mismos.

El apoyo de la población

Mao Tse Tung dijo que un guerrillero debe moverse entre la población como un pez en el agua. Sin el apoyo de la población, rápidamente se encontrará sin recursos y expuesto a los golpes de un enemigo que por lo general es más poderoso en el aspecto militar:

Muchos piensan que, para un grupo guerrillero, es imposible existir por mucho tiempo a la retaguardia del enemigo. Esa creencia revela la falta de comprensión de la relación entre la población y las tropas. La primera podría compararse con el agua; las últimas, con los peces que la habitan. ¿Quién podría decir que el agua y los peces no pueden existir juntos? Sólo las tropas indisciplinadas hacen de la población su enemigo y, al igual que el pez fuera de su elemento natural, no pueden seguir viviendo.⁴⁰

En una insurgencia, la población es la razón subyacente y, a la vez, el objeto de la lucha. Para ganar, no alcanza con dominar la zona donde está la población; también habrá que lograr su apoyo. Ese apoyo adopta diferentes formas pero, en particular, consiste en abastecer de recursos esenciales como dinero, reclutas, alimentos y, sobre todo, información e inteligencia.

Esos recursos son vitales para todo grupo armado, incluso para los que cuentan con apoyo externo considerable. Aun en el caso hipotético de un grupo totalmente apoyado por uno o más Estados extranjeros, ese apoyo logístico no puede sustituir la información y el refugio provistos a nivel local⁴¹. Además, cuando

39 En general, los actos de pillaje responden a iniciativas individuales y dispersan a las unidades por algún tiempo, durante el cual para el jefe es imposible controlar al grupo. Por lo tanto, esa unidad es militarmente inutilizable. Además, se hace más difícil dirigir a los combatientes que han tenido el gusto de esa “libertad”.

40 Mao Tse Tung, *On Guerrilla Warfare*, cap. 6, “The political problems of guerrilla warfare”, disponible en <http://www.marxists.org/reference/archive/mao/works/1937/guerrilla-warfare/ch06.htm> (consultado el 20 de octubre de 2011).

41 Por no haber logrado ese apoyo, el Che Guevara encontró la muerte en Bolivia

tiene el control físico de un territorio, el grupo prefiere no tener que utilizar muchos de sus recursos humanos para mantener la calma entre la población.

El medio más utilizado para lograr la lealtad de la población local parece ser darle el mejor trato posible. Además, la combinación de ese trato con la administración de la justicia local parece ser el principal factor que confiere cierto grado de legitimidad al grupo armado⁴². Para decirlo con crudeza, tal vez la situación no sea del agrado de la población, pero ésta la tolerará en la medida en que pueda seguir viviendo en condiciones de paz razonables⁴³. Las convicciones ideológicas sólo cumplen un papel secundario y pueden verse significativamente influidas por la buena conducta de los combatientes.

El ejemplo más elocuente de esa práctica es el de China entre 1945 y 1949. En el conflicto entre el Gobierno de Kuo Min Tang y el Partido Comunista/Ejército de Liberación Popular, este último poco a poco fue obteniendo el control de las zonas rurales y, más tarde, de los centros urbanos. Uno de los factores más importantes para lograrlos fue la introducción, en el Partido Comunista maoísta, de las “Tres reglas cardinales de disciplina y ocho advertencias”, que prohíben los malos tratos (incluidos los insultos) contra la población, el pillaje y la extorsión, así como “tomarse libertades” con las mujeres⁴⁴. Incluso algunos grupos conocidos por haber cometido violaciones graves del DIH han tomado este aspecto en consideración, tal como señaló el Tribunal Especial para Sierra Leona con respecto al Frente Revolucionario Unido:

Cabe señalar que los casos de sanciones disciplinarias sistemáticas aplicadas a combatientes por crímenes contra civiles tuvieron lugar en localidades donde el Frente Revolucionario Unido tenía un control relativamente estable del territorio, y consideramos que el objetivo de esas medidas era asegurarse la lealtad de los civiles para el éxito de sus operaciones.⁴⁵

El concepto según el cual el DIH debe respetarse para lograr la lealtad de los civiles merece nuestra total atención, porque está vinculado con un aspecto que por lo general atenta contra el respeto del DIH: la supervivencia del grupo. La experiencia ha demostrado que los grupos armados pueden permitir prácticas que previamente han rechazado si consideran que su supervivencia a corto plazo está en juego⁴⁶. Cuando lo que está en cuestión es el apoyo de la población, su supervivencia

42 Klaus Schlichte, *In the Shadows of Violence: The Politics of Armed Groups*, Campus, Frankfurt/Nueva York, 2010, pp. 41, 95–99. La provisión de seguridad también incide, sobre todo cuando el adversario (en general el Gobierno) utiliza tácticas represivas. V. Stathis N. Kalyvas, ‘The paradox of terrorism in civil war’, en *Journal of Ethics*, Vol. 8, 2004, pp. 120–121.

43 Si no se prevé un apoyo activo, sobre todo cuando la población local apoya a los adversarios por motivos étnicos, un grupo armado puede conformarse con aceptar su pasividad.

44 V. nota 28 *supra*.

45 *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al.*, nota 20 *supra*, párr. 707.

46 Ann-Kristin Sjöberg ha ilustrado muy bien estos mecanismos con respecto al uso de la toma de rehenes por parte de grupos como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia y el Ejército de Liberación Nacional. Ann-Kristin Sjöberg, ‘Challengers without responsibility? Exploring reasons for armed non-state actor use and restraint on the use of violence against civilians’, tesis de doctorado, Instituto de Graduados, Universidad de Ginebra, 2010.

a corto y a mediano plazo corre riesgo. Este es un argumento muy efectivo en favor del respeto de la población en general⁴⁷, tal como lo define el DIH, independientemente de si la población se encuentra en un territorio controlado por el grupo armado o no. Se aplica en mayor medida cuando los recursos del grupo armado son muy limitados y, por ende, es más dependiente de lo que la población local podrá suministrarle a mediano plazo⁴⁸.

El riesgo es aun mayor en numerosas sociedades que funcionan sobre la base de la solidaridad étnica o tribal: los ataques repetidos, injustificados, contra miembros del mismo clan o tribu a menudo dan lugar a represalias rápidas y generalizadas. Pocos grupos armados pueden sostener el antagonismo a largo plazo de actores tan poderosos con recursos desproporcionados en lo que respecta a combatientes, influencia, dinero y, con frecuencia, armas. Por no haber comprendido este aspecto, Al Qaeda pagó un alto precio por sus ataques contra civiles y líderes tribales en la provincia de Al Anbar, en Irak. Inversamente, por haber comprendido este aspecto, varios movimientos rebeldes en el este de Chad pusieron especial atención a garantizar que sus combatientes no atacaran a la población local⁴⁹.

Así pues, el precio de cometer actos de violencia repetidos contra la población podría ser la derrota a corto o a mediano plazo y, con frecuencia, este factor tiene más peso que las consideraciones humanitarias o incluso ideológicas⁵⁰.

47 Más adelante, mencionaremos categorías específicas.

48 Por ello, el pillaje se vuelve menos atractivo para un grupo con recursos limitados; a corto plazo, permite que el grupo se reabastezca, pero luego lo dejará en una prueba de fuerza ante cada pedido futuro. Por lo tanto, será cada vez más difícil obtener recursos cada vez limitados, lo que ilustra la ley del rendimiento decreciente.

49 El autor obtuvo esta información de ex comandantes y combatientes del Frente de Liberación Nacional de Chad (FROLINAT, 1966-1993), el Frente Unido para el Cambio Democrático (fundado en 2005), y la Unión de Fuerzas para la Democracia y el Desarrollo (fundado en 2006). Sin conocerse entre sí, todos se refirieron a este factor (entrevistas con el autor, agosto de 2009).

50 Esto puede ilustrarse con el caso del Ejército Nacional de Resistencia (NRA, por las siglas en inglés) de Uganda: “Era fundamental para la legitimación y la movilización del NRA en el Triángulo de Luwero imponer disciplina a sus propios combatientes. El NRA no tenía una base permanente en zonas inaccesibles o fuera del país a la que podría retirarse. La falta de armas y la inferioridad militar del NRA, sobre todo antes de 1985, lo obligaron a asegurarse de ser tolerado por la población... El NRA no podía permitir una actitud de *laissez-faire* a los combatientes que trataban a los civiles en la zona de guerra a la manera de señores de la guerra autocráticos o incluso brutales... Dada la debilidad militar del NRA, el riesgo de un conflicto interno y la desconfianza de los combatientes ordinarios, en diciembre de 1981 la jefatura del NRA emitió un extenso código de conducta para el NRA que rigió la conducta de los guerrilleros respecto de los civiles y dentro del propio grupo”. Frank Schubert, “War came to our place”: Eine Sozialgeschichte des Krieges im Luwero-Dreieck, Uganda 1981–1986, tesis de doctorado, Universidad de Hanover, 2005, pp. 275-276. Schubert se refiere a la primera parte del código en la p.277. El código de conducta está disponible en Ori Amaza Ondoga, Museveni’s Long March from Guerrilla to Statesman, Fountain, Kampala, 1998, pp. 246-251. Otro ejemplo: varios grupos yihadi/takfiri han tenido graves problemas para justificar ante la opinión pública musulmana la muerte de personas aparentemente inocentes, más aun cuando las víctimas eran musulmanas. En 1993, la organización islámica Yihad en Egipto vio un giro de la opinión pública en su contra tras la muerte de una niña, Shayma Abdel-Halim, en una de sus operaciones.

Debilitamiento del enemigo

En un conflicto, no es necesario lograr la destrucción total del enemigo si esa derrota puede lograrse por otros medios, por lo general menos costosos. Tal como se ha reconocido, es probable que un adversario sin esperanzas de sobrevivir en caso de rendirse luche hasta morir, por lo que la tarea del comandante se vuelve más complicada. Por ello, se considera más sensible ofrecerle una salida geográfica o simbólica a un adversario que ha sido arrinconado⁵¹.

En tal contexto, el hecho de tratar a los prisioneros enemigos con respeto y dar cuartel sistemáticamente puede tener efectos tanto humanitarios como militares, es decir que posiblemente afecte la moral del enemigo. Según Mao Tse Tung, no tratar adecuadamente a los miembros de la fuerza enemiga la fortalece en lugar de socavarla:

Logramos nuestro cometido de destruir al enemigo haciendo propaganda ante sus tropas, tratando con consideración a los soldados que capturamos y cuidando de los heridos que caigan en nuestras manos. Si no lo hacemos, reforzamos la solidaridad de nuestro enemigo⁵².

Un soldado de las fuerzas armadas gubernamentales o un miembro de un grupo armado enemigo tendrán menos escrúpulos para rendirse si saben que no corren más riesgos que una sesión de propaganda y la pérdida de sus efectos militares⁵³. El uso de castigos más severos por parte de sus propios superiores en el caso de que opte por esta suerte de “deserción” podría disuadirlo, pero no sería bien recibido el hecho de privar a los combatientes de una salida fácil y, en última instancia, atentaría contra la cohesión de la unidad o de todo el ejército. Sin embargo, si un soldado sabe que, si lo capturan, lo mantendrán durante años en la selva en condiciones aberrantes, lo torturarán para sacarle información y/o lo matarán, tratará de resistir lo más posible, lo que probablemente redundará en un daño que el grupo armado no debería permitirse.

Efectos a largo plazo

El sufrimiento humano y los daños materiales causados por todo conflicto son de mucha mayor magnitud cuando no se respeta la protección conferida por el DIH, y sus efectos se sienten a largo plazo. Incluso actos potencialmente lícitos, como la destrucción de instalaciones básicas y de aquellas que se consideran blancos

51 Esta consideración remite al capítulo 7 de Sun Tzu (544-496 aC), *The Art of War*, uno de los clásicos de la bibliografía sobre estrategia.

52 Mao Tse Tung, nota 40 *supra*.

53 Estas sesiones y la manera de tratar a los prisioneros son cuestiones que se abordan varias veces en las órdenes operacionales reconstituidas por Pasang (Nanda Kishor Pun), en *Red Strides of the History: Significant Military Raids of the People's War*, Katmandú, 2008.

legítimos⁵⁴, pueden representar un precio exorbitante a largo plazo, ya que el grupo armado se verá privado del uso de esa misma infraestructura. Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia durante mucho tiempo emplearon minas antipersonal para garantizar la seguridad de sus unidades por la noche, pero al no poder eliminarlas por la mañana y al “olvidar” dónde las habían sembrado, pusieron en peligro a sus propios combatientes.

Para los grupos que sostienen luchar por el bien de una comunidad en particular (sobre todo un grupo étnico), el bienestar de esa comunidad en el futuro es un factor que no han de subestimar. Este es un argumento para no reclutar niños como combatientes ya que, si bien a corto plazo puede redundar en interés del grupo el hecho de reclutar la mayor cantidad de personas posible sin prestar demasiada atención a su edad, el efecto a largo plazo en la comunidad podrá ser enorme. Como no han aprendido otra actividad más que la guerra y les es difícil insertarse en una sociedad que no funciona como una unidad militar, los ex niños soldados pueden llegar a representar un obstáculo para el bienestar de la comunidad que estuvieron defendiendo.

El respeto del DIH también repercute en la concertación de acuerdos de paz. Por lo general, los conflictos se libran con un objetivo, que inevitablemente adopta la forma de la paz⁵⁵. Es más difícil lograr y mantener la paz cuando vienen a la mente las atrocidades perpetradas por las partes⁵⁶. En primer lugar, los negociadores de la paz muchas veces han sido víctimas, porque su familia o su grupo étnico han sido atacados; en segundo lugar, los representados suelen hacerles sentir la presión de no olvidar las violaciones y, por lo tanto, de mostrarse “fírmes” ante el enemigo. Cuanto mayor sea la igualdad de condiciones entre ambas partes, más peso tendrán las atrocidades que hayan cometido para impedir la concertación de la paz. Es cierto que cuanto mayor sea la ventaja militar de un grupo armado, menos efectivos serán dichos factores. Sin embargo, incluso en el caso de una victoria militar total, habrá que hacer frente al resentimiento popular, que constituirá un grave problema para el nuevo régimen.

54 La norma 8 establecida en el estudio sobre derecho internacional humanitario consuetudinario realizado por el CICR establece lo siguiente: “Por lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralidad ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida”. V. J.-M. Henckaerts, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, CICR, Buenos Aires, octubre de 2007.

55 El dicho “los hombres hacen la guerra porque tienen una idea diferente de la paz” cobra total significado en este contexto. La frase pertenecería al filósofo Aristóteles, quien afirmó que “hacemos la guerra para poder vivir en paz”. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Libro X, 1177b5-6.

56 Tal como ha reconocido el Consejo Transicional Nacional de Libia en varias de sus declaraciones sobre el DIH, v., por ejemplo, su declaración del 21 de agosto de 2011: “Las directrices demuestran el compromiso del Consejo Transicional Nacional de Libia de hacer todo lo que esté a su alcance para garantizar que quienes luchan en su nombre eviten lo máximo posible los daños contra el pueblo libio, respetando los principios del derecho internacional humanitario. *De ese modo, se facilitará la reconciliación efectiva y la reconstrucción de nuestra nación una vez que finalicen las hostilidades*”. Disponible en: <http://ntclib-yaus.files.wordpress.com/2011/08/ntc-ps-laws2.pdf> (consultado el 12 de octubre de 2011). El subrayado es nuestro.

Incitar al adversario a actuar en reciprocidad

El trato de los prisioneros es otro ámbito en que la reciprocidad positiva surte efecto. Algunos grupos armados han hallado que su adversario puede ser influido por la forma en que tratan a los prisioneros. Si tratan bien a los enemigos en su poder, los miembros de su grupo que caigan en manos del adversario también recibirán un buen trato. El deseo del enemigo de que sus propios combatientes sigan recibiendo un buen trato y el temor de las repercusiones que tendría en la opinión pública si se conociera la desigualdad de trato a veces han propiciado el logro de ese objetivo.

Aunque con escasa frecuencia, esa situación ha tenido lugar, por ejemplo en Colombia y en Nepal. El Ejército de Liberación Nacional, en Colombia, y el Ejército de Liberación del Pueblo del Partido Comunista Maoísta de Nepal explican sus esfuerzos respecto del trato de los soldados que han caído en sus manos por su preocupación de aplicar cambios, o de mantener un statu quo aceptable, por parte de las fuerzas armadas⁵⁷. En al menos un caso, la reciprocidad ha excedido por lejos las disposiciones del DIH. En Colombia, un soldado de las fuerzas armadas colombianas que había sido capturado por un frente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia fue tratado con consideración y liberado poco después. Cuando se cruzó con uno de sus captores en el pueblo un tiempo después, no lo denunció, aparentemente porque, de cierta manera, quería agradecerle el trato que le había dispensado. Ese comportamiento, que supera los requisitos del derecho, convenció al comandante local de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia de que si trataba bien a sus prisioneros tal vez el enemigo actuaría en forma recíproca⁵⁸.

“Por lo que el DIH significa”

El DIH tiene a su favor el hecho de ser universal, consuetudinario y “civilizado”: todos los Estados han ratificado los Convenios de Ginebra y, desde 1949, ninguno de ellos ha retirado su ratificación. Ello representa más que un mero consenso general y otorga al DIH una fuerza moral considerable. Numerosos grupos armados han hecho declaraciones unilaterales públicas en las que se comprometen a respetar ese derecho, total o parcialmente⁵⁹, y otros han adoptado medidas

57 Entrevista con David Tuck (CICR), octubre de 2010.

58 Entrevista con el autor, octubre de 2010.

59 Esas declaraciones a veces adoptan un formato jurídico y se refieren a los textos y las disposiciones jurídicas aplicables; otras veces son más generales; los códigos de conducta publicados tienen el mismo efecto. Algunos ejemplos elocuentes son: UNITA (Angola), SWAPO (Namibia), ANC (Sudáfrica), Mai Mai (República Democrática del Congo), JEM, SLA-Unity (Sudán), CGSB, FARC, ELN (Colombia), FMLN (El Salvador), CPN-M (Nepal), CPP-NPA-NDFP (Filipinas), LTTE (Sri Lanka), PLO (Palestina), PKK (Turquía) y Huthis (Yemen). Las declaraciones o los códigos de conducta a veces también ejercen presión en otros grupos para que obren adecuadamente.

similares en el contexto de acuerdos con su adversario⁶⁰. Por ello, el DIH, o al menos sus disposiciones fundamentales, como el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 48 del Protocolo adicional I de 1977, tiene el carácter de derecho consuetudinario.

Es poco probable que quienes se alzan contra un Estado consideren que la ratificación de un tratado por ese Estado sea vinculante para ellos, pero tal vez sean sensibles a la influencia de la comunidad de actores armados para la que el derecho de los conflictos armados es una referencia que se ha de respetar. Por consiguiente, el DIH suele ser visto como la expresión de lo aceptable a nivel mundial.

Además, el DIH es la cristalización de prácticas tradicionales previas. Por ello, se lo puede considerar como una simple extensión de las normas que una sociedad ya ha aceptado. Un ejemplo es el código de guerra somalí, conocido como *Biri ma Geido* (literalmente, “salvado de la lanza”), una tradición oral que define las categorías de personas que deben ser protegidas, en especial las mujeres, los niños, los ancianos, los enfermos, los invitados y los delegados que estén presentes para negociar la paz⁶¹.

Por qué decidir no respetar el derecho

“Por quienes somos nosotros”

Los objetivos del grupo

Uno de los mayores retos al respeto del DIH es que algunos grupos existen específicamente para realizar actos que son violaciones del DIH. El caso extremo es el de los grupos cuyo objetivo es, o llega a ser, la comisión de un genocidio, como las milicias extremistas serbias en Bosnia⁶² y los grupos Interahamwe e Impuzamugambi en Ruanda⁶³.

60 El Acuerdo General sobre el Respeto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario entre el Gobierno de Filipinas y el Frente Democrático Nacional de Filipinas, de 1998, es el acuerdo más conocido que aún se utiliza y que hace referencia al DIH en toda su extensión. Existen también numerosos ejemplos de acuerdos que se centran en la protección de los civiles, como el acuerdo de 2009 entre el Gobierno de Filipinas y el Frente Moro de Liberación Islámica, y el acuerdo de 2002 entre el Gobierno de Sudán y el Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán. Los acuerdos indirectos entre Israel y el Hezbolá (acuerdo de julio de 1993, acuerdo de abril de 1996) son un caso especial, ya que se aplican al territorio de dos Estados.

61 *Spared from the Spear: Traditional Somali Behaviour in Warfare*, delegación del CICR en Somalia, CICR, 1998.

62 Por ejemplo, un testigo declaró que Vojislav Seselj, el ex líder del Partido Radical Serbio y de una milicia paramilitar serbia de comienzos de los años 1990, le dijo que el objetivo de la guerra era llevar a los bosnios fuera del territorio de la Gran Serbia. “Hermanos, chetniks, hermanos chetnik”, declaró el testigo que él dijo: “Ha llegado el momento de que demos a los balijas ojo por ojo”. Explico. “Balija” es un término despectivo para hacer referencia a los musulmanes. Probablemente hayan oído esta palabra antes, en otros testimonios. “El río Drina es la médula del Estado serbio. Todo centímetro de tierra habitado por serbios es territorio serbio. Alcémonos, hermanos chetnik, sobre todo los de la zona del Drina. Ustedes son los más valientes”. “Mostremos a los balijas, los turcos, los musulmanes”, dijo todas esas palabras en un solo contexto, “el verde transversal, la dirección al este [Turquía]. Ese es su lugar”. Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, transcripción de la sesión del 4 de febrero de 2009, disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/seselj/trans/en/090204ED.htm> (consultado el 12 de octubre de 2011), p. 13994, líneas 7-18.

63 El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR) arrojó luz sobre la naturaleza sistemática y planificada de las atrocidades perpetradas por Interahamwe contra civiles. V., por ejemplo, ICTR, *The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, fallo, 6 de diciembre de 1999, ICTR-96-3, párrs. 368-371, disponible en <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Rutaganda/judgement/991206.pdf> (consultado el 12 de octubre de 2011).

Otros grupos simplemente se preparan para defenderse de lo que perciben como una amenaza. Muchos grupos progubernamentales se forman para oponerse a la insurgencia, con medios que las fuerzas de seguridad gubernamentales no utilizan. Un ejemplo es el de grupos paramilitares en Colombia; se calcula que, entre 1990 y 2000, esos grupos fueron responsables del 35 por ciento de las violaciones del DIH, y sólo del 1 por ciento de las operaciones de combate⁶⁴.

No por casualidad uno de los primeros grupos paramilitares bien organizado se llamó *Muerte a los Secuestradores* (MAS)... Fidel y Carlos Castaño también formaron un grupo llamado *Muerte a Revolucionarios del Nordeste*⁶⁵.

El lenguaje retórico empleado por los grupos que intentan justificar sus ilícitos diciendo que persiguen un objetivo noble siempre es el mismo: supuestamente la comunidad, más allá de cómo se la defina, está ante un grave peligro que amenaza su mera supervivencia. En ese caso, los actos que normalmente son inaceptables terminan siendo la única opción racional e incluso moral. La naturaleza de la amenaza justifica todo, desde masacres a gran escala (“matémoslos antes de que nos maten”) hasta el reclutamiento sistemático de niños (“no tendrán ningún futuro si somos derrotados”). En un comunicado de prensa oficial enviado al servicio de radiodifusión de Sierra Leona el 18 de junio de 1997, el Frente Revolucionario Unido admitió abiertamente que había cometido atrocidades, pero las justificó alegando un objetivo noble que, en su opinión, sólo podía lograr cometiendo violaciones, incluidas amputaciones masivas:

Las atrocidades que tuvieron lugar no deben verse como una venganza personal. Fueron el resultado de la podredumbre de un sistema que no podía ser extirpada salvo por medios brutales. No tomamos ese camino porque quisimos ser bárbaros, ni porque quisimos ser inhumanos, sino porque quisimos demostrar nuestro humanismo a una sociedad tan marcada por esa podredumbre que, *si el Frente Revolucionario Unidos no hubiera surgido, cabe preguntarse si no estaríamos aún bajo el yugo de ese horrendo régimen*. Sin embargo, en el proceso de *limpieza del sistema*, hemos causado daño a la gran mayoría de nuestros compatriotas⁶⁶.

Cuando un grupo define objetivos que en sí mismos contravienen el DIH, no sorprende que los métodos elegidos por ese grupo no se atengan a las normas del mencionado derecho. Por ello es muy difícil argumentar en favor del derecho, sobre todo cuando esos argumentos no son esgrimidos por las personas a las que el grupo dice proteger.

64 A. Sjöberg, nota 46 *supra*, p. 238.

65 *Ibíd.*, nota 27 *supra*, p. 214 (el subrayado es nuestro).

66 Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sierra Leona, nota 11 *supra*, Apéndice 5: “Amputations in the Sierra Leona Conflict”, p. 17.

Falta de conocimiento y comprensión del DIH

Pese a la predominancia de un discurso referido al DIH entre los grupos armados, cabe preguntarse en qué medida éstos conocen realmente el contenido del derecho. He tenido varias oportunidades de oír declaraciones que sugieren que algunas de las violaciones resultan de una falta de conocimiento profundo, falta que queda oculta tras la repetición de las nociones básicas. Algunos definen las bombas de 250 kg empleadas por el enemigo como “armas de destrucción masiva, prohibidas por el DIH”, lo que justifica sus represalias⁶⁷. Otros consideran que utilizar aeronaves contra soldados rasos significa no respetar el principio de proporcionalidad y, por ende, constituye un crimen de guerra. Y otros, si bien saben que es su obligación no matar a enemigos que se rinden, desconocen que también deben brindarles atención médica adecuada después de haberlos capturado⁶⁸. Habida cuenta de estos ejemplos, cabe preguntarse hasta qué punto numerosos comandantes y combatientes tienen un conocimiento profundo del DIH, más allá de unas pocas nociones básicas.

Son pocos los grupos que tienen acceso a juristas versados en DIH; en la mayoría de los casos, su conocimiento es de oídas y de lecturas de calidad diversa. Análogamente, no sorprende ver que un comandante que ha sido profesor tenga conocimiento de la existencia del derecho internacional pero no haya comprendido sus sutilezas. Esa relativa falta de conocimiento es característica de muchos de los que tienen la tarea de hacer aplicar el derecho, y no sólo de los grupos armados⁶⁹. Se comprueba, asimismo, el desconocimiento de la labor de la justicia internacional, lo que permite dudar del efecto disuasivo que se suele atribuir a los tribunales internacionales, como la Corte Penal Internacional.

Adhesión a otras normas

El DIH no es el único ordenamiento jurídico que rige las guerras. Los grupos armados pueden adherirse a diversos códigos morales, religiosos y/o tradicionales. La mayoría de las sociedades, sobre todo las sociedades tradicionales, establecen sus propios límites respecto de lo que está permitido hacer o no en las guerras. Esas normas pueden coincidir con las del derecho internacional, pero también pueden

67 Por armas de destrucción masiva en general se entiende armas nucleares, bacteriológicas o químicas. Si bien no están prohibidas *per se*, el empleo de armas nucleares seguramente conduciría a la violación del principio de distinción. Por otro lado, los convenios internacionales prohíben las armas biológicas y químicas. V., por ejemplo, el Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925 relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos; la Convención del 10 de abril de 1972 sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxinas y sobre su destrucción; la Convención del 13 de enero de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción.

68 Diversas entrevistas con el autor en 2009 y en 2010; esto refleja la situación de grupos presentes en tres continentes.

69 El desconocimiento no es una defensa legalmente válida; sin embargo, es una causa importante de violaciones, sobre todo en la compleja esfera de la conducción de las hostilidades.

contradecirlas⁷⁰. Cuando ello sucede, las violaciones del DIH pueden considerarse justificadas sobre la base de ese otro ordenamiento jurídico. Durante la guerra civil del sur de Sudán, hombres de a caballo procedentes en su mayoría, aunque no exclusivamente, de tribus árabes cometieron pillajes, secuestro y sometimiento de civiles como esclavos porque su ley tradicional considera normales ese tipo de prácticas.

El *Pashtunwali*, un código ético no escrito de los pastunes de Afganistán y Pakistán, es otro ejemplo de la ambivalencia de las normas tradicionales. Por un lado, obliga a los pastunes a dar alojamiento a todo aquel que lo solicite y a proteger a esa persona, aunque ello implique un costo personal para la persona que recibe o para sus bienes (*nanawatai*, santuario)⁷¹, y a todo huésped se le debe dar lo que necesite y protegerlo a cualquier precio (*melmastia*, hospitalidad)⁷². Por otro lado, obliga a los pastunes a vengarse de toda ofensa o insulto, la mayoría de las veces con la sangre del ofensor o de alguno de sus allegados (*badal*, justicia). En un conflicto, *melmastia* —y en menor medida *nanawatai*, que establece condiciones difíciles de reunir en el fragor de una batalla— puede aplicarse en favor de un trato digno de los prisioneros, aunque puede oponérsele el requisito de *badal* si el prisionero ha cometido antes algún acto que merece venganza⁷³.

“No respetar el derecho nos ayuda a ganar”

Ventaja militar

La inobservancia de las normas del DIH puede representar numerosas ventajas militares a corto plazo. Por ejemplo, mediante actos perversos, es posible atacar un objetivo que está demasiado protegido como para que el grupo actúe de otra manera. Los bienes protegidos (los lugares de culto, los hospitales) pueden ser utilizados como posición militar porque el enemigo en principio se abstendrá de atacarlos, sobre todo si los medios de comunicación internacionales siguen atentamente el conflicto⁷⁴. El hecho de no dar cuartel puede ayudar a quebrar la resistencia de una unidad creando un clima de terror. El pillaje puede facilitar considerablemente la logística de una columna. Para varios comandantes de grupos armados, la libertad de acción prevalece por sobre cualquier otra consideración. Sin embargo, cabe recordar

70 Los códigos a los que hacemos referencia nunca son absolutamente contrarios al DIH; contienen algunas normas compatibles y otras incompatibles con este derecho.

71 En general, un pedido de protección debe ir acompañado de un arrepentimiento por parte de quien la pide tras haber cometido un delito, lo que significa que está solicitando que se ponga fin a toda forma de venganza.

72 Por más sorprendente que pueda parecer, en Afganistán a veces se hace referencia a los prisioneros como “huéspedes” y son tratados como tales.

73 El *Pashtunwali* no es el único elemento en Afganistán y Pakistán que determina el trato de los prisioneros; el islam cumple un papel muy importante también. V. *People on War: Country Report Afghanistan*, CICR, Ginebra, 1999, pp. 22-26, donde se describe las actitudes de diversos pueblos respecto de los prisioneros.

74 Por lo que respecta a la reputación, a veces se paga un alto precio por conducir mal un ataque: por ejemplo, cuando el 13 de abril de 2004, el ejército de Estados Unidos destruyó una mezquita utilizada por insurgentes, durante la primera batalla de Falluja.

que, en todos esos casos, la ventaja militar de no respetar el derecho es de corto plazo y disminuye tan pronto como el enemigo tome contramedidas.

Un ámbito en el que se ha documentado la ventaja militar que implica la inobservancia del derecho es el uso de niños para desempeñar tareas militares. Pese a los inconvenientes que puedan presentarse, es bastante fácil reclutar niños⁷⁵; en general, estos responden mejor al adoctrinamiento que los adultos, requieren menos comida y salarios más bajos y, por lo tanto, cuestan menos; por otro lado, son capaces de emplear armas modernas, como fusiles de asalto, y con frecuencia resultan protegidos por la reticencia de los adultos —y, en mayor medida, de los soldados profesionales— de causar daños a niños⁷⁶. Las desventajas por lo que respecta a la disciplina y al mando (calidad) rara vez son importantes cuando el objetivo del grupo armado es tan sólo contar con un número mayor de combatientes, es decir, más botas en el terreno. Los números cumplen un papel crucial cuando se trata de controlar un territorio, ya que es posible operar en varios frentes y ejercer presión para ganar un lugar en la mesa de negociaciones. Otra ventaja deriva de la relativa falta de visibilidad de los niños cuando se reconoce una posición enemiga. En Uganda, por ejemplo, “los adolescentes soldados del Ejército de Resistencia Nacional cumplieron un papel significativo en la captura de Kampala. Vestidos con ropa andrajosa, se movieron con total libertad por los alrededores de las posiciones enemigas en la capital a fin de reunir información”⁷⁷.

Asimetría: ¿una cuestión clave o una buena excusa?

En los conflictos armados no internacionales, se suele recurrir al argumento de la “asimetría” para explicar por qué una parte ha tenido que incumplir las normas comunes. Se dice que el adversario tiene tantas ventajas que la única manera de hacerle frente es adoptar tácticas que conllevan una violación del derecho. Los insurgentes consideran que su enemigo tiene recursos militares muy superiores y que tiene la capacidad de desplegar todos los servicios del Estado para contener la insurgencia.

Un medio de contrarrestar la ventaja militar del adversario es ocultarse entre la población⁷⁸; esa estrategia puede dar lugar al uso de la población como escudo humano o a la comisión de actos péfidos. Sin la certeza de si está ante un combatiente o no, el enemigo puede dudar en utilizar su potencia de combate o,

75 Se debe recordar que, en la mayoría de los casos, el reclutamiento de niños soldados no es el resultado de secuestros, pese a las experiencias de Liberia, Sierra Leona o el norte de Uganda. Los poblados y los campamentos de refugiados/desplazados son lugares donde suele ser más fácil reclutar niños en lugar de hombres adultos, ya que en general éstos están participando en las hostilidades, buscando un trabajo en la ciudad, en el exilio o fallecidos.

76 Peter W. Singer, “Western militaries confront child soldiers threat”, en *Jane’s Intelligence Review*, vol. 17, No. 1, 2005, pp. 8-13, disponible en: http://www.brookings.edu/articles/2005/01/humanrights_singer.aspx (consultado el 12 de octubre de 2011).

77 Mohamed Amin, “Uganda’s children at war”, en *Africa Now*, N.º 60, abril de 1986, p. 8.

78 Si bien añade algunas condiciones, el DIH reconoce en el artículo 44(3) del Protocolo adicional I que “dado que en los conflictos armados hay situaciones en las que, debido a la índole de las hostilidades, un combatiente armado no puede distinguirse de la población civil...”. Esta disposición sólo se refiere a los conflictos armados internacionales y a las guerras de liberación nacional; sin embargo, demuestra que la cuestión ya se había comprendido en 1977.

inversamente, puede utilizarla en forma indiscriminada. En ambos casos, el insurgente gana porque ha inhibido al enemigo a nivel táctico o porque lo ha colocado en el papel de criminal de guerra.

La asimetría de recursos es aun más decisiva que la de los medios militares. Por ejemplo, si los insurgentes basan su discurso en las dificultades de la población para acceder a la tierra, el Gobierno puede iniciar una reforma agraria a través del Ministerio de Agricultura; también puede recurrir al Ministerio de Salud para conducir programas destinados a beneficiar a los habitantes de un poblado que apoya a la insurgencia. De ese modo, evita que los insurgentes argumenten que el Gobierno no se interesa por la población⁷⁹. A fin de resguardarse de esas posibilidades, los insurgentes tienen que romper el lazo entre la población y su Gobierno lo más pronto posible y, por ende, atacar en los niveles administrativos inferiores⁸⁰:

Se utilizan todos los medios para aumentar el control en las zonas rurales, causar el descontento general y desacreditar al Gobierno a fin de intentar romper los nexos entre el Gobierno y la población. Para los comunistas, es crucial eliminar o neutralizar a los potenciales opositores. Habrá una avalancha de asesinatos de funcionarios de pueblos y aldeas, capataces de fábricas y otros ciudadanos de importancia a los que la población local podría recurrir para tomar el liderazgo. Sin embargo, los comunistas suelen tomar la precaución de no asesinar a una persona popular antes de haberla desacreditado⁸¹.

Si bien puede parecer irrefutable, el argumento de la asimetría tiene dos defectos fundamentales: en primer lugar, el DIH, y particularmente los Protocolo-

79 V. Robert Thompson, *Defeating Communist Insurgency*, Hailer Publishing, San Petersburgo, FL, 2005 (primera edición de 1966), p. 55: "El Gobierno debe tener un plan general. Ese plan debe prever no sólo medidas de seguridad y operaciones militares. También debe incluir *medidas políticas, sociales, económicas, administrativas, relativas a la policía y de toda otra índole que tenga incumbencia para la insurgencia*" (el subrayado es nuestro). Más recientemente, en Afganistán, miembros de la operación Libertad Duradera y de la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad han afirmado que la clave para derrotar (término militar) a los talibanes es la educación. V., por ejemplo, el sitio web de las mencionadas Fuerzas, en 2010, John T. Stamm, "Panjshiris put education first", disponible en: <http://www.isaf.nato.int/article/news/panjshiris-put-education-first-html> (consultado el 16 de noviembre de 2011): "Este programa sirve de inspiración. Los panjshiris comprenden que la educación es la clave para un futuro más promisorio"; dijo el lugarteniente coronel del ejército de Estados Unidos Eric W. Hommel, comandante del equipo de reconstrucción de la provincia de Panjshir. "Sabemos que la educación permite alcanzar la igualdad de oportunidades, y que las oportunidades llevan a la prosperidad y la estabilidad. *De ese modo los afganos derrotarán a los talibanes, combatiendo la ignorancia con la educación*" (el subrayado es nuestro).

80 Y. K. Museveni, nota 25 *supra*, p. 8, afirma que si bien se debe obtener ese resultado, se lo ha de hacer sin causar la muerte de civiles; por lo tanto, lo que se debe hacer es "echar a los funcionarios del Gobierno, y no matar a civiles. No se debe matar a civiles si no están armados, aunque estén del lado del Gobierno, hay que ahuyentarlos. Decirles: "no vuelvan por aquí; si volvemos a verlos por aquí, ya van a ver lo que les pasa". Así esa persona se irá corriendo. No será necesario matarla. Y de esa forma también se construye el prestigio del movimiento revolucionario. Porque la persona después va a contar lo que le pasó y va a decir: "estos no son asesinos; podrían haberme matado; me capturaron; estaba en manos de ellos y me dijeron que me fuera". Es muy muy importante. Lo que uno quiere es que los funcionarios se vayan del lugar para que el Gobierno ya no tenga control allí. Eso es lo que uno le interesa. A uno no le interesa matar a las personas, sólo asustarlas para que se vayan".

81 R. Thompson, nota 79 *supra*, p. 24.

los adicionales, se estableció en un momento en que la guerra asimétrica era la norma. No deja de ser significativo que la Conferencia Diplomática de 1974-1977 haya tenido lugar apenas terminada la guerra de Vietnam, para que los Estados que participaron en el conflicto asistieran a las negociaciones y pudieran plantear sus preocupaciones durante los debates. Por ello, cabría preguntar por qué el DIH en su forma actual no podría responder a esa problemática. Además, esgrimen ese argumento tanto grupos armados como fuerzas gubernamentales. Si realmente justificara las infracciones del derecho, la asimetría sólo se aplicaría en una dirección⁸².

El terror como medio para controlar a la población

Una de las paradojas de varios conflictos armados contemporáneos es que los grupos armados atacan justamente a las personas por las que dicen luchar. No es el único el ejemplo del Ejército de Resistencia del Señor, en Uganda, que se ha cobrado víctimas sobre todo entre los acholi, grupo del que ha surgido. El mismo fenómeno se observó en por lo menos tres continentes en el transcurso del siglo XX: “un número mayor de griegos resultaron muertos en manos de la Organización Nacional de Combatientes Chipriotas que de soldados británicos; un número mayor de árabes que de judíos en la rebelión árabe de 1936-1939; un número mayor de africanos que de blancos en manos de los Mau Mau [en Kenia, entre 1952 y 1960]”⁸³.

Brindar un trato digno a la población local no es la única manera de obtener su apoyo activo o su pasividad. Varios grupos han descubierto que el terror tiene efectos similares. Si el grupo se las ingenia para dar la impresión de que cada atisbo de desobediencia o de que incluso el más mínimo deseo de oponerse dará lugar a castigos inmediatos y terribles, es probable que las personas que estén bajo su control o influencia terminen sometiéndose⁸⁴. La experiencia de los combatientes paramilitares colombianos tiende a confirmar esa hipótesis. Recurrían a los homicidios y a los desplazamientos forzados para subyugar a los posibles simpatizantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia o del Ejército de Liberación Nacional y sus demás adversarios. Cuando se los interrogó después de los hechos, varios de ellos se seguían mostrando convencidos de que el uso de la violencia era un medio efectivo para obtener una mayor cooperación de los civiles⁸⁵.

La experiencia de Charles Taylor, el jefe del Frente Patriótico Nacional de Liberia, es similar. Si bien se sabía que era responsable de un gran número de crímenes de guerra, fue elegido democráticamente como presidente de su país en

82 En realidad, se suele olvidar que la asimetría funciona en ambas direcciones. V. Y. K. Museveni, nota 25 *supra*, p. 6: “La estrategia de una guerra popular prolongada depende de dos factores. Uno se da cuenta de que estratégicamente es superior y de que el enemigo es débil; pero sin embargo, a nivel táctico, uno es débil y el enemigo es superior.”

83 Walter Laqueur, *Guerrilla Warfare: A Historical and Critical Study*, Transaction, New Brunswick, NJ, 1998, p. 401.

84 Por lo menos en el corto plazo.

85 A. Sjöberg, nota 46 *supra*, pp. 262-263.

1997 con el 75 por ciento de los votos. Durante la campaña, su eslogan no oficial (retomado en una canción) era: “Mató a mi mamá, mató a mi papá, pero votaré por él, porque quiero la paz”. El hecho de que ganara pese a haber proclamado abiertamente sus intenciones es una buena ilustración del terror que continuó induciendo. Podrían mencionarse muchos otros ejemplos del uso del terror para controlar a la población⁸⁶.

Afortunadamente, el terror despiadado tiene pocas ventajas. En realidad, tiende a incitar a la población y a los miembros de su élite a autodefenderse o a apoyar al Gobierno, que se convierte en la única fuente posible de protección. Ya hemos mencionado antes el caso de Al Anbar; uno de los factores que influyó para que las tribus sunitas hallaran más fácil cambiar de posición y oponerse a Al Qaeda en Irak fue una serie de ataques indiscriminados y horribles en los que se emplearon explosivos y tanques llenos de gas clorado. Al perpetrar esos ataques, la organización cruzó la línea entre amedrentar a la población para someterla e incitarla a la acción, opción que debería haber evitado por su propio bien⁸⁷.

Llegar al enemigo a través de la población

Se ha vuelto un lugar común decir que las personas civiles suelen pagar el precio de los llamados conflictos asimétricos. En ese contexto, una parte puede considerar que redundante en su interés influir en el destino de esas personas. Salvo el caso extremo de la “limpieza étnica”, esa opinión goza de aceptación generalizada: los desplazamientos forzados pueden utilizarse como herramienta estratégica para obligar a los “indeseables” a irse con el enemigo o a los “deseables” a quedarse o a desplazarse a la zona controlada por el grupo armado. Este método se basa en dos premisas: en primer lugar, y sobre todo cuando el conflicto tiene una dimensión étnica, se piensa que el adversario luchará con menos vigor por una zona si en esa zona no están presentes personas de su bando; en segundo lugar, si está por firmarse un acuerdo de paz, el desplazamiento de los defensores del Gobierno —o del propio grupo— puede allanar el camino para victorias electorales. Por otro lado, la moral de los combatientes enemigos se verá debilitada

86 V. R. Thompson, nota 79 *supra*, p. 25: “Esta política de homicidios sistemáticos tiene otro propósito, que sólo puede describirse como terrorismo selectivo destinado a mantener a la población local totalmente amedrentada... Cuando, durante el período de insurgencia, la retribución se acompaña de terror, se cometen actos cuya brutalidad es apenas creíble en una sociedad occidental regida por el derecho. En una ocasión, en la provincia de Quang Ngai, cuando el Viet Cong recuperó el control de un poblado que había estado en manos del Gobierno durante algún tiempo, los miembros del grupo capturaron al jefe del pueblo y a su familia, destriparon a la mujer ante sus ojos, les arrancaron los brazos y las piernas a sus hijos y luego lo castraron”.

87 Esas dinámicas no son nuevas. Al reflexionar sobre la revuelta comunista en Malasia, Thompson (*ibíd.*) distinguió entre el terror a ciegas y el terror selectivo: “Sin embargo, los comunistas tienen la precaución de no sembrar el terror generalizado en la población en su conjunto, salvo en unos pocos casos y con fines específicos, como la destrucción total de un poblado (Simpang Tiga en Malaya, por ejemplo). Cuando ello ocurrió (en Malaya, cuando durante un tiempo se atentó contra autobuses y se arrojaron granadas en cines, lo que causó muertes indiscriminadas entre la población civil), el error se hizo rápidamente evidente. Si se lo continúa más allá de determinado punto, el terror generalizado puede llevar a la población a apoyar al Gobierno. El terror es más efectivo cuando es selectivo”.

si éstos saben que los insurgentes normalmente atacan a sus comunidades mientras ellos están cumpliendo funciones en otra parte de la ciudad o del país.

Una última manera de llegar al enemigo a través de la población es usar las violaciones para transmitir mensajes directa o indirectamente al enemigo o para atraer la atención de los medios de comunicación con la esperanza de que esa acción se traduzca en presión internacional. El Frente Revolucionario Unido dio un ejemplo extremo de esta opción al practicar amputaciones forzadas a civiles:

En una conversación, Gabriel Mani supuestamente dijo a Sahr Sandi que el Ejército de Sierra Leona/Frente Revolucionario Unido había tomado la decisión conjunta en la selva cercana a Koinadugu a finales de 1997 y comienzos de 1998 de que practicarían amputaciones. Según Mani, los miembros del Ejército de Sierra Leona/Frente Revolucionario Unido sintieron que no estaban obteniendo suficiente reconocimiento internacional y señalaron la cobertura internacional que estaban recibiendo las amputaciones en comparación con otros aspectos de la guerra... En realidad, una entrevistada me dijo: “Cuando empezamos a cortar manos, casi no hubo un solo día en que la BBC no hablara de nosotros” [sic]⁸⁸.

Grupos mantenidos como rehenes por sus propios combatientes

En su libro titulado *Inside Rebellion*, Jeremy Weinstein arrojó luz sobre el efecto directo de la calidad de las personas reclutadas por un grupo armado en el respeto del DIH. Weinstein afirma que si el grupo recluta principalmente a personas que califica como “oportunistas”, es decir personas que están motivadas sobre todo por sus propios intereses de corto plazo, el grupo no podrá imponerles ninguna disciplina (lo que puede incluir las normas relativas al respeto de los civiles): “el perfil de los reclutas... condiciona las decisiones que los líderes rebeldes toman acerca de cómo dirigir y controlar el comportamiento dentro de la organización y de cómo gobernar a las poblaciones no combatientes”⁸⁹.

El carácter inevitable que Weinstein atribuye a esas dinámicas no ha sido demostrado, si bien se lo ha observado en varios conflictos a lo largo de la historia. Una fuerza beligerante con fondos escasos puede llegar a un acuerdo tácito con sus combatientes: combatirán en su nombre a cambio del permiso de utilizar los bienes de la población. La guerra tiene que alimentar la guerra. Esa dinámica suele emplearse cuando el grupo tiene una base tribal, porque los códigos morales de las sociedades tribales en general son muy permisivos con respecto al pillaje⁹⁰.

88 Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sierra Leona, nota 11 *supra*, apéndice 5, p. 17, apartado 91. La identificación del Ejército de Sierra Leona probablemente sea un error por parte del testigo, que parece haber confundido el Ejército de Sierra Leona con el Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas.

89 J. Weinstein, nota 19 *supra*, p. 300.

90 Para los árabes que luchaban con Lawrence de Arabia, el pillaje era parte de sus tradiciones y, por lo tanto, de sus motivaciones, lo que aseguraba que el movimiento nunca se quedara sin combatientes y, además, causaba una gran fluctuación en los números. La eficacia de la revuelta contra los turcos presagía el atractivo que ese método tiene para muchos grupos contemporáneos.

Un trato de ese tipo permite contar con un alto número de combatientes, aunque las unidades resultantes gocen de una cohesión dudosa. Cuando la motivación de muchos combatientes sólo es personal, los dirigentes del grupo con frecuencia no pueden imponer normas porque los combatientes podrían abandonar el grupo si se sintieran insatisfechos. La organización se halla en una situación en que es rehén de sus rangos y filas, lo que dificulta la aplicación de toda medida destinada a disciplinar el comportamiento. Ante la decisión de elegir entre salvaguardar la propia vida y brindar un trato mejor a la población, la mayoría de los grupos elige su propia supervivencia.

Cometer atrocidades como herramienta de propaganda y de promoción política

Un conflicto armado no es sólo una cuestión militar; la dimensión política es fundamental en la victoria. Las atrocidades cometidas “en el momento oportuno” pueden tener un peso político, por lo que representan un interés mayor que su mero valor militar (que a veces es escaso y con frecuencia nulo). En ocasiones confieren al grupo que las ha cometido un estatuto mediático, y por ende político, que excede su verdadera fuerza en el terreno. A veces se intercambian por concesiones políticas por parte del Gobierno. En casos extremos, las atrocidades pueden atraer suficiente atención y preocupación de parte de los mediadores internacionales como para lograr que grupos comparativamente débiles obtengan un lugar en la mesa de negociaciones.

El Ejército de Resistencia del Señor, que atrajo la atención por haber cometido violaciones frecuentes y generalizadas contra civiles, es un ejemplo bien documentado de ese tipo de razonamiento. Las atrocidades que ese grupo cometió en Uganda con frecuencia han sido descritas erróneamente por los observadores como aleatorias o poco significativas porque afectaron a personas por las cuales el grupo decía luchar. La realidad es mucho más compleja y aterradora:

Mediante ataques contra civiles, el Ejército de Resistencia del Señor ha logrado seguir siendo una amenaza de peso para el Gobierno durante la guerra. Como dijo un ex comandante que tenía conexiones estrechas con Kony [jefe del Ejército de Resistencia del Señor]: “Esta es una guerrilla... Cuando llega el momento de pasar a la acción militar [el Ejército de Resistencia del Señor] pueden planificar alguna acción que mancille el nombre del Gobierno o que demuestre que [el Ejército de Resistencia del Señor] todavía está activo”⁹¹... El horror infligido por esos relatos de furia asesina pretende capitalizar el poder táctico del grupo o, como han sostenido ex comandantes, “demostrar que todavía somos muy fuertes”. El uso indiscriminado de la violencia permite que el grupo sea visto como una amenaza cometiendo

91 El hecho de denegar a un grupo toda importancia o legitimidad tal vez lo obligue a adoptar esta estrategia, y los Gobiernos que desean dar a los grupos de oposición armados la calificación de “criminales” o de “terroristas” tienden a olvidar este hecho.

sólo unos pocos ataques; de ese modo, continuará siendo una parte importante de la política nacional⁹².

Atacar a la población local demuestra la incapacidad de las fuerzas gubernamentales de protegerla y, al mismo tiempo, es una forma de cercenar la legitimidad del Gobierno⁹³. Paradójicamente, el único refugio será el grupo armado, es decir el perpetrador de los ataques. Se ha observado esa estrategia del caos en Irak, tras la invasión de 2003. El (potencial) apoyo popular a la administración de Estados Unidos y luego al nuevo Gobierno iraquí se vio considerablemente socavado por ataques insurgentes contra la infraestructura y la población; ello contribuyó a que los perpetradores de los ataques fueran vistos como una alternativa política viable por buena parte de sus víctimas⁹⁴. Algunas estimaciones similares han permitido que algunos grupos fortalezcan su posición política a corto y a mediano plazo; sin embargo, la derrota final del Ejército de Resistencia del Señor evidencia que esos grupos no son infalibles.

“No nos queda nada que perder”

Listas de terroristas, legislación nacional y justicia internacional

La adopción de un enfoque solamente represivo respecto de los grupos armados los alienta a violar el derecho. Sin ninguna otra alternativa para su propia protección más que una victoria militar o un impasse que lleve a un acuerdo político, los grupos tenderán a ignorar las razones que podrían tener para respetar el DIH.

La represión de los crímenes de guerra suele verse con demasiada frecuencia desde la perspectiva del “palo” en lugar de la de “la zanahoria y el palo”. La amenaza, por ejemplo, de ser obligado a comparecer ante la Corte Penal Internacional, será mucho más efectiva si se la vincula a un beneficio potencial. El Código Penal suizo es uno

92 Kasper Thams Olsen, *Violence against Civilians in Civil War: Understanding Atrocities by the Lord's Resistance Army in Northern Uganda*, Conflict Research Group, Documento de trabajo No. 8, Ghent, 2007, pp. 4-5. El autor explica otras dinámicas de esas violaciones, que para un observador externo otorgan mayor complejidad a las atrocidades cometidas por el Ejército de Resistencia del Señor.

93 Lo mismo es válido para un conflicto entre grupos armados. Es importante observar que también existen casos en los que una parte en conflicto comete atrocidades haciéndose pasar por su adversario; algunos grupos armados se han comportado de manera similar. Un ejemplo documentado de ese caso es el del ataque contra Guhen Sa-e, jefe de una aldea en el sur de Tailandia: tras haber resistido a sus atacantes, descubrió que dos de ellos (a los que había dado muerte) llevaban uniformes de la policía y del ejército. Lo interpretó de la siguiente manera: “Creo que lo que planificaron fue culpar a las autoridades tailandesas por lo sucedido esa noche. Si lo lograban [matarme], mi muerte haría que los moderados se pusieran en contra de los funcionarios del Gobierno”. Citado en Human Rights Watch, *No One Is Safe: Insurgent Attacks on Civilians in Thailand's Southern Border Provinces*, Human Rights Watch, 2007, p. 60.

94 V. *US Army Counterinsurgency Field Manual*, FM 3-24, septiembre de 2006, pp. 1-9, apartados 1-43. Para algunos, un Gobierno que no puede proteger a su población pierde el derecho a gobernar. Se confiere legitimidad al elemento que puede brindar seguridad, ya que los ciudadanos procuran aliarse a los grupos que les ofrezcan seguridad.

de los pocos textos que ha adoptado un enfoque dual de esa naturaleza⁹⁵. Si bien penaliza la financiación del terrorismo imponiendo una multa y/o una condena a prisión de hasta cinco años, el código establece que la recolección de esos fondos no será castigada “si la financiación persigue el propósito de respaldar actos que no infrinjan las normas del derecho internacional sobre la conducción de los conflictos armados”⁹⁶. De este modo, un grupo armado que desee recoger fondos en un país tan próspero tendrá buenas razones para considerar un mayor respeto del DIH de su parte.

En la actualidad, una vez que un grupo o una persona ha sido catalogado como perteneciente al bando de “los malos”, ya no lo quedan muchas alternativas. Por ejemplo, los mecanismos para eliminar a una organización de una lista de terroristas o de ofrecer una amnistía en los tribunales nacionales por la mera participación en las hostilidades (es decir, una participación sin haber cometido crímenes de guerra) rara vez son transparentes y con frecuencia terminan radicalizando a los grupos que no tienen nada que perder: “si un grupo figura en una lista de terroristas sin que exista ningún mecanismo para poder eliminarlo de esa lista, entonces el grupo no tiene más alternativa que el terrorismo”⁹⁷.

Es comprensible que los Gobiernos o las organizaciones intergubernamentales deseen penalizar los comportamientos, o las tácticas, que infringen el DIH. Es necesario que lo hagan⁹⁸. Sin embargo, el hecho de penalizar simplemente a todos los grupos de oposición o a todos los grupos progubernamentales es contraproducente. Se corre el riesgo de radicalizar a grupos que a priori no tenían la intención de violar sistemáticamente el DIH. Naturalmente, la finalidad no es promover la oposición extrema y sugerir que todo grupo que emplee armas en el territorio de un Estado debería ser reconocido formalmente (incluso como beligerante), más allá de su magnitud, de su influencia geográfica o de sus actividades. El reconocimiento del estatuto de beligerante es un extremo, rara vez deseable para los Gobiernos dado el costo político asociado a todo tipo de reconocimiento otorgado a un grupo armado y a la pérdida potencial de imagen en los niveles nacional e

95 Código Penal suizo, del 21 de diciembre de 1937 (con sus modificaciones hasta el 1 de octubre de 2011), SR 311.0, artículo 260 quinquies, en vigor desde el 1 de octubre de 2003, disponible en: http://www.admin.ch/ch/e/rs/c311_0.html (consultado el 12 de octubre de 2011).

96 *Ibid.*, apartado 4. El apartado 3 contiene otra cláusula de salvaguardia: “El acto no se considerará como financiación del terrorismo cuando su finalidad sea instaurar o restablecer un régimen democrático o un Estado de derecho, o permitir el ejercicio o la salvaguardia de los derechos humanos”.

97 Conversación entre el autor y el secretario de un grupo armado birmano, Ginebra, 8 de diciembre de 2010. Ese grupo no figura en las listas de agrupaciones terroristas establecidas en Estados Unidos, Unión Europea, Gran Bretaña, India, Rusia, Canadá y Australia. Por lo tanto, la observación no es una defensa *pro domo*.

98 En los últimos años, los Estados y los medios de comunicación han empleado el término “terroristas” en forma sistemática. Lejos de esclarecer el asunto, ese uso ha ayudado a oscurecer el debate y obstaculizar las investigaciones sobre la insurgencia, en detrimento de las estrategias de respuesta. V. Isabelle Duyvesteyn, *Non-state Actors and the Resort to Violence: Terrorism and Insurgency Strategies Compared*, Programa de Harvard de investigación sobre política humanitaria y conflictos, 2007, disponible en: http://www.tagsproject.org/_data/global/images/Duyvesteyn.pdf (consultado el 12 de octubre de 2011). Más allá del nombre que se le asigne, los actos destinados a sembrar el terror están prohibidos por el DIH. Lo cual nos obliga a dejar de lado el adagio según el cual el combatiente por la liberación de unos terminará siendo el terrorista de otros.

internacional⁹⁹. Entre ambos extremos, existen varias posibilidades para alentar a los grupos armados a atenerse o a volver al estrecho camino del DIH, y las listas de organizaciones terroristas por lo general surten el efecto contrario en esos grupos, si es que tienen algún efecto.

Apoyo estatal incondicional y generalizado

Jeremy Weinstein señala que el apoyo externo a un grupo insurgente aumentará el nivel de violencia. En su análisis del caso de la Resistencia Nacional Mozambicana en Mozambique, demuestra que el grupo surgió a finales de los años 1970 como el único que verdaderamente podía oponerse al Gobierno porque se le habían asignado grandes cantidades de recursos. Por esa misma razón, el grupo no se interesó por el comportamiento de sus combatientes para con la población local. El apoyo generalizado que obtuvo, primero en Rhodesia y luego en Sudáfrica, le permitió no considerar si le aportaría alguna ventaja el hecho de que la población cooperara con ellos por convicción, es decir que eliminó una razón potencial para brindarle un trato mejor¹⁰⁰.

Es posible aplicar estas observaciones a muchos otros conflictos: si el apoyo externo es generalizado pero no está vinculado a determinado tipo de comportamiento, una de las principales motivaciones para respetar el DIH (la necesidad de obtener el apoyo de la población) deja de ser importante.

El papel de la venganza

Una de las principales motivaciones de toda decisión deliberada de violar el DIH es la visión de que esas violaciones son una respuesta considerada inevitable o legítima, a las violaciones cometidas por el enemigo¹⁰¹. Esas represalias, que podrían ser calificadas como reciprocidad negativa, son una de las fuerzas motrices más poderosas que impulsan la espiral de violencia presente en muchos conflictos, algunos de los cuales se prolongan durante décadas o incluso siglos¹⁰².

99 Si bien es real, este costo suele estar sobreestimado. Por ejemplo, los Gobiernos de Filipinas y Sudán firmaron acuerdos sobre el respeto del DIH con algunos de sus adversarios (el Frente Democrático Nacional de Filipinas y el Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán, respectivamente), pero siguieron luchando. La firma de los acuerdos no se tradujo en un cambio mágico de estatuto que conferiría "legitimidad" a los grupos armados. La legitimidad deriva de un acuerdo de paz o del reconocimiento del grupo como el representante legítimo de su causa por organizaciones internacionales, como la Liga Árabe y las Naciones Unidas (como en el caso de la Organización para la Liberación de Palestina, en 1974 y en 1975 respectivamente), o por los Estados (como en el caso del Consejo Nacional de Transición, de Libia, en 2011).

100 J. Weinstein, nota 19 *supra*, pp. 309-310, 331-332, 342.

101 Este razonamiento también puede aplicarse a las personas y los grupos que consideran que el DIH es positivo. Un representante de Hamas dijo a Human Rights Watch: "Si me lo pidieran, no creo que sea difícil respetar el DIH. Las enseñanzas islámicas van en el mismo sentido que los Convenios de Ginebra. Estos textos son aceptados. Pero si la otra parte no respeta las normas del DIH, no la podemos obligar". Citado por Joe Stork, "Civilian protection and Middle Eastern armed groups", en Human Rights Watch, *World Report 2010*, Nueva York, 2010, p. 38.

102 Daniel Muñoz-Rojas y Jean-Jacques Frésard, "The roots of behaviour in war: understanding and preventing IHL violations", en *International Review of the Red Cross*, No. 853, 2004, pp. 189-206.

Un ejemplo es el del comandante checheno Shamil Bassaiev, quien cobró notoriedad en varios incidentes de tomas de rehenes masivas en un hospital (Bou-diennovsk, 1995), en un teatro (Moscú, 2002) y en una escuela (Beslán, 2004)¹⁰³. En una entrevista realizada a finales de 2004, explicó su actitud respecto de las leyes de la guerra:

No fuimos nosotros quienes quebrantamos primero las normas, sino Rusia... Si me diera usted un ejemplo de las dos guerras en que Rusia haya observado el derecho internacional en relación con algún checheno caído en sus manos.... [Mi actitud] cambió después de tomar dos billetes para el teatro del bolsillo del traje de un piloto que habíamos matado. Cinco minutos antes, a las tres y media de la tarde, el piloto había bombardeado un poblado, y en el ataque murieron diecisiete mujeres y niños; a las siete de la tarde, el mismo día, ese piloto iba a ir al teatro. Esta persona había huido de la ciudad de Eysk en la región de Krasnodar, a cientos de kilómetros de nosotros. Una guerra interesante, ¿verdad? Por la mañana, uno mata mujeres y niños y, por la tarde, va al teatro con amigos¹⁰⁴.

Cuando los combatientes piensan, con razón o no, que su adversario no respeta el derecho de la guerra y ataca impunemente a personas indefensas, no sorprende que traten de buscar venganza¹⁰⁵. Si bien, en el plano jurídico, el hecho de que una parte infrinja el DIH no exime a la otra parte de sus obligaciones¹⁰⁶, no es difícil comprender su deseo de vengar a sus familiares y camaradas. Cuando ningún mecanismo internacional parece tener la capacidad o la voluntad de poner término a las violaciones cometidas por algunos Estados, los miembros de grupos armados hallan incluso menos razones para no actuar en defensa propia. Para explicar sus cínicas dudas respecto de las leyes de la guerra, un dirigente definió el DIH como “el derecho elaborado por los Estados e infringido por ellos”¹⁰⁷.

103 En virtud del DIH, está prohibido tomar rehenes, y los civiles, especialmente los niños, los heridos y los enfermos, están protegidos.

104 Entrevista realizada el 31 de octubre de 2004 en la agencia Chechenpress. Luego fue quitada del sitio web; el autor tiene una copia en su poder.

105 Hay muchos ejemplos, incluidos algunos entre grupos menos conocidos. En una entrevista, Nawabzada Bramdagh Bugti, jefe del Partido Republicano Baloch, justificó los asesinatos de maestros por insurgentes balochi: “No entiendo por qué las autoridades pakistaníes y los medios de comunicación sólo se indignan cuando se da muerte a un maestro o a un peluquero de Punjab. No dicen nada cuando los poblados de Baloch son bombardeados, uno tras otro, por las autoridades pakistaníes. Lo he dicho muchas veces: los asesinatos selectivos son una reacción justificada de los Baloch contra las prácticas del ejército Punjabi”. Entrevista realizada por Malik Siraj Akbar, disponible en <http://gmcmisssing.wordpress.com/2009/09/10/if-i-compromise-on-baloch-movement-my-followers-will-kill-replace-and-forget-me-says-bramdagh-bugti/> (consultado el 12 de octubre de 2011).

106 Las partes en un conflicto armado no internacional no tienen derecho a tomar represalias. Según la norma 148 de las normas establecidas en el estudio de derecho consuetudinario realizado por el CICR, “las partes en un conflicto armado no internacional no tienen derecho a recurrir a represalias bélicas. Quedan prohibidas otras contramedidas contra personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades”. V. J.-M. Henckaerts, nota 54 *supra*, p. 211.

107 Observación formulada a un delegado del CICR en presencia del autor, 2009.

Por otro lado, las comunidades que se identifican con algún grupo armado nunca son neutrales; por el contrario, a menudo impulsan la venganza. Ello coloca al grupo armado en una situación difícil, dado que con frecuencia depende del apoyo de sus miembros (o lo desea) y puede verse forzado a elegir entre la venganza y el respeto del DIH. Rara vez se habla abiertamente de situaciones de ese tipo, pero ocurren con frecuencia: ex mandos del Ejército de Liberación de Kosovo, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, el Ejército de Liberación Nacional (Colombia) y movimientos birmanos han declarado al autor que se han encontrado ante esa disyuntiva.

Por lo que el DIH representa

En ocasiones, el DIH es rechazado por lo que representa o por lo que se percibe que representa. La lista de causas de ese rechazo es extensa y variada: para los africanos o los asiáticos, el DIH a veces es visto como una creación occidental¹⁰⁸; a los combatientes, puede parecerles una locura de los abogados de los tribunales sin ninguna conexión con la realidad; para los comunistas, la protección conferida a los civiles será vista como un medio de exonerar a la clase media de la venganza legítima del proletariado¹⁰⁹. Sin embargo, la idea de que los grupos armados tienen un problema con el DIH porque no contribuyeron a su elaboración y no están facultados para ratificarlo resulta errónea si se considera su discurso. Hoy en día, esa idea es defendida invariablemente por grupos armados, no sólo en Colombia, e incluso en ese caso la realidad es bastante compleja¹¹⁰. Por ejemplo, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia mantuvieron esa posición, pero al mismo tiempo han afirmado, a veces en el mismo documento, que han incorporado en sus propias normas (y, por ende, han aceptado) las nociones básicas del DIH¹¹¹. No se

108 Hamas da un ejemplo de la posible influencia decisiva de la cultura en la decisión de respetar el DIH o no: el 17 de marzo de 2007, Ismail Haniya afirmó ante el Consejo Legislativo Palestino que Hamas estaba comprometido a respetar “el derecho internacional y el derecho internacional humanitario en la medida en que esas normas no contradigan nuestro carácter, nuestras costumbres y nuestras tradiciones originales”. Texto del programa del Gobierno de Unidad Nacional pronunciado por el entonces primer ministro Ismail Haniya citado en el *Report of the High Commissioner for Human Rights on the Implementation of Human Rights Council Resolution 7/1*, presentado en el octavo período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/8/17, apartado 6.

109 Habría que analizar y debatir todas estas percepciones, pero no es este artículo el ámbito adecuado para ello.

110 Existen ejemplos más antiguos, especialmente el Frente Nacional para la Liberación de Vietnam del Sur, más conocido como el Viet Cong, en Vietnam del Sur (1965) y, en menor medida, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional en El Salvador. La actitud de Pancho Villa al leer un documento sobre las normas de la Convención de La Haya sería el arquetipo de ese razonamiento: “¿Qué es esta Conferencia de La Haya? ¿Hubo algún representante de México en esa reunión? ¿Hubo algún representante de los constitucionalistas en esa reunión?”. Todos estos ejemplos son citados por M. Veuthey, nota 21 *supra*, pp. 24-25. La reticencia a aceptar el DIH como derecho no negociado por los grupos armados parece bastante lógica para los occidentales con cierta formación jurídica, pero rara vez la mantienen los grupos armados contemporáneos. Quienes cuestionan el DIH como tal lo hacen esgrimiendo otras razones.

111 El folleto *Beligerancia* menciona ambos elementos en unas pocas páginas. V. FARC, *Beligerancia*, 2000, pp. 2 y 10, disponible en varios sitios web, incluido http://www.abpnoticias.com/boletin_temporal/contenido/libros/Beligerancia_FARC-EP.pdf (consultado el 12 de octubre de 2011).

ha hecho ningún intento de establecer una lista exhaustiva de razones inherentes al DIH que podrían causar que un grupo armado no aceptara ese ordenamiento jurídico como tal, pero un estudio del tema no estaría completo si se omitiera el punto de vista de algunos salafis¹¹².

En 2007, Dokku Umarov, entonces presidente del movimiento por la independencia de Chechenia, anunció la transformación de ese movimiento en el Emirato Caucásico; en su declaración, atacó todas las formas del derecho internacional:

Alá el Supremo nos advierte en el Corán que no perdonará el *shirk* —asociar compañeros con Él—, pero que Él puede perdonar algo menos grave que eso, si Él lo desea. Los musulmanes siempre deben temer eso, a lo largo de toda su vida. Por ello nosotros, los muyahidines, rechazamos todas las leyes, las normas y los acuerdos que no provengan de Alá... Lo que significa que yo, Emir de los muyahidines del Cáucaso, rechazo todo lo asociado con el *Taghut* (idolatría). Rechazo todas las leyes *kafir* (infieles) establecidas en el mundo¹¹³.

En 2009, fue incluso más claro al rechazar toda ley derivada de algún acuerdo internacional. Describe esa ley como la ley de los infieles y los idólatras y, por lo tanto, no la considera vinculante para ellos:

Y si por esas leyes que nosotros no redactamos, esas leyes que fueron redactadas por los *Taghut* para ellos, por los *kuffar* (infieles) para ellos, esas leyes que no aprobamos y que no firmamos, se nos prohíbe matar a esos ciudadanos, a los llamados ciudadanos pacíficos que abastecen al ejército, que contribuyen al FSB con sus impuestos, con su silencio, que apoyan al ejército con su silencio aprobador, si esas personas son consideradas civiles, entonces no sé con qué criterio se juzga¹¹⁴.

112 Utilizo este término para los grupos islámicos radicales armados aunque es una forma abreviada: no todos los salafis alientan el uso de la violencia y, entre los que lo hacen, la actitud respecto de los ataques contra civiles varía, por decir lo menos. Por ejemplo, los líderes del Grupo Islámico Libio de Combate publicaron, desde la cárcel, *Corrective Studies in Understanding Jihad, Accountability and the Judgment of People*, cuyo contenido lo aparta de la ideología que por lo general se atribuye a esos grupos: “Existe una ética y una moral de la yihad, como por ejemplo: la yihad es por la piedad de Alá, está prohibido matar mujeres, niños, ancianos, monjes, empleados, mensajeros (embajadores), comerciantes y otros; está prohibida la traición; es obligatorio mantener las promesas, dar un buen trato a los prisioneros de guerra; está prohibido mutilar a los muertos y ocultar los despojos al líder. La adhesión a esta ética es lo que distingue a la yihad de los musulmanes de las guerras de otras naciones que no otorgan ningún valor a la ética”. V. Mohammed Ali Musawi (trad.), *A Selected Translation of the LIFG Recantation Document*, Quilliam, 2009, p. 18.

113 La declaración fue realizada el 20 de noviembre de 2007; esta cita fue tomada de la traducción inglesa oficial. Kavkazcenter.com, “The official version of Amir Dokka’s statement of declaration of the Caucasian Emirate”, 22 de noviembre de 2007, disponible en: <http://kavkazcenter.com/eng/content/2007/11/22/9107.shtml> (consultado el 12 de octubre de 2011).

114 El texto original fue tomado de un video difundido el 25 de abril de 2009. La transcripción en inglés se halla en Kavkazcenter.com, “Emir Dokka Abu Usman: “este año será nuestro año ofensivo”, 17 de mayo de 2009, disponible en: <http://kavkazcenter.com/eng/content/2009/05/17/10700.shtml> (consultado el 12 de octubre de 2011).

El DIH es cuestionado por muchos grupos islámicos radicales por su carácter humano, es decir, contingente. Un ejemplo reciente fue dado por el jeque Adil Al Abbab en la revista *Inspire*, publicada en inglés por Al Qaeda en la península arábiga:

La clasificación de las personas en civiles o militares no corresponde a la manera en que nuestros juristas clasificaron a las personas y no proviene del libro de Alá ni del sunnah (la práctica del profeta Mahoma). Se trata de una nueva clasificación y, lamentablemente, muchos de los que hablan en nombre de la religión comenzaron a utilizar esa clasificación falsa y a basar sus reglas en ella¹¹⁵.

Definiciones diferentes

Una causa importante de violaciones es la interpretación no jurídica de los términos del DIH. En particular, los conceptos de “niño” y “civil” pueden emplearse de buena fe, pero con un sentido contrario al que tienen en el DIH, lo que nos remite a la falta de conocimiento que antes mencionamos.

La fijación del límite de edad para el reclutamiento en 15 o 18 años¹¹⁶ puede ser un problema en un contexto donde la mayoría de edad se percibe como un asunto controversial. Tal vez en Occidente esa edad se considere adecuada, pero poco conveniente para la realidad social local, determinada por factores religiosos, consuetudinarios o simplemente pragmáticos. Por ejemplo, un representante de un grupo armado yemení me dijo que, conforme a su tradición, un niño se convierte en hombre a la edad de trece años; ex comandantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia y el Ejército de Liberación Nacional en Colombia han señalado que, en su contexto, los jóvenes de dieciséis años de edad con frecuencia tienen empleos remunerados y a veces ya están casados, lo que les confiere la madurez necesaria para participar en las hostilidades¹¹⁷.

El concepto de “civil” también tiene cierto grado de ambigüedad en la práctica¹¹⁸. Esa ambigüedad da lugar a complejas cuestiones para los encargados de tomar decisiones, sobre todo en torno a conceptos como el de participación directa en las hostilidades. Muchos grupos armados que atacan deliberadamente a civiles (según la definición del DIH) no lo hacen porque desean atacar a civiles, sino porque su definición de personas protegidas es diferente. En teoría, pueden estar dispuestos a aceptar que los civiles no deben ser atacados, pero ¿quiénes son

115 V. *Inspire*, No. 4, invierno de 2010, p. 20. El jeque Adil Al Abbab añade que se podrá quitar la vida al no creyente debido a su falta de creencia, aunque se trate de excepciones “temporarias”.

116 Al respecto, en el derecho internacional no hay uniformidad, si bien los textos más recientes tienden hacia los 18 años de edad. En particular, el Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, del 25 de mayo de 2000, declara que “los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años” (art. 4, apartado 1).

117 Entrevistas con el autor, 2009 y 2010.

118 Este tema ha sido analizado por H. Slim, nota 4 *supra*, pp. 183-211 y 266-274.

las personas civiles? Sin tener plena conciencia de ello, sus definiciones de “persona civil” se oponen a la del DIH, y las consecuencias suelen ser trágicas.

Pese al énfasis que la doctrina maoísta coloca en el respeto de la “población”, un grupo que se atenga a esa ideología puede excluir de la “población” a algunos de sus miembros con el argumento de que las personas excluidas no pertenecen a la “población” sino a “los enemigos de la población” o a la “clase enemiga”. Por razones similares, en Perú, Sendero Luminoso mantuvo prisioneros a soldados enemigos (o los liberó) y, al mismo tiempo, ejecutó a oficiales capturados de ese mismo grupo.

Otros grupos han adoptado una visión maniquea del mundo, en la que todo aquel que no esté bajo su control es un enemigo. En la ideología del Frente Revolucionario Unido, estaba previsto que los civiles “asumieran los costos de la revolución, por ejemplo mediante la provisión de alimentos y mano de obra. Por consiguiente, los civiles que se resistieran al Frente Revolucionario Unido eran enemigos”¹¹⁹. Esas definiciones diferentes con frecuencia explican por qué los grupos dicen que respetan las normas cuando, en realidad, las infringen con regularidad¹²⁰. De todos modos, la mala fe en ocasiones cumple un papel que no ha de subestimarse.

Conclusión

Sólo se puede lograr, y aumentar, el respeto del DIH si se comprenden las razones a las que recurren los grupos armados para justificar tanto el respeto como la inobservancia de las normas y si los argumentos a favor del respeto toman en cuenta esas razones. De otro modo, los debates serán poco fructíferos:

En un diálogo sobre los civiles, no alcanza con repetir y repetir la frase de que “matar a civiles está mal porque es contrario al derecho y es contrario al derecho porque está mal”. Ese razonamiento circular, que resume la base intelectual de los razonamientos a favor de los civiles que hoy más se esgrimen, obviamente no es suficiente para interpelar y convencer a los ideólogos anticiviles¹²¹.

A fin de mantener una argumentación convincente, se debe conocer el contexto, la estructura, la organización y otros factores de los grupos armados. Cada uno es diferente. El reconocimiento de los grupos armados también conlleva el reconocimiento de la diversidad de las razones que los instan a respetar las normas del DIH o no¹²². No sólo esos elementos son de índole diferente; los

119 *V. Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al.*, nota 20 *supra*, apartado 709.

120 He dado sólo dos ejemplos. También puede hacerse referencia a la definición de los términos “humanitario”, “prisionero”, “rehén”, “objetivo militar legítimo”, etc.

121 H. Slim y D. Mancini.Griffoli, nota 30 *supra*, p. 24.

122 Pese a la variedad de grupos armados, las razones para respetar el derecho o no hacerlo no son ilimitadas. En realidad, existe “una estructura profunda de los conflictos humanos que queda oculta tras variaciones culturales observables”. V. Roger V. Gould, *Collision of Wills: How Ambiguity About Social Ranks Breeds Conflict*, Chicago University Press, Chicago, 2003, p. 101, citado y ampliado por Stathis N. Kalyvas, *The Logic of Violence in Civil War*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006, p. 9.

grupos armados consideran muchas de ellas y toman sus decisiones según el nivel de importancia que le atribuyen a cada una. Por lo tanto, sería fútil elaborar una argumentación basada sólo en la ventaja de brindar un trato correcto a las personas. Existen otras razones para decidir respetar el derecho y, además, los grupos armados son diversos y algunos han elegido métodos y estrategias que vuelven menos atractiva esa opción:

Los grupos rebeldes surgen de diversos puntos. La visión convencional de que la insurgencia conlleva una dependencia de la población civil por los recursos que se necesitan para construir una organización no resulta tan convincente si se la analiza con mayor detenimiento... No existe un modelo único de organización rebelde o un camino óptimo hacia la victoria¹²³.

Existe una oposición fundamental entre las visiones a corto plazo y a largo plazo. Un grupo que se proyecta a unos pocos meses estará más propenso a justificar las infracciones, sobre todo si considera que está en juego su propia supervivencia. La falta de visión estratégica tendrá un efecto análogo: un grupo cuya manera de luchar esté determinada por el propio conflicto y no por el objetivo de su lucha tendrá mayor interés en infringir el derecho, dado que varias de las razones para respetarlo se basan en los efectos a mediano y a largo plazo¹²⁴.

Entre las razones para respetar el derecho, dos consideraciones tienen un peso especial para los grupos armados: la imagen del propio grupo y la ventaja militar. Entre las razones para no respetarlo, se destacan tres: el objetivo del grupo, la ventaja militar y lo que el DIH representa. La importancia relativa asignada a una u otra razón varía según el grupo, lo que permite un número mayor de combinaciones. Lamentablemente es imposible definir la fórmula que permitiría convencer a todos y cada uno de los grupos armados acerca de la necesidad de respetar el DIH, pero la persuasión efectiva también será imposible si no se comprenden las razones por las que un grupo armado en particular se vería más o menos inclinado a respetar o a infringir el derecho.

123 V. J. Weinstein, nota 19 *supra*, p. 339.

124 Entrevista con el autor, 2010.

GRUPOS ARMADOS Y DERECHO APLICABLE

Galería de fotos

Esta selección de fotografías ilustra las actividades y las características de los grupos armados en diferentes contextos históricos y geográficos. Fue compilada por la *International Review* con la colaboración de los servicios de la Biblioteca y los Archivos del CICR.

GRUPOS ARMADOS: UN FENÓMENO DE LARGA DATA

Guerra de Secesión de Estados Unidos, 1861–1865. Un soldado da de beber a un herido

A menudo, la historia de los países es atravesada por rebeliones violentas. La Guerra de Secesión de Estados Unidos es considerada una de las épocas más sanguinarias de la historia de ese país, con un saldo de más de 600.000 víctimas. En esta guerra, los once estados “Confederados” (los estados del Sur) se enfrentaron militarmente



V-P-HIST-01389-34 © Archivo fotográfico del CICR (DR)

con los veinticinco estados que apoyaban al gobierno federal, en un intento por separarse de la Unión. Fue también durante esta guerra que Francis Lieber formuló las “Instrucciones para el Gobierno de los Ejércitos de los Estados Unidos en Campaña”, más conocido como el Código de Lieber, una de las primeras codificaciones del derecho consuetudinario de la guerra.

Guerra Civil Española, 1936–1939. Cercanías de San Sebastián. Milicianos leales a la República en un puesto de avanzada

En la Guerra Civil Española, que tuvo lugar entre 1936 y 1939, se enfrentaron grupos armados de ambas partes, con el apoyo de Estados extranjeros. Finalizó con el derrocamiento del Gobierno Republicano a manos de los rebeldes nacionalistas.



V-P-HIST-02221-12A © (ninguno)

COMPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LOS GRUPOS ARMADOS

Colombia. Montañas en la región del Valle del Cauca, entre Santander de Quilichao y Popayán, 2010. Vida cotidiana de una combatiente de las FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo)

Al igual que los hombres y los muchachos, las mujeres y las muchachas también se enrolan en los grupos armados y a menudo participan en las hostilidades. Sus experiencias, así como su posible papel en la promoción del respeto del derecho internacional humanitario, son objeto de investigaciones y análisis contemporáneos. Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) constituyen uno de los grupos armados más importantes y conocidos que operan actualmente en Colombia. El conflicto armado no internacional entre las FARC y las fuerzas armadas gubernamentales es uno de los más prolongados en la historia moderna y sigue teniendo graves consecuencias para la población civil del país.



V-P-CO-E-01952 © CICR/Boris Heger

Sri Lanka. Jaffna, 1994. Mujeres combatientes de los Tigres de Liberación del Eelam Tamil

Los grupos armados pueden estar muy bien estructurados y organizados. El conflicto entre los Tigres de Liberación del Eelam Tamil (LTTE) y las fuerzas del gobierno de Sri Lanka se desarrolló entre 1983 y 2009, cuando el gobierno de Sri Lanka finalmente proclamó su victoria sobre el LTTE. Se ha reconocido el alto nivel



V-P-LK-D-00020-0 © CICR/Cyriel Le Tourneur

de organización del LTTE: el grupo contaba con un ala militar y un ala política; durante el conflicto armado, controlaba partes del territorio; instituía tribunales y promulgaba leyes locales; disponía de gran capacidad en materia de armamento (incluso embarcaciones y aviones); y organizaba con regularidad sesiones de entrenamiento para sus reclutas, entre los que figuraban numerosas mujeres.

LAS APARIENCIAS ENGAÑAN

Liberia. Monrovia, 2003. Tropas del gobierno en un puesto de control en las afueras de la ciudad

A menudo, la imagen de las fuerzas armadas gubernamentales se asocia con el uso de uniformes, con una organización estricta y con actividades de entrenamiento. En contraste, es común que se piense en los grupos armados como bandidos desorganizados. Sin embargo, los Estados también cometen infracciones del



V-P-LR-E-00078 © CICR/Teun Anthony Voeten

derecho internacional humanitario y a veces también emplean milicias. El caso del conflicto en Liberia demuestra que las apariencias pueden ser engañosas. La guerra civil en Liberia fue un conflicto complejo y con múltiples actores, que

se desarrolló en dos etapas (1989–1996 y 1999–2003); dejó un saldo de más de 200.000 víctimas y causó el desplazamiento de más de un millón de personas, que se albergaron en campamentos para refugiados en los países vecinos. En la segunda etapa de la guerra, los grupos LURD (Liberianos Unidos por la Reconciliación y la Democracia) y MODEL (Movimiento por la Democracia en Liberia) se enfrentaron con el gobierno de Charles Taylor. A lo largo del conflicto, el presidente Taylor movilizó varios grupos de milicianos liberianos, como el NPFL (Frente Nacional Patriótico de Liberia), y proporcionó un importante apoyo al grupo de oposición armada RUF (Frente Unido Revolucionario) en Sierra Leona.

GUERREROS TRADICIONALES

Côte d'Ivoire. Bouake, 2003. Entrenamiento de jóvenes miembros de la unidad especial "Guerreros de la Luz", del Movimiento Patriótico de Côte d'Ivoire (MPCI)

A menudo, los grupos armados cuentan con el apoyo de las comunidades locales. Por ejemplo, los grupos de guerreros y de cazadores tradicionales han participado habitualmente en los enfrentamientos en África Occidental y en la República Democrática del Congo. La unidad del MPCI que aparece en esta fotografía está compuesta por unos

1.000 jóvenes soldados, la mayoría de la etnia Dozo, cazadores tradicionales del norte del país que, según se cree, están dotados de poderes mágicos.



© Fotógrafo de Reuters/Reuters

ENTRENAMIENTO

Somalia. Hilwaye, 2006. Campo de entrenamiento del Tribunal Islámico de Somalia

Los grupos armados también reciben instrucción militar. Al igual que en cualquier unidad militar, los comandantes velan por la disciplina de sus tropas. El conflicto en Somalia, que se inició en 1991 y aún está en curso, ha experimentado diferentes grados de intensidad y duración y distintos niveles de participación externa. En su etapa actual, participan en este conflicto numerosos actores, entre ellos insurgentes islamistas, grupos armados basados en clanes, bandas criminales, las fuerzas armadas de Somalia y varios actores externos. En este entorno fragmentado, el entrenamiento de los distintos grupos armados suele ser rudimentario. Aun así, la instrucción de los miembros de los grupos armados puede y debe incluir la enseñanza del derecho internacional humanitario.



V-P-SO-E-00211 © CICR/Benoit Schaeffer

CAPACIDAD DE DETENER

Sudán. Sudán del Sur, 1998. Un rebelde custodia a soldados sudaneses capturados

En los conflictos armados no internacionales, los combatientes capturados no se benefician del estatus de “prisionero de guerra”. El derecho interno tampoco concede a los grupos armados el derecho a efectuar detenciones. No obstante, en la práctica, los grupos armados practican detenciones. En esta fotografía, tomada en



© Fotógrafo de Reuters/Reuters

Jigomoni (zona sur de Sudán), un soldado del Ejército Popular de Liberación de Sudán del Sur (SPLA, por sus siglas en inglés) custodia a un grupo de soldados del gobierno de Sudán capturados, poco antes de su liberación. Antes de la creación del nuevo Estado de Sudán del Sur, el SPLA era un grupo armado muy entrenado y con gran capacidad que, al igual que muchos otros grupos de este tipo, capturaba y detenía a soldados del gobierno.

ESTRATEGIA DE FINANCIACIÓN DE LOS GRUPOS ARMADOS

Afganistán. Kabul, 2007. En los suburbios de Kabul, funcionarios del Ministerio del Interior y policías afganos observan la incineración de un cargamento de drogas incautado

Los grupos armados tienen distintas formas de financiar sus actividades. Algunas de ellas son la explotación de los recursos naturales, el narcotráfico y la toma de rehenes. Afganistán es conocido por su abundante producción de amapolas, actividad que representa la mayor parte de la producción mundial de opio y provee fondos para numerosos actores armados. Para mejorar los resultados del diálogo con los grupos armados, es muy importante conocer su estrategia de financiación.



© Desmond Boylan/Reuters

NIÑOS SOLDADOS

Líbano. Beirut, 1976. Jóvenes milicianos armados

Los grupos armados suelen reclutar niños soldados. Aunque el reclutamiento de niños suele asociarse con los conflictos en África, este fenómeno también se observa en otras partes del mundo. Los constantes enfrentamientos y la inseguridad aumentan la vulnerabilidad de los niños, que pueden incluso ser reclutados varias veces. La guerra civil en Líbano (1975–1991) fue un conflicto devastador, con múltiples facetas y un importante nivel de intervención externa, sobre todo por parte de Israel y Siria, en el que participaron varios grupos armados que representaban las distintas tendencias políticas y religiosas del país. Este conflicto duró quince años y causó la muerte de miles de personas e ingentes pérdidas materiales, provocó reiteradas oleadas de desplazamiento y devastó la anteriormente próspera economía de Líbano.



V-P-LB-D-00005-13 © CICR/Jean-Jacques Kurz

ARMAS LIGERAS

Sierra Leona. Giema, distrito de Kailahun, 1996. Jóvenes combatientes del Frente Revolucionario Unido

Los grupos armados utilizan mayormente armas ligeras automáticas. Para el Frente Revolucionario Unido (FRU), una de las milicias más sanguinarias de África occidental, el arma emblemática era el machete. El FRU es conocido por las atrocidades cometidas durante el conflicto armado en Sierra Leona entre 1991 y 2002, en el cual sus miembros



V-P-SL-N-00016-10A © CICR/John Spaull

cercenaron las manos y los brazos de miles de personas y reclutaron numerosos niños soldados. La estrategia de financiación de este grupo armado se basaba principalmente en el tráfico de diamantes.

DERECHO CONVENCIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

Suiza. Ginebra, 10 de junio de 1977. Firma de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949

El siglo XX fue testigo de importantes mejoras en la protección jurídica de las víctimas de conflictos armados no internacionales. La adopción del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, en 1977, fue un hito en esa evolución. Aun así, el derecho convencional de los conflictos armados no internacionales se ha desarrollado mucho menos que el derecho de los conflictos armados internacionales.



V-P-CER-N-00025-18 © CICR/Gérard Leblanc

CONSECUENCIAS HUMANITARIAS: LIBIA 2011

Libia. Misrata, 2011. Combatientes que penetran en los edificios

El conflicto entre el Consejo Nacional de Transición de Libia (CNT) y las fuerzas armadas de Libia (y las fuerzas leales al coronel Gadafi) comenzó en febrero de 2011. Participaron en él numerosos actores armados, entre los que figuraban mercenarios, paramilitares y fuerzas armadas estatales (bajo la égida de la OTAN). El movimiento de protesta contra Gadafi que siguió a los levantamientos en Túnez y Egipto se transformó rápidamente en una entidad organizada capaz de planificar y coordinar ataques, que estaba dotada de una estructura identificable y que controlaba ciertas partes del territorio. El CNT es, además, el ejemplo más reciente de un grupo armado que ha adoptado y dado a conocer su propio código de conducta.



V-P-LY-E-00121 © CICR/André Liohn



V-P-LY-E-00121 © CICR/André Liohn

Libia. Misrata, 2011. Los intensos enfrentamientos han devastado esta calle de Trípoli.

La destrucción de los bienes y de la infraestructura es una consecuencia humanitaria común de los conflictos armados. El reciente conflicto en Libia demuestra la medida en que la destrucción de los bienes afecta los medios de vida y la recuperación en la etapa posterior al conflicto.



V-P-LY-E-00079 © CICR/ELMAZI, Herbi

Chad. Faya-Largeau, 2011. Chadianos que huyeron de Libia en camión

Como demuestra el ejemplo de Libia, el desplazamiento de las poblaciones a consecuencia de las hostilidades es una grave consecuencia humanitaria de los conflictos armados. A menudo, la urgencia del momento hace que las personas huyan con las manos casi vacías. El reasentamiento puede ser peligroso y a veces las familias se dispersan. Con frecuencia, los desplazados tardan en regresar a su lugar de origen debido a los daños que han sufrido las viviendas y la infraestructura o porque carecen de los medios para hacerlo.



V-P-TD-E-00611 © CICR/s.n.

DEBATE



¿Las obligaciones que derivan del derecho internacional humanitario deberían ser realmente iguales para los Estados y los grupos armados?

Marco Sassòli y Yuval Shany

Con la introducción de la nueva sección titulada “Debate”, la International Review se propone contribuir a la reflexión sobre temas de orden ético, jurídico o práctico que actualmente son fuente de controversias en el mundo humanitario. Esta sección presentará a los lectores los principales argumentos esgrimidos sobre un tema de actualidad relacionado con la acción o con el derecho humanitarios.

*Para este primer debate, la International Review ha invitado a dos miembros de su comité de redacción, los **profesores Marco Sassòli y Yuval Shany**, a debatir sobre el tema de la igualdad de los Estados y los grupos armados en el derecho internacional humanitario. Los comentarios del **profesor René Provost** aportan una tercera mirada a estos intercambios.*

La cuestión crucial consiste en determinar si es realista aplicar a los grupos armados no estatales el régimen jurídico vigente. ¿Cómo podrían los grupos armados, que a veces tienen medios muy limitados y una organización rudimentaria, cumplir con las mismas obligaciones que los Estados? ¿Cuál sería la motivación de los grupos armados para respetar las normas establecidas por sus adversarios? ¿Por qué deberían ellos respetar normas cuando el hecho mismo de tomar las armas contra el Estado ya los deja “fuera de la ley”?

Los participantes en este debate aspiran a que todas las personas afectadas por conflictos armados no internacionales gocen de mayor protección jurídica. Los profesores Sassòly y Shany han convenido en presentar dos posiciones “radicalmente” opuestas: el profesor Sassòly destacará la necesidad de reconsiderar la igualdad y de reemplazarla por una gradación de las obligaciones; el profesor Shany refutará ese punto de vista. Luego, el profesor Provost propondrá una reflexión sobre las posiciones expuestas por ambos participantes y nos invitará a repensar la noción de igualdad de los beligerantes.

A fin de ser claros y concisos, ambos participantes en el debate han simplificado la complejidad de su razonamiento jurídico. Cabe señalar que las posiciones de ambos sobre este aspecto del derecho en realidad son más matizadas de lo que puede percibirse en este debate.



¿Habría que introducir una gradación de las obligaciones para remediar la desigualdad fundamental entre los grupos armados y los Estados?

Marco Sassòli*

Marco Sassòli es director del Departamento de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales y profesor de Derecho Internacional en la Universidad de Ginebra, profesor asociado en la Universidad de Laval y la Universidad de Québec, en Montreal, Canadá. También es miembro del comité de redacción de la *International Review of the Red Cross*.

Cuando les preguntamos si los Estados (y, por ende, las fuerzas armadas gubernamentales que los representan) y los grupos armados no estatales tienen o deberían tener las mismas obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario (DIH), los defensores de ese derecho, que ante todo desean reforzar la protección de las víctimas de los conflictos armados, se ven enfrentados a un dilema. Por un lado, el dogma según el cual todas las partes en un conflicto armado son iguales para el DIH (de aquí en más, el “dogma”) es un principio cardinal de ese cuerpo de derecho, y existen buenas razones en la teoría —y otras aún más imperiosas en la práctica— para aplicarlo también en los conflictos armados no internacionales¹. Por otro lado, es legítimo preguntarse si este principio es realista. Es una pregunta muy pertinente, puesto que las normas que carecen de realismo no

* Marco Sassòli desea agradecer a Lindsey Cameron, LL. M., doctoranda en la Universidad de Ginebra, sus avelados comentarios y la revisión de este texto.

1 Yo mismo he escrito en otro texto: “Si el DIH no respetase el principio de la igualdad de los beligerantes frente al derecho en los conflictos armados no internacionales, no tendría casi ninguna posibilidad de ser respetado”, Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *Un droit dans la guerre?*, Vol. 1, segunda edición, Ginebra, 2012, p. 414.

protegen a nadie, sino que más bien tienden a debilitar la voluntad de respetar hasta las normas realistas del DIH. Los grupos armados y los Gobiernos también se encuentran frente a un dilema. Las fuerzas gubernamentales quieren que sus enemigos respeten las mismas normas que ellas respetan, lo cual es comprensible. Por otro lado, la simple idea de que un grupo armado (de los que invariablemente los Gobiernos consideran que están integrados por criminales, cuando no por “terroristas”) pueda ser, por el motivo que sea, igual a un Estado soberano constituye una herejía para los Gobiernos que tenazmente defienden la concepción westfaliana de la soberanía estatal. Los grupos armados, por su parte, pueden apreciar la idea de tener los mismos derechos que sus adversarios pero, en su gran mayoría, están mucho menos predispuestos a respetar las mismas obligaciones y, en cierta medida, son incapaces de hacerlo. Veo los riesgos que implica abandonar el dogma y admito que no es fácil ponerse de acuerdo sobre las normas que vinculan a los grupos armados si no existe una igualdad de obligaciones. No obstante, aquí argumentaré a favor del abandono del dogma a fin de iniciar el debate, que la *International Review* ha tenido la gentileza de proponer.

En los conflictos armados internacionales, el dogma resulta de la separación necesaria entre el *jus ad bellum* (que hoy más bien se ha convertido en un *jus contra bellum*, un derecho que prohíbe el empleo de la fuerza en las relaciones internacionales) y el *jus in bello* (el derecho que rige el empleo de esta fuerza). De vez en cuando, sobre todo cuando están convencidos de la nobleza de su causa, los Estados intentan cuestionar esa separación, que sin embargo han aceptado en las disposiciones del derecho convencional. Desde un punto de vista práctico, sin ella sería imposible lograr que se respete el derecho internacional humanitario, puesto que —al menos entre los beligerantes— la cuestión de determinar cuál de ellos recurre a la fuerza de conformidad con el *jus ad bellum* y cuál infringe el *jus contra bellum* siempre se presta a controversias. Desde un punto de vista humanitario, las víctimas de los conflictos necesitan la misma protección tanto de un lado como del otro y no son necesariamente responsables de las violaciones del *jus contra bellum* cometidas por “su” parte.

En lo que respecta al DIH de los conflictos armados no internacionales, el dogma es menos cuestionado. En efecto, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra establece expresamente que “cada una de las Partes” en conflicto debe respetar sus disposiciones. El Protocolo adicional II se abstiene deliberadamente de pronunciarse sobre la cuestión. El imponente cuerpo de normas consuetudinarias reunidas en el Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y consideradas aplicables a los conflictos no internacionales se basa exclusivamente en la práctica de los Estados. Pero ¿por qué los grupos armados deberían respetar normas establecidas por la práctica y la *opinio juris* de sus enemigos? Además, técnicamente, en el derecho internacional no existe un *jus ad bellum* para los conflictos armados no internacionales, ya que dichos conflictos no están ni justificados ni prohibidos por el derecho internacional. El derecho interno actúa como *jus contra bellum* en el caso de los conflictos armados no internacionales. Los órganos del Estado tienen

el monopolio del uso de la fuerza: esta idea es inherente a la concepción misma del Estado westfaliano. En todos los Estados, el derecho nacional prohíbe a quienquiera que sea, excepto a los órganos del Estado que obran con ese fin, entrar en conflicto armado contra quien sea. El DIH no obliga a los Estados a adoptar legislaciones internas que traten a los miembros de las fuerzas rebeldes y a los de las fuerzas gubernamentales en pie de igualdad. En las legislaciones nacionales, los Gobiernos y los grupos armados ocupan posiciones profundamente desiguales; y esas legislaciones no contravienen el DIH². ¿Esa desigualdad intrínseca de los beligerantes en los conflictos armados no internacionales permite, no obstante, una aplicación equitativa del derecho humanitario?

Aun en materia de DIH, se plantea la cuestión de establecer si es realista poner en pie de igualdad entidades tan profundamente diferentes como los Estados y los grupos armados. Cuando observamos la realidad en el terreno, vemos que la mayoría de los grupos armados son percibidos —con o sin razón— como entidades que ignoran el DIH en los dos sentidos del término: lo desconocen y conducen deliberadamente las hostilidades contradiciendo sus principios fundamentales, en especial el principio de distinción. En efecto, muchos grupos armados consideran que la única forma que tienen de vencer a fuerzas gubernamentales claramente superiores desde un punto de vista militar y tecnológico es atacando “objetivos fáciles”, en otras palabras, atacando a los civiles y la moral de la población civil, con la esperanza de que esta última deje de apoyar al Gobierno. El que está “fuera de la ley” y es militarmente más débil no respeta la ley, sino que más bien ve en el recurso a violaciones, como los ataques terroristas o los actos de perfidia, su única oportunidad de evitar la derrota total. Declarar que cierto grupo armado está “fuera de la ley” o calificarlo de “terrorista” a veces significa llevarlo a convertirse en eso de lo que se lo acusa. Además, los actores humanitarios presentes en el terreno señalan que aun con ciertos grupos armados bien organizados que controlan un territorio, es posible mantener el diálogo sobre problemas humanitarios o sobre el acceso a las víctimas de la guerra, pero no sobre el respeto por parte de esos grupos de las normas de fondo del derecho. Para muchos organismos humanitarios es tan primordial la seguridad de los miembros de su personal y la aceptación de sus actividades que consideran demasiado arriesgado entablar el diálogo sobre las violaciones cometidas por esos grupos. Desde luego, algunas organizaciones no gubernamentales (ONG), como el Llamamiento de Ginebra, han logrado obtener compromisos en cuanto al respeto de las normas en ciertos ámbitos bien definidos, como el empleo de minas antipersonal o la utilización de niños soldado, y garantizar el cumplimiento de esos compromisos. Pero, por otra parte, es más difícil lograr que determinados grupos renuncien a los atentados suicidas contra civiles, a la toma de rehenes o a la utilización de escudos humanos como métodos de guerra ordinarios.

Se puede objetar que este cuadro lamentable también es válido para un gran número de fuerzas armadas gubernamentales que actualmente participan en

2 Como lo ilustra el artículo de Zakaria Daboné en este número de la *International Review*, los Estados (principales sujetos del derecho internacional) y los grupos armados (sus enemigos) también son fundamentalmente desiguales en otras ramas del derecho internacional aparte del derecho internacional humanitario.

conflictos armados. En efecto, son pocas las que pueden decirse campeonas del respeto del DIH. De todos modos, el grado y la envergadura de la inobservancia de las normas por la mayoría de los grupos armados son más importantes que en la gran mayoría de las fuerzas gubernamentales. Por otra parte —y es importante señalarlo— ello parece deberse no solo a una falta de voluntad, sino también, en lo relativo al respeto de ciertas normas, a una falta de capacidad. Además, si bien las fuerzas gubernamentales pueden tomar lícitamente como objetivo a los comandantes de un grupo armado, el hecho de eliminarlos agrava la incapacidad del grupo de atenerse a un gran número de normas, pues a menudo los comandantes son los únicos capaces de lograr que sus subordinados las cumplan.

En los conflictos armados no internacionales, los beligerantes son por definición tanto grupos armados como fuerzas armadas gubernamentales. Si el derecho aplicable solo toma en consideración las necesidades, las dificultades y las aspiraciones de estas últimas, mientras que pretende aplicarse a ambos, será menos realista y eficaz. Si partimos de la idea de que las fuerzas gubernamentales y los grupos armados son iguales, habría que verificar, en el caso de cada norma, si un grupo armado con la voluntad necesaria es capaz de respetar la norma de que se trate sin necesariamente perder el conflicto. Y esto se aplicaría no solo a las normas de DIH existentes, pretendidas o recientemente propuestas, sino también a toda interpretación. Los Estados proceden a ese examen objetivo para ellos mismos, puesto que legislan. Pero, en el caso de los grupos armados, esa confrontación con la realidad no tiene lugar. Entonces, si algunas normas no son realistas para los grupos armados y, no obstante, pretendemos que se apliquen a ellos, dichas normas no solo serán violadas, sino que también se verán reducidos la credibilidad y el efecto protector de *otras* normas a las que un grupo armado *sí* es capaz de atenerse.

Cinco ejemplos permiten ilustrar las dudas que suscita el realismo de determinadas evoluciones del derecho, suponiendo que se apliquen las mismas normas de ambos lados. En primer lugar, la tendencia actual de los tribunales penales internacionales, del CICR y de los especialistas a asimilar el derecho de los conflictos armados no internacionales al de los conflictos armados internacionales, principalmente mediante normas supuestamente consuetudinarias, puede acarrear como inconveniente el hecho de que los grupos armados se consideren supeditados a normas que solo los Estados pueden respetar realmente y que fueron concebidas para los conflictos entre Estados. Más abajo daré el ejemplo de la prohibición de la detención arbitraria. En segundo lugar, la integración progresiva de normas de los derechos humanos al DIH puede conducir a un resultado similar. En tercer lugar, la combinación “edad mínima de 18 años” (para la participación en las hostilidades) y “concepción amplia de la noción de utilización (prohibida) de los niños por parte de los grupos armados” lleva a exigencias por las cuales los miembros de los grupos armados no pueden quedarse más con sus familias y gozar del apoyo del conjunto de la población en nombre de la cual combaten o dicen combatir. En cuarto lugar, la definición ordinaria de pillaje —por ejemplo, la que proponen los que luchan contra el pillaje de los recursos naturales por parte de las empresas en las zonas de conflicto— resulta discriminatoria hacia los grupos armados, puesto que engloba

toda apropiación realizada sin el consentimiento del propietario. Como el propietario no está definido en el derecho internacional, se considera que está definido por el derecho interno. Pero en virtud de ese derecho, el propietario es, en la mayoría de los países, el Gobierno. Esto significa que los grupos armados cometen un crimen de guerra (pillaje) cuando mantienen una explotación ya existente de los recursos naturales en un territorio controlado por ellos, tal vez incluso el territorio de la población para la cual combaten, aunque utilicen los beneficios en favor de la población local o para seguir luchando por esta. En quinto lugar, el recurso por parte de los tribunales penales internacionales y las ONG de defensa de derechos humanos a conceptos como el de responsabilidad del superior jerárquico puede tener el efecto de imponer exigencias poco realistas a los jefes de los grupos armados, al no tomar en consideración que los grupos armados (a menudo forzados a actuar en la clandestinidad) tienen una organización fundamentalmente diferente de la de los Estados.

En mi opinión, estas cuestiones merecen un análisis más profundo, en la medida de lo posible realizado con la colaboración de participantes activos (en este caso, tanto miembros de los grupos armados como soldados), que podría llevarnos a abandonar el axioma de la igualdad de los beligerantes en los conflictos armados no internacionales.

Desde el punto de vista de las numerosas personas que son víctimas de la violencia y de la arbitrariedad en los conflictos armados no internacionales en todo el mundo, sin duda debemos alegrarnos del prodigioso descubrimiento de las normas consuetudinarias aplicables a esos conflictos (que son el equivalente de las normas del derecho convencional aplicables a los conflictos armados internacionales) y del hecho de que el CICR esté decidido a consultar a los Estados sobre la posibilidad de desarrollar el derecho convencional, en particular el derecho aplicable en los conflictos armados no internacionales³. Asimismo, cuanto más se acercan las normas aplicables en los conflictos internacionales a las normas aplicables en los conflictos armados no internacionales, más pierde su interés práctico la cuestión —espinosa desde el punto de vista teórico y delicada desde el punto de vista político— de la clasificación de ciertos conflictos armados (en particular, los conflictos con doble calificación jurídica). También es cierto que las fuerzas gubernamentales serían absolutamente capaces de respetar las mismas normas en las dos categorías de conflictos armados. En cambio, muchos grupos armados no podrían atenerse de ninguna manera al conjunto de normas aplicables a los conflictos armados internacionales.

Esto podría llevarnos a aplicarles una escala móvil de obligaciones. Cuanto más organizado estuviera un grupo armado y cuanto más efectivo fuera el control que este ejerciera sobre su territorio, más similares al conjunto del DIH de los conflictos armados internacionales serían las normas aplicables. Durante la guerra

3 V. Jakob Kellenberger, presidente del CICR, "Fortalecer la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados - Consultas de los Estados y senda futura", 12 de mayo de 2011, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/statement/ihl-development-statement-2011-05-12.htm> (consultado el 15 de mayo de 2011).

civil española, por ejemplo, las dos partes habrían podido respetar prácticamente la totalidad de estas normas, puesto que ambas controlaban y administraban un territorio y combatían principalmente por medio de ejércitos regulares. En cambio, si bien no es indispensable que un grupo armado controle un territorio para que se aplique el DIH de los conflictos armados no internacionales, cuesta imaginar cómo un grupo forzado a ocultarse en un territorio controlado por el Gobierno podría respetar muchas de las obligaciones positivas establecidas por el DIH. Se podría argüir que muchas de esas obligaciones solo surgen si la parte de que se trate emprende determinadas actividades. Así pues, todo grupo armado está materialmente en condiciones de respetar la prohibición consuetudinaria de la detención arbitraria que, según la interpretación del Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario del CICR, supone que todo arresto debe tener un fundamento jurídico preestablecido, absteniéndose simplemente de detener a quien sea. Sin embargo, semejante exigencia no es realista y podría llevar a la ejecución sumaria de los enemigos que se rindieran.

Naturalmente, las normas que pueden y que, en consecuencia, deben ser respetadas, así como las circunstancias en las que deben serlo, deberían enunciarse con exhaustividad. Lo cual no puede depender de la capacidad de un grupo armado de respetar ciertas normas, sino que debe determinarse de manera general (para ciertas categorías de grupos armados) e *in abstracto*, velando por preservar un mínimo de humanidad. En caso contrario, un grupo armado débil, por ejemplo, estaría autorizado a atacar deliberadamente a civiles, si es la única manera realista que tiene de debilitar al Gobierno.

Esa gradación de las obligaciones no sería en absoluto revolucionaria. El umbral de aplicación del Protocolo adicional II, mucho más elevado que el del artículo 3 común a los Convenios, ya implica una modulación de las obligaciones. Si bien muchas veces se deplora que dicho umbral sea elevado, tal vez sea lo más realista para los grupos armados. En efecto, solo los grupos armados que controlan un territorio (una de las condiciones para que se aplique el Protocolo, pero no el artículo 3) están en condiciones de respetar determinadas normas del Protocolo.

Aplicar una gradación de esa índole a ambos lados sería absurdo. En efecto, cuanto más débiles son sus enemigos, más fácil es para las fuerzas gubernamentales respetar el DIH. Por lo tanto, se debe considerar la posibilidad de abandonar la ficción de la igualdad de los beligerantes y exigir a los Gobiernos que respeten plenamente las normas consuetudinarias y convencionales del DIH, y, a sus enemigos, que las respeten únicamente en función de sus capacidades. De hecho, es lo que esperan concretamente las fuerzas gubernamentales que combaten actualmente contra grupos armados. ¿Qué soldado de la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad (en Afganistán) espera que los talibanes respeten las mismas normas que las que su comandante le obliga a cumplir? El hecho de comunicar a los Gobiernos y sus soldados que sus enemigos no están sujetos a las mismas normas también reduce el riesgo de que soldados de las fuerzas gubernamentales cometan violaciones en nombre de la reciprocidad por violaciones que habría cometido el enemigo. Aunque por lo general está prohibido violar el DIH en nombre del

principio de reciprocidad, este último sigue sirviendo como pretexto y excusa para muchas violaciones (y puede llevar a una escalada de la barbarie en muchos conflictos armados).

A modo de conclusión, formularé una advertencia: no exageremos la importancia que tendría el abandono del principio de la igualdad de los beligerantes. La mayoría de los sufrimientos causados durante los conflictos armados no internacionales no se deben al desprecio de normas que para algunos grupos armados no estatales puede ser objetivamente difícil respetar. Estos resultan de las violaciones —cometidas por ambas partes— de normas que todo ser humano puede respetar en cualquier circunstancia: no violar, no torturar, no matar a quienes están librados al poder del enemigo o indefensos. Adaptar ciertas normas en función de lo que una parte está efectivamente en condiciones de hacer la dejaría sin una excusa fácil para rechazar el conjunto de las normas. La igualdad de los beligerantes es una ficción en los conflictos armados no internacionales, y las ficciones debilitan el DIH. Ese cuerpo de derecho se aplica a una realidad (deplorable) y, por ende, debe afrontar sus consecuencias humanitarias y tomar en consideración la realidad con todos sus principios y todas sus normas si desea mantener una eficacia real.



Respuesta a los argumentos presentados por Marco Sassòli

Yuval Shany*

Yuval Shany es titular de la cátedra Hersch Lauterpacht de Derecho Internacional Público en la facultad de Derecho de la Universidad Hebreaica de Jerusalén. También es miembro del comité de redacción de la *International Review of the Red Cross*.

* Yuval Shany desea agradecer a Yahli Shereshevsky y a la profesora Gabriella Blum sus valiosos comentarios sobre una versión anterior de este texto.

La propuesta del profesor Marco Sassòli de reexaminar el “dogma” que constituye en DIH el principio de la igualdad de los beligerantes en los conflictos asimétricos entre Estados y actores no estatales puede parecer provocadora, pero sin duda invita a la reflexión. No cabe ninguna duda de que se han observado problemas crónicos de respeto del DIH en los conflictos armados no internacionales que oponen Estados fuertes a grupos militantes débiles que disponen de capacidades limitadas. También es evidente que esos problemas están estrechamente ligados a cuestiones de capacidades y de lógica militar (a saber: las partes que, al atenerse a las normas del DIH, corren el riesgo de verse militarmente desfavorecidas, son más propensas a violarlo). Por otra parte, estos problemas pueden verse exacerbados por las tendencias ideológicas de algunos actores no estatales que rechazan los valores morales sobre los cuales se basa el DIH y por el hecho de que las normas del DIH se han vuelto más exigentes con el paso de los años: cuanto más alta se coloca la vara normativa en los conflictos armados no internacionales (debido a la extensión de las normas del DIH que rigen los conflictos armados internacionales a los conflictos no internacionales y al papel complementario del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional penal a ese respecto), más profunda se vuelve la brecha entre las normas y la manera en que los actores no estatales pueden y desean conducirse. Por lo tanto, Marco Sassòli tiene razón en criticar el exceso de ambición normativa y en considerarlo contraproducente para el respeto del DIH.

No obstante, no perdamos de vista lo esencial. Al abandonar el principio de igualdad de los beligerantes, corremos el riesgo de abrir una “caja de Pandora” que podría poner en peligro la legitimidad y la eficacia del DIH, y de lograr, contrariamente a lo deseado, una mayor inobservancia de sus normas. En primer lugar, relacionar estrechamente la extensión de las obligaciones dimanantes del DIH con las capacidades organizacionales y la lógica militar, como propone Marco Sassòli, significa hacer una peligrosa concesión a las contingencias prácticas, que podría reducir la incitación a respetar el derecho y poner en duda la aplicabilidad del DIH a contextos cambiantes. Si bien es razonable establecer cierto grado de correlación entre los comportamientos esperados en virtud de las normas del DIH y las capacidades de un grupo particular de beligerantes, es conveniente recordar que la principal razón de ser del DIH no es el respeto integral de sus normas, sino más bien la protección de los valores humanitarios (un alto grado de observancia es, entonces, una manera de llegar a ese fin y no un fin en sí mismo). Efectivamente, una gradación de las obligaciones en función de las capacidades reduciría el número de violaciones, pero no incitaría a las partes a mejorar sus capacidades y a atenerse a las normas a fin de lograr una mejor protección humanitaria. Por el contrario, en el régimen propuesto por Marco Sassòli, las partes se verían fuertemente disuadidas de esforzarse por aumentar sus capacidades (por ejemplo, estableciendo campos de prisioneros o dotándose de armas más precisas), pues eso no solo desviaría los muy limitados recursos de sus operaciones militares, sino que también sometería esas operaciones a nuevas restricciones jurídicas. Asimismo, si la capacidad fuese efectivamente un factor determinante en lo que respecta a

la extensión de las obligaciones aplicables del DIH, no vemos por qué ese razonamiento no se aplicaría a los conflictos asimétricos entre Estados desarrollados y Estados en vías de desarrollo. Así pues, el establecimiento de una relación entre la extensión de las obligaciones y la capacidad de respetarlas podría traducirse en una lamentable “nivelación hacia abajo” que conllevaría una erosión considerable de las protecciones humanitarias en muchos conflictos armados, cuando no en la mayoría.

En el mismo orden de ideas, la posición adoptada por Marco Sassòli, que considera que es “poco realista” esperar que actores no estatales respeten determinadas obligaciones del DIH (como el principio de distinción) que los perjudicarían en el plano militar, parece dar demasiado peso a las consideraciones militares, a expensas de la misión humanitaria del DIH, que limita el espacio dejado a la razón de Estado en la concepción y la ejecución de las operaciones militares. Admitir que las partes en un conflicto armado —sean estatales o no— puedan dar a la victoria una prioridad mayor que al respeto del DIH podría ser un duro golpe contra la imagen del DIH en su calidad de cuerpo no negociable de restricciones indirectas que limitan las opciones militares de las partes beligerantes. Así pues, en vez de exigir a los beligerantes que canalicen la violencia hacia comportamientos lícitos y se doten de estrategias militares adecuadas y de las capacidades necesarias para ese efecto, terminaremos aceptando tácticas de combate incompatibles con los valores humanitarios. Además, si se sacrifica el principio de igualdad de los beligerantes en pos del oportunismo militar, resulta difícil no autorizar concesiones similares a la razón militar en otras situaciones de conflicto. Y si en determinados casos se autoriza una excepción al principio de igualdad de los beligerantes, no será posible insistir con la misma legitimidad para que se lo aplique en otros casos.

En segundo lugar, retroceder sobre el principio de igualdad de los beligerantes podría deslegitimar el DIH a los ojos de actores clave en el seno de los Estados partes en conflictos asimétricos y reducir la motivación de esos Estados de cumplir con los compromisos contraídos en virtud del DIH. En efecto, los Estados que participan en conflictos asimétricos ya se quejan de que el principio de igualdad de los beligerantes se ve afectado por la negligencia de los actores no estatales a la hora de cumplir sus obligaciones en virtud del DIH, de que la institución de las represalias ha perdido su sustancia y de los inconvenientes que surgen en el terreno para respetar el DIH cuando se lucha contra fuerzas irregulares que operan entre la población civil. Asimismo, el respeto de las obligaciones por parte de los Estados suele ser objeto de un examen más atento y de medidas de control más rigurosas que en el caso de los actores no estatales. Sin embargo, el principio de igualdad de los beligerantes, portador de la promesa —por más simbólica que sea— de una reciprocidad en el respeto de las disposiciones, es útil porque favorece el respeto del DIH por parte de los Estados. El principio —o el mito— de la igualdad de los beligerantes es simbólico del lazo que existe entre el DIH y las nociones de caballería, profesionalismo, *fair-play* y justicia que, a lo largo de la historia, han ido construyendo poco a poco la legitimidad del DIH a los ojos de los combatientes y la opinión pública. También explica la determinación de los Estados a extender la aplicación del DIH a los

conflictos armados no internacionales (como demuestran los trabajos preparatorios y los comentarios oficiales sobre el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el artículo 43 del Protocolo adicional I y el artículo 1 del Protocolo adicional II). Cabe señalar que, incluso en condiciones de respeto desiguales, los Estados partes pueden estimar oportuno cumplir con las obligaciones dimanantes del DIH, en la medida en que ello pueda ayudarlos a conservar una superioridad moral frente a sus adversarios no estatales que violan el derecho. Trastocar el equilibrio existente entre respeto y legitimidad, al exigir a los Estados que se atengan a normas jurídicas más elevadas, sin el beneficio de la reciprocidad o de una ganancia de legitimidad asociada a un mayor respeto, podría llegar a privarlos de una fuerte motivación para respetar el DIH y a que intenten sustraerse lisa y llanamente de las obligaciones dimanantes de este (por ejemplo, negando la aplicabilidad del DIH o tildando de “abstrusas” las normas esenciales de ese derecho).

En consecuencia, me pronunciaría en contra del abandono del dogma de la igualdad de los beligerantes, puesto que tal medida no podría traducirse sino en una mejora modesta del respeto del DIH por parte de ciertos actores no estatales. Además, se incitaría a otros beligerantes —estatales y no estatales— a cuestionar la legitimidad y la aplicabilidad de importantes principios de ese derecho. Por ello, la renuncia al dogma podría llegar a hacer más mal que bien. Dicho esto, Marco Sassòli tiene razón en señalar que las normas del DIH deberían ser realistas y no estar desconectadas de la realidad de los campos de batalla y las capacidades materiales. Entonces, ¿cómo conciliar el dogma con las disparidades reales que caracterizan los conflictos asimétricos por lo que respecta a las necesidades y las capacidades militares? Por mi parte, propondría tres ejes posibles para salir de ese *impasse*: aceptar un marco de “responsabilidades comunes pero diferenciadas” para determinadas normas del DIH⁴, completar el DIH con el derecho de los derechos humanos y adoptar estrategias de aplicación matizadas, tomando en consideración las diferencias de capacidades mencionadas más arriba. Colectiva e individualmente, esas medidas de adaptación admiten la necesidad de cierta modulación de las obligaciones (o de las expectativas en cuanto al respeto de las obligaciones), sin por ello abandonar completamente el principio de igualdad de los beligerantes.

En primer lugar, se puede esgrimir que el DIH ya contiene normas diferentes para los beligerantes, por ejemplo, las normas relativas a la necesidad de “tomar todas las precauciones factibles” para evitar o reducir los daños colaterales (artículo 57 del Protocolo adicional I), o “adoptar las medidas necesarias” para evitar o sancionar las infracciones (artículo 86 del Protocolo adicional I), o bien “tomar todas las medidas posibles” para buscar a los muertos y los heridos (artículo 8 del Protocolo adicional II). Como lo que es prácticamente posible depende del contexto y de las capacidades, es justo suponer que se esperará más de las fuerzas armadas de un Estado beligerante con recursos que de una milicia no estatal de desharrapados. Así pues, Gabriella Blum, profesora de Harvard, observa muy acertadamente que el DIH, al igual que el derecho internacional del medio

4 Sobre este tema, v. Gabriella Blum, “On a Differential Law of War”, en *Harvard International Law Journal*, Vol. 52, N° 1, 2011, p. 163.

ambiente, no es incompatible con una doctrina de “responsabilidades comunes pero diferenciadas”, que autoriza ciertas diferencias en las obligaciones impuestas a las partes beligerantes. (Blum esgrime, por ejemplo, que “un principio de proporcionalidad común pero diferenciado y la obligación de tomar precauciones en el ataque podrían imponer a los Estados ricos y equipados con tecnologías de avanzada un grado de responsabilidad considerablemente superior al de los Estados pobres”)⁵.

No obstante, cabe señalar que el enfoque de las responsabilidades comunes pero diferenciadas es a la vez más amplio y más estrecho que el enfoque propuesto por Marco Sassòli. Es más amplio en el sentido de que no se aplica exclusivamente a los conflictos armados no internacionales; por el contrario, la doctrina se presenta como inherente al DIH, que se aplica de manera general a todos los conflictos entre fuerzas armadas disparejas. Y es más estrecho en el sentido de que no engloba a la gran mayoría de las normas del DIH, sino solo a un pequeño número de normas que dependen del contexto. Por esa razón, su impacto negativo en los valores humanitarios esenciales es limitado. En el fondo, podemos sostener que el enfoque de las responsabilidades comunes pero diferenciadas no cuestiona el principio de igualdad de los beligerantes, sino que más bien constituye una aplicación de dicho principio: para lograr una igualdad concreta, se debe tratar de manera diferenciada a sujetos de derecho con situaciones diferentes.

La segunda medida de adaptación que por mi parte propondría consiste en completar las normas del DIH con normas provenientes del derecho internacional de los derechos humanos. Marco Sassòli nos advierte acertadamente contra un exceso de ambición normativa (en otras palabras, nos desaconseja imponer a las partes en conflictos armados no internacionales obligaciones (y normas de derecho internacional penal) que razonablemente no podrían respetar en lo inmediato o en un futuro cercano. Pero ¿es realmente necesario complementar esas obligaciones básicas del DIH, que atañen a todas las partes, con otras normas que solo se aplicarían al Estado parte en el conflicto (violando el principio de igualdad de los beligerantes)? La respuesta no es evidente. Podría ser preferible mantener *inter partes* el principio de igualdad de los beligerantes —que, como se ha explicado antes, confiere legitimidad a las normas del DIH y puede alentar a las partes en conflicto a respetar sus obligaciones mutuas en virtud del DIH— y a aplicar normas provenientes del derecho internacional de los derechos humanos (cuando estas sean aplicables a las circunstancias de que se trate) a otros aspectos del comportamiento de los Estados que pueden atentar contra los valores humanitarios. A diferencia del DIH, el derecho de los derechos humanos no se basa en una noción de igualdad o de reciprocidad; por lo tanto, una aplicación no equitativa de ese derecho (suponiendo que los actores no estatales tengan en materia de derecho menos obligaciones que los Estados) suscita menos objeciones doctrinales que una violación del principio de igualdad de los beligerantes en DIH. Como no carga con el peso de la reciprocidad, a diferencia de las normas del DIH, el derecho de los derechos humanos se presta mejor que éste al desarrollo de obligaciones asimétricas.

5 Ibid., p. 194 (traducción del CICR).

Asimismo, el recurso al derecho de los derechos humanos puede entenderse como una medida destinada a corregir en parte la desigualdad relativa al estatuto de los beligerantes en un conflicto armado no internacional. Como señala Marco Sassòli, el actor no estatal involucrado en el conflicto ve aplicársele el derecho penal del Estado sobre cuyo territorio opera; así pues, los milicianos que respetan el DIH podrían tener que responder individualmente, pese a todo, por delitos penales en virtud del derecho nacional. Del mismo modo, obligar a los Estados a respetar normas internacionales de los derechos humanos significa introducir normas externas que a veces son más exigentes que las del DIH. Así, el principio de igualdad de los beligerantes se ve preservado y no violado; las dos partes están sujetas a las mismas normas del DIH (matizadas por el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, antes mencionado), así como a normas de derecho suplementarias provenientes de otras fuentes del DIH.

La última medida de adaptación que propongo se refiere a la aplicación de las normas. Si bien rechazamos la sugerencia de Marco Sassòli de aplicar a los Estados y a los actores no estatales obligaciones diferentes en virtud del DIH, no obstante podemos considerar la utilidad práctica de adoptar medidas de aplicación diferentes para las violaciones cometidas por Estados y las violaciones cometidas por actores no estatales. En determinadas situaciones de conflicto, hacer respetar las normas del DIH a los Estados puede ser, sin duda, una estrategia económicamente más eficaz para los organismos externos encargados de la aplicación de esas normas, dados los numerosos medios de presión que es posible contra los Estados (pero no contra actores no estatales). Además, la comunidad internacional a veces, aunque no siempre, se muestra menos tolerante frente a las infracciones del derecho cometidas por uno de sus miembros establecidos que frente a las infracciones cometidas por un grupo fuera de la ley, peor equipado para hacer respetar el derecho (del mismo modo que, a nivel nacional, los agentes de la fuerza pública prefieren dedicar más tiempo y energía a investigar la corrupción en las altas esferas que en niveles inferiores de la administración). En esos casos, una aplicación selectiva puede parecer una medida correctiva que compensa en cierta medida el hecho de que los Estados gocen de un estatuto superior al de los actores no estatales en la vida internacional y de que tengan una mayor influencia en la elaboración del DIH. En todo caso, la aplicación selectiva (que suscita sus buenos problemas de legitimidad y eficacia) no cuestiona abiertamente el principio o el mito de la igualdad de los beligerantes. Además, mientras sea posible mantener una “división estanca” entre medidas de aplicación reales y potenciales, se puede informar a todas las partes en conflicto de las expectativas en cuanto a respeto pleno y equitativo.

Para resumir, el principio de igualdad de los beligerantes desempeña un papel útil, puesto que legitima el DIH y alienta a que se respeten sus normas. Si bien Marco Sassòli tiene razón en advertir contra un exceso de ambición normativa y contra expectativas superiores a las capacidades de los actores no estatales, es más conveniente, para paliar las disparidades de capacidades entre los Estados y los actores no estatales, aplicar el principio de las “responsabilidades comunes pero diferenciadas” en ciertos ámbitos del DIH, apelar a las normas de los derechos

humanos para que los Estados Partes respeten normas de comportamiento más exigentes y, de ser necesario, aplicar el DIH de manera selectiva. Estas estrategias, que pueden emplearse de forma separada o conjunta para corregir las disparidades, ofrecen perspectivas más prometedoras que el liso y llano abandono del principio de igualdad de los beligerantes.

Hacia una igualdad concreta en derecho internacional humanitario: respuesta a los argumentos de Marco Sassòli y Yuval Shany

René Provost

René Provost es profesor agregado en la facultad de Derecho de la Universidad McGill en Canadá y director fundador del Centro de derechos humanos y pluralismo jurídico en la misma universidad.

La argumentación de Marco Sassòli en favor del abandono de la igualdad de las obligaciones que vinculan a los Estados y los grupos armados no estatales en virtud del DIH, y más claramente aún la de Yuval Shany en favor de su mantenimiento, parten del principio de que es esa una igualdad adquirida en derecho internacional. Me veo tentado a empezar cuestionando fuertemente la exactitud de ese retrato del estado actual del derecho de la guerra. Como Marco Sassòli señala con justa razón, los tribunales penales internacionales han tendido a borrar poco a poco, a través de sus decisiones, la distinción entre el régimen jurídico aplicable a los conflictos armados internacionales y el concebido para los conflictos armados no internacionales. Esa jurisprudencia, presentada por estos tribunales como un reflejo del derecho consuetudinario, ha sido consagrada en gran medida por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), hoy ratificado por más de la mitad de

los Estados del planeta. Cabe hacer dos observaciones al respecto: en primer lugar, la responsabilidad penal por los crímenes de guerra cometidos en el contexto de un conflicto armado no internacional parece haberse desarrollado a partir de los mandatos del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Ese vínculo orgánico resulta mucho más de la lógica procesal de los juicios penales que de un análisis general y exhaustivo de la realidad contemporánea de las guerras civiles tal como es vivida por todos los campos y de las normas propias para regir esa realidad en el derecho internacional. En segundo lugar —y esta observación está ligada a la primera—, la representación del derecho de la guerra aplicable a los conflictos armados no internacionales que encontramos en la jurisprudencia de los tribunales internacionales y el Estatuto de la CPI corresponde a una construcción formalista y positivista del derecho, muy alejada de las prácticas y las opiniones de los sujetos de derecho cuyo comportamiento se busca reglamentar, en este caso, los combatientes insurgentes. En otras palabras, se puede defender la idea de que esta visión de las cosas corresponde al “derecho” en el perímetro de La Haya, pero no mucho más allá de este. Esta observación va en el sentido del llamado de Marco Sassòli en favor de un DIH cuyas normas sean realistas (en otras palabras, que tomen en consideración al menos en cierta medida los intereses de los grupos no estatales), aunque el profesor Sassòli plantea este punto en el marco de una argumentación en favor del abandono del principio de la igualdad de los beligerantes, mientras que yo, personalmente, veo ahí la prueba de que dicho principio hoy no existe por lo que respecta a los conflictos armados internos.

Más allá del debate sobre la cuestión de si hay que abandonar la igualdad formal de los beligerantes en DIH o concluir que esta no existe (debate que puede parecer excesivamente teórico), ¿cómo deberíamos reaccionar ante la pregunta planteada por los redactores de la *International Review*: “¿Las obligaciones que derivan del derecho internacional humanitario deberían ser realmente iguales para los Estados y los grupos armados?”. Desde un punto de vista puramente humanitario, el hecho de que las violaciones padecidas sean imputables a un Estado o un grupo armado no estatal no debería significar diferencia alguna para las víctimas de un conflicto armado; lo esencial es saber si se atentó contra sus derechos fundamentales como seres humanos, tal como los reconoce el DIH. El enfoque sobre el derecho de la guerra que adopta Yuval Shany en su respuesta parece haber sido sobre todo el enfoque dominante en el análisis de los tribunales penales internacionales, que se alinea con el derecho internacional de los derechos de la persona en lo que respecta a la protección de los individuos. Va de la mano de una tendencia a apoyarse más en las normas internacionales de los derechos de la persona en las situaciones de conflicto armado, en particular en los conflictos internos. Según esta visión del derecho humanitario, el principio de igualdad de los beligerantes parece no solo compatible, sino también necesario. Sin embargo, si vemos en el derecho humanitario un intento de conciliar los intereses estratégicos de los beligerantes y cierto grado de protección para las víctimas de la guerra —aspiración totalmente distinta de la que ha motivado las normas relativas a los derechos de la persona— el cuadro adquiere más matices y apela a un régimen más modulado en el que deben hacerse

concesiones a todos los intereses legítimos¹. Uno de esos intereses legítimos no es otra cosa que el deseo de ganar la guerra, que ilustra la disociación entre la reglamentación de la conducción de las hostilidades según el *jus in bello* y la ilegalidad eventual del empleo de la fuerza según el *jus ad bellum*. Este modelo muestra que las posiciones relativas —y en consecuencia los intereses estratégicos— de cada parte en un conflicto armado no internacional no son idénticas. Incluso es posible que, frente a un Estado parte en un conflicto, por un lado, y un grupo insurgente, por el otro, los intereses de las víctimas individuales no sean constantes. Cuando se trata, por ejemplo, de los intereses sociales y económicos, los individuos pueden tener reivindicaciones diferentes según su interlocutor sea un Estado o un grupo rebelde. Desde el momento en que se acepta la naturaleza fluctuante de los intereses que están en juego, el principio de una igualdad formal de los beligerantes, que establece que se apliquen las mismas normas a todas las partes, se vuelve más difícil de imaginar como componente fundamental del DIH aplicable a las guerras civiles.

Hasta el momento, el debate se ha centrado principalmente en los conflictos armados no internacionales. Pero, con esos mismos argumentos, se podría cuestionar la adecuación de un principio de igualdad para los conflictos armados internacionales. En primer lugar, las situaciones en las cuales grupos armados no estatales participan en un conflicto internacional, con el modelo de la acción partisana durante la Segunda Guerra Mundial, suscitan en parte las mismas objeciones que las que se han señalado en el contexto de un conflicto interno entre un Estado y un grupo insurgente o entre diversos actores no estatales. En segundo lugar, y de manera mucho más radical, podemos esgrimir que la igualdad soberana teórica de todos los Estados en derecho internacional muy pocas veces se traduce en una igualdad de armamento en el terreno. Y ello se debe a una razón de *realpolitik*: en efecto, los Estados tienden a retroceder frente a una resolución militar de sus diferendos con otros Estados militarmente iguales. En su conjunto, salvo algunas excepciones, los conflictos tienden a oponer Estados poderosos a vecinos más débiles. Si tomamos como ejemplo la campaña militar de Estados Unidos contra Irak, es fácil ver que su ventaja tecnológica y su potencia de fuego superior colocaban a Estados Unidos en una posición muy diferente de la de Irak. Se ha señalado que algunas normas humanitarias, que ofrecen una libertad bastante grande en cuanto a su interpretación y hacen depender las obligaciones de las informaciones disponibles en el momento de la decisión (por ejemplo, las que proporcionan los satélites de vigilancia, los vehículos aéreos no tripulados, etc.) o de la posibilidad de recurrir a otras armas (por ejemplo, las armas llamadas “inteligentes”, los sistemas de armas automáticos, etc.) o a otras tácticas (interferencia radial provocada, desinformación, etc.) para obtener una ventaja militar comparable, se traducen, al aplicarse, en deberes mucho más pesados para un país como Estados Unidos que para Irak. Como señaló Yuval Shany, esto tiene una incidencia directa en la interpretación y la aplicación, en circunstancias específicas, de una serie de normas que dependen del contexto.

1 Este tema se trató con exhaustividad en René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

Se puede argüir que ello es injusto y que implica convertir el derecho en una táctica en manos de la parte más débil. Pero ante tales argumentos, se puede replicar que las normas del derecho de la guerra en general legitiman la táctica de los más poderosos e invalidan la de los más débiles. Más allá de la simple interpretación y aplicación de normas uniformes, el surgimiento, en estas últimas décadas, de “responsabilidades comunes pero diferenciadas” en otras disciplinas del derecho internacional ha hecho entender que un régimen jurídico puede ser sólido y equitativo y, al mismo tiempo, imponer formalmente a los Estados participantes obligaciones de distinto grado y naturaleza. Se podría proceder del mismo modo con el DIH aplicable a los conflictos armados entre Estados y así abandonar la exigencia de una igualdad formal.

De la pregunta que nos plantean los redactores de la *International Review*, se desprende una segunda pista de estudio que concierne la noción de igualdad, presente no solo en este interrogante, sino más generalmente en la doctrina de análisis del DIH. La igualdad, tal como se la menciona en los debates sobre el derecho de la guerra, parece basarse necesariamente en la similitud. Esencialmente, los beligerantes pueden ser iguales si son idénticos, lo cual sin duda hace fruncir el ceño a algunos —y da lugar a planteos— cuando nos preguntamos si un principio de igualdad es válido entre las fuerzas armadas de un Estado y los grupos insurgentes en un conflicto armado no internacional. En efecto, si examinamos los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales, así como el derecho consuetudinario, parecería que la aplicabilidad del derecho de la guerra se basa en cierta medida en la capacidad de los insurgentes para transformarse en proto-Estado o en gobierno en potencia que espera reemplazar al que tiene actualmente las riendas del Estado. Hay una huella de este supuesto en la idea de que los rebeldes deben controlar una parte del territorio nacional y estar dotados de estructuras de mando e instituciones que les permitan aplicar el derecho humanitario. Esto recuerda la noción de igualdad postulada por primera vez por un grupo de juristas feministas liberales en los años 1970, que estimaban, esencialmente, que si las mujeres eran tratadas como hombres, prevalecería la justicia. Luego, otras feministas criticaron violentamente ese punto de vista, moñándose de la idea de que transformar a las mujeres en hombres pudiera realmente ser la solución al problema de la negación de igualdad para las mujeres. Según ellas, las mujeres son simplemente *diferentes* de los hombres; por lo tanto, la solución debe nacer del reconocimiento de esas diferencias y permitir llegar a un régimen que tome en consideración la diversidad de los sexos en vez de imponer un modelo masculino como referencia necesaria y concepto estructurante. La tendencia es similar en el debate sobre el principio de la igualdad en DIH: más allá de lo que hagamos para que los grupos armados no estatales se asemejen más a los Estados, dotados de tribunales que den todas las garantías de equidad y así sucesivamente, en realidad, *no* son Estados en absoluto. Pero la igualdad no implica necesariamente transformar a las mujeres en hombres o a los grupos insurgentes en Estados: se puede dejar de aspirar a la similitud sin por ello abandonar la idea de la igualdad. Lo cual nos lleva a concluir que el derecho humanitario puede estar impregnado de un principio de igualdad concreta sin que las obligaciones de los distintos tipos de actores sean idénticas.

Cabe observar que el paso de una igualdad formal a una igualdad concreta en el derecho humanitario aplicable a los conflictos internos no implica necesariamente el rechazo de la reciprocidad de las obligaciones. La noción de reciprocidad, tan criticada, muchas veces ha sido reducida a una simple excusa dada a una parte en conflicto para justificar la propia negativa a respetar las normas humanitarias. Un estudio más exhaustivo del fenómeno deja pensar no solo que esta práctica no ha sido “generalmente prohibida”, como sugiere Marco Sassòli, sino también que desempeña un papel crítico en la creación y la aplicación de las normas humanitarias, conclusión que Marco Sassòli no necesariamente cuestiona. El peligro aquí consiste en definir la reciprocidad como un simple procedimiento de ojo por ojo, es decir que los beligerantes deben tener las mismas obligaciones (igualdad formal) y que la naturaleza vinculante de cada obligación depende de su respeto por la otra parte. Por otro lado, no es necesario aferrarse a un modelo basado en la similitud de las obligaciones para conservar el beneficio de la reciprocidad como medio para inducir el respeto, como sugiere Yuval Shany. Al mismo tiempo, debemos rechazar una concepción empobrecida de la reciprocidad y revalorizar la noción como portadora de una dinámica normativa más amplia, según la cual las obligaciones de todos los participantes de un régimen jurídico están estrechamente ligadas entre sí. En un modelo de ese tipo, los insurgentes y el Estado pueden estar sujetos a obligaciones distintas, pero el respeto de las obligaciones por una parte exige también el respeto de las obligaciones por la otra. En definitiva, este enfoque ofrece la posibilidad de adoptar normas aplicables a la guerra de insurrección que tomen en consideración los intereses legítimos de los grupos armados no estatales sin por ello abandonar el logro normativo que representan el artículo 3 común, el Protocolo adicional II y el derecho consuetudinario aplicable a las fuerzas armadas gubernamentales².

Reflexionemos, por último, en la manera en que podría repensarse la noción de igualdad de los beligerantes, habida cuenta de la realidad de las relaciones internacionales y del lugar central que ocupan los Estados en el derecho internacional. No alcanza con argüir que los Estados, o los tribunales internacionales que estos han creado, han llegado a la conclusión de la existencia de ciertos deberes para los insurgentes en el contexto de una guerra civil. Lo que es fascinante en el derecho de la guerra para quien se interesa por la naturaleza del discurso jurídico es el hecho de que se intente definir un comportamiento y una toma de decisión directa en un contexto donde el sentido de la colectividad parece ausente y donde ninguna institución judicial clásica puede intervenir (después de todo, los tribunales intervienen *a posteriori*). Hay que explicar la fuerza del derecho de una manera que trascienda la simple soberanía del Estado. El pluralismo jurídico abre muchas perspectivas a este respecto y postula que el derecho existe más allá del Estado, en esferas paralelas o que se superponen. Las normas jurídicas aparecen en cualquier lugar donde existan comunidades de prácticas que vinculen a los actores en función

2 V. René Provost, “Asymmetrical Reciprocity and Compliance with International Humanitarian Law”, en Benjamin Perrin (ed.), *Modern Warfare: Armed Groups, Private Militaries, Humanitarian Organizations and the Law*, UBC Press, Vancouver, 2012, pp. 17-42.

de sus prácticas o intereses comunes. Lo que sugiere que un proceso que se proponga definir normas pertinentes y útiles para los insurgentes debe centrarse en sus prácticas. Así pues, un estudio del CICR sobre el derecho consuetudinario que excluye de su ámbito el impacto de las prácticas de los actores no estatales sobre el derecho no tiene ningún sentido para estos últimos.

En cambio, es posible orientarse hacia la elaboración de un código para insurgentes, que puede ser el equivalente de los deberes de los Estados en el derecho de la guerra, asociando a él directa y exclusivamente a grupos armados no estatales, pero a ningún Estado. A ese respecto, consideremos el trabajo del Llamamiento de Ginebra, una ONG con sede en Suiza que se dedica a lograr que grupos armados no estatales se comprometan a no usar más minas terrestres ni niños soldado. Desde el año 2000, el Llamamiento de Ginebra también logró convencer a más de 35 grupos no estatales involucrados en conflictos armados en Asia y África de firmar un “acta de compromiso” mediante la cual renuncian a usar minas terrestres. Aunque la organización está inspirada en la Convención de Ottawa de 1997 que prohíbe las minas antipersonal³, sus actividades no se inscriben dentro de un marco reglamentario concebido por los Estados y, de hecho, la mayoría de los grupos insurgentes que firmaron el acta de compromiso operan dentro del territorio de un Estado que no ha ratificado la Convención de Ottawa. Lo que sorprende de ese procedimiento no es el diálogo con los grupos rebeldes en sí, actividad que el CICR lleva adelante desde hace años en el marco de sus tareas de difusión. La novedad reside en la dimensión normativa de la iniciativa, en el hecho de intentar generar el tipo de compromiso normativo que Robert Cover considera esencial para dar sentido a toda norma de derecho⁴. No queda nada claro si el Llamamiento de Ginebra considera su acto de compromiso como jurídicamente vinculante para los rebeldes, aunque su propia denominación y la ceremonia oficial de firma apunten sin ambigüedad hacia una invocación ritualista de la fuerza y la majestad de la ley. Pienso que, cuando aceptan respetar ciertas normas humanitarias —ya sea que ese consentimiento se exprese mediante la firma formal de un acta de compromiso o simplemente mediante la promesa verbal de un jefe rebelde— los actores no estatales contribuyen a moldear el DIH de una manera tan concreta y quizá tan eficaz como los Estados cuando ratifican un tratado internacional sobre el mismo tema. Todos contribuyen de una manera asimétrica, pero íntimamente ligada a la creación de una comunidad de prácticas que puede dar muestra de puntos de vista comunes sobre los límites aceptables de la guerra.

3 *Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción*, 36 I.L.M. 1507 (1997, entrada en vigor el 1 de marzo de 1999) (Convención de Ottawa).

4 Robert Cover, “Nomos and Narrative”, en *Harvard Law Review*, Vol. 97, N° 4, 1983.

La aplicabilidad del derecho internacional humanitario a los grupos armados organizados

Jann K. Kleffner*

Jann K. Kleffner dirige el Centro de Derecho Internacional y es profesor asociado de Derecho Internacional en el Instituto de Defensa Nacional de Suecia.

Resumen

Si bien hoy en día se acepta que el derecho internacional humanitario (DIH) se aplica a los grupos armados organizados, no está tan claro por qué y cómo ha de interpretarse su carácter vinculante en estos casos. Se ha propuesto una serie de explicaciones al respecto. En el presente artículo se propone un análisis crítico de cinco de ellas, a saber: que el DIH se aplica a los grupos armados organizados a través del Estado en cuyo territorio operan; que el DIH se aplica a los grupos armados organizados porque se aplica a sus miembros en cuanto individuos; que las normas del DIH se aplican a los grupos armados organizados porque éstos ejercen funciones gubernativas de facto; que el DIH consuetudinario se aplica a los grupos armados organizados en virtud de la personería jurídica internacional (limitada) de la que gozan; y que los grupos armados organizados deben cumplir con el DIH por haber consentido en ello.

* Email: jann.kleffner@fhs.se. Agradezco a Erik Emanuelsson Nilsson y Ana-Sofia Valderas su colaboración. La presente publicación forma parte del proyecto de investigación “Grupos armados organizados y el derecho internacional de los conflictos armados: retos y perspectivas”, desarrollado en el Centro de Derecho Internacional con fondos del Consejo Sueco de Investigaciones.

En general, hoy en día se acepta que el derecho internacional humanitario (DIH) se aplica a los grupos armados organizados (es decir, a aquellos grupos armados que cuentan con un nivel de organización suficiente para constituir una parte en un conflicto armado¹). Tanto el DIH convencional como el consuetudinario dejan bien en claro que el DIH se aplica a “cada una de las partes” en un conflicto armado sin carácter internacional², y que “las partes en conflicto deben respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario”³. Sin embargo, el *porqué* y el *cómo* del carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados son todavía objeto de debate.

A primera vista, el análisis de esta cuestión podría considerarse un ejercicio puramente académico y, como tal, fútil. Si el derecho establece con tanta claridad que es aplicable, ¿qué sentido tiene preguntarse cómo y por qué? Sin embargo, no responder estas preguntas tiene una serie de consecuencias prácticas concretas. La falta de argumentos convincentes sobre por qué y cómo se aplica el derecho a los grupos armados organizados dificulta las estrategias para comprometer a dichos grupos en la búsqueda de formas de fortalecer el respeto del DIH. Si un grupo armado organizado desafiara a las organizaciones humanitarias a responder por qué debe ajustarse a derecho y éstas no tuvieran una respuesta contundente para darle, la promoción y el fortalecimiento del DIH se verían seriamente afectados. Otra razón práctica por la que es necesario abordar estos dos aspectos es que distintas respuestas tendrán distintas implicaciones respecto de qué normas del DIH se aplican (y cuáles no) y, en consecuencia, determinarán qué conductas entrañan la responsabilidad colectiva del grupo armado organizado en cuestión, así como la

- 1 El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) ha definido varios de los factores que indican que un grupo armado puede considerarse como organizado, entre ellos, la existencia de una estructura de mando, así como de normas y mecanismos disciplinarios dentro del grupo; la existencia de un centro de operaciones; el control de un determinado territorio; la capacidad para acceder a armas, equipamiento militar de otro tipo, reclutamiento y entrenamiento militar; la capacidad para planificar, coordinar y llevar a cabo operaciones militares de logística o desplazamiento de tropas; la capacidad para definir una estrategia militar única y emplear tácticas militares, y la capacidad para hablar con una sola voz, negociar y alcanzar acuerdos de cese del fuego y de paz. V., por ejemplo, TPIY, *El fiscal c. Boskoski y Tarculovski*, Causa TPIY-IT-04-82-T, Sentencia (Sala de Primera Instancia), 10 de junio de 2008, párrs. 194-205.
- 2 Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. V. también el Protocolo adicional II, art. 1(1), que supone la aplicabilidad de dichas normas pues “desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra [...] sin modificar sus actuales condiciones de aplicación”, con la salvedad de que el Protocolo adicional II sólo se aplica a un tipo concreto de grupos armados organizados, aquellos que cumplen la estricta condición de ejercer sobre el territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo.
- 3 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck (eds.), *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007, Norma 139, aplicable a conflictos armados de carácter internacional y no internacional.

responsabilidad individual de sus miembros⁴. La determinación de por qué se aplican las normas del DIH y cuáles de ellas se aplican también afecta la reciprocidad en distintos niveles. Por ejemplo, si de cierto modo de aplicar el carácter vinculante del DIH a los grupos armados organizados se siguiera que éstos sólo responden al DIH consuetudinario⁵, cabría preguntarse si los Estados que se oponen a ellos en un conflicto armado no internacional siguen sujetos a las obligaciones del DIH convencional que van más allá o se apartan del DIH consuetudinario.

Por estos motivos, se requiere un análisis crítico de las distintas explicaciones de por qué y cómo se aplica el DIH a los grupos armados organizados. Los argumentos más comunes, que se analizarán en las secciones de este artículo, son que los grupos armados organizados están regidos por el DIH a través del Estado en cuyo territorio operan; que el DIH se aplica a los grupos armados organizados porque se aplica a sus miembros en cuanto individuos; que las normas del DIH se aplican a los grupos armados organizados porque éstos ejercen funciones gubernativas de facto; que el DIH consuetudinario se aplica a los grupos armados organizados en virtud de la personería jurídica internacional (limitada) de la que gozan; y que los grupos armados organizados deben cumplir con el DIH por haber consentido en hacerlo.

Antes de proceder al análisis, es preciso hacer una aclaración: el propósito de este artículo no es tomar posición respecto de cuál de los argumentos es “mejor” sino que tiene un objetivo más modesto, a saber, someter cada uno de ellos a un análisis minucioso y exponer sus puntos fuertes y sus puntos débiles.

Carácter vinculante a través del Estado: la doctrina de jurisdicción legislativa

Una primera explicación de cómo y por qué se aplica el DIH a los grupos armados organizados, que para algunos es la opinión de la mayoría⁶, consiste en afirmar que el DIH se aplica porque el Estado “anfitrión” ha aceptado una determinada norma del DIH. De acuerdo con esta interpretación, la capacidad de un Estado de legislar para todos sus ciudadanos implica el derecho de ese Estado a imponer obligaciones que surgen del derecho internacional, incluso a los ciudadanos que se levantan en armas contra el Estado mismo o contra otros grupos armados organizados dentro de su territorio⁷. La doctrina de jurisdicción legislativa se

4 Si bien no existe un régimen jurídico definido para la responsabilidad colectiva de los grupos armados organizados, en las prácticas de los Estados y las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales hay indicios claros de la responsabilidad que les cabe como entidades colectivas. Si se desea tener un panorama general sobre este punto, v. Jann K. Kleffner, “The collective accountability of organised armed groups for system crimes”, en André Nollkaemper y Harmen van der Wilt (eds.), *System Criminality in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 238-269.

5 Esta interpretación se analiza en las pp. 513-516.

6 Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 53-54, contiene referencias a Pictet, Baxter, Schindler, Elder, Greenspan y Draper, que adoptan la misma postura.

7 Una reciente defensa de la doctrina de jurisdicción legislativa se encuentra en Sandesh Sivakumaran, “Binding armed opposition groups”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, 2006, pp. 381-393.

ha esgrimido para explicar el carácter vinculante del DIH convencional, aunque es posible recurrir a un razonamiento similar para conceptualizar el carácter vinculante del DIH consuetudinario.

El principal punto fuerte de la doctrina es que proporciona una explicación de por qué los grupos armados organizados deben regirse por todas las normas del DIH que haya adoptado el Estado territorial en el que se encuentran, aun cuando los grupos armados organizados en cuestión no lo hayan hecho⁸. Sienta las bases para la igualdad entre los derechos y obligaciones del DIH aceptados por el Estado y los que se aplican a los grupos armados organizados. Otra ventaja es que esta interpretación es perfectamente compatible con otros aspectos del derecho internacional mediante los cuales los Estados otorgan derechos e imponen obligaciones a los individuos y a otras entidades jurídicas. Cuando un Estado acepta una norma del derecho internacional que, por ejemplo, tipifica una conducta determinada como delito penal, el consenso de los individuos que podrían verse sometidos a juicio penal en virtud de esa norma suele considerarse irrelevante. Lo mismo se aplica a los derechos del derecho internacional, que los Estados conceden a los individuos por medio de la aceptación de determinado tratado como vinculante o mediante la ausencia de objeciones persistentes a las normas del derecho internacional consuetudinario, sin que se tenga en cuenta la postura de los individuos a quienes benefician esos derechos.

Sin embargo, la falta de aceptación de las normas del DIH por los grupos armados organizados trae aparejadas importantes limitaciones con respecto a su disposición a aceptar el carácter vinculante del DIH en virtud de la doctrina. Después de todo, no sorprende que un grupo armado organizado rechace el argumento de que el Estado al que el grupo se opone haya aceptado una norma del DIH⁹. Más aún, el hecho de que un grupo armado organizado sea parte en un conflicto armado contra el gobierno nacional de un Estado es un fuerte indicador de que no reconoce ni siquiera las leyes fundamentales de ese Estado, cuyo propósito es perpetuar el monopolio del uso de la fuerza de ese gobierno mediante la criminalización de todo intento por poner fin a dicho monopolio. Equiparar a los miembros de un grupo armado organizado con los “ciudadanos comunes y corrientes”, de quienes puede suponerse al menos que están dispuestos a aceptar la idea de que están sujetos a las normas que el Estado ha adoptado o promulgado, es, cuando menos, un ejercicio algo forzado, por no decir que niega de plano la realidad de los grupos armados organizados como entidades que cuestionan el monopolio de la fuerza que se arrogan los Estados. Así, basarse en el Estado para fundamentar el carácter vinculante del DIH, como hace la doctrina de jurisdicción legislativa, implica correr el riesgo de poner en peligro la aceptación del DIH por los grupos armados organizados en lugar de fortalecerla.

Otro argumento contra la doctrina de jurisdicción legislativa es que no distingue el carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados den-

8 Ibid., p. 382.

9 Un ejemplo pertinente es la afirmación del Frente de Liberación Nacional de Vietnam en la década de 1960 de que “no se rige por los tratados internacionales suscritos por otros”, en ICRC, “External activities: Viet Nam”, en *International Review of the Red Cross*, año 5, n.º 57, 1965, p. 636.

tro del derecho internacional de su carácter vinculante en el marco del derecho interno¹⁰. Este contraargumento se apoya en el supuesto de que, cuando un Estado adopta una norma del derecho internacional (humanitario), esa norma pasa a formar parte del derecho interno y, por tanto, se aplica a los sujetos (en este caso, los individuos de los grupos armados organizados) como norma del derecho interno y no del derecho internacional. Para decirlo de otro modo, cambia el carácter de la norma, con la consecuencia de que la doctrina de jurisdicción legislativa ya no puede dar cuenta del carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados en el marco del derecho *internacional*¹¹. Siguiendo esta línea de razonamiento, se afirma que no es en absoluto seguro que un Estado vaya a tomar las medidas legislativas necesarias para que las normas del derecho internacional sean aplicables dentro del orden jurídico nacional. En ausencia de las leyes de aplicación necesarias, los grupos armados organizados no tendrían que cumplir con ninguna obligación¹².

Este contraargumento, a su vez, se presta a dos objeciones. Una de ellas está relacionada con la conclusión a la que se llega; la otra, con la premisa implícita de que, cuando un Estado acepta una norma del derecho internacional (humanitario), esa norma pasa a formar parte del derecho interno y los individuos que conforman un grupo armado organizado quedan, por ende, sujetos a una norma del derecho interno, no del derecho internacional.

En primer lugar, la conclusión de que, en ausencia de legislación de aplicación, los grupos armados organizados no tendrían que cumplir con ninguna obligación se basa sólo en una concepción dualista de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, la cual, por supuesto, no es la única concepción posible. Como la reglamentación de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno es una cuestión que cada Estado decide libremente, hay Estados que aceptan que (ciertas clases de) normas del derecho internacional sean de aplicación directa dentro del orden jurídico nacional, mientras que otros requieren que se las transforme en normas del derecho interno. De hecho, además de los dos enfoques clásicos de la relación entre derecho internacional y derecho interno (dualismo y monismo), existen otros enfoques y técnicas¹³. Si bien el análisis detallado de cada uno de ellos excede el alcance de este artículo, basta con decir que el dualismo no es la única teoría existente. Sólo se puede llegar a la conclusión de que los grupos armados organizados no deberían cumplir con ninguna obligación en ausencia de la reglamentación de aplicación necesaria si los Estados adoptan un punto de vista dualista, mientras que los miembros de los grupos armados organizados pueden contraer obligaciones en el marco del DIH si se adopta un punto de vista monista.

10 Antonio Cassese, "The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-international Armed Conflicts", en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, 1981, p. 429.

11 *Ibid.*

12 Theodor Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection (Sir Hersch Lauterpacht Memorial Lectures)*, Cambridge, Grotius Publications, 1987, p. 39.

13 El tema de la relación entre el derecho internacional y el interno se desarrolla, por ejemplo, en Janne Nijman y André Nollkaemper (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

En segundo lugar, el supuesto de que, cuando los Estados adoptan una norma del derecho internacional (humanitario), esa norma pasa a formar parte del derecho interno y los miembros de un grupo armado organizado quedan sujetos entonces a una norma del derecho interno y no del derecho internacional no es en absoluto evidente. Así como otras áreas del derecho internacional (como el derecho internacional de los derechos humanos o el derecho penal internacional) crean derechos y obligaciones individuales directamente dentro del derecho internacional, el DIH también lo hace¹⁴. No transformar la norma que crea esos derechos y obligaciones dentro del derecho internacional puede tener como consecuencia la obstrucción de su aplicación en el ámbito nacional en un Estado que ha adoptado un enfoque dualista de la relación entre derecho internacional y derecho interno. Así, un individuo que pretenda invocar un derecho humano ante un tribunal interno puede verse impedido de hacerlo, o un tribunal interno puede verse impedido de ejercer su jurisdicción sobre un acusado de un delito penal internacional. Sin embargo, las implicaciones para los procedimientos jurídicos internos no tienen relación con el hecho de que el individuo en cuestión es portador de derechos y obligaciones en el plano internacional. En efecto, ese individuo puede invocar un derecho internacional en un foro internacional, como un organismo de derechos humanos, o puede ser juzgado por un tribunal penal internacional por incumplir las obligaciones que le impone el derecho internacional. Lo mismo se aplica en el contexto del DIH: el hecho de que un individuo esté o no sujeto a las leyes nacionales como cuestión de derecho interno no tiene ninguna incidencia en el carácter vinculante de las normas del DIH como cuestión de derecho internacional¹⁵. Así, la “capacidad de legislar para todos los ciudadanos”, pieza fundamental de la doctrina de jurisdicción legislativa, no debería entenderse en sentido estricto como referencia exclusiva a la legislación mediante la adopción de normas del derecho interno, sino que también se refiere a la competencia de los Estados de aceptar derechos y obligaciones del DIH para sus ciudadanos en el plano internacional.

El hecho de que el argumento anteriormente mencionado contra la doctrina de jurisdicción legislativa no sea del todo convincente no quiere decir que dicha doctrina no sea problemática en otros sentidos. Además de su probable incapacidad de asegurar el cumplimiento de la ley por los grupos armados organizados, a la que ya se ha hecho referencia, la doctrina adolece de una serie de defectos. El primero de ellos es que se basa en la premisa de que “el gobierno tiene competencia para legislar para todos sus *ciudadanos*”¹⁶. Así entendida, la doctrina debería llamarse “doctrina de jurisdicción legislativa por *nacionalidad activa*”, en oposición a otros parámetros jurídicos como el territorio o la nacionalidad pasiva, por cuanto limita el alcance de las normas del DIH a los ciudadanos del Estado parte. No se explica, entonces, por qué las normas de los tratados de DIH son vinculantes en

14 Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), Jurisdicción de las Cortes de Danzig, Opinión consultiva, 3 de marzo de 1928, CPJI, Serie B, n.º 15, p. 18.

15 S. Sivakumaran, nota 7 *supra*, pp. 384-385.

16 *Ibid.*, p. 381 (el subrayado es mío). Sivakumaran luego reproduce la opinión del delegado griego en la Conferencia Diplomática de 1974-1977, que también relaciona la naturaleza vinculante del DIH para los grupos armados organizados con el hecho de que sus integrantes “evidentemente tenían la nacionalidad de algún Estado y debían, por lo tanto, cumplir con las obligaciones contraídas por éste”, *ibid.*

una situación en la que un grupo armado organizado (también) está compuesto por ciudadanos extranjeros de un Estado que no ha ratificado los tratados en cuestión. Eso puede no ser relevante en el caso del artículo 3 común, pues los Convenios de Ginebra han sido ratificados por todos los Estados, pero sí lo es en el caso del Protocolo adicional II y otros tratados ratificados por menos Estados, como el Protocolo sobre el empleo de minas de la Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales¹⁷ o la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y su Segundo protocolo¹⁸.

Una objeción de mayor peso a la doctrina de jurisdicción legislativa por nacionalidad activa son las graves limitaciones que surgen a la luz de acontecimientos recientes que ponen en tela de juicio el concepto de “nacionalidad”. De acuerdo con el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, el concepto de nacionalidad no puede reducirse a un ejercicio formal, especialmente en el caso de los conflictos armados con connotaciones étnicas, religiosas o similares, que hoy en día constituyen la norma más que la excepción: también es preciso evaluar su dimensión fundamental, a saber, la lealtad (o falta de lealtad) de un individuo a un Estado o gobierno¹⁹. Dicho de otro modo, los individuos leales a un Estado o una entidad distintos del Estado del que son ciudadanos desde el punto de vista formal no deben considerarse ciudadanos de este último Estado en esencia. Si se trasladara esta concepción de la “nacionalidad” a la doctrina de jurisdicción legislativa por nacionalidad activa, la jurisdicción no se extendería a los miembros de los grupos armados organizados porque éstos no deberían considerarse “ciudadanos” del Estado al que se oponen. Después de todo, la pertenencia a un grupo armado organizado que es parte en un conflicto armado sin carácter internacional contra el Estado es la máxima expresión de la falta de lealtad a ese Estado.

Si bien los argumentos de los párrafos precedentes indican que el valor explicativo de la doctrina de jurisdicción legislativa sería muy limitado si se tomara la nacionalidad activa como base de la jurisdicción, la situación sería muy distinta si se tomara como base la jurisdicción territorial. Incluso hay quienes consideran que el carácter vinculante del DIH para los miembros de los grupos armados organizados surge del hecho de que las normas internacionales adoptadas por un Estado rigen a todos los individuos que residen “dentro del territorio nacional de ese Estado”²⁰ y su aplicación no depende de que esos individuos sean ciudadanos

17 Protocolo sobre Prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996).

18 Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 14 de mayo de 1954; Segundo protocolo de la Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 26 de marzo de 1999.

19 V. TPIY, *El fiscal c. Tadic*, Decisión (Sala de Apelaciones), 15 de julio de 1999, párr. 166.

20 Sylvie Junod, en Claude Pilloud, Jean Pictet, Yves Sandoz y Christophe Swinarski, *Comentario de los Protocolos del 8 de junio de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Dordrecht, Comité Internacional de la Cruz Roja y Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 1345, párr. 4444 (el subrayado es mío). V. también la declaración del delegado de la URSS en la Conferencia Diplomática de 1974-1977, en *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (1974-1977)*, CDDH/III/SR.32, vol. XIV, p. 314, párr. 22 (“Los instrumentos internacionales suscritos por un gobierno eran vinculantes para todos dentro de su territorio”).

de ese Estado. Este enfoque estaría libre de las objeciones hechas a la doctrina de jurisdicción legislativa por nacionalidad activa, pues la competencia de los Estados de legislar para todos los individuos que residen dentro de su territorio es independiente de cualquier lealtad.

Sin embargo, la doctrina de jurisdicción legislativa en su conjunto (ya sea que adopte la forma de la nacionalidad activa o la de la jurisdicción territorial) presenta otro problema conceptual más básico, por cuanto en ella el carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados como entidades colectivas se deriva de su carácter vinculante para los *miembros individuales* del grupo. Esta conceptualización merece un análisis aparte, pues su potencial explicativo va más allá de la doctrina de jurisdicción legislativa, que se concentra en el DIH convencional. En cambio, el razonamiento a través de los individuos se basa en la afirmación de que el DIH se aplica a los grupos armados organizados porque sus miembros, en cuanto individuos, están sujetos tanto al DIH convencional como al DIH consuetudinario.

Carácter vinculante a través del individuo

El carácter vinculante del DIH para los individuos está reconocido desde hace mucho tiempo. Dado que los individuos son juzgados por crímenes de guerra, está claro que tienen obligaciones que surgen directamente del DIH²¹. Esas obligaciones se aplican a todos los individuos, ya sea a los que ostentan el estatuto formal de combatientes en un conflicto armado internacional como miembros de las fuerzas armadas de alguna de las partes en el conflicto, a los miembros de las fuerzas armadas en un conflicto no internacional o a la población civil²². Sin embargo, el DIH distingue claramente entre dos destinatarios: por un lado, las partes en un conflicto armado (es decir, las entidades colectivas de los Estados y los grupos armados

21 Christopher Greenwood, "Historical development and legal basis", en D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008 (2ª ed.), p. 39, párr. 134. Con respecto a la larga historia de los procesos judiciales por crímenes de guerra, v. el emblemático caso Henfield, 11 F. Cas. 1099 (C. C. D. Pa. 1793) (n.º 6.360), citado en Jordan J. Paust et al. (eds.), *International Criminal Law: Cases and Materials*, Durham, Carolina del Norte, Carolina Academic Press, 2000 (2ª ed.), pp. 232-238.

22 Respecto de los combatientes, v. por ejemplo, el juicio de Núremberg a los miembros de la Wehrmacht y la Kriegsmarine de Alemania Wilhelm Keitel, Karl Dönitz, Erich Raeder y Alfred Jodl, todos sentenciados por haber cometido crímenes de guerra durante la Segunda Guerra Mundial, Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMIN), *The Trial of German Major War Criminals*, Fallo, 1º de octubre de 1946; Juicio del TMIN, Alemania, Parte 22, 22 de agosto al 1º de octubre de 1946, pp. 492-493, 508-510, 511-512, 516-517. Respecto de miembros de grupos armados organizados en un conflicto armado no internacional, v. por ejemplo, Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), *El fiscal c. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara y Santigie Borbor Kanu*, Causa TESL-04-16-T, Fallo (Sala de Primera Instancia), 20 de junio de 2007, y Causa TESL-2004-16-A, Fallo (Sala de Apelaciones), 22 de febrero de 2008. Con respecto a los civiles, v. por ejemplo, Tribunal Militar Británico para el Procesamiento de Criminales de Guerra, Juicio a Erich Heyer y a otros seis acusados (Caso del linchamiento de Essen), Essen, 18-19 y 21-22 de diciembre de 1945, *Law Reports of Trials of War Criminals, Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission*, vol. I, Londres, HMSO, 1947, Causa 8, pp. 88-92.

organizados)²³; por el otro, los individuos. Más aún, es la naturaleza *colectiva* de la violencia política y la *organización* de un grupo de individuos que participa en esa violencia lo que eleva una determinada situación a la categoría de conflicto armado. Las partes en un conflicto armado no son la mera suma de sus miembros, que actúan como individuos atomizados; los grupos armados organizados (al igual que los Estados que participan en un conflicto armado) son entidades identificables con objetivos políticos (concebidos ampliamente) que pretenden alcanzar por medios violentos. Poseen una fuerza militar organizada y una autoridad responsable de sus actos²⁴, mientras que los miembros individuales actúan en nombre del grupo armado organizado. La naturaleza rudimentaria del marco jurídico que rige la responsabilidad colectiva de los grupos armados organizados, incluida la incertidumbre respecto de la atribución de los actos individuales a un grupo armado organizado²⁵, no debe distraer la atención del hecho de que el individuo participa en la violencia como parte de una entidad colectiva. Así como las violaciones del DIH por un particular pueden entrañar simultáneamente la responsabilidad penal del particular y la del Estado al que pueden atribuirse sus actos u omisiones²⁶, los actos de ese particular pueden entrañar tanto la responsabilidad penal individual como la responsabilidad del grupo armado organizado del que es miembro. Esto no equivale a decir que sólo los miembros de una parte en el conflicto armado pueden cometer violaciones del DIH, pero sí indica que los grupos armados organizados como tales tienen obligaciones frente al DIH que son independientes de las obligaciones de los individuos.

Esto también queda claro al estudiar las normas del DIH. Por ejemplo, cuando el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra prohíbe “las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”²⁷ y el Protocolo adicional II especifica en el artículo 6 las diligencias penales, las normas implican que, para cumplir con el DIH, al juzgar las causas, las partes en un conflicto armado (incluidos los grupos armados organizados) deben

23 V. el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 3 *supra*, Norma 139. Aparentemente, el mismo principio se aplica al art. 10 de los Artículos sobre la responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional, que atribuye al Estado la conducta de un movimiento de oposición armada (no de los individuos que lo componen); v. James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 117, párr. 4. (El autor hace una clara distinción entre la conducta del movimiento como tal y la de los individuos que lo componen cuando actúan por cuenta propia).

24 V. Jean Pictet, (ed.), *Commentary to the First Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and the Sick in Armed Forces in the Field*, Ginebra, 1952, p. 49, en referencia a los criterios basados en la posesión de una fuerza militar organizada y de una autoridad responsable de sus actos, entre otros, que pueden servir para indicar la existencia de un conflicto armado no internacional conforme a lo establecido en el artículo 3 común. Sobre el nivel de organización requerido, v. TPIY, *El fiscal c. Boskoski y Tarculovski*, nota 1 *supra*, párrs. 194-205.

25 V. análisis en J. Kleffner, nota 4 *supra*, pp. 257-264.

26 V., en general, André Nollkaemper, “Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, 2003, pp. 615-640.

27 Art. 3 común, disposición (1)(d).

implementar mecanismos judiciales que satisfagan los requisitos mencionados. Esta tarea compete no a los miembros individuales sino al grupo armado organizado como un todo. Del mismo modo, la obligación estipulada en el Protocolo adicional II de proporcionar a los niños una educación conforme a los deseos de los padres o de las personas que estén a cargo de su cuidado²⁸ exige al grupo armado organizado (a nivel colectivo) tomar las medidas necesarias dentro del territorio en el que ejerce su dominio²⁹. Asimismo, las normas que reglamentan el internamiento y la detención de las personas privadas de libertad estipuladas en el artículo 5 del Protocolo adicional II³⁰ van en su mayor parte dirigidas a la autoridad detenedora como tal y no (sólo) a los miembros individuales que la constituyen³¹. En vista de los ejemplos precedentes, derivar el carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados del carácter vinculante que éste tiene para los individuos no es una estrategia convincente. La explicación desconoce el hecho de que los grupos armados organizados están, por sí mismos, sujetos a las claras obligaciones del DIH, que son independientes y distintas de las que rigen a los individuos.

Carácter vinculante a través del ejercicio de funciones gubernativas de facto

La tercera explicación del carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados se apoya en el ejercicio de funciones gubernativas de facto por dichos grupos. Como afirma Jean Pictet, “si la autoridad responsable que lidera el grupo ejerce una soberanía efectiva, el carácter vinculante surge del mero hecho de que pretende representar al país, o a parte de él”³². Este enfoque encuentra sustento en el principio de efectividad³³ como elemento constitutivo tanto de la categoría de Estado como del reconocimiento de un gobierno³⁴. También concuerda con el derecho de la responsabilidad del Estado, por cuanto la ley equipara los actos cometidos por un grupo armado organizado que consigue el objetivo de convertirse en el nuevo gobierno de un Estado preexistente o de fundar un nuevo Estado con la conducta de ese Estado nuevo o preexistente³⁵.

Un enfoque de este tipo ciertamente traslada el foco del carácter vinculante

28 Protocolo adicional II, art. 4(3)(a).

29 C. Pilloud et al., nota 20 *supra*, pp. 1377-1378, en especial párr. 4546.

30 Protocolo adicional II, art. 5.

31 C. Pilloud et al., nota 20 *supra*, p. 1384, párrs. 4.573-4.574.

32 Jean Pictet (ed.), *Commentary to the Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, CICR, Ginebra, 1958, p. 37. V. también L. Moir, nota 6 *supra*, p. 55.

33 Roger Pinto, “Les règles du droit international concernant la guerre civile”, en *Recueil des cours*, vol. 114, 1965-I, p. 528.

34 Volker Epping, “Völkerrechtssubjekte”, en K. Ipsen (ed.), *Völkerrecht*, Múnich, C. H. Beck, 2004 (5ª ed.), p. 63, párr. 10; V. Epping, “Der Staat im Völkerrecht”, en *ibíd.*, p. 273, párr. 40.

35 Arts. 10(1) y (2), Artículos de responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (2001), Resolución 56/83 de la Asamblea General de la ONU del 12 de diciembre de 2001, texto corregido por el documento A/56/49 (vol. I)/Corr.4. Para un análisis de los fundamentos teóricos de la responsabilidad del Estado en el caso de un grupo armado organizado que establece un nuevo Estado, v. Patrick Dumberry, “New state responsibility for internationally wrongful acts by an insurrectional movement”, en *European Journal of International Law*, vol. 17, 2006, pp. 605-621.

del DIH para el individuo a la entidad colectiva que constituye un grupo armado organizado. Así evita las desventajas de la línea de razonamiento descrita en la sección anterior. Además, el hecho de derivar el carácter vinculante del ejercicio de funciones gubernativas de facto permite avanzar en la caracterización de los grupos armados organizados como actores autónomos, independientes y distintos de los Estados³⁶. El derecho de la responsabilidad del Estado refleja esta posición con máxima claridad al reconocer que los actos de un movimiento de insurrección *no son* atribuibles al Estado si la insurrección fracasa. Así, las normas sobre la responsabilidad de los Estados por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos dejan en claro que la estructura, la organización y la conducta de este tipo de movimientos son independientes de las del Estado³⁷. Además del reconocimiento de la autonomía de los grupos armados organizados, el argumento del ejercicio de funciones gubernativas de facto se basa en el elemento fáctico del ejercicio de funciones gubernativas por un grupo armado organizado y su aspiración a convertirse en el nuevo gobierno de un Estado existente o a fundar un nuevo Estado independiente y gobernarlo.

A su vez, salta a la vista que esta interpretación no disocia el carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados de su carácter vinculante para el Estado relacionado con esos grupos. El origen de ese carácter vinculante sigue siendo el hecho de que el Estado que el grupo armado organizado pretende representar ha aceptado determinada norma del DIH. La aceptación de ese Estado se manifiesta en que ha expresado su consentimiento a regirse por el tratado en cuestión o en que ha contribuido a la formulación de una determinada norma del DIH consuetudinario o, al menos, en que no se ha opuesto sistemáticamente a la norma consuetudinaria en cuestión. De este modo, el argumento basado en el ejercicio de funciones gubernativas de facto sigue siendo un modelo Estado-céntrico de explicación del carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados. En consecuencia, no puede descartarse por completo la posibilidad de que un grupo armado organizado formule un argumento similar al utilizado para responder al análisis de la doctrina de jurisdicción legislativa, es decir, que el grupo armado organizado rechace el carácter vinculante de aquellas normas que han sido aceptadas precisamente por el Estado al que se opone. Sin embargo, hay dos diferencias importantes.

En primer lugar, a diferencia de la doctrina de jurisdicción legislativa, que se despliega de arriba abajo, el argumento de que los grupos armados organizados están regidos por el DIH porque ejercen funciones gubernativas de facto se aplica de abajo arriba. En lugar de empezar por un Estado contra el cual lucha el grupo, comienza por la capacidad de acción independiente de los grupos armados organizados y sus aspiraciones de reemplazar al actual gobierno y pasar a ser el Estado. Dado que es razonable esperar que los grupos armados organizados que tienen estas aspiraciones estén interesados en ser considerados legítimos por otros Estados

36 Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 15.

37 J. Crawford, nota 23 *supra*, p. 117, párr. 4.

y por la comunidad internacional en general, es posible que sean susceptibles al argumento de que deben cumplir con las normas que se consideran parte fundamental de esa legitimidad. Y entre esas normas figuran, sin duda, las “consideraciones elementales de humanidad”³⁸ que se plasman en el DIH.

Otra diferencia importante es que la doctrina de jurisdicción legislativa es básicamente retrospectiva, en el sentido de que ubica en el centro de la argumentación el hecho de que el Estado en cuestión ha adoptado las normas del DIH *en el pasado*. El argumento del ejercicio de funciones gubernativas de facto, en cambio, se centra en las circunstancias fácticas *presentes* y en la posición que el grupo armado organizado aspira a ocupar en el *futuro*. Así, con este argumento es más difícil que un grupo armado organizado rechace el carácter vinculante del DIH que con la justificación de la doctrina de jurisdicción legislativa, pues se exige que el grupo armado reconozca sus responsabilidades como entidad independiente que se asemeja a un gobierno y aspira a representar al Estado en el futuro.

Pese a las virtudes mencionadas, el argumento del ejercicio de funciones gubernativas de facto ha sido blanco de una cantidad de objeciones. Contemplar una situación en la que un grupo armado organizado ejerce funciones gubernativas de facto supone al menos un control relativamente estable de una parte del territorio del Estado o de las personas que habitan en él, además de la existencia de órganos del grupo armado que reemplazan a los del Estado en el ejercicio del poder público. Una situación de ese tipo podría parecerse a aquellas en las que se alcanza el elevado umbral de aplicación del Protocolo adicional II, que requiere que los grupos armados organizados “ejercen sobre una parte del territorio [de un Estado] un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”³⁹. Como es sabido, en la actualidad, no muchos de los conflictos armados no internacionales alcanzan ese umbral. Si no se alcanza el umbral del Protocolo adicional II, el argumento del ejercicio de funciones gubernativas de facto no logra explicar por qué se aplica el DIH a los grupos armados organizados⁴⁰.

Al pasar de la cuestión fáctica de si un grupo armado organizado ejerce o no funciones gubernativas de facto a la cuestión de sus aspiraciones, aparece otro punto débil, que se desprende del hecho de que no es para nada seguro que todos los grupos armados organizados quieran ser gobierno de un Estado. En efecto, se ha demostrado que las partes en un conflicto armado a veces pueden *no* estar interesadas en terminar con el conflicto y convertirse en el nuevo gobierno, sino que prosperan en la situación general de inseguridad de la región en la que operan porque les permite conservar el acceso a los recursos económicos⁴¹. En estos y en otros casos en los que los grupos armados organizados no se convierten (ni aspiran a convertirse) en el nuevo gobierno, el argumento del ejercicio de funciones gubernativas de facto no resulta convincente.

38 Corte Internacional de Justicia (CIJ), Caso del Canal de Corfú, Méritos, Fallo, 9 de abril de 1949, Informes de la CIJ de 1949, p. 22, párr. 215.

39 V. Protocolo adicional II, art. 1(1).

40 En este sentido, v. también. L. Zegveld, nota 36 *supra*, p. 15.

41 Herfried Münkler, *Die neuen Kriege*, Reinbek, Rowohlt Verlag, 2002, pp. 159-173 [trad. esp. *Viejas y nuevas guerras: Asimetría y privatización de la violencia*, Carlos Martín Ramírez, Madrid, Siglo XXI, 2005].

En resumen, el argumento es sólido sólo cuando se aplica a un tipo limitado de grupos armados organizados y no permite explicar por qué se puede presumir que el DIH se aplica a todos los grupos armados organizados.

Carácter vinculante a través del DIH consuetudinario: los grupos armados organizados como personas jurídicas internacionales

Otra explicación que suele darse de por qué se aplica el DIH a los grupos armados organizados es que éstos están regidos por el DIH consuetudinario porque poseen personería jurídica internacional. La Comisión Internacional de Investigación para Darfur lo afirma en estos términos: “[T]odos los grupos insurgentes que alcanzan un cierto umbral de organización, estabilidad y control efectivo del territorio poseen personería jurídica internacional y, en consecuencia, están sujetos a las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario sobre los conflictos armados internos”⁴².

Esta explicación tiene ciertas virtudes de las que carecen las descritas en las secciones precedentes. A diferencia de la doctrina de jurisdicción legislativa, el argumento de la personería jurídica internacional no pasa por el Estado al que combate el grupo armado organizado. Al mismo tiempo, es preciso reconocer que el argumento no separa completamente la construcción del carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados del carácter vinculante para los Estados. Hay en esta explicación un punto débil similar al identificado en el caso del ejercicio de funciones gubernativas de facto, por cuanto las dos explicaciones se basan en el hecho de que los *Estados* conservan la competencia legislativa (que, hasta cierto punto, comparten con los organismos internacionales) de crear el DIH consuetudinario por medio de la práctica y de la *opinio juris*. De hecho, en el estudio sobre el DIH consuetudinario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) se reconoce que las prácticas de los grupos armados organizados “no constituyen prácticas de los Estados como tales” y que “la importancia jurídica [de las prácticas de los grupos armados organizados] no está clara”⁴³. Mientras se siga excluyendo de este modo a los grupos armados organizados del proceso de formación del DIH consuetudinario, el carácter vinculante del DIH seguirá siendo algo “impuesto” y el sentido de apropiación de sus normas por parte de esos grupos seguirá siendo débil. En cambio, al interpretar el carácter vinculante del DIH sobre la base de la personería jurídica internacional y el derecho internacional consuetudinario, se evita el argumento de que los grupos armados organizados están regidos por el DIH sólo a través del Estado al que se enfrentan. En lugar de ese Estado, es la comunidad internacional de Estados en su conjunto la que los obliga a cumplir con el DIH. Así, es posible que los grupos armados organizados perciban el DIH

42 Informe enviado por la Comisión Internacional de Investigación para Darfur al Secretario General de la ONU en atención a la Resolución 1564 del Consejo de Seguridad de la ONU del 18 de septiembre de 2004, 25 de enero de 2005, párr. 172, disponible en línea en http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf (consultado el 15 de junio de 2011).

43 J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 3 *supra*, p. xxxvi.

consuetudinario como un ordenamiento jurídico de carácter más universal, con lo que se les hace más difícil (aunque no imposible) rehusarse a adoptarlo.

Otro punto fuerte de la explicación que recurre a la personería jurídica internacional de los grupos armados organizados para justificar la aplicabilidad del DIH consuetudinario a dichos grupos es que tiene en cuenta debidamente su dimensión colectiva. Por lo tanto, no adolece de los mismos defectos que el argumento basado en el carácter vinculante del DIH para los individuos.

Aun así, la interpretación del carácter vinculante del DIH que se apoya en la personería jurídica internacional que se confiere a los grupos armados organizados también presenta algunos problemas. En primer lugar, no puede proporcionar una justificación del supuesto carácter vinculante del DIH convencional para los grupos armados organizados, más allá del consentimiento de estos últimos. Esta imposibilidad, en la medida en que el derecho consuetudinario de los conflictos armados no internacionales corre muy a la zaga del derecho convencional⁴⁴, tiene consecuencias que podrían llevar a graves problemas con respecto al cumplimiento del DIH convencional. Mientras que, en el plano jurídico, la no aceptación de las obligaciones del DIH convencional por un grupo armado organizado no liberaría al Estado que ratificó un determinado tratado del DIH de las obligaciones que ha aceptado como vinculantes⁴⁵, esa desigualdad ante la ley sería problemática desde el punto de vista de la reciprocidad como factor crucial para promover el cumplimiento de la ley en la práctica⁴⁶.

Una segunda objeción posible a la justificación de la aplicabilidad del DIH a los grupos armados organizados basada en la personería jurídica nacional que razonablemente podrían formular los Estados es que la personería jurídica internacional, aun limitada, podría dar legitimidad a los grupos armados organizados. De hecho, esta objeción se planteó durante las negociaciones de los Convenios de Ginebra en relación con el artículo 3 común y llevó a la inclusión de la cláusula que establece que su aplicación “no afectará el estatuto jurídico de las partes en el conflicto”⁴⁷. Los avances más recientes en la elaboración del DIH confirman que ese temor de los Estados no se ha disipado⁴⁸. Sin embargo, la objeción no es convincente porque confunde personería con legitimidad. El hecho de que una entidad goce de ciertos derechos y deba cumplir con ciertas obligaciones en el marco del derecho internacional no necesariamente le confiere legitimidad. En efecto, incluso los Estados, en su carácter de únicos sujetos primarios indiscutidos del derecho internacional, pueden no ser legítimos. Y aún cuando son ilegítimos (por ejemplo, porque cometen violaciones sistemáticas y generalizadas de los derechos humanos)

44 Un ejemplo es la obligación de registrar la ubicación de minas terrestres de conformidad con el Protocolo II de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Ginebra, 10 de octubre de 1980, arts. 1(2) y 9, en comparación con el DIH consuetudinario estudiado por el CICR (v. J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 3 *supra*, Norma 82 y Resumen de la norma, pp. 323-324).

45 Cf. J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 3 *supra*, Norma 140.

46 Con respecto a este punto, v. L. Moir, nota 6 *supra*, pp. 86, 107-108.

47 J. Pictet, nota 24 *supra*, pp. 44, 60.

48 V., por ejemplo, Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, nota 44 *supra*, art. 1(6), según fue enmendada el 21 de diciembre de 2001.

conservan su personería jurídica internacional. A la inversa, los grupos armados organizados no carecen de legitimidad automáticamente, pero esa cuestión es independiente de si tienen o no personería jurídica internacional.

Pese a que la objeción planteada en el párrafo anterior no es del todo convincente, la interpretación del carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados a través de la personería jurídica internacional de dichos grupos adolece de un importante defecto lógico: la circularidad en la definición del concepto de personería jurídica de acuerdo con la doctrina dominante. Esa circularidad se refleja en la fórmula de que la personería jurídica internacional de una entidad se determina en base a su titularidad de derechos y obligaciones en el ámbito del derecho internacional⁴⁹, mientras que la determinación de esos derechos y obligaciones depende de si su titular tiene personería jurídica internacional o no. Así, en el contexto actual, se considera que los grupos armados organizados son personas jurídicas en el ámbito del derecho internacional porque tienen derechos y obligaciones en el marco del DIH, y, a su vez, son titulares de esos derechos y obligaciones porque son personas jurídicas en el ámbito del derecho internacional. *Certum est quia impossibile est.*⁵⁰

Carácter vinculante a través del consentimiento de los grupos armados organizados

Todas las explicaciones analizadas hasta aquí se apoyan en el supuesto de que el DIH se impone a los grupos armados organizados sin que importe su voluntad, o incluso contra su voluntad. En marcado contraste, otra forma de justificar el carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados es el consentimiento de dichos grupos a determinadas normas del DIH. En ocasiones, el DIH refleja un enfoque de su carácter vinculante basado en el consentimiento y en otras parece indicar que ese consentimiento carece de importancia. Por un lado, en el artículo 3 común se afirma categóricamente que “cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo,” las disposiciones fundamentales de las secciones 1 y 2. El consentimiento de un grupo armado organizado (o la ausencia del mismo) no se tiene en cuenta. Por el otro, el artículo 3 común alienta a las partes en un conflicto armado no internacional a concertar “acuerdos especiales” para poner en vigor “la totalidad o parte de las otras disposiciones” de los Convenios. Además, no es en absoluto excepcional que un grupo armado declare en forma unilateral su aceptación de las normas del DIH, por ejemplo, en las “Actas de compromiso” firmadas bajo los auspicios del *Llamamiento de Ginebra* para la adhesión a una prohibición total de las minas antipersonal y para la protección de los niños de las consecuencias del conflicto armado⁵¹. Y las disposiciones del Protocolo adicional I sólo se aplican a los movimientos de liberación nacional —un subgénero definido de

49 CIJ, Reparación de heridas sufridas en servicio de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva, Informes de la CIJ de 1949, pp. 174, 178.

50 “Es cierto, pues es imposible” [trad. del latín].

51 V., en general, Llamamiento de Ginebra, en <http://www.genevacall.org/> (consultado el 15 de junio de 2011) y la lista de signatarios de las Actas de Compromiso, en <http://www.genevacall.org/resources/list-of-signatories/list-of-signatories.htm> (consultado el 15 de junio de 2011).

grupos armados organizados que ha ganado reconocimiento y está reglamentado en el Protocolo adicional I⁵²— si éstos han expresado su consentimiento⁵³.

Las múltiples justificaciones del carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados también se reflejan en algunas de las instancias en las que los organismos internacionales han expresado su opinión al respecto. Además de recurrir a la personería jurídica internacional, la Comisión Internacional de Investigación para Darfur, por ejemplo, agrega:

[L]a aceptación implícita de los principios y normas internacionales generales del derecho humanitario [...] por los grupos rebeldes [...] puede inferirse de las disposiciones de algunos de los acuerdos [entre el gobierno de Sudán y los grupos armados organizados SLM/A y JEM] [...]. Además, según el derecho internacional consuetudinario, el SLM/A y el JEM tienen el poder de concertar acuerdos internacionales vinculantes (el denominado *jus contrahendi*) y han concertado varios acuerdos vinculantes en el plano internacional con el gobierno. En esos acuerdos, los rebeldes se comprometen, entre otras cosas, a respetar el derecho humanitario⁵⁴.

Dicho de otro modo, la Comisión Internacional de Investigación para Darfur combina el argumento de que el DIH se impone a los grupos armados organizados en virtud de su personería jurídica internacional con la justificación de que el DIH se aplica a los grupos armados organizados porque han dado su consentimiento a las normas del DIH pertinentes.

A veces se afirma que, en el campo del DIH convencional, el argumento de que el DIH rige a los grupos armados organizados siempre y cuando éstos hayan dado su consentimiento encuentra sustento en el principio de *pacta tertiis*, tal como está formulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵⁵. De acuerdo con ese principio, “[u]n tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”⁵⁶. Como excepción, “[u]na disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación”⁵⁷. En lo que concierne a los derechos de un tercer Estado que surgen de un tratado, corresponde hacer una excepción

[si] las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa⁵⁸.

52 V. Protocolo adicional I, art. 1(4).

53 V. Protocolo adicional I, art. 96(3).

54 Informe de la Comisión Internacional de Investigación para Darfur, nota 42 *supra*, párrs. 173-174.

55 A. Cassese, nota 10 *supra*, pp. 423-430.

56 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, vigente desde el 27 de enero de 1980, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679, art. 34.

57 *Ibid.*, art. 35.

58 *Ibid.*, art. 36.

Una aplicación análoga de ese régimen a la relación entre Estados y grupos armados organizados en cuanto partes en un conflicto armado no internacional implicaría que los grupos armados organizados sólo deberían respetar el DIH convencional si han expresado su consentimiento a las obligaciones (y no han rechazado los derechos) en él estipuladas⁵⁹.

Sin embargo, apoyarse en el régimen que reglamenta los derechos y obligaciones de terceros Estados establecidos en el derecho de los tratados para fundamentar el requisito del consentimiento a las normas del DIH de un grupo armado organizado puede dar lugar a una serie de problemas. Es cuando menos debatible si y en qué medida el régimen elaborado para reglamentar las relaciones entre Estados puede extrapolarse a las relaciones entre Estados y grupos armados organizados⁶⁰. No está claro tampoco por qué la extrapolación debe detenerse en los grupos armados organizados. ¿No sería posible afirmar que habría que trazar la misma analogía con los individuos, por ejemplo? Sin embargo, esa extrapolación implicaría que sus derechos (por ejemplo, dentro del DIH y el derecho internacional de los derechos humanos) y sus obligaciones (dentro del DIH y del derecho penal internacional) estarían sujetos al requisito de consentimiento, ya fuera expreso (en el caso de las obligaciones) o tácito (para los derechos). Esa consecuencia, a su vez, es a todas luces incompatible con la opinión generalizada de que el consenso de los individuos no constituye un requisito⁶¹. En resumen, el derecho de los tratados relativo a los *pacta tertiis* no ofrece argumentos contundentes para justificar que el consentimiento de los grupos armados organizados sea un requisito para la aplicación del DIH convencional.

Además, el requisito de consentimiento podría tener consecuencias negativas para la justificación del carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados. En el plano de la práctica, a veces puede ser difícil establecer quién tiene la competencia dentro de un grupo armado organizado para expresar el consentimiento de ese grupo. Este aspecto cobra particular importancia en el caso de los grupos armados más amorfos o heterogéneos, o cuando de un grupo armado organizado se separan facciones por diferencias internas o cambios de alianzas⁶².

Otra consecuencia del requisito de consentimiento es que da lugar a consideraciones de reciprocidad más fundamentales aún que las observadas al analizar la personería jurídica internacional de los grupos armados organizados y el

59 A. Cassese, nota 10 *supra*, p. 428.

60 S. Sivakumaran, nota 7 *supra*, p. 377, sigue la misma línea.

61 V., por ejemplo, la condición expresa contenida en los Convenios de Ginebra (CG) de que las personas protegidas no podrán renunciar a los derechos que se les otorga en dichos convenios: CG I, art. 7; CG II, art. 7; CG III, art. 7; CG IV, art. 8.

62 En ese aspecto, el TPIY ha adoptado como un factor para determinar si el nivel de organización de un grupo armado alcanza el umbral necesario para ser considerado un grupo armado organizado de conformidad con el DIH su *capacidad* de comunicarse con una sola voz (v., por ejemplo, *El fiscal c. Boskoski y Tarculovski*, nota 1 *supra*, párr. 203). Sin embargo, el Tribunal destaca que este factor, junto con otros, es *indicativo* y se lo debe tener en cuenta, pero no es determinante ni “esencial en sí mismo para establecer si se cumple con el criterio de ‘organización’” (ibíd., párr. 198).

DIH consuetudinario como explicación posible del carácter vinculante del DIH⁶³. Requerir el consentimiento de los grupos armados organizados da lugar al interrogante de si el derecho aplicable a un conflicto armado no internacional se limita a las normas aceptadas por *ambas* partes, en simetría con el derecho de los conflictos armados internacionales⁶⁴, o si la relación entre Estados y grupos armados organizados debe conceptualizarse de modo tal que la reciprocidad no sea un requisito jurídico, en cuyo caso la reciprocidad en la práctica seguiría siendo un factor importante para inducir a las partes en el conflicto a que respeten la ley.

Con todo, la consecuencia más importante del requisito de consentimiento es que, llevado a su conclusión lógica, implicaría que ninguna ley del DIH convencional se aplica a los grupos armados organizados si éstos no la han aceptado. No obstante, es necesario poner esta conclusión en perspectiva. El rechazo completo y absoluto de las normas y principios del DIH por un grupo armado organizado no es la regla sino la excepción. La cantidad de “otras prácticas” recogidas en el estudio sobre el DIH consuetudinario del CICR⁶⁵ y otros documentos de la misma organización⁶⁶ reflejan el hecho de que distintos grupos armados organizados han expresado su aceptación de las normas del DIH en numerosas ocasiones. Del mismo modo, no menos de 41 grupos armados organizados han expresado su aceptación de las normas concernientes a las minas antipersonal y los niños soldados mediante la firma de las “Actas de compromiso” bajo los auspicios del *Llamamiento de Ginebra* desde 2001⁶⁷. Es cierto que la aceptación no es automática y que un grupo armado organizado *podría* rechazar todas las normas del DIH. Sin embargo, en ese caso, habría que ser realista respecto del éxito que tendrían los argumentos destinados a imponerle las normas y principios del DIH por medio de otras justificaciones. Probablemente, la estrategia más prometedora en ese caso sería intentar conseguir una aceptación gradual de las normas del DIH. Sería lógico adoptar un enfoque similar en la situación más probable de que un grupo armado organizado decidiera expresar su consentimiento en forma selectiva a algunas de las normas del DIH aplicables a los conflictos armados sin carácter internacional. Ello tendría como resultado que no se aplicarían todas las normas del DIH cuya aplicabilidad podría justificarse por medio de algunas de las explicaciones mencionadas anteriormente, sobre todo mediante la doctrina de jurisdicción legislativa. Aquí, la obligación de cumplimiento de la ley que dimana de la aceptación expresa de algunas de las normas del DIH se vería socavada por los argumentos que descartan el consentimiento por considerarlo irrelevante en la pretensión de imponer a los grupos armados organizados incluso aquellas normas del DIH que éstos

63 V. notas 45 y 46 *supra* y el texto correspondiente.

64 V. el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra, según el cual los Convenios se aplicarán en todos los casos de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja “entre dos o varias Altas Partes Contratantes”. V. también Protocolo adicional I, art. 1(3).

65 J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck (eds.), nota 3 *supra*, *Volumen II: Prácticas*, Partes 1 y 2.

66 V., por ejemplo, CICR, *Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales*, disponible en línea en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p0923.htm>].

67 V. nota 51 *supra*.

rechazan expresamente. En realidad, la obligación de cumplimiento es el argumento de mayor peso en una interpretación del carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados basada en el consentimiento⁶⁸. Si un grupo armado se apropia del proceso de aceptación, las normas del DIH gozarán de mayor legitimidad desde el punto del grupo en cuestión. Esa legitimidad, a su vez, vuelve más probable la integración de las normas del DIH en las prácticas del grupo⁶⁹. Obviamente, el compromiso expreso con una determinada norma del DIH dista de ser una *garantía* de cumplimiento real, tal como sucede en el caso de los Estados. Así y todo, la adopción de ese compromiso hace que sea más difícil para el grupo armado organizado rechazar el carácter vinculante de la norma, facilita las acciones de seguimiento en caso de infracciones y proporciona una base para difundir la ley y establecer procesos de participación y fortalecimiento de relaciones para organizaciones humanitarias como el CICR⁷⁰. Más aún, conceder a los grupos armados organizados la posibilidad de dar o negar su consentimiento a las normas del DIH tiene la ventaja potencial de que les permite identificar aquellas normas cuyo cumplimiento pueden asegurar desde una perspectiva realista⁷¹.

Observaciones finales

La conveniencia de recurrir a una o varias explicaciones de cómo y por qué debe aplicarse el DIH a los grupos armados organizados depende en gran medida del contexto en el que se plantee la cuestión de la aplicabilidad. Las instituciones que deben ocuparse retrospectivamente de supuestas infracciones cometidas por (miembros de) grupos armados organizados, como los tribunales penales internacionales, deben enfrentar el desafío de aplicar un ordenamiento jurídico que claramente presupone que las normas primarias del DIH aceptadas por un Estado (o, en el caso del DIH consuetudinario, por una comunidad de Estados) se traducen en normas secundarias que gobiernan la responsabilidad individual de los miembros de los grupos armados organizados. Es esperable que la opción lógica en esos casos sea una explicación que proporcione los fundamentos de esa aplicabilidad: la doctrina de jurisdicción legislativa. Más allá de la actividad de los tribunales penales internacionales, la doctrina permite evitar las incómodas consecuencias de varias de las otras explicaciones, por ejemplo, la de que no todo el DIH aceptado por un determinado Estado sería aplicable en un conflicto armado entre ese Estado y un grupo armado organizado.

68 V. también Marco Sassòli, "Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law", en *International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, 2010, pp. 5-51, en especial 29-32.

69 Para profundizar en el argumento de que la legitimidad de una norma promueve su cumplimiento por parte de los Estados, v. en especial Thomas M. Franck, "Legitimacy in the international legal system", en *American Journal of International Law*, vol. 82, n.º 4, 1988, pp. 709-710; T. M. Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Nueva York, Oxford University Press, 1990; T. M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 25-46.

70 V. CICR, nota 66 *supra*, p. 27.

71 En este mismo sentido, v. M. Sassòli, nota 68 *supra*, pp. 20-21.

Por otro lado, las instituciones y organizaciones que no tienen que aplicar sanciones retrospectivas y cuyo principal objetivo es fortalecer el cumplimiento del DIH por un grupo armado organizado en el contexto de un conflicto armado buscarán, con toda probabilidad, un diálogo directo con ese grupo armado. Para ello, al fundamentar la aplicabilidad del DIH será más aconsejable referirse al ejercicio de funciones gubernativas de facto por el grupo armado organizado, a su personería jurídica internacional y a su consentimiento.

La conclusión de todo esto es que ninguna de las explicaciones del carácter vinculante del DIH para los grupos armados organizados está libre de defectos. Sus imperfecciones reflejan el hecho de que el DIH sigue profundamente arraigado en un paradigma Estado-céntrico de elaboración y aceptación de normas. Si bien ha habido avances significativos en la reglamentación de los conflictos armados no internacionales, los grupos armados organizados siguen estando al margen de ese proceso. Es cierto que su participación en la elaboración de normas no está exenta de riesgos y que tampoco constituiría una solución fácil y definitiva a todos los problemas que se presentan en el terreno del cumplimiento del DIH. Aun así, la realidad de los grupos armados organizados, tanto en el plano militar como en el humanitario, indica que es necesario pensar en ellos como ejecutores de un derecho que consideran propio.

INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross

**Interactuar con
los grupos armados**

EDITORIAL

Continuando con el tema del número anterior, titulado “Grupos armados y derecho aplicable”¹, esta vez la *International Review* profundiza su estudio del fenómeno de los grupos armados no estatales examinando los procesos que permitirían entablar un diálogo con estos actores.

En la mayoría de las guerras contemporáneas, se enfrentan Estados y grupos armados, o grupos armados entre sí. El diálogo con esos grupos es, por ende, esencial para todos los que procuran hacer respetar la ley y fortalecer la protección de las víctimas de los conflictos². Sin embargo, la interacción con los grupos armados plantea obstáculos materiales, de seguridad, jurídicos y políticos. ¿Cuáles son los argumentos que pueden convencer a los grupos armados? ¿Cómo se puede fortalecer la adhesión de esos grupos al derecho internacional humanitario cuando, conforme al derecho interno, ellos mismos están al margen de la ley? ¿Cómo dialogar con los grupos armados en un contexto internacional en el cual todo contacto puede ser percibido como una forma de traición o de complicidad? La pregunta global que se plantea en este número de la *International Review* es cómo lograr progresos concretos en pos del objetivo de convencer a los grupos armados de que respeten sus obligaciones en el marco del derecho internacional.

La frase “interactuar con los grupos armados” se refiere a diferentes formas de interacción, desde las medidas represivas hasta la negociación, pero también se relaciona con un amplio abanico de medidas indirectas vinculadas con las causas del conflicto y con el entorno en el que operan los grupos armados. En el primer artículo de este número de la *Review*, se ofrece una recapitulación de las diferentes opciones que permitirían entablar el diálogo con los grupos armados: Claudia Hofmann, de la Universidad Johns Hopkins, y Ulrich Schneckener, de la Universidad de Osnabrück, se basan en la teoría de las relaciones internacionales para describir las opciones de que disponen los distintos actores en el conflicto en función de sus respectivos

1 V. *International Review of the Red Cross*, n.º 882, junio de 2011.

2 “Lograr un mejor cumplimiento del derecho internacional humanitario y de las normas internacionales de derechos humanos seguirá siendo un objetivo inalcanzable si no se entabla un diálogo sistemático y constante con los grupos armados no estatales y si no se acepta ese diálogo como necesario”. Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, documento ONU S/2010/579, 11 de noviembre de 2010, párr. 52. En palabras de Jakob Kellenberger, “para lograr una mejor observancia del DIH, el CICR necesita hablar con los grupos armados no estatales. Es lo que hacemos, a nivel mundial”. Jakob Kellenberger, “Hacer respetar el derecho internacional humanitario en un entorno en constante evolución y papel de las Naciones Unidas, 60º aniversario de los Convenios de Ginebra - Reunión de trabajo ministerial, 26 de septiembre de 2009, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-260909.htm> (consultado en 2011).

enfoques, capacidades y objetivos. A continuación, se aborda la cuestión desde el punto de vista de los Estados, los grupos armados, los colaboradores humanitarios y las víctimas.

En todo debate sobre la interacción con los grupos armados se ha de tener en cuenta la posición de su principal adversario: el Estado. Además, el hecho de plantear esta cuestión diez años después del atentado terrorista del 11 de septiembre de 2001 contra Estados Unidos implica, necesariamente, repasar las lecciones derivadas de las confrontaciones que tuvieron lugar durante ese período entre Estados Unidos y sus aliados por un lado y los grupos armados por otro, en particular en Afganistán e Irak. En 2010, el Departamento de Estado de Estados Unidos dejó de lado su anterior política de marginar por completo a los grupos armados³. En junio de 2011, casi diez años después del comienzo de la intervención en Afganistán, Estados Unidos reconoció que había comenzado a dialogar con los talibanes⁴.

Sobre el terreno, el modo en que los Estados encaran el fenómeno de los grupos armados y de las operaciones de contrainsurgencia tiene repercusiones directas en la acción humanitaria. Para examinar estas cuestiones, la *International Review* entrevistó a David Kilcullen, uno de los autores y asesores militares más influyentes de los últimos años en lo que respecta a las actividades de contrainsurgencia. En lugar del término “contrainsurgencia”, Kilcullen preferiría que los Estados hablaran de intervenciones en “emergencias humanitarias complejas”, para subrayar la lucha contra las causas que subyacen al fenómeno de los grupos armados. Brinda su opinión acerca de los acontecimientos más recientes relacionados con los grupos armados y las tácticas militares, pero también sobre algunas de las principales preocupaciones de la comunidad humanitaria: la posible instrumentalización de la ayuda para “ganarse los corazones y las mentes” y la importancia de que las fuerzas armadas que participan en actividades de contrainsurgencia respeten la ley.

Históricamente, los Estados han tendido a considerar a los grupos armados como enemigos que deben destruirse por las armas. Algunos gobiernos niegan, prohíben y hasta criminalizan todo contacto con los grupos armados, incluso por los agentes humanitarios. En los diez años transcurridos desde el 11 de septiembre de 2001, ciertos países han promulgado leyes que sancionan el suministro de apoyo material a las organizaciones identificadas como terroristas, en particular a numerosos grupos armados que son partes en conflictos armados no internacionales. Los Estados tienen el derecho e incluso el deber de proteger a sus ciudadanos contra actos de terrorismo. Sin embargo, una definición amplia o imprecisa del término

3 En el primer Examen Cuatrienal de Diplomacia y Desarrollo (QDDR, por su sigla en inglés), publicado en 2010 por el Departamento de Estado de EE.UU. y titulado “Liderar a través del poder civil”, se hace hincapié en la importancia de “interactuar más allá del Estado”. Disponible en: <http://www.state.gov/documents/organization/153108.pdf> (consultado en septiembre de 2011).

4 See BBC, “Robert Gates confirms US-Taliban talks in Afghanistan”, 19 de junio de 2011, disponible en: <http://www.bbc.co.uk/news/world-south-asia-13830750> (consultado en septiembre de 2011).

“apoyo material” podría, en la práctica, excluir toda interacción con los grupos armados, incluso la emprendida con el fin de fortalecer su cumplimiento con la ley o ayudar a las víctimas. Claude Bruderlein, Dustin Lewis y Naz K. Modirzadeh, del HPCR (Programa de Harvard sobre política humanitaria e investigación sobre los conflictos) analizan las normas del derecho internacional que permiten a los interlocutores humanitarios interactuar con los grupos armados y examinan ciertos acontecimientos recientes que podrían traer consigo la criminalización de esos contactos. Asimismo, sugieren algunas formas en que esos interlocutores podrían encarar los nuevos dilemas que plantea la legislación contra el terrorismo.

Tras analizar la cuestión desde el punto de vista de los Estados, se presentan dos artículos en los que se examina la manera de reforzar el respeto de la ley por los grupos armados. Por lo general, los grupos armados no tienen participación alguna en la formulación de las normas que están obligados a observar. Los Estados son los autores de las normas del derecho internacional en general y de las normas aplicables en tiempo de conflicto armado en particular. Posiblemente por esta razón, los grupos armados no se sienten identificados con esas normas ni las observan, cuando no las rechazan por completo.

Muchos estudiosos promueven la participación de los grupos armados en la formulación e interpretación de las normas, lo cual ha dado lugar a numerosas preguntas relacionadas con la viabilidad de esta propuesta y con la recurrente cuestión del denominado “reconocimiento” jurídico o político que esa participación podría conferir a los grupos armados. Sophie Rondeau, asesora jurídica de la Cruz Roja Canadiense, analiza los argumentos en favor de esta participación, así como las posibles vías que permitirían involucrar a los grupos armados en la formulación e interpretación de las normas del DIH.

Pese a las numerosas dificultades jurídicas y prácticas que plantea la participación de los grupos armados en la formulación del DIH, ésta es una vía que cabe tener en cuenta para el futuro. Pero, la aplicación de las normas vigentes por los grupos armados representa un desafío constante. En su estudio *Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales*⁵, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) identificó una serie de medidas concretas que se pueden adoptar para fortalecer el cumplimiento de la ley por los grupos armados: acuerdos especiales, declaraciones unilaterales, incorporación del derecho humanitario en los códigos de conducta de los grupos armados, incorporación del derecho humanitario en los acuerdos de alto el fuego o de paz, y concesiones de amnistía por simple participación en las hostilidades. La organización no gubernamental *Geneva Call* ha proporcionado un ejemplo concreto de acción en este sentido, alentando a muchos grupos armados del mundo a observar las normas del DIH y estableciendo mecanismos de vigilancia, de presentación de informes y de verificación que permiten seguir de cerca el cumplimiento. Tras una presentación general de esos mecanismos, Pascal Bongard y Jonathan Somer describen el enfoque inclusivo

5 Michelle Mack, “Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales”, CICR, Ginebra, 2008, disponible en: http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0923.pdf (consultado en septiembre de 2011).

que aplica *Geneva Call* en sus esfuerzos por que los grupos armados adopten y respeten las actas de compromiso relativas a la prohibición de las minas antipersonal.

El tercer punto de vista es el de los agentes humanitarios. Las organizaciones que trabajan sobre el terreno deben negociar con todas las partes en el conflicto para hacer que se respete la ley y para obtener acceso y prestar asistencia en forma imparcial a las víctimas de ambos lados. La actividad en los conflictos armados no internacionales implica, por ejemplo, negociar el acceso humanitario con los grupos armados y las fuerzas gubernamentales para visitar a personas detenidas por ambas partes. El despliegue de una operación humanitaria significativa en una guerra civil presenta innumerables peligros y dificultades. En 1871, Henry Dunant, el fundador de la Cruz Roja, se encargó de organizar las operaciones de socorro y las evacuaciones durante la Comuna de París, en la que se enfrentaban las tropas gubernamentales y los insurgentes. El CICR viene realizando actividades humanitarias en conflictos no internacionales desde hace casi un siglo⁶.

La *International Review* ha querido ilustrar ese compromiso especial presentando una operación que es emblemática de la labor desplegada por el CICR durante el período de la descolonización. Cincuenta años después de la independencia de Argelia, los historiadores Françoise Perret y François Bugnion (miembro del Comité Internacional) repasan su investigación acerca de las actividades realizadas por la Institución durante el conflicto⁷, con particular referencia a las relaciones entre el CICR y el Frente de Liberación Nacional (FLN). Además de su interés histórico, las dolorosas experiencias de esa guerra contienen abundantes lecciones aplicables a los conflictos contemporáneos. Influenciaron tanto la práctica del CICR en los años siguientes como la formulación de los textos de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, suscritos en 1977. Muchas cuestiones humanitarias de ese momento, como el trato de los detenidos en los conflictos no internacionales, siguen vigentes al día de hoy.

Los actores humanitarios están interesados en dialogar con los grupos armados acerca de diversas cuestiones, pero una de las más sensibles, desde el punto

6 El CICR desplegó su primera operación importante en un conflicto armado no internacional en 1918, en la Rusia revolucionaria. Al año siguiente, también intervino en una situación similar: la revolución encabezada por Béla Kun en Hungría. V. Jacques Moreillon, “Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des détenus politiques”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 671, 1974.

7 V. Françoise Perret, “La acción del Comité Internacional de la Cruz Roja durante la guerra de Argelia (1954-1962)”, en *International Review of the Red Cross*, n.º 856, diciembre de 2004 (en francés); Françoise Perret y François Bugnion, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge. Volume IV: De Budapest à Saïgon, 1956-1965*, Georg, Ginebra, 2009. Aunque Francia trató la guerra en Argelia como un conflicto interno, hay que tener presente que el Gobierno Provisional de la República de Argelia se adhirió a los Convenios de Ginebra en junio de 1960, destacando así que encaraba el conflicto como una guerra internacional, y que la guerra concluyó con la celebración de los Acuerdos de Evian, que se consideraron un tratado internacional. Uno de los principales logros de la Conferencia Diplomática de 1974-1977 fue la equiparación de las guerras de liberación nacional con los conflictos armados internacionales.

de vista jurídico y práctico, es la protección de las personas capturadas por grupos de ese tipo. Sea por razones militares, políticas o de otra índole, la captura de prisioneros por los grupos armados es una realidad; el cautiverio del soldado israelí Gilad Shalit y, más recientemente, el caso de los soldados y civiles libios anónimos capturados por el Ejército de Liberación Nacional, son emblemáticos de este fenómeno. Sin embargo, la detención por grupos armados no tiene fundamentos ni el derecho nacional ni en el derecho de los derechos humanos y, en el ámbito del DIH, esos fundamentos se dan sólo por inferencia. Si bien los insurgentes dotados de una mínima organización jerárquica pueden aplicar en forma directa la mayoría de las normas esenciales del DIH, como la prohibición de la tortura y de las ejecuciones sumarias, no puede decirse lo mismo de ciertas normas que se relacionan con la privación de libertad, particularmente las relativas a las garantías judiciales, para cuya instrumentación es necesario contar con medios estructurados. La *Review* ha elegido dedicar dos artículos a la cuestión de cómo fortalecer la protección de las personas detenidas por grupos armados. Deborah Casalin, de *Coopération Internationale pour le Développement et la Solidarité* (CIDSE), empieza por analizar las opciones jurídicas para garantizar que los grupos armados respeten la prohibición de la detención arbitraria. Establece un paralelo con el derecho de los conflictos armados, que prevé la atribución del estatuto de prisionero de guerra a los combatientes capturados y ofrece la posibilidad de internar a los civiles por razones imperativas de seguridad, y exhorta a ampliar las normas relativas a la protección de las personas detenidas. David Tuck, ex asesor de la unidad de detención de la División de Protección del CICR y actual asesor jurídico del CICR en Pakistán, describe las dificultades que surgen al intentar dialogar con los grupos armados para mejorar las condiciones de detención de las personas que capturan. Tras presentar los problemas humanitarios relacionados con la detención y los obstáculos con que tropieza la acción humanitaria, Tuck examina las opciones de que disponen los colaboradores humanitarios y describe la práctica del CICR en este ámbito y las limitaciones que afronta, compartiendo los especiales conocimientos adquiridos por la Institución en esta materia.

Por último, uno de los aspectos más delicados de la relación entre los grupos armados y la ley es su responsabilización y la posibilidad de que las víctimas de guerra obtengan reparación por los daños sufridos. En gran la mayoría de los casos, las víctimas no reciben ninguna compensación. La cuestión de si los grupos armados pueden proporcionar reparación a las víctimas ha sido, hasta ahora, de carácter meramente hipotético. Ron Dudai, de la Universidad Queen's de Belfast, demuestra en su artículo que, en determinadas circunstancias, los grupos armados podrían, en cierta medida, ofrecer una reparación a sus víctimas. Trazando un paralelo con los casos del ANC en Sudáfrica y el IRA en Irlanda del Norte, Dudai extrapola posibles vías que alentarían la participación de los grupos armados en el proceso de reparación para las víctimas.

Al presentar estas contribuciones, la *Review* espera contribuir a un mejor conocimiento del fenómeno de los grupos armados, del derecho aplicable y de las vías para interactuar con ellos. En la compleja realidad de los conflictos armados no internacionales, donde a veces el único objetivo de la lucha es conseguir el apoyo de la población civil, las partes a menudo combinan, en forma sucesiva o simultánea, el palo y la zanahoria; dicho de otro modo, utilizan tanto la violencia como la asistencia para ganarse “los corazones y las mentes” de la población. Aunque el desarrollo humano es, sin duda, un factor clave para la resolución de numerosos conflictos y, si bien la ayuda humanitaria es obviamente deseable, cuando las partes en el conflicto usan, desvían o incluso impiden la prestación de ayuda humanitaria por fines políticos, están contrariando un principio moral. Para contrarrestar esa tendencia, es fundamental que se recuerde constantemente a las partes en conflicto su obligación de respetar y facilitar la acción imparcial de los organismos humanitarios incluso si ello implica tener contactos con “la otra parte” o el enemigo.

En los conflictos contemporáneos, la protección de las víctimas exige el respeto del derecho internacional humanitario no sólo por parte de los Estados sino de aquellos que siguen siendo los parias del sistema internacional: los grupos armados. Esa obligación suprema nos obliga a reflexionar sobre el modo en que interactuamos con ellos y a seguir mejorando el arsenal de aquellos que defienden a las víctimas, cuya única arma en la guerra es el derecho.

Vincent Bernard
Redactor jefe

Entrevista a David Kilcullen*

*Experto de primer nivel en política de contrainsurrección, David Kilcullen fue durante 24 años soldado, diplomático y asesor político de los Gobiernos de Australia y Estados Unidos de América. Fue asesor especial del secretario de Estado de Estados Unidos de 2007 a 2009 y asesor principal del general David Petraeus en Irak, en 2007. Asesoró en el más alto nivel a las administraciones Bush y Obama, y participó en operaciones de paz y estabilidad y de socorro humanitario, en contextos de contrainsurrección en las regiones Asia-Pacífico, Medio Oriente, Asia del Sur y África. Escritor, docente y consultor reconocido, asesora al gobierno americano y a los gobiernos aliados, a organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales y al sector privado. Sus best-sellers *The accidental Guerrilla* y *Counterinsurgency*, son utilizados como base de reflexión en todo el mundo por responsables civiles, responsables políticos y también por militares y profesionales del desarrollo que trabajan en contextos inestables y precarios. El señor Kilcullen tiene un doctorado en la Universidad de Nueva Gales del Sur. Es fundador y director ejecutivo de la consultora Caerus Associates.*

¿En qué difieren los conflictos armados de hoy, en los que intervienen grupos armados y rebeldes, de las guerras anti insurrección del pasado, y cómo evolucionaron y se adaptaron las estrategias de contrainsurrección a lo largo de los años?

La contrainsurrección clásica, de los años 1950 y 1960, es de alguna manera fruto de la Guerra Fría. Debía servir de método para iniciar un movimiento de masas, un movimiento de liberación nacionalista o una insurrección comunista, en un contexto colonial o post colonial, con el trasfondo de un enfrentamiento entre

* Esta entrevista fue realizada en Washington D.C. el 7 de junio de 2011 por Vincent Bernard, Redactor jefe de la *International Review of the Red Cross*, y Michael Siegrist, asistente de redacción.

las superpotencias y de amenaza nuclear. Se trata entonces de una forma de guerra fría limitada, y asociada a movimientos agrarios de masas, llamados entonces del tercer mundo.

El caso de Irak y de Afganistán, en particular, es totalmente diferente. La situación en esos países se asemeja más a una guerra de resistencia tradicional, porque contrariamente a, por ejemplo, Vietnam, donde la insurrección se produjo frente al régimen en ejercicio, que ya estaba establecido y tenía el control del territorio, en Irak y Afganistán la coalición fue al lugar, derrocó al gobierno, creó el caos y *después* intentó instaurar un nuevo Estado para reemplazarlo. Otras fuerzas presentes en el lugar iniciaron la lucha. Se trata entonces más bien de un modelo de guerra de resistencia.

La contrainsurrección moderna es de este orden, intenta establecer un gobierno y reprimir una insurrección. No se limita a sostener un gobierno, intenta también establecer otro. Es entonces mucho más difícil que el modelo de contrainsurrección clásico. Algunas características del contexto moderno son también muy diferentes. La globalización de los medios de comunicación ha introducido una enorme diferencia, los rebeldes pueden recurrir a una diáspora en tiempo real y producir efectos que dificultan o anulan los resultados en el terreno. En este contexto, el grado de control internacional es mucho mayor, no sólo el que ejercen los medios de comunicación, sino también el que llevan adelante oportunamente organizaciones como el CICR u otras. Esto significa que con los cambios de las normas internacionales, algunos métodos de contrainsurrección, simplemente no son aceptables en el contexto contemporáneo.

Tomemos como ejemplo la campaña británica en Malasia en 1948-1960¹, que algunos llegaron a calificar como ejemplo clásico de contrainsurrección humana: las técnicas utilizadas en ese momento serían totalmente inaceptables (por ejemplo, castigos colectivos, toque de queda 22 horas por día, desplazamiento de poblaciones enteras hacia lugares completamente distintos del país, encarcelamiento de cientos de miles de personas o su instalación en “poblados nuevos”). Los métodos vigentes en los años 1950 y 1960 ya no son posibles hoy y, por otra parte, no deberían serlo. Por ello, los gobiernos, en muchos aspectos, son más moderados que en la era de la contrainsurrección clásica. En otras palabras, los enemigos son más libres porque tienen la capacidad de sacar provecho de diferentes instancias internacionales y de las poblaciones de la diáspora, sobre todo.

El contexto es muy diferente en ese plano. Una última diferencia: grupos como Al Qaeda representan una amenaza mundial o mundializada, un gobierno podría combatir por ejemplo en Filipinas, Indonesia, Sri Lanka o el sur de Tailandia, contra un grupo local con un programa preciso. Se puede tratar de un grupo

1 Nota del redactor : la campaña anti insurrección llevada a cabo por los británicos en Malasia (también conocida como *malayan emergency* “emergencia malaya”) tuvo lugar en el período 1948-1960 entre fuerzas del Commonwealth británico y fuerzas de la guerrilla comunista de Malasia (Ejército de Liberación Nacional de Malasia) que intentaba poner fin a la administración colonial británica en Malasia por medio del “plan Briggs”, según el cual el mejor medio para vencer una insurrección consistía en aislar a los rebeldes de sus partidarios. V., por ej., Richard Stubbs, *Hearts and Minds in Guerrilla Warfare: The Malayan Emergency 1948-1960*, Oxford University Press, Singapur, 1989.

separatista o de una insurrección islamista y hasta tal vez étnica. Pero ante todo, el grupo está más globalizado, se preocupa más por objetivos mundiales y está dispuesto a ayudar a las personas en el lugar y muy a menudo a manipularlas. En mi opinión, estos factores cambian nuestro modo de funcionamiento.

¿Cómo cree usted que evolucionaron los grupos armados con el correr del tiempo? ¿Ve usted causas comunes, motivos que justifiquen la existencia de esas insurrecciones?

Sin duda, es posible ver causas comunes, particularmente el separatismo étnico y una reacción contra la intervención de la comunidad internacional en algunas partes del mundo, por ejemplo en Afganistán o en Irak. Asistimos a un conflicto etnolingüístico tradicional entre grupos sociales de los países, que desencadena guerras civiles. Por ejemplo, Sudán puede derivar hacia una forma de insurrección. No se trata, a mi modo de ver, de guerras de masas al estilo maoísta de los años 1950 y 1960. Los grupos se apoyan más bien en células, familias o tribus, sin necesariamente proponerse derrocar al régimen gobernante. Tal vez intentan lograr que el contexto sea tan incontrolable que el gobierno retroceda, con lo que ellos tendrían todas las posibilidades de hacer lo que quisieran.

Siempre tenemos la impresión de que la cantidad de conflictos armados se reduce permanentemente, mientras que la violencia de las pandillas y la violencia urbana, como en América Latina, siguen creciendo. ¿Este tema forma parte también de sus reflexiones?

Sí. Los métodos y las técnicas utilizados por los grupos armados ilegales de cualquier tipo son muy similares, cualesquiera sean sus objetivos políticos. Por lo tanto, si se habla de una pandilla dedicada al comercio de la droga en América Latina o del crimen organizado dedicado al contrabando de armas o al tráfico clandestino de seres humanos o aún de una insurrección y hasta de una guerra civil que implique tribus, se ve que esos grupos armados ilegales utilizan enfoques y técnicas muy similares. Por eso, la contrainsurrección no es, a mi modo de ver, un concepto muy adaptado a la acción que la comunidad internacional intenta llevar adelante. Pienso que la idea de situaciones de emergencias humanitarias complejas está, de hecho, mucho más cerca de la realidad en el terreno.

Prácticamente ya no se ve ningún grupo de rebeldes que inicie una insurrección contra el gobierno. Habitualmente hay superposición de problemas complejos, que implican a una o varias decenas de grupos armados. El problema consiste en estabilizar el contexto y ayudar a las comunidades a establecer la paz a nivel local, un proceso de consolidación *bottom-up*, de abajo hacia arriba. Este proceso no se adapta bien a la contrainsurrección clásica, que intenta vencer a un movimiento de rebeldes y es un enfoque basado en el Estado, *top-down*, de arriba hacia abajo. Lo que se debe hacer es crear un contexto en el que los conflictos existentes puedan ser controlados sin violencia.

De modo que se trata de un refuerzo clásico de la paz *bottom-up*, de abajo hacia arriba, de un proceso de consolidación de la paz a nivel comunitario. Los

logros que hemos obtenido en Irak y en Afganistán no se deben, en lo esencial, a la intervención gubernamental *top-down* de arriba hacia abajo. Se deben a la consolidación de la paz *bottom-up*, de abajo hacia arriba, con las comunidades locales. A mi modo de ver, hay allí una lección muy importante: no sólo el gobierno no siempre tiene la respuesta sino que, de hecho, los muchachos blancos que vienen del otro extremo del mundo para resolver su problema, no representan necesariamente el método correcto. Lo que queremos es crear un contexto en el cual las comunidades locales puedan hacer frente a sus propios problemas, sin que eso degenera en violencia de masas.

A veces es difícil establecer una diferencia entre las expresiones “contraterrorismo” y “contrainsurrección”. ¿Puede explicarnos brevemente las diferencias, las coincidencias y los vínculos entre ellas?

Los movimientos de rebeldes suelen utilizar el terrorismo como una de las tácticas a su disposición. El término “terrorista” tiene una connotación jurídica importante, que difiere de la simple pertenencia a un grupo de rebeldes. A mi modo de ver, allí reside la diferencia más importante entre el terrorismo y la insurrección. No me gusta utilizar esos términos, porque hoy están tan politizados que ya casi no tienen sentido, pero existe en cambio una diferenciación funcional entre los dos tipos de grupos. Los podemos llamar grupos de tipo A y grupos de tipo B.

Un grupo de tipo A implica una cantidad relativamente pequeña de personas que pregonan una ideología extrema, tal vez tan extrema que es poco probable que la mayoría de la población los apoye algún día. Este tipo de grupo no podría contar y no cuenta con el apoyo de la masa para alcanzar sus objetivos. Recurre a la violencia para inducir una respuesta del gobierno, imponer sus objetivos y llevar a la población a pensar de otra forma. Ese grupo puede ser calificado como terrorista. En cuanto al grupo de tipo B, trabaja con un gran número de personas. Debe responder a muchas quejas y problemas de una población mucho más numerosa. Puede estar formado por centenares de miles de personas y encontrarse ante millones de personas.

Así por ejemplo, el grupo Baader-Meinhof o Facción del Ejército Rojo en Alemania, correspondería a un grupo de tipo A. Tenía apenas 25 miembros activos y no gozaba del apoyo de la población, de hecho la mayor parte de los alemanes no se interesaba en la ideología pregonada por ese grupo, muy extremista. No gozó de gran apoyo, pero sin embargo sobrevivió treinta años manteniendo una estrecha red de células clandestinas. Los talibanes son un ejemplo del otro tipo de movimiento. Cuentan probablemente con 30.000 combatientes activos y una población sin duda de 5 millones de hombres en edad militar, en la parte pastún de Afganistán y de Pakistán. El problema se plantea entonces a un nivel totalmente distinto. El terrorismo y la violencia están dirigidos contra civiles para sembrar el terror, pero la motivación es totalmente distinta. Lo que buscan es el control de la población. En mi opinión, ese aspecto es el que diferencia un grupo de otro.

¿Esta confusión terminológica tiene también incidencias políticas?

Totalmente. Existen varias definiciones de terrorismo y, si bien nos queda por encontrar todavía una definición universal, me inclino a optar por la definición de la resolución 1566 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas², pero pienso que a la mayoría de los gobiernos le gusta describir a sus adversarios como terroristas. La mayoría de los terroristas no quiere ser calificada de terrorista. En cuanto a los rebeldes, por lo general utilizan el terrorismo, mientras por otro lado pretenden evitar el oprobio de ser etiquetados como tales. El proceso de construcción es muy problemático, pero lo esencial es que el grupo de tipo A, el tipo Facción del Ejército Rojo, utiliza el terrorismo con el fin de producir un efecto político, poner en evidencia sus intereses y hacer avanzar su ideología. Un movimiento rebelde, en cambio, utiliza el terror principalmente contra su población, para poder controlarla. Se trata prácticamente de una relación abusiva entre el grupo de rebeldes y la población que este grupo explota. En ese sentido, un grupo de rebeldes difiere poco de una extorsión a cambio de protección contra el crimen organizado, o de una pandilla urbana, o de una milicia comunitaria o sectaria en una guerra civil; todos alimentan a un grupo de la población y recurren al terror para obtener apoyo.

¿Cuáles son las diferencias en cuanto al reclutamiento en estos dos tipos de grupos?

Como los dos grupos son muy diferentes, se actúa de manera muy diferente con cada uno de ellos. Por ejemplo, un grupo como la Facción del Ejército Rojo, toma su fuerza y su libertad de acción de la existencia de células terroristas y de la red clandestina que los vincula. Si usted quiere tratar con ese grupo, debe absolutamente destruir su red, lo que implica trabajo para la policía, investigaciones, trabajo judicial y una actividad a veces militar, para ir al lugar, perturbar a esas células, y quebrarlas. En el sentido más fundamental, son entonces los terroristas los que traen problemas, si usted se libera de la red terrorista, el problema desaparecerá.

En un contexto de insurrección, la situación es diferente. Es posible que el rebelde explote las quejas de la población, pero esas quejas no son ilegítimas. Son reales. Las insurrecciones duran, en promedio, una generación y en ellas intervienen centenares de miles de personas. Ahora bien, es imposible motivar por tanto tiempo a un número tan alto de personas, con problemas falsos. Estos problemas son muy reales, las aspiraciones y las quejas en general son legítimas.

No es la aspiración la que plantea problemas, sino más bien la manera como el grupo de rebeldes recurre a la violencia para intentar favorecer esta aspiración, y es la pesada carga que recae sobre la población lo que genera el problema. Lo que está en juego es totalmente distinto. Un grupo de rebeldes obtiene su fuerza y su libertad de acción de su capacidad de manipular y movilizar al grueso de la población.

2 Nota del redactor. En la resolución 1566 de 2004 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se define el terrorismo como "los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo". V. Doc. ONU S/RES/1566, 2004, párr. 3.

Este grupo difiere entonces del primero, cuyo “centro de gravedad” es la red misma, mientras que el “centro de gravedad” del segundo grupo es su capacidad de manipular y movilizar a un gran número de personas. De esta forma, cuando usted se enfrenta con un grupo de tipo B, lo que intentará será quebrar la capacidad insurreccional de manipular y movilizar a la población. Para ello, responderá particularmente a las quejas que llevaron al conflicto, creará otros mecanismos de solución de los diferendos y permitirá a la población hacer frente a los problemas, sin que tenga que pedir apoyo a los rebeldes, y separará a los rebeldes de la población. La acción militar en una contrainsurrección de ese tipo consiste principalmente en tratar de separar a los rebeldes de la población, para poder trabajar con la población y resolver esos problemas.

La lucha contra el terrorismo está muy centrada en el enemigo, busca encontrar al enemigo y destruirlo, porque es el terrorista el que plantea problemas. Si usted se libera de los terroristas, el problema desaparece. En un clima de insurrección, la insurrección es uno de los síntomas del problema, no es el problema. De modo que se debe separar a los rebeldes de la población para poder trabajar con ella y encontrar una solución al problema.

Sin embargo, los Estados recurren habitualmente a sus fuerzas armadas para ir contra los grupos rebeldes. ¿Las fuerzas armadas están preparadas o no para hacerlo, y cómo se las entrena para trabajar en un contexto no considerado como una guerra clásica?

Permítame primeramente darle algunas cifras. El mundo tuvo unas 464 guerras desde fines de las guerras napoleónicas en 1815. Entre estas últimas, 386, o sea un 83 por ciento, fueron insurrecciones y guerras civiles, por lo tanto lo que los militares llaman guerra “clásica” abarca en realidad una ínfima minoría de los casos. Las guerras corresponden, en su gran mayoría, a conflictos de este tipo. Los militares del mundo participaron en este tipo de conflictos durante centenares de años y están bastante bien adaptados a ellos. Sólo ocurre que eso no les gusta mucho, los califican entonces de guerra “irregular”, y prefieren de lejos un enfrentamiento directo, ejército contra ejército, campos de batalla abiertos, estandartes al viento —como usted sabe, la marcha sobre Bagdad— porque parece más simple.

A los militares no les gusta esta zona gris, complicada y caótica, donde se debe tener trato con las poblaciones e intentar resolver problemas sociales y políticos. La mejor práctica de contrainsurrección no es puramente militar. Se basa a la vez en militares y policías y se apoya en la gobernabilidad y la reconstrucción. Es una mezcla bastante compleja. Se la puede comparar con un cóctel de medicamentos preparados para curar una enfermedad compleja. Algunos elementos son muy diferentes, al mismo tiempo existe una combinación de todas esas cosas. El contraterro-rismo clásico corresponde más bien a la policía y las fuerzas del orden que al ejército, pero una gran cantidad de países en el mundo utiliza sus fuerzas armadas también para este fin, y los militares, se quiera o no, se encuentran en un contexto de conflicto y se quedarán allí probablemente. Importa, a mi modo de ver, que los miembros de la comunidad humanitaria comprendan que los militares estadounidenses u

occidentales, en esos conflictos, no construyen necesariamente un imperio. Como se sabe, no se trata de desarrollarse en el espacio humanitario. Los militares están entrenados, a pesar de ellos mismos, en este espacio pero la mayoría de ellos no tiene ganas de entrar en conflicto. Sólo quieren combatir a los malos, y con reticencia son llevados a ese espacio. Esperan el día en que podrán salir, pero lo que quisiera decir a los militares y a la comunidad humanitaria es que si observan la verdadera historia de los conflictos en los últimos doscientos años, es ilusorio pensar que los militares van a volver a esa supuesta “edad de oro” de la guerra contra los Estados. No es así como funciona esto y nunca funcionó. Un conflicto real es algo complejo, caótico, con guerras civiles en las que intervienen grupos de población y actores no estatales. La mayoría de los conflictos se desarrolla de esta forma y va a seguir desarrollándose así.

Se desprende una fuerte impresión de que las fuerzas armadas occidentales consideran “las operaciones paramilitares” como un medio de comprar la lealtad de la población local. ¿Cuál es su opinión sobre este tema, teniendo en cuenta, en particular, el debate de “sostener versus reconstruir”?

Esta pregunta efectivamente es tema de controversia en la teoría de la contrainsurrección. En la década de 1960, cuando se elaboró la teoría, una escuela de pensamiento sugería que las ventajas económicas con las que se beneficiaría en particular la población, se traducirían en una mayor lealtad al gobierno y que los militares debían entonces promoverla con el fin de reforzar el apoyo a este último. Otra escuela de pensamiento sostenía la opinión contraria, es decir que si se promovía el desarrollo económico, era posible aliar o no a las personas contra el gobierno. Pero se aportan también muchos recursos que los rebeldes pueden luego utilizar y efectivamente se puede agravar la situación. Esas dos escuelas de pensamiento siempre coexistieron en la teoría de la contrainsurrección. No pudieron ser profundizadas, en particular por la extrema dificultad que había para acceder a estos contextos y estudiar esas cuestiones, hasta hace todavía algunos años. Estudios recientes muestran que los gastos incontrolados para proyectos de desarrollo efectivamente pueden tener un efecto *desestabilizador* muy importante, lo que corresponde a la teoría del desarrollo normal y a la teoría de la modernización. No me sorprende entonces la muy fuerte correlación entre importantes gastos de desarrollo injustificados y un alto nivel de conflicto que se desprende de los datos de las investigaciones de campo de las que disponemos hoy.

En mi opinión, los comandantes militares con frecuencia propugnan un desarrollo y una acción humanitaria a corto plazo para “ganar los corazones y las mentes”, que de hecho no constituyen necesariamente las mejores prácticas de contrainsurrección, y que siempre reducen un poco debates muy complicados, a un eslogan que los oficiales militares pueden utilizar en el terreno. En mi trabajo, desaliento con mucho vigor la utilización de la expresión “ganar los corazones y las mentes” porque la manera como se llega a avanzar en estos contextos no está hecha para que los extranjeros vengán a conquistar a la población. Lo que debemos hacer es crear las condiciones que permitan a una comunidad local resolver pacíficamente

su conflicto, es decir desalentar el recurso a la violencia, pero alentando la solución pacífica de los conflictos a nivel local.

Le guste o no a la comunidad internacional, no tiene nada que ver con este problema. De hecho, cuanto menos podamos intervenir, mejor, porque nuestra propia presencia les impedirá resolver sus problemas. De esta forma, importa menos “ganar” a la población que crear un contexto en el que pueda solucionar sus problemas sin violencia y sin dar el poder a los extremistas que siguen desestabilizando el contexto. De hecho, en el seno de la comunidad de contrainsurrección, muchos están muy preocupados por el concepto mismo de “corazones y mentes”.

Ni siquiera los comandantes militares que están en el terreno utilizan prácticamente esta expresión que se remonta a Vietnam y a la idea según la cual entramos y aportamos una ventaja humanitaria a corto plazo a la población, lo que les hace presuntamente cambiar de opinión y apoyar al régimen en el poder, en lugar de sostener a los rebeldes. Se ha verificado que eso no es así. Desalentamos entonces muy fuertemente tal conducta.

Una idea fuerte de la contrainsurrección es la separación de los rebeldes y la población. ¿Qué hacer si, una vez que logramos la confianza de la población, nos es imposible mantenerla? Por ejemplo, ¿sería por no poder implementar y mantener las infraestructuras de base, por no poder impedir que vuelva la oposición armada?

Hay dos posibilidades de que esto termine mal en un distrito o un pueblo determinado. Primeramente, es posible que las fuerzas militares a las que se recurre para establecer la seguridad sean opresivas y susciten reacciones muy desfavorables o bien que se vayan muy pronto y entonces la insurrección vuelva. En tal caso, muchos apoyarían a los militares y estarían dispuestos a trabajar con el gobierno y luego serían objeto de represalias. En segundo lugar, se pueden crear expectativas entre la población para que se implementen programas. Esta actitud puede alimentar el resentimiento y dar el poder al grupo radical. Creo que, en general, es menos eficaz poner el acento en el desarrollo económico que en la primacía del derecho. En nuestra acción, mi equipo tiende a considerar los grupos armados ilegales (y las insurrecciones sólo son un ejemplo) como *sistemas de control en competencia*. Los rebeldes intentan controlar a la población y crear un conjunto previsible de reglas y sanciones; esa previsibilidad atrae a la población hacia ellos.

Disponemos de muchos estudios de campo, llevados a cabo durante estos últimos diez años, que sugieren que las poblaciones no apoyan a los rebeldes porque respaldan su ideología, sino que más bien llegan a adherirse a la ideología de los rebeldes porque los rebeldes fijan una presencia en su región. La autoridad en este tema es Stathis Kalyvas, de la Universidad de Yale, que en su libro de increíble perspicacia *The Logic of Violence in Civil War* (La lógica de la violencia en la guerra civil)³, estudió diversas regiones y comprobó que es la presencia lo que precede al apoyo, la presencia no sigue al apoyo.

3 V. Stathis Kalyvas, *The Logic of Violence in Civil War*, New York, Cambridge University Press, 2006.

Hemos examinado los resultados de Kalyvas y le hemos pedido que los explicara. ¿Por qué la población apoya al enemigo o a un régimen que tiene una fuerte presencia, sin preocuparse por saber si le gusta o no? Nos hemos dado cuenta de que, en un contexto de insurrección, los hombres son tironeados de todos lados por grupos armados que buscan su lealtad y los amenazan con la violencia si no la obtienen. La población busca seguridad. La vida cotidiana en un antiguo pueblo o la de una persona en un contexto de insurrección, implica un discurrir muy complicado, con un cálculo complejo, minuto a minuto, para saber lo que se debe hacer para estar seguro.

Es muy atractivo para la población crear un sistema previsible según el cual se les dice: “Estas son las reglas que hay que seguir y si usted las sigue estará seguro, pero si no, estará amenazado”. Se crea un espacio delimitado por reglas que les permite decir: “Si entro en este espacio o si hago lo que el actor dominante quiere que haga, entonces estaré seguro”.

Es lo que llamamos un “sistema normativo”: un sistema de reglas y sanciones en el que, a condición de atenerse a ciertas normas de conducta, la población está segura. Si viola esas normas, recibe castigos y sanciones. Hemos podido comprobar que cuanto más establece esta previsibilidad un grupo armado, más apoyo recibe. Son como las normas del código de la ruta. Cuando usted conduce su coche, observa el código de la ruta que le permite circular en forma segura, en un contexto muy complicado. Las reglas del código de la ruta hacen que usted se sienta seguro y no el hecho de que a usted le guste o no la policía. No es necesario que a usted le guste la policía para que se sienta seguro. Usted se siente seguro gracias a esas normas.

Si un grupo de rebeldes puede establecer esta previsibilidad, la gente va a pensar: “Sé cómo estar seguro ahora. Siguiendo sus directivas”. Esto no tiene nada que ver con el hecho de que a esta gente le gusten los rebeldes o que apoyen su ideología, esto viene después. Kalyvas y otros autores mostraron que, si un actor armado fija una presencia e implementa reglas previsibles y coherentes, la población se sentirá segura e irá hacia ellos. Por lo tanto, lo que los rebeldes procuran, ante todo, es crear un sistema jurídico. ¿No es cierto? Porque eso es un sistema normativo, es una variante de la primacía del derecho, o más bien los sistemas de primacía del derecho son un subconjunto de los sistemas normativos.

En estos últimos diez años, los teóricos comenzaron a centrarse más sobre la primacía del derecho en la lucha contra la insurrección, porque los rebeldes intentan establecer la primacía del derecho. Se trata de un conjunto de reglas que tienen consecuencias previsibles y permiten a la población sentirse segura; le ayudan a saber lo que debe hacer para estar en un lugar seguro. La idea no es nueva y, por supuesto, no es de mi autoría. Se remonta, de hecho, a los años 1950 y 1960. Se encuentra en estudios sobre la contrainsurrección, como los de Bernard Fall o Sir Robert Thompson, pero esta cuestión no tenía importancia, fue un poco olvidada en el momento del pasaje de las antiguas doctrinas de la contrainsurrección a la nueva era de la contrainsurrección.

En Afganistán por ejemplo, la comunidad internacional gastó millones de dólares en la capital, Kabul, particularmente para crear una Corte Suprema, formar

jueces y reescribir el corpus del derecho a fin de establecer un sistema basado en la primacía del derecho. Los talibanes, por su parte, vinieron a los pueblos con la *charia* y tribunales móviles, establecieron un sistema de primacía del derecho en algunos meses y ganaron el control de la población, mientras nosotros girábamos en redondo en Kabul. Otra lección: el derecho comunitario *bottom up*, de abajo hacia arriba, puede ser la justicia de transición, o el derecho consuetudinario, aplicado por tribunales tradicionales o tribunales religiosos y es también eficaz, incluso más eficaz, en las primeras etapas, que las estructuras estatales centralizadas; en particular, en un lugar como Afganistán o en algunas partes del sur de Asia y en África, donde no existe una fuerte tradición de presencia de un Estado central.

La solución de diferendos y los sistemas de mediación con base comunitaria pueden ser determinantes para resolver los problemas. La creación de este contexto no reviste aparentemente gran importancia para los militares, pero nuestro trabajo en el terreno en Irak, Afganistán, Pakistán, Timor Oriental y en algunas partes de África, nos mostró que era realmente esencial. Autonomizar a los comités de ancianos, los jefes religiosos locales, los tribunales locales, las redes de mujeres, reforzar la sociedad civil y ayudarla a estar en condiciones de resolver el 90 por ciento de los diferendos, es capital para reducir la violencia en lugares como Irak y Afganistán.

En su opinión, ¿ las reglas deben emanar de la comunidad y no ser impuestas desde arriba?

Exactamente. De hecho, es malo para la comunidad que las reglas sean impuestas desde la capital y es diez veces peor que sean impuestas por extranjeros. No funciona. La comunidad debe conducir ese proceso, debe formar parte de su propia solución. El ejemplo que siempre me gusta dar es el de Somalia. En 1992, luego de la caída del régimen de Siad Barre, cuando la comunidad internacional se implicó en Somalia, en el sur del país, en gran parte existió un proceso *top down*, de arriba hacia abajo, conducido por la comunidad internacional conforme a las normas de Estado internacionalmente aceptadas, y el fracaso fue casi total. En el norte, en Somalilandia, en el mismo lapso de tiempo, las tribus y los clanes se reunieron e iniciaron por su cuenta un proceso de reconciliación comunitaria de abajo hacia arriba, que llevó al establecimiento de convenios de clanes escritos, constituciones regionales y a la redacción de convenios de gobernabilidad y, con el correr del tiempo, a la creación de un sistema de gobernabilidad de abajo hacia arriba.

Veamos ahora la región septentrional de la antigua República somalí, Somalilandia. Acaba de atravesar su tercera transición pacífica de poder entre presidentes elegidos. Hay allí un sistema judicial que funciona, una bolsa que funciona. Hay una fuerza policial pero no ejército, una decisión interesante por parte de ellos. Hay un sistema de gobierno mucho más estable y responsable, un sistema económico más eficaz. Esto fue posible no gracias a proyectos de desarrollo internacional, sino solamente dejando a los habitantes de Somalilandia reunirse en un proceso de gobernabilidad local de abajo hacia arriba, mientras que en ese mismo tiempo nosotros sólo habíamos agravado el atolladero en el sur.

Para mí, la enseñanza que podemos obtener es muy importante: la comunidad internacional no es la panacea; ese desarrollo económico a gran escala, esa afluencia de grandes cantidades de dinero, no son la solución ideal. Un gran número de hombres blancos armados con fusiles no son *por cierto* la respuesta correcta. Lo que usted quiere hacer es crear, con el mínimo de intervenciones posible, las condiciones para proceder a una reconciliación y una consolidación de la paz a nivel comunitario, de abajo hacia arriba. Así se crea la base de la gobernabilidad y, una vez que esta reconciliación y esta consolidación de la paz están implementadas, la gobernabilidad sienta las bases del desarrollo económico. Si actores externos intentan promover el desarrollo económico donde no hay gobernabilidad, sólo generan una fuerte corrupción, como se pudo ver particularmente en Afganistán.

¿Cómo ve usted las relaciones y las interacciones entre los actores humanitarios militares en este tipo de situaciones?

Cabe hacer tres observaciones. Primeramente, se realizaron desarrollos muy importantes en esa área, en el transcurso de los tres o cuatro últimos años, con InterAction, que compiló y produjo las “Líneas directrices para las relaciones entre las fuerzas armadas de Estados Unidos y las organizaciones no gubernamentales humanitarias⁴”. Tenemos ahora un código de mejores prácticas acordado entre las organizaciones no gubernamentales (ONG) humanitarias y los militares que no teníamos en el pasado. Se trata de un avance muy importante por lo que respecta a la regulación de las relaciones y permite comprender mejor las expectativas a nivel local.

Segunda observación: en mi experiencia, el ejército no comprende realmente a las ONG humanitarias. Tiene una actitud muy positiva respecto de ellas, sin por eso comprender realmente lo que intentan hacer. Las ONG humanitarias están muy preocupadas por la presencia del ejército, porque destruye el espacio humanitario donde ellas quieren trabajar. Se trata entonces de un conjunto de cuestiones desigual. Los militares no conocen mucho el tema, pero en general están bien predispuestos. Las ONG humanitarias tal vez no saben muy bien de dónde vienen los militares, pero no están bien predisuestas en favor de la presencia del ejército, la relación es desigual.

Tercera observación: diría que, en algunos conflictos, no hay un espacio humanitario. Todo intento de prestar cierto tipo de asistencia a una población será percibido como una amenaza por algunos grupos armados. Pondrán trabas e intentarán destruir no sólo a los organismos internacionales que intervienen, sino también a las ONG humanitarias. A nivel de la aplicación en el terreno, pienso que

4 InterAction es un grupo de 500 ONG humanitarias que, en 2006-2007, redactó un código de conducta sobre la manera como las ONG humanitarias deberían interactuar con los militares en las zonas de conflicto. Este código fue aceptado por el ejército estadounidense y por todos los miembros de InterAction. V. “Líneas directrices para las relaciones entre las fuerzas armadas de los Estados Unidos y las organizaciones no gubernamentales humanitarias” (*Guidelines for Relations Between U.S. Armed Forces and Non-Governmental Humanitarian Organizations*), disponible en: <http://www.usip.org/publications/guidelines-relations-between-us-armed-forces-and-nghos-hostile-or-potentially-hostile-envi>: (consultado el 28 de septiembre de 2011).

los dos grupos pueden aprender mucho uno del otro. Por ejemplo, cuando los militares son atacados en una zona donde tratan de realizar un proyecto, su reacción normal es retrucar, crear guardias y patrullas y “asegurar” el contexto. Si una ONG es atacada, su reacción normal es convocar a la población para una reunión y decir: “Miren, esperábamos realmente realizar este proyecto en su región, pero nos vamos a causa de esta violencia”. La población dirá: “Bien, persistan. Saben que realmente este proyecto nos importa. Por lo tanto, los protegeremos. Crearemos un contexto en el que esto no vuelva a ocurrir”. Si la ONG quiere tener confianza en esta relación, se quedará y, si no, partirá. Como quiera que sea, la violencia contra una ONG humanitaria no creará más violencia, pero la violencia contra los militares a menudo puede producir un ciclo de escalada. La diferencia es la apropiación por parte de la comunidad. Si la comunidad estima que el proyecto le será beneficioso, estará dispuesta a proteger a la ONG para que pueda llevar a cabo su proyecto. La comunidad quiere el proyecto y se lo apropia.

Estas prácticas son buenas también para los militares. Si la comunidad quiere que los militares estén presentes, porque cree que esa presencia es positiva para ella y la desea tanto como los militares, se puede instaurar este tipo de relación de colaboración. En cambio, si los militares llegan e intentan imponer su programa a la población, sin que la población pueda opinar, el método de las ONG no va a funcionar. De hecho, el riesgo es el surgimiento de un Estado policial.

El CICR entabla contactos con grupos armados y mantiene diálogo con ellos sobre un amplio abanico de cuestiones, como las que tienen que ver con el acceso, la protección y el respeto del derecho humanitario. ¿Cuál es el interés, a su modo de ver, de contar con un actor humanitario capaz de dialogar con las dos partes?

Permítame responder a su pregunta desde dos ángulos. En tanto participante de este espacio, creo que es muy útil. La presencia de actores imparciales que pueden dar acceso a toda la población afectada es esencial para mí. Por simples motivos humanitarios, es esencial. Desde el punto de vista de los militares en la campaña anti insurrección, la cuestión es doble. En primer lugar, es posible que la ayuda humanitaria en favor de la población genere efectivamente recursos que el grupo armado podrá manipular en su beneficio, apropiárselos y seguir manipulando a la población. Surgen entonces varios problemas. Por ejemplo, es posible que la ayuda alimentaria sea tomada por las pandillas que luego controlan la distribución. La presencia de esa ayuda alimentaria puede producir mucha violencia y opresión sobre la población. Aportar una cantidad de ayuda masiva a una población no siempre es la panacea.

En segundo lugar, a menudo se oye decir a los militares: “Muchachos, pueden entrar y hablar con el enemigo, pero ¿qué piensan ellos?”. Esto plantea un problema, a mi modo de ver, porque se politiza y destruye la independencia de organismos como el CICR, la Organización Internacional para las Migraciones u otros. Esto terminará por impedirles acceder a la población y finalmente todo el mundo pagará las consecuencias. Creo entonces que la situación es muy compleja y que, ante todo, es importante que la comunicación entre todos los actores

sea abierta, ya se trate de ONG o de organizaciones internacionales, militares o el gobierno local. Es importante contar con un foro de intercambio de información, para que la gente sepa realmente lo que ocurre, pueda establecer en conjunto un diagnóstico del problema y esté en condiciones de actuar independientemente, según su propio criterio, pero sabiendo al menos de qué se trata. Este diagnóstico en común es esencial, para mí.

¿El respeto del derecho de los conflictos armados constituye un obstáculo para la contrainsurrección o bien es necesario?

Es necesario. De hecho, es una parte muy importante de una contrainsurrección eficaz, porque si se quiere ganar la confianza de la población y convencerla de que debe resolver pacíficamente sus problemas, sin violencia, se está hablando de una norma de derecho que parte de la base. Se crea un contexto donde la población puede participar en condiciones de seguridad, para resolver sus diferendos en forma pacífica. Todo lo que figura en los Convenios de Ginebra, sus Protocolos adicionales, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales relativos a la protección de civiles no combatientes y al trato de detenidos y prisioneros de guerra, fundamenta este contexto de previsibilidad, que permite llegar a una solución pacífica.

Si se cometen actos de violencia arbitrarios, si se es un rebelde o un contra rebelde, la acción socava directamente ese tipo de contexto. Los rebeldes saben que es el motivo que justifica tal acción. De hecho es el objetivo táctico de la violencia de los rebeldes: crear un ciclo de terror y venganza que habilita a los terroristas y destruye la posibilidad de una solución pacífica. El gobierno tiene entonces mucho interés, en casi todos los conflictos, en continuar reforzando y estableciendo la previsibilidad resultante de la primacía del derecho, en particular del derecho internacional de los conflictos armados. En mi opinión, es completamente falso pensar que los Convenios de Ginebra u otras disposiciones del derecho internacional no deberían aplicarse o no se aplican a la contrainsurrección. Constituyen, de hecho, una herramienta muy importante, que permite a los que quieren resolver el conflicto, particularmente al gobierno, promover sus objetivos.

¿Cree que el marco jurídico, en su estado actual, es suficiente para hacer frente a las situaciones de hoy?

Creo que debemos examinar muy atentamente nuestras definiciones de grupos armados ilegales. Pienso que la evolución del concepto de responsabilidad de proteger, en el transcurso de los últimos diez años, muestra que la comunidad internacional está ahora implicada en gran cantidad de conflictos armados internos, en un área en que las Naciones Unidas disponen de un documento de política, pero no existen realmente muchos documentos jurídicos, antecedentes jurídicos o marco jurídico reglamentario que rijan las operaciones en este contexto.

Sabe, por ejemplo, que Kosovo fue el primero en invocar, en el plano internacional, esta responsabilidad de proteger. Tradicionalmente, en virtud del derecho internacional, el carácter del gobierno no es importante para determinar

su soberanía legítima. Un gobierno puede oprimir a su propia población, puede hacerla morir de hambre. Es horrible, pero técnicamente esto importa poco desde el punto de vista del derecho internacional clásico. Lo único que importa para definir la soberanía de un gobierno legítimo es si tiene el pleno control de su territorio y de su población. En ese caso, debe ser tratado como un Estado soberano dentro de la comunidad internacional.

A mediados de los años 1990, las Naciones Unidas habían comenzado a alejarse de esta posición para decir que algunos actos cometidos por un gobierno contra su propia población pueden dar lugar a la suspensión de su soberanía y entonces la comunidad internacional tiene derecho de intervención. Esto, la responsabilidad de proteger, es lo que arguyó inicialmente Kosovo. La administración Bush luego recurrió a argumentos muy semejantes para la invasión en Irak. La comunidad internacional hoy se ampara en consideraciones muy similares para el bombardeo a Libia⁵. Las mismas ideas se aplican probablemente a la acción de la comunidad internacional en Sudán y en Somalia.

Los contextos eran entonces muy diferentes, las necesidades reales también, pero la ley es bastante difusa. Se comenzó a aplicar esta idea de responsabilidad de proteger de manera bastante amplia. Pienso que las organizaciones humanitarias internacionales tienden a considerar la responsabilidad de proteger como una buena iniciativa. Es necesario ver que la militarización del espacio humanitario está directamente relacionada con esto. El hecho de que la comunidad internacional considere hoy que tiene derecho a intervenir militarmente en caso de abuso humanitario militariza el espacio humanitario. De modo que se trata de un conjunto complejo de problemas.

Permítame hacerle una última pregunta más centrada en el futuro. ¿Cómo influye lo que vemos hoy en África del Norte y en Medio Oriente, en el curso de lo que usted llama la larga guerra en su libro *The Accidental Guerrilla*?

Esta cuestión es capital para mí. El último semestre fue terriblemente malo para Al Qaeda. Pienso que aparte de la ejecución de Osama Bin Laden, que probablemente sea sólo el aspecto visible del problema, lo que realmente perjudicó a Al Qaeda es que durante más de una década y hasta dos, dijo al mundo árabe: “Están oprimidos por los gobiernos apóstatas. Occidente aliena formas gubernamentales fundamentalmente opresoras en vuestros países. La única manera de liberarnos es atacar a Occidente con violencia terrorista, lo que obligará a Occidente a retirarse y a vuestros gobiernos a caer. Y reinará la libertad”. Sostuvo esta ideología durante veinte años y mató a miles de musulmanes sin más resultado que la violencia y el caos.

En el transcurso de los seis últimos meses, la sociedad civil no armada de los países de África del Norte y de Medio Oriente obtuvo más resultados en algunos meses, que los terroristas durante toda su existencia. El éxito de la revolución de los Jazmines en Túnez o los hechos registrados en Egipto desmienten a diario la

5 Nota del redactor: aquí y en la última respuesta, cabe recordar que la presente entrevista tuvo lugar antes del cese de hostilidades en Libia.

ideología extremista y violenta. El problema que dio fuerza a Al Qaeda desapareció. Los métodos utilizados por los terroristas demostraron ser mucho menos eficaces que una sociedad civil organizada. Se trata entonces, a mi modo de ver, de una amenaza extremadamente importante para esos grupos, porque demuestra que toda su ideología es obsoleta.

La ejecución de Osama Bin Laden significó que Al Qaeda, a partir de ahí, intentó comprender desde su interior cómo hacer frente a sus propios problemas. Creo entonces poco probable que Al Qaeda esté en condiciones de participar de manera constructiva en este nuevo contexto. Pienso que los grupos podrían seguir dos direcciones. Algunos grupos dicen: “El futuro está en la sociedad civil no armada, las manifestaciones organizadas; seguiremos esa dirección”. Algunos grupos alineados anteriormente con Al Qaeda comienzan hoy a adoptar esta orientación más política. Desde mi punto de vista, está muy bien. Si usted quiere adoptar una acción no armada para resolver su diferendo, está bien. Sabe, es política y no hay nada malo en eso, siempre que renuncie a la violencia. Otros grupos dirán: “Hemos sido excluidos. Necesitamos sabotear el proceso con mayor violencia contra la población”. Creo entonces que algunos grupos adoptarán tal vez un programa aún más extremo.

En general, sin embargo, Al Qaeda es hoy un movimiento todavía más marginal. El movimiento siempre fue marginal, pero hoy está más marginalizado todavía. Algunos grupos tienden a cometer actos de violencia incluso más terribles con el fin de intentar volver al ruedo. A mi modo de ver, esta batalla está perdida de antemano. Aparentemente han fracasado, a la vista de los acontecimientos de estos seis últimos meses y creo que esta tendencia continuará.

El otro efecto menos positivo de lo que ocurrió es la gran cantidad de nuevos conflictos de rebeldes en Medio Oriente. Libia es un ejemplo. La situación en Yemen también se agravó. Siria pasa hoy del levantamiento popular a una insurrección. Esto corrobora mis palabras anteriores, a saber, que nos gusta pensar que la Segunda Guerra Mundial es un fenómeno normal y que conflictos de este tipo son anormales. En realidad, esos conflictos son en su gran mayoría guerras civiles e insurrecciones.

Hay quienes dicen: “No debemos transformarnos en contra rebeldes porque eso sólo va a alentar a los gobiernos a producir este tipo de conflictos, y entonces serán más frecuentes”. La triste verdad es que esos conflictos ya son conflictos comunes. Siempre existieron. Existen desde hace miles de años. Son la forma dominante de conflicto en el planeta desde hace al menos doscientos años.

Podemos elegir ignorar este hecho, con lo que correremos el riesgo de cometer terribles errores y producir aún más daños; podemos también aceptar la realidad tal como es y trabajar en conjunto (organizaciones humanitarias, gobiernos, policía, comunidad civil, militares) en esas situaciones muy complejas. Debemos comprometernos y ver cómo actuar de la mejor manera.

Participación de los actores armados no estatales en los procesos de construcción del Estado y de la paz: opciones y estrategias

Claudia Hofmann y Ulrich Schneckener*

Claudia Hofmann es profesora invitada en el Centro de Relaciones Transatlánticas de la Escuela de Estudios Internacionales Avanzados Paul H. Nitze, Universidad Johns Hopkins. Actualmente, su labor investigativa se orienta hacia los actores armados no estatales, los enfoques civiles de la gestión de conflictos y las redes criminales.

Ulrich Schneckener es profesor de Relaciones Internacionales y Estudios sobre la Paz y los Conflictos en la Universidad de Osnabrück, Alemania. Sus investigaciones se centran en la gestión de conflictos internacionales, los procesos de construcción del Estado y consolidación de la paz y los actores armados no estatales.

Resumen

Los actores armados dominan en forma dramática los entornos de conflicto contemporáneos. Su nivel de dispersión, su influencia y sus efectos en la política internacional determinan la necesidad de establecer estrategias para la interacción con estos grupos.

* El presente artículo se basa en una investigación patrocinada por la Fundación Alemana de Investigaciones sobre la Paz, realizada en el Instituto Alemán de Asuntos Internacionales y de Seguridad y la Universidad de Osnabrück (“Gestión de conflictos no estatales: oportunidades y límites de la interacción de las ONG con los grupos armados no estatales”, 2008-2011).

Como contribución a este debate, en el presente artículo se evalúan ciertas estrategias y su pertinencia y aplicabilidad a determinados actores. En primer lugar, se analizan las opciones para tratar con los actores armados sobre la base de tres perspectivas enmarcadas en la teoría de las relaciones internacionales: la realista, la institucionalista y la constructivista. A continuación, esas perspectivas se ponderan en función de las capacidades de los actores internacionales. Por último, se presenta un análisis de las dificultades que plantean las diferentes formas que asumen los actores armados y la presencia de múltiples actores externos.

Tanto durante como después de un conflicto armado, los actores armados de diversos tipos definen las situaciones de muchas maneras. Por un lado, a menudo se los percibe como los responsables de actos de violencia contra civiles desarmados, en violación del derecho internacional humanitario, y del establecimiento de economías criminales e informales. Por otro, a menudo constituyen la expresión de problemas sociales, porque se ven a sí mismos como los representantes de diferentes intereses y cuentan con un alto nivel de apoyo en las comunidades. Los actores armados no estatales, como los grupos rebeldes, las milicias, las organizaciones encabezadas por señores de la guerra y las redes criminales frecuentemente son capaces de perturbar, socavar o truncar por completo los procesos de consolidación de la paz y de construcción del Estado, causando nuevos estallidos de violencia. Por otra parte, los actores internacionales, como los colaboradores humanitarios, los representantes de gobiernos y los encargados del mantenimiento de la paz se ven afectados por esta violencia mientras despliegan sus actividades.

En vista de estas circunstancias, resulta imprescindible analizar la cuestión del grado de dispersión de los actores armados no estatales, su potencial influencia y sus efectos en la política internacional, como así también las posibilidades y oportunidades de éxito de las estrategias y conceptos diseñados para interactuar con esos grupos. En este artículo, los autores presentan un marco general sobre las estrategias que los actores de la política internacional pueden aplicar a fin de interrelacionarse con los actores armados. En primer lugar, se evalúan las condiciones previas que deben constituir el punto de partida para determinadas estrategias, así como la pertinencia y la aplicabilidad de las estrategias a ciertos actores. Para ello, los autores analizan las actuales estrategias encaminadas a contrarrestar y, en general, interactuar con los actores armados no estatales (enfoque realista, enfoque institucionalista y enfoque constructivista) y enumeran las opciones destinadas a contrarrestar la acción de los “aguafiestas” con referencia a determinados tipos de actores armados. En este marco, se formulan conclusiones acerca del modo en que los actores internacionales (los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales (ONG)) seleccionarían las opciones aplicables a los actores armados no estatales. Por último, se evalúan los problemas y dificultades planteados por la pluralidad de enfoques y opciones.

Los actores armados no estatales en procesos de consolidación de la paz y construcción del Estado

Debido a los múltiples tipos y características de los actores armados no estatales, resulta difícil formular una definición de estos grupos. En términos generales, los grupos armados no estatales se definen como aquellas organizaciones que exhiben las siguientes características: (i) demuestran la voluntad y capacidad de emplear la violencia para perseguir sus objetivos, y (ii) no están integradas en instituciones estatales formales como ejércitos regulares, guardias presidenciales, fuerzas policiales o fuerzas especiales. Por consiguiente, (iii) gozan de cierto nivel de autonomía con respecto a la política, las operaciones militares, los recursos y la infraestructura. Sin embargo, pueden ser apoyadas o instrumentalizadas por los actores estatales en forma encubierta o desembozada, como sucede a menudo con las milicias, los paramilitares, los mercenarios o las empresas militares privadas. Puede suceder también que funcionarios públicos u organismos estatales participen en forma directa o indirecta en las actividades de los actores armados no estatales, a veces por razones ideológicas (por ejemplo, apoyando a los rebeldes en secreto), y otras por motivos de interés personal (carrera política, corrupción, vínculos familiares o de clan, clientelismo y lucro). Sin embargo, pese a sus estrechos lazos con los actores estatales, estos grupos siguen considerándose actores no estatales, puesto que no se hallan bajo el control del Estado. Por el contrario, algunos organismos gubernamentales pueden interesarse en ellos precisamente debido a su carácter no estatal.

Al proponerse el objetivo de fortalecer o reconstruir las estructuras e instituciones del Estado, las actividades internacionales de consolidación de la paz y de construcción del Estado ponen en tela de juicio la posición de la mayoría de los actores armados no estatales en el conflicto. Mientras que el proceso de consolidación de la paz se orienta a resolver los conflictos violentos y a establecer una paz sostenible en general, la construcción del Estado se concentra en la construcción de un Estado que funcione. Por ello, la consolidación de la paz suele ser seguida de medidas de construcción del Estado, en el marco de una intervención llevada a cabo por actores externos. En cada uno de estos procesos, para lograr resultados satisfactorios normalmente hace falta encarar el factor representado por los actores armados no estatales. Sin embargo, en general, el objetivo de crear estructuras estatales viables limita el margen de maniobra de los actores armados no estatales, así como sus oportunidades de perseguir sus programas políticos y/o económicos¹. Algunos grupos se enfrentarían con el desarme y, por último, con la disolución. Otros probablemente se verían obligados a emprender una transformación y convertirse en fuerzas políticas o integrarse en las estructuras estatales oficiales, en tanto que los criminales, mercenarios o bandidos simplemente correrían el riesgo

1 Si bien la interacción con los actores armados puede tener lugar en cualquier momento y basarse en las estrategias descritas a continuación, la necesidad de interactuar con los grupos armados es más apremiante durante las actividades de consolidación de la paz y construcción del Estado, que constituyen el tema central del presente artículo.

de perder sus beneficios económicos y hacer frente a medidas de orden público. Por ende, las actividades de consolidación de la paz y construcción del Estado plantean un peligro para estos actores, que, por ende, se inclinarían más a desafiar que a apoyar las medidas orientadas a fortalecer o restablecer el monopolio del Estado sobre el uso de la fuerza. Este comportamiento puede observarse en casi todas las intervenciones internacionales, desde Bosnia y Kosovo hasta Somalia, Haití, Afganistán y la República Democrática del Congo.

Así pues, la interacción con los actores armados no estatales ha representado un claro reto a los esfuerzos internacionales de consolidación de la paz y construcción del Estado. Por un lado, para permitir el logro de resultados positivos a largo plazo las actividades de consolidación de la paz y construcción del Estado contrarían los intereses de los actores armados. Por el otro, a menudo sólo es posible avanzar hacia la concreción de un entorno seguro si se logra integrar por lo menos a los actores armados no estatales más poderosos en un proceso político que les confiera algún tipo de influencia política (por ejemplo, cargos en un gobierno de transición) y/o privilegios económicos y financieros, lo cual puede, a su vez, socavar todo el proceso de construcción del Estado.

Dicho de otro modo, en los conflictos contemporáneos los actores armados no estatales son tanto parte del problema como, a veces, parte necesaria de la solución². Sin embargo, los intentos de la comunidad internacional de interactuar con los actores armados no estatales tropiezan con numerosas dificultades. En particular, se ha planteado la pregunta de si es posible utilizar las estructuras paraestatales ya establecidas por señores de la guerra, rebeldes, hombres fuertes o milicias como soluciones temporales y como elementos para la reconstrucción del Estado, o si este enfoque sólo agravaría el riesgo de fortalecer y legitimar a los actores armados hasta imposibilitar el establecimiento del monopolio del Estado sobre el uso de la fuerza. En otras palabras, los actores que teóricamente representan el mayor potencial para la construcción del Estado y la gobernanza de la seguridad son también los que pueden movilizar la mayor fuerza contraria a estos fines. Por otra parte, este curso de acción conlleva el riesgo de enviar el mensaje incorrecto (“la violencia rinde frutos”) al prestar demasiada atención o conferir privilegios a actores armados no estatales que ya se han beneficiado de la guerra y de la economía en las sombras. Este enfoque podría, por ende, dar lugar a crecientes exigencias de esos actores y deteriorar seriamente la credibilidad y legitimidad de los actores externos frente al público en general (el problema del “riesgo moral”)³. Por último, las tareas de consolidación de la paz y construcción del Estado llevadas a cabo por actores externos se hacen aún más difíciles si uno de los actores ha cometido o

2 Para consultar estudios de casos, v. Robert Ricigliano (ed.), *Choosing to Engage Armed Groups and Peace Processes*, Accord, n.º 16, Conciliation Resources, Londres, 2005; Clem McCartney, *Engaging armed groups in peace processes: reflections for practice and policy from Colombia and the Philippines*, Documento de política de Conciliation Resources, Conciliation Resources, Londres, 2006; Edward Newman y Oliver Richmond (ed.), *Challenges to Peacebuilding: Managing Spoilers During Conflict Resolution*, United Nations University Press, Tokio, 2006.

3 Alan Kuperman, “The moral hazard of humanitarian intervention: lessons from the Balkans”, en *International Studies Quarterly*, vol. 52, 2008, pp. 49–80.

comete violaciones graves de los derechos humanos, si cobra carácter transnacional y puede realizar actividades transfronterizas o si se caracteriza por una estructura en red elástica que no garantiza un proceso decisorio centralizado. Todos estos factores pueden obstaculizar las negociaciones de los mediadores o facilitadores internacionales con estos actores.

Opciones para la interacción con actores armados no estatales

La conclusión evidente es que no hay soluciones satisfactorias para estos problemas. A la luz de anteriores experiencias, para tratar con los actores armados no estatales siempre es necesario aplicar acuerdos flexibles y adaptados al contexto. No obstante, en términos más generales, la comunidad internacional en principio dispone de varias opciones. En un interesante intento de Stedman por sistematizar las estrategias encaminadas a tratar con los actores armados no estatales, se definen tres estrategias encaminadas a hacer frente a los “aguafiestas” [N. del T.: Stedman define a los “aguafiestas” como las partes excluidas de un proceso de paz, que creen que la paz resultante de las negociaciones amenaza sus intereses y utilizan la violencia para evitar que se llegue a un acuerdo]. Estas estrategias son: la presentación de propuestas o incentivos positivos para contrarrestar las exigencias de los actores armados no estatales; la socialización, destinada a generar cambios de conducta situacionales o incluso normativos; y la adopción de medidas arbitrarias encaminadas a debilitar a los actores armados o forzarlos a aceptar ciertas condiciones⁴. En un estudio dirigido por el Instituto Alemán de Desarrollo se identificaron los siguientes cursos de acción que los organismos de desarrollo podrían aplicar específicamente en su trato con actores armados no estatales: evitar la interacción; el desconocimiento, la observación y la interacción involuntaria; la acción apolítica o equidistancia; la exclusión; y la cooperación⁵. Pero, vistos más de cerca, estos enfoques carecen de justificación teórica y no abarcan la gama completa de opciones disponibles.

La ventaja de utilizar la teoría de las relaciones internacionales en este contexto es que, al tratar con los actores armados, se pueden estructurar y comprender

- 4 Stephen Stedman, “Spoiler problems in peace processes”, en *International Security*, vol. 22, n.º 2, 1997, pp. 5–53.
- 5 Jörn Grävingholt, Claudia Hofmann y Stephan Klingebiel, *Development Cooperation and Non-state Armed Groups*, Instituto Alemán de Desarrollo, Bonn, 2007, p. 8: “Las opciones de que disponen los agentes de desarrollo para interactuar con los grupos armados no estatales pueden clasificarse aproximadamente del siguiente modo: Evitar la interacción: la política de desarrollo evita -consciente o inconscientemente- aquellos países, regiones o situaciones en que actúan grupos armados no estatales. Desconocimiento/observación/interacción involuntaria: la política de desarrollo está presente en situaciones en las que actúan grupos armados no estatales, pero se desentiende de ellos o procura no involucrarse en esas situaciones apelando al “no comportamiento” o a comportamientos orientados exclusivamente a la observación. Acción apolítica/equidistancia: la política de desarrollo procura hacer contribuciones relacionadas con el desarrollo y, a veces, incluso relacionadas con el conflicto, pero evita deliberadamente dar a esas intervenciones un carácter político. Exclusión: la política de desarrollo apoya la exclusión de los grupos armados no estatales. Cooperación: la política de desarrollo involucra a los grupos armados no estatales en forma directa, de distintas formas. En el marco de enfoque de la cooperación, los grupos armados pueden ser tenidos en cuenta en las medidas y en los foros de diálogo, o pueden actuar como asociados para la cooperación”.

mejor los diferentes ámbitos y orientaciones estratégicas⁶. Cada uno de estos enfoques se relaciona con paradigmas y cosmovisiones particulares que, en forma explícita o implícita, entrañan supuestos acerca del carácter del conflicto subyacente y sobre la índole y el comportamiento típico de los actores armados cuando afrontan determinadas situaciones, medios y acciones. El objetivo último de los enfoques realistas es la eliminación, supresión y control de los actores armados no estatales para obligarlos a adaptarse a una nueva situación; los enfoques institucionalistas pretenden cambiar los intereses y las políticas de estos actores; y los enfoques constructivistas se centran en el cambio de las normas (como la no violencia) y en el autoconcepto de cada actor (identidad). Por consiguiente, los enfoques no sólo difieren con respecto a las estrategias y los instrumentos, sino que también exhiben distintos supuestos subyacentes con respecto a los procesos de aprendizaje de los actores armados, desde la pura adaptación y los cambios de preferencias hasta los cambios de identidad.

Por estas razones, los enfoques se basan en mecanismos distintos y dan como resultado diferentes grados de cambios en el comportamiento, que se resumen en el cuadro 1. El enfoque realista se fundamenta en la aplicación de la fuerza y el empleo de la influencia, lo cual puede precipitar un cambio de conducta sólo mientras dure el uso de la fuerza. Bajo una presión continua del exterior, los actores armados no estatales pueden cambiar sus políticas pero, por lo común, no suelen modificar sus preferencias inherentes y pueden incluso endurecer sus posiciones. El enfoque institucional emplea como mecanismo principal la negociación, método que puede lograr resultados sostenibles pero que depende en gran medida de que los respectivos actores sigan participando en el sistema de negociación. Sólo la aplicación constante de un marco institucional ofrece suficientes incentivos y orientaciones para cambiar primero las políticas y luego, posiblemente, las preferencias. Los constructivistas basan sus esfuerzos en la persuasión, técnica que no conduce a resultados fáciles pero que, si se produce un cambio de comportamiento, se torna sostenible (teóricamente), puesto que el actor puede, con el tiempo, internalizar la motivación que lo lleva a mantener un comportamiento conforme a las normas. La literatura da cuenta de una serie de enfoques que, en términos generales, responden a estas distintas tendencias⁷.

6 La teoría de las relaciones internacionales estudia las relaciones internacionales desde el punto de vista teórico y académico. Su objetivo es construir un marco conceptual para analizar, conceptualizar y estructurar las relaciones internacionales. El realismo se centra específicamente en la importancia del estatismo, la supervivencia y la autoayuda. En cambio, el institucionalismo postula que las instituciones son capaces de definir las preferencias de los actores (mediante el uso de incentivos, la redistribución del poder y los cambios culturales). El constructivismo sostiene que las relaciones internacionales son construidas socialmente por sus miembros y que esas estructuras influyen en los miembros y su comportamiento.

7 V. también Ulrich Schneckener, "Dealing with armed non-state actors in state- and peace-building: types and strategies", en Wolfgang Benedek, Christopher Daase y Petrus Van Dyne (ed.), *Transnational Terrorism, Organised Crime and Peace-building*, Palgrave, Basingstoke, 2010, pp. 229-248; Ulrich Schneckener, "Fragile statehood, armed non-state actors and security governance", en Alan Bryden y Marina Caparini (ed.), *Private Actors and Security Governance*, Lit Verlag, Berlín, 2006, pp. 23-41.

Cuadro 1. Enfoques para la interacción con los actores armados no estatales

Enfoque	Mecanismo clave	Cambio de comportamiento basado en
Realista	Uso de la fuerza/influencia	Adaptación
Institucionalista	Negociación (gestión de conflictos)	Adaptación; cambio de políticas/preferencias
Constructivista	Persuasión (difusión de normas)	Adaptación; cambio de políticas/preferencias; cambio de identidad

Enfoques realistas: el uso de la fuerza y de la influencia

La perspectiva realista hace hincapié en el papel del “poder” y del “poder compensatorio” y se centra en los medios represivos para presionar a los grupos armados. El objetivo general es combatir, eliminar, disuadir, contener y marginar a los actores armados.

1. Coerción

Los actores internacionales pueden utilizar medidas coercitivas, entre las cuales se destacan el uso de la fuerza y la diplomacia coercitiva⁸. En este caso, los instrumentos son las operaciones militares o policiales lanzadas con objeto de combatir o detener a los miembros de los actores armados; el despliegue de tropas internacionales con miras a estabilizar la situación posterior a una guerra; y la aplicación de sanciones internacionales (como embargos de armamento, zonas de exclusión de vuelos, sanciones económicas, congelación de activos en el extranjero, sanciones a los viajes o tribunales para crímenes de guerra), que podrían perjudicar los intereses de al menos algunos actores armados no estatales, en particular los paramilitares, líderes rebeldes, señores de la guerra y jefes de clan. A menudo, este enfoque se acompaña de medidas de cumplimiento de la ley a nivel nacional y/o internacional como, por ejemplo, las actividades de la Corte Penal Internacional y otros tribunales penales internacionales⁹.

8 Con respecto a la diplomacia coercitiva en general, v. en particular Robert J. Art y Patrick M. Cronin (ed.), *United States and Coercive Diplomacy*, United States Institute of Peace Press, Washington, DC, 2003; Alexander George, *Forceful Persuasion: Coercive Diplomacy as an Alternative to War*, United Institute of Peace Press, Washington, DC, 1991.

9 Por ejemplo, en 2005, la Corte Penal Internacional (CPI) libró órdenes de arresto contra cinco dirigentes de alto nivel del grupo rebelde denominado Ejército de Resistencia del Señor (LRA, por sus siglas en inglés) en Uganda, con inclusión de Joseph Kony, su comandante en jefe, y otras órdenes de arresto contra líderes de grupos armados en la República Democrática del Congo. V. CPI, *The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, and Dominic Ongwen*, Caso n.º ICC-02/04-01/05, “Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8th July 2005 as amended on 27th September 2005”, 27 de septiembre de 2005; CPI, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso n.º ICC-01/04-01/06, “Warrant of arrest (under seal)”, 10 de febrero de 2006; CPI, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Caso n.º ICC-01/04-01/07, “Warrant of arrest (under seal)”, 2 de julio de 2007.

2. Control y contención

Esta estrategia se orienta a controlar y contener en forma sistemática las actividades de los actores armados no estatales, reduciendo de este modo su libertad de maniobra y de comunicación. El objetivo es mantener un determinado status quo y vigilar de cerca a estos actores (utilizando medidas policiales y de inteligencia). Este enfoque es particularmente eficaz en el caso de actores concentrados en un determinado territorio que se puede aislar (por ejemplo, mediante el uso de vallas y puestos de control) del resto del país.

3. Marginación y aislamiento

Este enfoque se dirige a reducir la influencia política e ideológica de los actores armados. La idea es marginar sus puntos de vista y exigencias en el discurso público y aislarlos, tanto política como físicamente, de sus seguidores reales o potenciales y sus comunidades. Para este escenario, es necesario establecer un amplio consenso entre las elites políticas y los grupos sociales, por el cual se comprometan a no tratar con estos actores ni reaccionar a las provocaciones violentas, sino mantenerse fieles al proceso político acordado. Este enfoque es particularmente apto en el caso de actores débiles o debilitados como grupos rebeldes pequeños, terroristas o bandidos.

4. Reforzar las divisiones y rivalidades internas

Otra opción consiste en fragmentar y dividir a los actores armados entre fuerzas más moderadas y de línea dura. Este objetivo puede alcanzarse de diferentes formas: amenazar con el uso indiscriminado de la fuerza, ofrecer tratos secretos a algunos personajes clave o invitar a las facciones a participar en un proceso político que las aliente a abandonar el grupo o transformarlo en un movimiento político. Sin embargo, esta estrategia puede traer consigo el establecimiento de grupos y fracciones marginales y radicalizados que pueden adoptar posiciones aun más extremistas que el anterior grupo unido. Estos procesos de fragmentación se observan con frecuencia en los grupos rebeldes o terroristas, por ejemplo cuando el grupo Kato se escindió del Frente Moro Islámico de Liberación en Filipinas, o cuando, después de 2006, la Unión de Tribunales Islámicos en Somalia se dividió en múltiples facciones, una de las cuales es el grupo militante Al-Shabaab.

5. Soborno y chantaje

Hay algunas maneras de corromper a los miembros de los actores armados: se los puede obligar o inducir a que cooperen o guarden silencio mediante el ofrecimiento de incentivos materiales, como recursos económicos o puestos bien pagados. En algunos casos, se intenta chantajear o intimidar a los dirigentes (por ejemplo, amenazando a sus familiares) a fin de inducirlos a aceptar dinero u otros

ofrecimientos. Esta estrategia es política y normativamente dudosa; sin embargo, en algunos casos resulta indispensable para poner en marcha un proceso de paz. En particular, los actores que persiguen el lucro, como los señores de la guerra y los criminales, a menudo han respondido favorablemente a esta estrategia. Un ejemplo reciente de la puesta en práctica de esta estrategia es el Acuerdo de Bonn para Afganistán, de diciembre de 2001, en cuyo marco se acordó un cambio de régimen a cambio del traspaso de un elevado nivel de poder a líderes facciosos que, según se percibían, estaban del “lado bueno” en la guerra contra el terror¹⁰.

La mayoría de estos enfoques se basan en una combinación de palos y zanahorias y, de vez en cuando, en acuerdos con el actor, con la dirigencia o con algunos miembros clave, con el fin de que modifiquen su comportamiento y se avengan a respetar las reglas, al menos en el corto plazo. Por lo tanto, en la mayoría de los casos, estas estrategias no se utilizan en forma exclusiva sino en combinación. Por ejemplo, el concepto de la contrainsurgencia combina algunos de estos enfoques a fin de no sólo combatir a los rebeldes u otros actores sino también cortar los vínculos entre el actor armado y sus (potenciales) seguidores o partidarios entre la población¹¹. Sin embargo, el interés se sigue centrando principalmente en las medidas coercitivas respaldadas por incentivos (materiales), lo cual refleja la idea subyacente de que, pese a su retórica política, la mayoría de los líderes de los actores armados no están motivados por ideas sino por intereses egoístas y claramente definidos. Para los realistas, la idea básica es la siguiente: si es posible presionarlas lo suficiente y/u ofrecerles algunos beneficios, estas personas terminarán por aceptar las normas.

Enfoques institucionalistas: el poder de la negociación

Los enfoques institucionalistas se basan en procesos de negociación encaminados a establecer procedimientos, normas y entornos institucionales que reconozcan las preferencias e intereses de todas las partes en el conflicto y permitan alcanzar una coexistencia pacífica (gestión de conflictos). Son ejemplos de estos enfoques los ceses del fuego, las medidas de creación de confianza y los acuerdos de paz, así como los mecanismos de solución de conflictos y el arbitraje. En general, resulta necesario implementar, garantizar y controlar estos acuerdos a nivel internacional. Para alcanzar estos acuerdos, pueden aplicarse dos enfoques distintos, que no se excluyen mutuamente.

1. Mediación y negociación

Al aplicar este enfoque, los actores externos se proponen básicamente fomentar un proceso de negociación entre las diferentes partes, incluidos los actores

10 Jonathan Goodhand y Mark Sedra, “Bribes or bargains? Peace conditionalities and “post-conflict” reconstruction in Afghanistan”, en *International Peacekeeping*, vol. 14, n.º 1, 2007, p. 41.

11 En materia de contrainsurgencia, v. en particular David Galula, *Counterinsurgency Warfare: Theory and Practice*, Praeger, Westport, Connecticut, 2006; Bruce Hoffman, *Insurgency and Counterinsurgency in Iraq*, RAND, Santa Monica, California, 2004; Ejército y Cuerpo de Infantería de Marina de Estados Unidos, *Counterinsurgency Field Manual*, University of Chicago Press, Chicago, 2007.

armados no estatales, con miras a alcanzar un acuerdo político¹². En su calidad de facilitadores o mediadores, instan a los actores armados a abstenerse del uso de la fuerza y abandonar las exigencias políticas de máxima. Con tal fin, a menudo deben recurrir a contactos informales, desplegar actividades diplomáticas a distintos niveles y celebrar extensas negociaciones previas, particularmente cuando las probabilidades de que las partes en conflicto (por ejemplo, un gobierno local y un grupo rebelde) mantengan contactos directos son escasas. En este proceso, normalmente hay que sopesar las ventajas y desventajas de las soluciones posibles, tomar en cuenta los incentivos y los elementos disuasorias (como la posibilidad de aplicar sanciones) y encontrar una solución de compromiso que sea aceptable para todas las partes. A menudo, para lograr ese resultado es necesario combinar los métodos de argumentación y negociación (con inclusión de los análisis de costos y beneficios). Estos enfoques implican una interacción de largo plazo, dado que la mediación puede seguir siendo necesaria durante la aplicación de los acuerdos. Este escenario se aplica principalmente a actores con un programa político que mantienen vínculos estrechos con comunidades de interés definidas, como tribus, clanes, grupos étnicos y partidos políticos.

2. Cooptación e integración

En este caso, la idea básica es que los actores armados no estatales, en particular sus respectivos dirigentes, pueden ser cooptados y gradualmente integrados en un entorno político, por ejemplo distribuyendo recursos y compartiendo responsabilidades políticas. Por consiguiente, este enfoque implica cierto grado de reparto formal o informal del poder, sea a nivel nacional o local, mediante el cual los líderes de los grupos armados pasarían a participar en la política cotidiana¹³. En otras palabras, en un intento por cambiar sus actitudes y preferencias, se les atribuiría un papel que desempeñar. A veces, esta estrategia surge de un acuerdo formal, negociado por terceros, pero a menudo se basa en la construcción de alianzas y coaliciones entre diferentes grupos locales. Un buen ejemplo de este enfoque es el intento de integrar gradualmente a los señores de la guerra afganos en el nuevo sistema político del país, no sólo ofreciéndoles cargos de gobernadores o ministros sino también confiriéndoles un estatus político. Es posible observar procesos similares en diversas sociedades africanas con respecto a ciertos jefes de clanes, hombres fuertes o milicias.

En contraste con la versión realista, en este caso el punto de partida es que

12 Ricigliano, nota 2 *supra*; Jacob Bercovitch (ed.), *Studies in International Mediation*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2002.

13 Caroline A. Hartzell y Matthew Hoddie, *Crafting Peace: Power-sharing Institutions and the Negotiated Settlement of Civil Wars*, Pennsylvania State University Press, University Park, Pennsylvania, 2007; Comité Internacional de la Cruz Roja, *Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario*, CICR, Ginebra, 2003; Anna K. Jarstad, "Power-sharing: former enemies in joint government", en Anna K. Jarstad y Timothy Sisk (ed.), *From War to Democracy: Dilemmas of Peacebuilding*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 105-133; Ian O'Flynn y David Russel (eds), *Power Sharing: New Challenges for Divided Societies*, Pluto Books, Londres, 2005.

muchos actores armados no estatales realmente actúan motivados por determinados reclamos y exigencias políticas, que pueden encararse mediante negociaciones y/o por otros medios. Aunque los dirigentes sean corruptos y codiciosos, en muchos casos están obligados a presentar algún tipo de programa político para encontrar seguidores y partidarios en las comunidades locales. Dicho de otro modo, hasta los dirigentes más egoístas se ven forzados a mostrar resultados y, por ende, pueden ver con buenos ojos los incentivos y las garantías que se les ofrecen con el respaldo de los acuerdos institucionales alcanzados.

Enfoques constructivistas: el poder de la persuasión

En general, los enfoques constructivistas hacen hincapié en la importancia de la argumentación y la persuasión, así como en los procesos de difusión de normas. Su objetivo último es persuadir a los actores armados de aceptar, respetar y, en definitiva, internalizar las normas, fomentando de este modo procesos de transformación de largo plazo que traigan consigo no solamente la adopción de comportamientos conformes a las normas por razones tácticas sino también un cambio auténtico y sostenible de las políticas y del autoconcepto de los actores (cambio de identidad).

1. *Procesos de socialización*

Al fomentar la participación de los actores armados no estatales en los procesos e instituciones, quienes promueven este enfoque afirman que, con el tiempo, aumentan las probabilidades de que los (posibles) “aguafiestas” sean socializados uno a uno y acepten algunas normas y reglas de juego¹⁴. Los actores armados atravesarán procesos de aprendizaje colectivo que alterarán sus estrategias y, con el tiempo, su autoconcepto. Posiblemente esta estrategia de mediano a largo plazo funcione mejor en el caso de actores armados con claras ambiciones políticas, que deben responder a las expectativas de largo plazo de sus partidarios y esforzarse por mejorar su imagen local e internacional.

2. *Denuncia y descrédito*

La finalidad de este enfoque es organizar la presión social y realizar campañas públicas nacionales e internacionales contra determinadas prácticas de los actores armados no estatales a fin de socavar su legitimidad dentro y fuera de los grupos (reales o potenciales) que los respaldan. Normalmente, el objetivo es persuadirlos de que acepten y respeten ciertos acuerdos y normas, en particular las del derecho internacional humanitario, y que las promuevan absteniéndose de utilizar ciertos métodos violentos (como los atentados terroristas) y ciertos medios (por ejemplo, minas terrestres o niños soldados). A menudo, estas campañas son

14 Claudia Hofmann, “Engaging Non-state armed groups in humanitarian action”, en *International Peacekeeping*, vol. 13, n.º 3, 2006, pp. 396–409.

lideradas por ONG internacionales. Este enfoque puede ser útil cuando se trata de actores que necesitan apoyo moral y material del extranjero.

3. *Reconciliación y justicia transicional*

Estos procesos son de carácter más institucional y suelen ser precedidos por un acuerdo entre las partes en el conflicto, en el cual se establecen las disposiciones y detalles de un proceso en cuyo marco se revisará un pasado reciente y violento y, en particular, se encararán las cuestiones de los crímenes de guerra y los criminales de guerra¹⁵. Los procesos que se describen forman un marco para que los actores armados acepten las normas básicas y reflejan en forma crítica su autoimagen y sus acciones. Los procesos de reconciliación abarcan, entre otros aspectos, la empatía por las víctimas, la confesión de culpas y el remordimiento expresado públicamente. Las herramientas más comunes en los procesos de reconciliación y de justicia transicional son las comisiones de la verdad y la reconciliación y los tribunales penales, que pueden vincularse con disposiciones de amnistía para los líderes y miembros de los grupos armados a condición de que participen en la investigación de crímenes de guerra y violaciones de los derechos humanos, expresen un arrepentimiento creíble por sus acciones pasadas y deseen cambiar su conducta. Por un lado, las amnistías son severamente cuestionadas desde el punto de vista normativo porque contradicen la exigencia de justicia de las víctimas y hacen peligrar el proceso de reconciliación pero, por el otro, pueden servir como incentivo para poner fin a la violencia y lograr que los actores armados se abstengan de echar mano a ella en el futuro.

La hipótesis que subyace a los enfoques constructivistas es que los actores armados no estatales pueden verse afectados por las normas y argumentos porque a muchos les preocupa su imagen pública, su autoridad moral (frente a sus enemigos) y sus fuentes de legitimidad. En efecto, en sus declaraciones públicas, numerosos líderes hacen referencia a las normas generales, intentando así argumentar en favor de su causa desde el punto de vista normativo. Entonces, como dirían los constructivistas, ¿por qué no tomarlos en serio y hacerlos participar en debates sobre las reglas y las normas?

La política de los actores externos: qué hace cada uno

Los enfoques que se han descrito en la sección precedente ofrecen distintos métodos, basados en diferentes hipótesis, mecanismos e instrumentos, para interactuar con los actores armados. En términos generales, el enfoque realista básicamente encara los costos de la interacción con los actores armados, centrándose en el modo de reducir con rapidez y eficacia su influencia y su potencial como “aguafiestas”.

15 David Bloomfield, Teresa Barns y Luc Huyse (ed.), *Reconciliation after Violent Conflict: A Handbook*, Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral (IDEA), Estocolmo, 2003; Susanne Buckley-Zistel, *Transitional Justice als Weg zu Frieden und Sicherheit: Möglichkeiten und Grenzen*, SFB-Governance Working Paper Series, n.º 15, SFB 700, Berlín, 2008.

Cabe señalar que los otros dos enfoques, el institucionalismo y el constructivismo, apelan en mayor medida a una perspectiva de largo plazo que incorpore a los actores armados en el sistema internacional existente, con la esperanza de que, con el tiempo, sean cooptados y socializados y adopten un comportamiento conforme con las normas. Mientras que, dentro de su respectiva lógica, cada enfoque procura incrementar tanto el costo de las conductas incorrectas como los beneficios del cambio de conducta para los actores armados, estos sistemas emplean medios y métodos muy diferentes, que responden a las distintas capacidades y aptitudes que exhiben los actores para lograr los objetivos señalados. Por ejemplo, al intentar influir en el comportamiento de los actores armados, los actores estatales son más susceptibles de utilizar medidas coercitivas o el soborno y el chantaje, en tanto que las organizaciones internacionales pueden utilizar su influencia política y las ONG se centran en mecanismos que no exigen recursos masivos ni autoridad política. Sin embargo, las ONG pueden aplicar un enfoque de más largo plazo que persiga el objetivo de la socialización; en contraste, las organizaciones internacionales y los actores estatales normalmente están obligados a presentar “resultados” rápidos para responder a presiones políticas. Por consiguiente, es más probable y más obvio que los actores externos que intervienen en conflictos locales prefieran un enfoque a otro, en función de sus objetivos, recursos y capacidades. En general, las organizaciones internacionales al parecer tienen a su disposición los instrumentos de los tres enfoques (porque se benefician no sólo de su estatuto independiente sino también de las capacidades de los Estados como sus miembros primarios), en tanto que los Estados parecen, en general, hacer mayor uso de los enfoques realistas e institucionalistas. En este contexto, la capacidad de las ONG parece ser la más restringida: debido a la índole de su organización y a su estatuto, utilizan exclusivamente enfoques constructivistas.

Organizaciones internacionales y foros multilaterales

Las organizaciones internacionales como las Naciones Unidas (ONU), con inclusión de sus órganos especializados, y las organizaciones regionales como la Unión Europea (UE) y la Unión Africana (UA), así como los foros multilaterales (por ejemplo, el G8 o el G20), emplean -al menos teóricamente- la gama más amplia de opciones para hacer frente a los (potenciales) «aguafiestas» en la arena de la política internacional. Más precisamente, con respecto a los enfoques realistas, las organizaciones internacionales cuentan con la capacidad necesaria para construir alianzas y coaliciones entre sus Estados miembros que, en muchos casos, les permiten emprender acciones directas e intervenir físicamente en un conflicto¹⁶. Por ejemplo, pueden hacerlo invocando resoluciones que permiten el uso de la fuerza por los Estados miembros para lograr determinado objetivo (coerción). El caso

16 Al mismo tiempo, sus acciones y capacidades a menudo dependen de la voluntad política y del consentimiento de sus Estados miembros. Así sucede, en particular, con el uso de la fuerza (militar), puesto que la ONU y otras organizaciones multilaterales están obligadas a basar su acción en decisiones adoptadas por los Estados miembros.

más reciente de este tipo de acción fue la autorización conferida a la ONU por sus Estados miembros para que «adopten todas las medidas necesarias (...) para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza de ataque en la Jamahiriya Árabe Libia» y la aprobación de una zona de prohibición de vuelos en el espacio aéreo de Libia¹⁷, en la que se instaba a los países de la OTAN a que participaran militarmente contra las fuerzas e instalaciones de Muammar al-Gaddafi. En la misma resolución, también se exhortaba al cumplimiento del embargo de armas, la prohibición de vuelos y la congelación de activos.

Las organizaciones internacionales pueden también desempeñar un papel fundamental en la preparación, redacción y aplicación de estrategias multilaterales en relación con actores armados no estatales en zonas de conflicto, en particular con respecto al uso de sanciones y operaciones de mantenimiento de la paz e imposición de la paz. Un ejemplo de esta situación viene dado por la imposición de prohibiciones a los viajes y la congelación de activos impuestas por la ONU a varios miembros de alto nivel de ciertos grupos armados en la República Democrática del Congo¹⁸. Estas medidas restrictivas y coercitivas tienen por objeto preservar la paz y fortalecer la seguridad internacional en caso de amenazas contra la paz, violaciones de la paz o actos de agresión.

El enfoque institucionalista depende en gran medida del lugar que las organizaciones internacionales ocupan en el sistema político internacional. Con frecuencia, las organizaciones asumen el papel de negociador o mediador en un entorno de varios niveles, por ejemplo a través de los Representantes Especiales, Enviados Especiales u otros mecanismos específicos de la ONU y la UE. En el desempeño de este papel, pueden exhortar a todas las partes involucradas en un conflicto o crisis (actores estatales y actores armados no estatales) a que se comprometan con un proceso de paz o un acuerdo político, lo implementen y, además, que vigilen su evolución. La aplicación de incentivos y medidas disuasorias con fines concretos también permite a las organizaciones internacionales aplicar cierta presión en las negociaciones con los actores armados no estatales, sea castigándolos (por ejemplo, mediante la imposición de sanciones económicas o medidas de denuncia y descrédito) o recompensándolos por observar una conducta conforme con las normas y por participar en el proceso de paz (por ejemplo, apoyando la transformación de un actor a través de la ayuda para el desarrollo, programas de creación de capacidad, programas de desarme, desmovilización y reintegración (DDR), reformas del sector de la seguridad, y otras medidas). Las organizaciones internacionales pueden asimismo decidir compartir la responsabilidad política en relación con determinadas cuestiones, incluso mediante la integración de los actores armados en la administración pública posterior al conflicto, por ejemplo

17 V. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “La situación en Libia”, documento de la ONU S/RES/1973 (2011), 17 de marzo de 2011.

18 V. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “La situación relativa a la República Democrática del Congo”, documentos de la ONU S/RES/1596 (2005), del 3 de mayo de 2005; S/RES/1896 (2009), del 30 de noviembre de 2009; y S/RES/1952 (2010), del 29 de noviembre de 2010.

mediante acuerdos de reparto de poder como los elaborados para Sudán (2005)¹⁹, Zimbabue (2008)²⁰ y Kenia (2008)²¹. Así pues, las instituciones internacionales son particularmente útiles en el sentido de que ofrecen una plataforma para la aproximación entre los gobiernos y la oposición armada.

Con respecto a los métodos constructivistas, las organizaciones internacionales cuentan con la capacidad de influir en la política internacional a través del establecimiento de procedimientos, normas y entornos institucionales que cumplen dos propósitos particulares: promueven nuevas normas internacionales entre los miembros con miras a guiar su conducta. Un ejemplo de este enfoque es la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (también denominada Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal o Tratado de Ottawa), que prohíbe el uso de minas terrestres antipersonal por los Estados —estableciendo una norma internacionalmente reconocida contra el uso de determinados tipos de minas terrestres— y promueve esta prohibición mediante medidas específicas, como la ayuda para la remoción y destrucción de minas y la celebración de conferencias de examen, como las realizadas en 2004 y 2009²². Otro ejemplo es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, apoyada por las resoluciones del Consejo de Seguridad 1820 (2008) y 1888 (2009)²³. La finalidad de esas normas y reglamentos es modificar el comportamiento de los actores en base a incentivos y recompensas y transformar su autoconcepto e identidad para que apoyen los medios pacíficos en el largo plazo. En este carácter, las organizaciones internacionales tienen la capacidad efectiva de actuar como promotores de las normas internacionales, favoreciendo la adopción de ciertas opciones normativas y desalentando y potencialmente sancionando otras. Al encarar la cuestión de los actores armados no estatales, los métodos constructivistas se esfuerzan por reglamentar su conducta del mismo modo, estableciendo directrices y marcos para guiar los comportamientos apropiados. Los ejemplos más recientes se relacionan con las situaciones en Côte d'Ivoire, Sahara Occidental y Sudán²⁴. Con la amenaza de adoptar medidas específicas, las resoluciones de la ONU exhortan a respetar el embargo de diamantes en bruto, el alto el fuego y los derechos humanos (en particular en relación con la explotación

19 Acuerdo de Paz Amplio entre el Gobierno de la República de Sudán y el Movimiento Popular de Liberación de Sudán/Ejército Popular de Liberación de Sudán, disponible en: <http://unmis.unmissions.org/Portals/UNMIS/Documents/General/cpa-en.pdf> (consultado el 18 de diciembre de 2011).

20 Acuerdo entre la Unión Nacional Africana de Zimbabue-Frente Patriótico (ZANU-PF) y las dos Formaciones del Movimiento para el Cambio Democrático (MDC), disponible en: <http://allafrica.com/stories/200809151361.html> (consultado el 18 de diciembre de 2011).

21 Acuerdo sobre los Principios de Asociación del Gobierno de Coalición, disponible en: <http://www.csmo-nitor.com/World/Africa/2008/0229/p25s01-woaf.html> (consultado el 18 de diciembre de 2011).

22 Actualmente, son 159 los Estados que se hallan sujetos a las disposiciones del Tratado de Ottawa. Información disponible en: <http://www.apminebanconvention.org/> (consultado el 18 de diciembre de 2011).

23 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, "Las mujeres y la paz y la seguridad", documentos de la ONU S/RES/1820 (2008), del 19 de junio de 2008, y S/RES/1888 (2009), del 30 de septiembre de 2009.

24 V. las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la situación en Côte d'Ivoire, S/RES/1980 (2011), del 28 de abril de 2011; Sahara Occidental, S/RES/1979 (2011), del 27 de abril de 2011; y Sudán, S/RES/1978 (2011), del 27 de abril 2011.

y los abusos sexuales); llaman a celebrar elecciones parlamentarias, a implementar el proceso de paz y a mantener negociaciones sustanciales; e instan a los actores armados no estatales a poner fin a la violencia y deponer las armas de inmediato.

Gobiernos y actores estatales

Los actores estatales parecen más inclinados a utilizar enfoques realistas e institucionalistas al tratar con los actores armados no estatales en la esfera de la política internacional. El hecho de que los Estados dispongan de los recursos necesarios hace de estos enfoques la opción lógica. Con frecuencia, los Estados poseen la autoridad y los recursos (no sólo materiales sino también humanos) necesarios para conducir las operaciones que apelan a la fuerza o se basan en la amenaza creíble del uso de la fuerza contra los actores armados; son capaces de desbaratar las acciones de esos actores e incluso de derrotarlos. Con este fin, los gobiernos no sólo tienen a disposición algunos tipos de unidades militares y de mantenimiento del orden público, sino también diversos servicios de inteligencia, lo cual abre un abanico de posibles medidas contra los actores armados no estatales. Los gobiernos que intervienen de este modo pueden obtener información importante, que puede utilizarse para ejercer presión sobre los actores armados no estatales. El incumplimiento puede dar lugar a la aplicación de sanciones específicas a través de los Estados, como sucedió en Darfur, Sudán (2006) y en muchos otros Estados, así como a ataques selectivos contra los actores armados no estatales, como ocurrió en Sierra Leona (particularmente entre 1999 y 2002). En casos extremos, los gobiernos pueden decidir emplear la totalidad de sus medios militares, desde el establecimiento de zonas de prohibición de vuelos (por ejemplo, en el norte de Irak entre 1991 y 1998) hasta un ataque militar completo, como el desplegado en Kosovo (1999), Afganistán (2001) e Irak (2003). El peligro que se presenta al recurrir a un enfoque realista es que éste estimule a los actores armados no estatales a adoptar actitudes de boicoteo y de violencia más extremas porque se enfrentan con un enemigo que ya hace uso de la fuerza contra ellos. Esto puede obligar a los actores armados no estatales a defenderse y tomar represalias (por ejemplo, como sucedió en numerosas ocasiones con Hezbolá)²⁵. La falta de una comunicación constructiva entre las dos partes puede reforzar el círculo de violencia y agudizar el extremismo.

Por esta razón, los actores estatales también pueden aprovechar su categoría institucional y los canales institucionales a su disposición para crear un discurso público y presionar a otras partes interesadas. Entre estos canales figuran las organizaciones multilaterales como la ONU, la UE y la UA, los foros económicos y las alianzas ad hoc. La cooperación con otros Estados y organizaciones ofrece una gran variedad de cursos de acción, como negociaciones, mediaciones y facilitaciones efectuadas por “intermediarios honestos”. Una coalición de Estados puede actuar

25 V., por ejemplo, el ataque transfronterizo lanzado en julio de 2006 por Hezbolá, en cuyo transcurso secuestró y mató a soldados israelíes, provocando la guerra de Líbano de 2006. En un discurso pronunciado en julio de 2008, Hassan Nasrallah, el líder de Hezbolá, reconoció que había ordenado el ataque con el propósito de forzar a Israel a liberar numerosos prisioneros.

como un “grupo de amigos” o “grupo de contacto” y llevar a cabo tareas de gestión de conflictos y mediación en conflictos en casos particulares. Los Estados que tienen intereses estratégicos en determinado conflicto pueden liderar los procesos de debate y negociación, como lo hicieron, por ejemplo, Estados Unidos, la UE, la ONU y Rusia (el “Cuarteto”) en el proceso de paz de Oriente Próximo, lo cual puede dar lugar a alguna forma de acuerdo cooperativo, como la Hoja de Ruta para la Paz 2003²⁶. También pueden optar por aplicar medidas más coercitivas, como favorecer a una parte más que a otra y de ese modo aumentar la presión sobre ésta (véase, por ejemplo, el apoyo de Estados Unidos a Fatah en detrimento de Hamas, en Oriente Próximo). Las conferencias de donantes, como las organizadas en los casos de Kosovo y Afganistán, pueden fijar otros incentivos para que los actores en el conflicto cambien su conducta y cumplan con las exigencias internacionales. Sin embargo, también es posible utilizar los canales institucionales para reforzar una intervención militar: si las negociaciones fracasan, los gobiernos interesados pueden recurrir a la fuerza, sea a través de la cooperación multilateral (por ejemplo, a través de la ONU y la UE, como en las misiones de mantenimiento de la paz desplegadas en la República Democrática del Congo (MONUSCO), Haití (MINUSTAH), Timor Oriental (UNMIT), Kosovo (UNMIK), Líbano (UNIFIL) y otras), o mediante coaliciones militares ad hoc, como las encabezadas por Estados Unidos en Afganistán e Irak.

Organizaciones no gubernamentales (ONG)

Los enfoques que las organizaciones no gubernamentales aplican a los actores armados no estatales en los conflictos intraestatales se basan sobre todo en conceptos constructivistas, dado que las ONG no suelen contar con la capacidad necesaria para ejercer una influencia importante o negociar con eficacia. Sus objetivos en lo que respecta a la interacción con los actores armados pueden ser marcadamente distintos de los que plantean los Estados. No obstante, las ONG internacionales son capaces de apoyar los procesos de mediación y negociación con los actores armados no estatales en los niveles alto y medio, por ejemplo, mediante la facilitación del diálogo, las prenegociaciones informales y la preparación de documentos informales. En algunos casos, hasta pueden dirigir las mediaciones ellas mismas. En estos casos, emplean principalmente la argumentación y la persuasión para lograr que las partes se sienten a la mesa y eventualmente acepten un acuerdo (al respecto, véase, por ejemplo, la información del Centro Carter o del Centro para el Diálogo Humanitario)²⁷.

Por lo general, las ONG tienen una fuerte capacidad para influenciar la opinión pública (a menudo, por conducto de los medios), educar y sensibilizar sobre determinadas cuestiones, presionar a los encargados de adoptar decisiones políticas,

26 Hoja de Ruta para la Paz, disponible en: http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/2989783.stm (consultado el 18 de diciembre de 2011).

27 Centro Carter: <http://www.cartercenter.org/index.html> (consultado en diciembre de 2011), y Centro para el Diálogo Humanitario: <http://www.hdcentre.org/> (consultado en diciembre de 2011).

e interactuar con actores no reconocidos en la esfera diplomática, como los actores armados no estatales, sin que tales contactos impliquen una reorientación política a favor de éstos. Lo que es más, la participación prolongada de las ONG en los ámbitos pertinentes a menudo les granjea cierto grado de confianza incluso por parte de los actores armados no estatales. Se benefician de su reputación como actores neutrales e independientes aunque no todos compartan esta percepción. Esto las pone en condiciones de actuar como facilitadores en cuestiones específicas. Por ejemplo, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) dialoga con los actores armados no estatales sobre la aplicación del derecho internacional humanitario²⁸; la Coalición contra las Municiones en Racimo desempeñó un importante papel en la preparación de la Conferencia sobre Municiones en Racimo celebrada en Dublín, en mayo de 2008; y el Centro para el Diálogo Humanitario apoya con regularidad las actividades de mediación entre Estados de todo el mundo mediante el aporte de asistencia temática y técnica. Las ONG se encuentran en una posición especial, dado que son prácticamente las únicas entidades que pueden comunicarse con los actores armados no estatales con independencia de las circunstancias políticas, centrándose en cuestiones puntuales y no en la globalidad de los procesos de paz y tratando de persuadirlos de la utilidad de las normas y reglas internacionales (como el derecho internacional humanitario) y de la inutilidad de utilizar la violencia y medios de guerra particulares para alcanzar sus objetivos. Por ejemplo, las ONG como Geneva Call (Llamamiento de Ginebra) y la Coalición para acabar con la utilización de niños soldados toman contacto con los actores armados no estatales con el propósito de brindar una plataforma para facilitar su adhesión a las normas internacionales, en este caso las relacionadas con las prohibiciones de utilizar minas terrestres y niños soldados. Los argumentos que esgrimen estratégicamente las ONG para persuadir a los actores armados hacen hincapié en los beneficios que trae consigo la adhesión a determinadas normas y en el costo de infringir esas normas. Entre esos argumentos, se cuenta la mejora de su reputación, el mejor trato de los prisioneros en función del principio de reciprocidad, la preservación de los recursos y de los intereses militares (por ejemplo, a través de la disciplina y del buen funcionamiento de la estructura de mando), y el peligro de ser enjuiciado (por ejemplo, por un tribunal penal o la Corte Penal Internacional).

En su interacción con los actores armados, las ONG internacionales centran sus esfuerzos en la transmisión de información y conocimientos, incluso técnicos, y aspiran a persuadir a los actores armados mediante argumentos referidos a su posición particular en el conflicto (enfoque basado en la empatía). Dicho de otro modo, explican a los actores armados lo que deben hacer (y por qué) y, además, les presentan métodos concretos para implementar las normas en cuestión. Este enfoque flexible pero basado en principios es uno de los puntos fuertes de las ONG, porque puede adaptarse a la situación de cada actor armado no estatal. La decisión de los actores armados de adoptar o no determinadas normas no es una

28 Con respecto a la labor del CICR en este ámbito, v. Michelle Mack, *Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales*, CICR, 2008, disponible en: http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0923.pdf (consultado el 15 de febrero de 2013).

condición indispensable para seguir dialogando sino el resultado de un proceso de largo plazo²⁹.

La única fuerza que las ONG tienen en su interacción con los actores armados es su influencia en la opinión pública local e internacional. Pueden crear presión pública en los actores remisos empleando técnicas de denuncia y descrédito. Esas técnicas pueden, sin embargo, afectar la relación entre la ONG y el actor armado, razón por la cual se utilizan sólo raras veces. Para ofrecer incentivos o aplicar elementos disuasorios, las ONG dependen mayormente de otros actores, como las organizaciones internacionales y los Estados, que pueden proporcionar los recursos y la presión política que se necesitan. Por otra parte, existe la posibilidad de que la intervención de las ONG en cuestiones políticas empeore la relación entre los actores armados no estatales y la comunidad internacional.

Conclusión

La interacción con los actores armados no estatales depende de varios factores. Por empezar, estos grupos difieren mucho en cuanto a su tipo y exhiben distintas estructuras, objetivos y motivaciones. Pueden aspirar a cambiar el actual status quo o a actuar como agentes a distancia del partido dominante; pueden buscar el dominio territorial o simplemente cualquier clase de dominio; pueden usar la violencia física y psicológica por diferentes razones; y pueden actuar motivados predominantemente por una ideología o por el lucro, o una combinación de ambos. Al mismo tiempo, los actores externos, en función de sus caracteres y capacidades, utilizan diferentes medios al hacer frente a los actores armados no estatales. En tanto que los Estados aplican mayormente enfoques realistas e institucionalistas (empleando la fuerza, la influencia y la negociación como mecanismos principales), las organizaciones internacionales pueden recurrir a enfoques realistas, institucionalistas y/o constructivistas, utilizando el marco institucional para las estrategias de mediano y largo plazo y respaldándose en sus Estados miembros para la implementación de enfoques realistas. En contraste, las ONG internacionales son capaces de aplicar enfoques constructivistas, cimentándose en su origen civil y también beneficiándose de una elaborada red institucional.

La red de variables que resulta de estos factores y que refleja la interacción con los actores armados no estatales presenta los siguientes problemas principales:

- Por lo general, en los conflictos armados internos o conflictos no estatales intervienen varios actores armados no estatales. A menudo, se constata la coexistencia de múltiples actores armados que son tratados en forma distinta por el gobierno local: algunos son utilizados, algunos respaldados,

29 V. también Claudia Hofmann y Ulrich Schneckener, "NGOs and nonstate armed actors: improving compliance with international norms", en *United States Institute of Peace Special Report* n.º 284, julio de 2011; Claudia Hofmann y Ulrich Schneckener, "Verhaltensänderung durch Normdiffusion? Die Ansätze von IKRK und Geneva Call im Umgang mit bewaffneten Gruppen", en *Die Friedens-Warte* (Journal of International Peace and Organization), vol. 85, n.º 4, 2010, pp. 73–98.

otros son deliberadamente organizados por los gobiernos (como en el caso de algunas milicias) y otros más, como los rebeldes o los señores de la guerra, son combatidos. Estas situaciones dan lugar a la aparición de actores armados no estatales muy diferentes entre sí.

- Al mismo tiempo, en muchos conflictos participan numerosos actores externos, que aplican, deliberadamente o no, distintos enfoques. En teoría, estos enfoques pueden complementarse entre sí. Pero, en la práctica, existen en paralelo y persiguen objetivos distintos, priorizan medios diversos y compiten entre sí. El problema se agrava por el hecho de que los actores externos no intercambian información sobre sus respectivas estrategias frente a los actores armados, lo cual puede causar efectos no deseados sobre el terreno.
- Debido a esta situación, los actores armados no estatales a menudo se encuentran en condiciones de sembrar la discordia entre los actores externos en provecho de los actores no estatales. Además, los actores locales saben que, por lo general, el tiempo está de su lado, puesto que los actores externos no se quedan para siempre, sino que necesitan irse del país debido a limitaciones en materia de recursos y a la presión del público en su país de origen. En este entorno, los actores armados no estatales pueden utilizar en forma incorrecta los ofrecimientos de las organizaciones internacionales o de las ONG, a fin de evitar o afrontar la presión o coerción externa. Por ejemplo, pueden aceptar participar en un proceso de paz encabezado por una organización internacional a fin de evitar el enjuiciamiento o las sanciones económicas o militares. De este modo, las distintas estrategias pueden neutralizarse entre sí: la presión acumulada mediante la aplicación de enfoques realistas es anulada por los falsos compromisos asumidos por los actores armados no estatales. Por ejemplo, recientemente se ha expresado esta crítica con respecto al Programa de Paz y Reintegración de Afganistán, cuya finalidad es ganar la lealtad de los combatientes talibanes en favor del gobierno. Numerosos observadores piensan que gran parte del dinero invertido en los ex combatientes sencillamente va a parar a la maquinaria de los talibanes³⁰.
- En general, los actores externos a menudo carecen de conocimientos acerca de los actores armados no estatales con los que tratan y no conocen las posibles opciones que tienen a su disposición en cada caso. En particular, en muchas ocasiones los gobiernos no quieren o no pueden evaluar todas las estrategias posibles, sino que tienden a elegir el enfoque con el que tienen más experiencia, están más familiarizados o que son más capaces

30 Julius Cavendish, "Luring fighters away from the Taliban: why an Afghan plan is floundering", en *Time World*, 27 de septiembre de 2011, disponible en: <http://www.time.com/time/world/article/0,8599,2094897,00.html> (consultado el 18 de diciembre de 2011).

de aplicar, pero no tienen la flexibilidad necesaria para adaptar su posición a, por ejemplo, una transformación del actor armado no estatal durante el transcurso del conflicto. En muchos casos, esta situación ha traído consigo la expansión de las operaciones de contrainsurgencia más allá de sus objetivos iniciales debido a la anterior incapacidad de alcanzar las metas fijadas (el problema de la ampliación gradual del alcance de las misiones, evidenciado en Afganistán e Irak). Al mismo tiempo, es común que el hecho de descartar la misión en favor de las negociaciones de paz oficiales se perciba como un abandono de posiciones y como un premio al uso de la violencia por los actores no estatales. Este caso amerita la intervención de las organizaciones internacionales o las ONG. Sin embargo, estas entidades no siempre cuentan con el respaldo político de la comunidad internacional (pese a las resoluciones de la ONU) y son incapaces de disponer las medidas de seguridad necesaria ni proporcionar los recursos adecuados.

En resumen, los actores externos que tratan con actores armados no estatales deben conocer los enfoques que utiliza cada actor, así como sus ventajas y desventajas. En cada caso, deben saber lo que hace cada uno y cuándo, a fin de permitir la elaboración de un plan conjunto para interactuar con los actores armados. Algunos gobiernos y operaciones de paz internacionales ya han intentado incorporar a ciertas ONG internacionales en sus estrategias de interacción (particularmente en las estrategias de contrainsurgencia), reconociendo la contribución que las ONG pueden aportar en función de sus aptitudes especiales. Sin embargo, las ONG por lo común no se sienten cómodas al participar en estos tipos de operaciones. Algunas hasta se niegan a comunicarse con las fuerzas armadas por temor a perder sus ventajas comparativas y, sobre todo, su credibilidad frente a la población local. Gran parte del debate sobre esta cuestión se ha centrado en si las ONG deben o no cooperar con las operaciones militares de contrainsurgencia y de paz. Sin embargo, para elaborar un enfoque más productivo, los estudiosos y los profesionales deberían esforzarse por encontrar un terreno medio en el cual los enfoques realistas, institucionalistas y constructivistas puedan funcionar en forma independiente pero conociendo a fondo los métodos de los demás. Al mismo tiempo, los actores deben reflexionar acerca de la cambiante naturaleza de los actores armados durante y después de un conflicto, a fin de aplicar la combinación de estrategias más apropiada. Sin embargo, una reflexión de esta índole exige un conocimiento mucho más profundo de las características, la dinámica y las estructuras de oportunidad en la que se desenvuelven los diferentes actores armados.

Participación de los grupos armados en la formulación del derecho aplicable a los conflictos armados

Sophie Rondeau

Sophie Rondeau es asesora jurídica de la Cruz Roja Canadiense y miembro del Colegio de Abogados de Québec. Realizó una licenciatura en derecho en la Universidad de Montréal y una maestría en derecho en la Universidad de Québec en Montréal.

Resumen

El tema de la participación de los grupos armados en la elaboración de instrumentos jurídicos vinculantes para ellos es particularmente importante y se lo debe abordar con urgencia. Numerosos académicos y organismos han propuesto recientemente que los grupos armados participen en la elaboración de instrumentos jurídicos vinculantes para ellos, con miras a lograr su observancia del derecho. Sin embargo, algunos aspectos prácticos y jurídicos parecen dificultar esa participación en la práctica. Por lo tanto, es importante hallar soluciones creativas. Tras pasar revista a las cinco razones principales por las que los grupos armados deberían participar en la formulación del derecho que rige los conflictos armados, la autora del artículo ofrece una breve reseña de algunos medios que facilitarían la intervención de los grupos armados en la elaboración de normas futuras, así como en la interpretación y la contextualización de las normas existentes.

A fin de justificar la ausencia de los grupos armados en la elaboración del derecho aplicable a los conflictos armados, se esgrimen numerosas razones ajenas al

ámbito jurídico. Los argumentos de que los grupos armados socavan la autoridad del Estado al colocarlo en una posición de inferioridad y debilidad, o de que su influencia en el territorio y la población constituye un reconocimiento tácito de su importancia y, por ende, les da permiso para proceder con su accionar, pese a las violaciones de las normas universales, se basan en una premisa errónea: si los Estados ignoran a los grupos armados que amenazan su soberanía, éstos terminarán desapareciendo. La conducta de avestruz¹ que los Estados adoptan respecto de los grupos armados es acorde al orden internacional westfaliano que propugna la desestimación de todos los grupos armados con el argumento de que no son Estados y de que sólo los Estados pueden aspirar a ser sujetos del derecho internacional público², para decirlo simplemente.

En este artículo, me propongo evaluar el valor añadido de la participación de los grupos armados en la formulación de las normas jurídicas aplicables a los conflictos armados, mediante la determinación de las razones de tal participación. Luego examinaré los medios y los mecanismos que posibilitarían la participación de los grupos armados en la elaboración del derecho, en la creación de normas futuras y en la interpretación y la contextualización de las normas existentes.

En el debate sobre la posibilidad y la oportunidad de que los grupos armados participen en la formulación del derecho aplicable a los conflictos armados, es importante definir ante todo las entidades y los sujetos analizados. En realidad, si bien todas las partes en conflictos armados no internacionales, así sean actores estatales o grupos armados, están vinculadas por las normas pertinentes del derecho internacional humanitario (DIH), el término “grupos armados” en sí no ha sido definido en el derecho convencional. Las “partes” en un conflicto armado suelen ser de muy diversa naturaleza. Los grupos armados organizados, en particular, son extremadamente variados, tal como ha explicado el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR):

Existen desde grupos armados con un gran nivel de organización (una jerarquía fuerte, una cadena de mando efectiva, capacidades de comunicación, etc.) hasta grupos descentralizados (con facciones semi autónomas o disidentes que operan dentro de un estructura de liderazgo poco definida). Los grupos también pueden diferir por lo que respecta a la amplitud del territorio que controlan, la capacidad de entrenar a sus miembros y las medidas disciplinarias o las sanciones que aplican contra los miembros que violan el derecho humanitario.³

- 1 Marco Sassòli, “Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law”, en *International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, 2010, p. 50. Las citas en español de este texto son traducciones del CICR.
- 2 El orden jurídico internacional establecido en la Paz de Westfalia, en el siglo XVII, se basa en tres pilares principales: el Estado como sujeto del derecho, la soberanía estatal y la reciprocidad. Sin embargo, la Paz de Westfalia no puso término a la autoridad en múltiples estratos vigente en Europa, sino que sólo constituyó un caso de redistribución de la autoridad dentro del Santo Imperio Romano. V. Stéphane Beaulac, “The Westphalian model in defining international law: challenging the myth”, en *Australian Journal of Law History*, vol. 7, 2004, p. 181.
- 3 Michelle Mack, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-international Armed Conflicts*, CICR, Ginebra, febrero de 2008, p. 11, disponible en: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p0923.htm> (consultado el 11 de abril de 2011).

A los fines de este artículo, adoptaré la definición amplia de “grupos armados organizados”; por ello, emplearé en forma indistinta las expresiones “grupos armados” y “grupos armados no estatales”. Además, cabe observar que, si bien los grupos armados transnacionales⁴ o las empresas militares privadas⁵ podrían considerarse formas específicas de grupos armados, en este artículo no nos centraremos en el posible vínculo entre esos grupos armados con un Estado. En primer lugar, la descripción del CICR reúne los requisitos generales de la definición de “grupos armados no estatales” tal como la propone la Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA) en su *Manual de Negociaciones Humanitarias con Grupos Armados*⁶. En segundo lugar, muchos mecanismos de aplicación del derecho centrados en el Estado y que están incluidos en el DIH, el derecho de los derechos humanos o el derecho internacional público, ya están en vigor y, si bien valdría la pena abordar la cuestión de su eficiencia y pertinencia, no nos detendremos a hacerlo en este artículo⁷. Nos centraremos en los propios grupos armados y analizaremos los medios que tienen a disposición para atenerse a un orden jurídico que no los ha convocado para su elaboración, pero que sin embargo los obliga a responsabilizarse por las violaciones de sus normas.

- 4 Sobre el tema de los grupos transnacionales, v., en particular, Marco Sassòli, *Transnational armed groups and international humanitarian law, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research*, Universidad de Harvard, Serie de documentos específicos, N.º 6, invierno de 2006, disponible en: <http://www.hpcr-research.org/sites/default/files/publications/OccasionalPaper6.pdf> (consultado el 24 de febrero de 2012). V. también Anne-Marie La Rosa y Carolin Würzner, “Eficacia de las sanciones como medio para lograr un mayor respeto del derecho humanitario”, en *Selección de artículos 2008 de la International Review of the Red Cross*, disponible en <http://www.cicr.org/spa/assets/files/publications/pseleccion-review-2008.pdf>.
- 5 Se ha elaborado recientemente el Código Internacional de Conducta para prestadores de servicios de seguridad privados (que es el resultado de una colaboración activa de miembros de la industria de seguridad privada con el Departamento suizo de Relaciones Internacionales, el Centro de Ginebra para el control democrático de las fuerzas armadas y la Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos). Ese Código establece normas y estándares internacionales para la prestación de servicios de seguridad privados. Para más información sobre esta iniciativa en: <http://www.icoc-psp.org/> (consultado el 26 de abril de 2011).
- 6 V. McHugh y Manuel Bessler, “Humanitarian negotiations with armed groups: a manual for practitioners”, OCHA, Naciones Unidas, enero de 2006, p. 6, disponible en: <http://ochaonline.un.org/humanitariannegotiations/index.htm> (consultado el 19 de abril de 2011): “grupos que tienen el potencial de emplear armas en el uso de la fuerza para alcanzar objetivos políticos, ideológicos y económicos, no pertenecen a las estructuras militares formales de Estados, alianzas de Estados u organizaciones intergubernamentales, y no están bajo el control de o los Estados donde operan”. (Traducción del CICR).
- 7 El lector podrá hallar una presentación de algunos de los mecanismos de aplicación establecidos por los Estados para abordar las violaciones del derecho aplicable a los conflictos armados (a través de la perspectiva de un derecho individual potencial a obtener reparación) en Sophie Rondeau, “Violations du droit international humanitaire et réparation: la place de la victime individuelle”, marzo de 2008, disponible en <http://www.archipel.uqam.ca/1277/1/M10305.pdf> (consultado el 18 de abril de 2011). V. también, en general, Marco Sassòli, “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”, en *Selección de artículos 2002 de la International Review of the Red Cross*, disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tecbx.htm>; Frits Kalshoven, “State responsibility for warlike acts of the armed forces”, en *Constitutional Law Quarterly*, vol. 40, N.º 1, 1991, p. 827; Emanuela Chiara Gillard, “Reparations for violations of international humanitarian law”, en *International Review of the Red Cross*, vol. 85, N.º 851, 2003, p. 529; Riccardo Pissillo Mazzeschi, “Reparation claims by individuals for state breaches of humanitarian law and human rights: an overview”, en *Journal of International and Comparative Law*, vol. 1, 2003, p. 339.

Por otro lado, la referencia al “derecho aplicable a los conflictos armados” debe interpretarse en un sentido amplio, es decir que no incluye sólo el derecho internacional humanitario convencional aplicable a los conflictos armados no internacionales (con los diferentes umbrales establecidos por el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II), sino también el derecho consuetudinario, la normativa no vinculante e incluso algunas normas de derecho internacional público y del derecho de los derechos humanos. No abordaremos en este artículo todos esos ordenamientos jurídicos, pero daremos indicaciones a lo largo del texto para distinguir la naturaleza del ordenamiento al que hagamos referencia, cuando sea necesario. Por último, examinaremos las formas de participación de los actores no estatales en la elaboración del derecho en un sentido amplio: limitar sistemáticamente el análisis al derecho convencional impediría hallar soluciones creativas para restringir los obstáculos prácticos y jurídicos que actualmente dificultan tanto esa participación.

Por qué los grupos armados deberían participar en la elaboración del derecho aplicable a los conflictos armados

Numerosas partes se beneficiarían de la participación de los grupos armados en la elaboración de normas del DIH. En las páginas que siguen, se sostendrá que esa participación no sólo redunda en interés de la comunidad internacional en su conjunto, sino que también forma parte de la evolución normal del orden jurídico internacional y del DIH. Por otro lado, esa participación abordaría las necesidades tanto de los grupos armados como de las víctimas de violaciones del DIH.

Porque redunda en interés de la comunidad internacional

En un informe reciente presentado al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la protección de los civiles en conflictos armados, el secretario general subrayó que lograr un mayor respeto del derecho por parte de los grupos armados no estatales es uno de los cinco retos principales que el Consejo de Seguridad debe abordar⁸. De modo que no se pone el acento en condenar los actos, sino en entablar el diálogo con los grupos armados. El secretario general dejó en claro que el mecanismo de “nombrar y avergonzar” por el cual el Consejo de Seguridad condena sistemáticamente las violaciones cometidas por los grupos armados exige observancia y aplicar medidas selectivas contra los dirigentes⁹, es un último recurso. Sólo se apela a las sanciones cuando la implicación de los grupos armados falla o resulta inútil¹⁰.

8 Informe del secretario general de las Naciones Unidas sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, Doc. ONU S/2009/277, 29 de mayo de 2009, párrs. 38–47. Es interesante señalar que el primer reto señalado es el de lograr un mayor respeto del derecho internacional humanitario en la conducción de las hostilidades. Se podría considerar que el reto de lograr un mayor respeto por parte de los grupos armados no estatales es una subcategoría del primer reto; de todos modos, parece más inclinado a lograr el interés de los Estados miembros, los organismos de las Naciones Unidas y las organizaciones internacionales y no gubernamentales por la cuestión de las armas explosivas.

9 *Ibid.*, párr. 37.

10 *Ibid.*, párr. 46.

En un informe de 2010, el secretario general presentó información actualizada sobre los avances logrados en la respuesta a los retos principales y analizó la necesidad de llegar hasta los grupos armados, aunque sus conductas y motivaciones sean muy diversas. Volvió a afirmar que “lograr un mejor cumplimiento del derecho internacional humanitario y de las normas internacionales de derechos humanos seguirá siendo un objetivo inalcanzable si no se entabla un diálogo sistemático y constante con los grupos armados no estatales y si no se acepta ese diálogo como necesario”¹¹. El informe luego menciona que se ha intentado entablar el diálogo con grupos armados en Afganistán, Colombia, República Democrática del Congo, territorios palestinos ocupados, Pakistán, Somalia, Sudán, Uganda y Yemen, pero no especifica la naturaleza de las actividades realizadas. Aun sin esas especificaciones, la comunidad internacional, a través de su órgano político oficial, es decir las Naciones Unidas, ha reconocido la necesidad de dialogar con los grupos armados a fin de lograr “mejoras tangibles” en la protección de las víctimas¹².

Porque el orden jurídico internacional lo necesita

Los grupos armados, en su calidad de actores no estatales que componen el “estrato invisible” del orden público internacional¹³, no sólo están modificando la forma en que se libran las guerras en la actualidad; su interacción (o la falta de interacción) con las estructuras estatales pone en evidencia los defectos y las falencias del orden jurídico internacional centrado en el Estado. Sin llegar a respaldar la lógica post westfaliana, para la que el Estado Nación ha perdido su utilidad¹⁴, se ha de reconocer que el modelo centrado en el Estado ha evolucionado considerablemente.

11 Informe del secretario general sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, Doc. ONU S/2010/579, 11 de noviembre de 2010, párr. 52.

12 *Ibid.*, párr. 3.

13 Se trata de la concepción del orden público internacional compuesto por dos estratos: “un estrato tradicional consistente en el derecho que regula la coordinación y la cooperación entre los miembros de la sociedad internacional... los Estados... y un nuevo estrato consistente en el derecho constitucional y administrativo de la comunidad internacional de 6,5 mil millones de seres humanos”. Marco Sassòli y Antoine Bouvier, *How does Law Protect in War?*, segunda edición, CICR, Ginebra, 2006, pp. 89–90.

14 Sobre el orden mundial post westfaliano, v. Edward Newman, “Failed states and international order: constructing a post-Westphalian world”, en *Contemporary Security Policy*, vol. 30, No. 3, diciembre de 2009, p. 425, disponible en: <http://www.contemporarysecuritypolicy.org/assets/CSP-30-3-Newman.pdf> (consultado el 11 de abril de 2011); Russell D. Howard, “Post-Westphalian realities: incorporating transnational non state actors and weapons of mass destruction into the international relations curriculum”, febrero de 2007, p. 5, disponible en: http://www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/1/8/0/5/9/pages180592/p180592-1.php (consultado el 11 de abril de 2011); Richard A. Falk, *Law in an Emerging Global Village: A Post-Westphalian Perspective*, Transnational Publishers, Nueva York, 1999; Stephen D. Krasner, “Rethinking the sovereign state model”, en *Review of International Studies*, vol. 27, No. 5, diciembre de 2001, p. 17; Stephen D. Krasner, *Sovereignty: Organized Hypocrisy*, Princeton University Press, Princeton, 1999. V. también Allen Buchanan, quien critica a John Rawls por basar su teoría de la justicia en supuestos westfalianos que ya no son aplicables: Allen Buchanan, “Rawls’s law of peoples: rules for a vanished Westphalian world”, en *Ethics*, 2000, vol. 110, No. 4, pp. 697–721. V. una propuesta de un enfoque conciliatorio del “nuevo regionalismo” en Cristóbal Kay, *Globalisation, Competitiveness and Human Security*, Frank Cass & Co., Londres, 1997, p. 84.

Diversos repertorios, como el *Global Peace Index*¹⁵ (Índice de la Paz Mundial), el *Failed States Index*¹⁶ (Índice de los Estados fallidos), el *State Fragility Index*¹⁷ (Índice de la Fragilidad de los Estados) y el Índice de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas¹⁸ demuestran que los grupos armados no estatales están cada vez más presentes y activos en las guerras¹⁹. Ese diagnóstico no alcanza por sí solo para desterrar por completo la pertinencia del modelo westfaliano en el siglo XXI. En realidad, las amenazas que representan los grupos armados, si bien son reales y muy preocupantes, no necesariamente alcanzan el nivel requerido para alterar el orden jurídico internacional, sino que sólo han tenido pequeñas repercusiones a nivel regional²⁰. La expresión de Lavoisier, según la cual “nada se pierde, nada se crea, todo se transforma” es muy elocuente respecto del hecho de que los Estados están perdiendo terreno²¹. Si los Estados están desestructurados, alguna entidad o alguna persona seguramente se ocupa de llenar ese vacío. Sin efectuar un análisis crítico de los paradigmas, los enfoques y las teorías existentes acerca de las relaciones internacionales, lo que superaría el ámbito de este artículo, no caben dudas de que las tres principales escuelas de pensamiento en este campo, es decir el realismo, el liberalismo y el constructivismo, están cuestionados, aunque a diferentes niveles, por el papel y el lugar de los grupos armados en el orden jurídico internacional²².

Porque el derecho lo necesita

La inclusión de los grupos armados en la elaboración de instrumentos jurídicos vinculantes para ellos podría limitar la posibilidad de las excusas que ofrecen esos grupos para justificar su inobservancia de las obligaciones del derecho humanitario. En realidad, en cierta medida, esa participación permitiría obtener su adhesión al derecho y propiciar una mayor observancia de éste. En ese sentido, limitaría las violaciones potenciales del DIH y fortalecería los dispositivos

15 La lista completa de los 24 indicadores de paz utilizados por el *Global Peace Index* están disponibles en: <http://www.visionofhumanity.org/gpi-data/#/2010/CONF> (consultado el 11 de abril de 2011).

16 La lista de los indicadores que pueden ser incluidos en el *Failed States Index* está disponible en: <http://www.fundforpeace.org/global/?q=fsi> (consultado el 5 de enero de 2012).

17 La explicación detallada del *State Fragility Index and Matrix* de 2009 está disponible en: <http://www.systemicpeace.org/SFImatrix2009c.pdf> (consultado el 11 de abril de 2011).

18 Más información sobre el Índice de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas en: <http://hdr.undp.org/en/statistics/hdi> (consultado el 11 de abril de 2011).

19 Para un análisis exhaustivo de la interacción de esos índices y sus respectivas limitaciones respecto de la calificación de los Estados como “débiles”, “fallidos” o “desestructurados”, v. E. Newman, nota 14 *supra*.

20 *Ibid.*, p. 433.

21 “Rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme”. Antoine Lavoisier, *Traité élémentaire de chimie*, edición de 1864 (primera edición de 1789), p. 101, disponible en: http://www.lavoisier.cnrs.fr/ice/ice_page_detail.php?lang=fr&type=text&bdd=lavoisier&table=Lavoisier&bookId=89&typeofbookDes=&pageOrder=101&facsimile=off&search=no (consultado el 11 de abril de 2011).

22 Para información general sobre el tema, v. la *International Relations Theory Knowledge Base* disponible en: <http://www.irtheory.com/know.htm> (consultado el 20 de abril de 2011). Para el tema de la aplicación de los diferentes enfoques de las relaciones internacionales respecto de las relaciones con los grupos armados, v. Claudia Hofmann y Ulrich Schneckener, “Participación de los actores armados no estatales en los procesos de construcción del Estado y de la paz: opciones y estrategias”, en este mismo número de la *International Review*.

de autoaplicación, es decir que se reduciría la necesidad de recurrir a mecanismos de implementación “externos”. A fin de alentar la autoaplicación por parte de los grupos armados no estatales, que es uno de los mecanismos disponibles para que el derecho humanitario siga siendo realista y pertinente, no sólo se necesitan tareas de educación; también se debe fomentar la apropiación de las normas del derecho humanitario por parte de esos grupos²³.

Una de las ideas clave que sustentan el fortalecimiento de la apropiación es que alimenta una cultura positiva de la observancia del derecho. Si nos detenemos en experiencias positivas, como la del Llamamiento de Ginebra²⁴, podemos adoptar un punto de vista optimista y creer que es posible lograr la apropiación de las normas del derecho humanitario a través de mecanismos ajenos al modelo tradicional centrado en el Estado del orden jurídico internacional, que examinaré brevemente más adelante en este artículo. En realidad, el potencial de la observancia de las normas humanitarias por parte de los grupos armados se ve realzado cuando se alimenta la adhesión recíproca, sobre la base de la posibilidad, para los grupos armados, de utilizar su juicio y su razonamiento para decir si y cómo se registrarán por esas normas.

Porque los grupos armados lo necesitan

En investigaciones recientes (que analizamos más adelante) citadas por el secretario general de las Naciones Unidas, se identificó que el principal incentivo para el cumplimiento de las normas internacionales destinadas a proteger a los civiles es el propio interés del grupo, que tiene aspectos militares, políticos y jurídicos²⁵. Como se afirma en la mencionada investigación, los argumentos militares en favor del cumplimiento se refieren tanto a la complicidad como a las decisiones estratégicas. Los argumentos políticos, por su parte, se centran en el deseo de muchos actores armados no estatales, y/o de las causas que pueden abrazar, de que se los reconozca como legítimos. Los grupos armados no se benefician de ser calificados como “fuera de la ley”. Si participaran en la formulación de las normas que rigen las hostilidades armadas, sería mucho más difícil para el

23 Para un estudio de la apropiación de las normas humanitarias por los grupos armados no estatales, v. Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos, “Rules of engagement: protecting civilians through dialogue with armed non-state actors”, disponible en: <http://www.adh-geneva.ch/docs/publications/Policy%20studies/Rules-of-Engagement-EN.pdf> (consultado el 5 de enero de 2012).

24 El Llamamiento de Ginebra es una “organización humanitaria neutral e imparcial dedicada a propiciar el cumplimiento de las normas del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos por parte de los grupos armados no estatales”. La organización se centra en los actores armados no estatales que operan fuera del control efectivo del Estado. Más información es: <http://www.genevacall.org/home.htm> (consultado el 27 de abril de 2011).

25 V. Doc. ONU S/2010/579, nota 11 *supra*, párr. 54, donde se cita el texto de la Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos “Armed non-state actors and international norms: towards a better protection of civilians in armed conflicts: summary of initial research and discussions during an expert workshop in Geneva in March 2010”, septiembre de 2010, p. 4, disponible en: <http://www.adh-geneva.ch/docs/reports/armednonstateactors.pdf> (consultado el 1 de mayo de 2011).

Estado considerarse libre de toda obligación y, por lo tanto, aplicar las medidas de represión más violentas²⁶.

Por otro lado, los argumentos jurídicos en favor del cumplimiento son, ante todo, la evitación de la sanción penal internacional y otras medidas coercitivas, como los embargos de armas, las limitaciones de los desplazamientos y el congelamiento de bienes. Podría analizarse la validez jurídica de esos argumentos, como hizo René Provost en el número anterior de la *International Review*, a través del concepto de reciprocidad asimétrica y cumplimiento de las normas de la guerra, por ejemplo²⁷. Sin embargo, también debemos reconocer y apreciar esos argumentos como una declaración de hecho de las opiniones de algunos grupos armados que están librando guerras en la actualidad. Desde un punto de vista humanitario (analizado en la próxima sección), los grupos armados no estatales ya tienen algo que ganar al responder al “imperioso llamado de civilización”²⁸ y respetar el derecho aplicable a los conflictos armados. Si participaran en la elaboración de esas normas, para los individuos será más fácil aceptarlas psicológicamente; además, se incrementaría la apropiación de las normas que rigen la forma de conducir las guerras en su conjunto, y no sólo las normas que los grupos hayan ayudado a formular.

Porque las víctimas lo necesitan

Existen importantes argumentos humanitarios en favor del cumplimiento del derecho humanitario por parte de los grupos armados, que se refieren al deseo de algunos de esos grupos de respetar la dignidad humana. Ese deseo no ha de subestimarse y puede dar lugar a oportunidades que van más allá de las obligaciones internacionales reales y que llevarían a esos grupos a prestar un nivel más alto de protección de los civiles que el que exige estrictamente el derecho internacional²⁹.

El deseo genuino de algunos grupos armados de comportarse de forma humanitaria no ha de subestimarse y tampoco se lo puede exagerar, al igual que la importancia crucial de la aplicación unilateral de algunas normas humanitarias clave. Salvo unas pocas normas que hablan directamente al corazón de la humanidad, podemos dejar de lado los tratados, las negociaciones e incluso la historia y quedarnos sólo con nuestro sentido común para reconocer honestamente su necesidad para los seres humanos en toda situación, particularmente en conflictos armados. La referencia al “imperioso llamado de civilización universalmente reconocido”, que figura

26 François Bugnion, “Jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts”, en *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 6, 2003, pp. 167–198, disponible en: http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/jus_ad_bellum_jus_in_bello_and_non-international_armed_conflictsang.pdf (consultado el 19 de abril de 2011).

27 V. René Provost, “Hacia una igualdad concreta en derecho internacional humanitario: respuesta a los argumentos de Marco Sassòli y Yuval Shany”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 882, junio de 2011.

28 “Remarks and Proposals submitted by the International Committee of the Red Cross”, Ginebra, febrero de 1949, p. 25, tal como se las cita en Jean Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of August 12 1949: Commentaries*, CICR, Ginebra, 1958, p. 31, disponible en: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/365-570004?OpenDocument> (consultado el 14 de abril de 2011).

29 V. Doc. ONU S/2010/579, nota 11 *supra*, párr. 54. V. Academia de Ginebra, nota 25 *supra*, p. 5.

en el Comentario del CICR sobre el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra, también se aplica a las normas de sentido común que prohíben el homicidio de personas indefensas y el ejercicio de la violencia en forma de violación, tortura y mutilación³⁰. En realidad, cuando una parte en un conflicto armado, sea un Estado o un actor no estatal, evita cometer violaciones de normas de ese tipo, lo hace “por el respeto que por sí mismo tiene de esas normas y por el respeto que uno espera que la otra parte tenga de esas normas y, tal vez incluso más por la primera razón que por la segunda”³¹.

Sin embargo, la motivación humanitaria no existe en un vacío, sobre todo por lo que se refiere a los grupos armados que libran guerras por fines que consideren justos y válidos. La participación de esos grupos armados en la elaboración de las normas de los conflictos armados alimentaría y cultivaría su deseo de respetar la dignidad humana y lograr un equilibrio aceptable entre el propio interés y “el respeto que uno tiene por sí mismo de esas normas”. En realidad, tal participación reforzaría la idea que sustenta la distinción entre el *jus ad bellum* y el *jus in bello*, la que aborda “la realidad de los conflictos sin considerar las razones o la licitud del recurso a la fuerza”³².

Además, desde el punto de vista de las víctimas, la participación de todas las partes, tanto los actores estatales como los no estatales, en conflictos armados en la elaboración de las normas aumenta la probabilidad de obtener compromisos de todas ellas en pos de respetar los límites con los que han acordado librar la guerra. Las víctimas de violaciones de normas humanitarias deben ser preservadas de todo daño, y los autores de las violaciones deben rendir cuentas, independientemente de la parte que haya cometido las violaciones; por ello, la protección de las víctimas aumentaría si se obtuvieran más compromisos de las partes.

En relación con los actores no estatales, debe respaldarse y alentarse en todo momento y en cada etapa el argumento humanitario a favor del respeto del derecho humanitario. Si “la acción humanitaria es inconcebible sin un diálogo estrecho y permanente con todas las partes en conflicto”³³, también se debe observar que un diálogo estrecho y permanente con partes no estatales en un conflicto comienza con su participación en la elaboración de las normas que rigen los conflictos armados. Las víctimas serán las principales beneficiarias de ese proceso.

¿Qué modalidad debería adoptar la participación de los grupos armados en la elaboración del derecho aplicable a los conflictos armados?

En el derecho internacional público, existe una desconexión entre la elaboración del derecho y su aplicación. Si para que el DIH se aplique a un grupo

30 V. Jean Pictet, nota 28 *supra*.

31 *Ibid.*

32 V. CICR, “IHL and other legal regimes: jus ad bellum and jus in bello”, 2010, disponible en: <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/jus-in-bello-jus-ad-bellum/overview-jus-ad-bellum-jus-in-bello.htm> (consultado el 5 de enero de 2012).

33 Frédéric Maurice, “Humanitarian Ambition”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 289, 1992, p. 371, citado en M. Sassòli y A. Bouvier, nota 13 *supra*, p. 84.

armado, éste debe operar *de facto* en el contexto de un conflicto armado (es decir, alcanzar uno de los umbrales establecidos en los Convenios de Ginebra o los Protocolos adicionales), ese requisito no es imprescindible para la participación en la formulación de las normas aplicables a ese conflicto. En realidad, no existe un marco explícito relativo a la participación de los grupos armados no estatales en la elaboración del derecho internacional humanitario, porque sistemáticamente se impide que las entidades no estatales participen en la elaboración del derecho *per se*³⁴. Si bien se han logrado algunos avances en cuanto a la ampliación de la definición de los sujetos del derecho internacional más allá de los Estados en función de las “necesidades de la comunidad”³⁵, la doctrina de los Estados adoptada en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia³⁶ respecto de las fuentes del derecho internacional público sigue siendo predominante en la práctica³⁷. Como mencionan Anthea Roberts y Sandesh Sivakumaran, “no se ha establecido un nexo entre el reconocimiento de que las entidades no estatales tienen derechos, obligaciones y capacidades de aplicación en virtud del derecho internacional, por un lado, y su capacidad de cumplir un papel en la elaboración del derecho internacional, por otro lado”³⁸. *A fortiori*, cuando la entidad no estatal es un grupo armado, la probabilidad de que se susciten controversias es aun mayor que cuando se debate la cuestión de las “entidades autorizadas por los Estados”³⁹, como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia.

Habida cuenta de estas consideraciones, en las páginas siguientes procuraremos determinar algunas formas de participación de los grupos armados en la elaboración de normas que rigen los conflictos armados. En opinión de la autora, ya existe un inmenso potencial en la interpretación y la contextualización de las normas existentes, por lo que examinaremos unas pocas opciones al respecto. Sin embargo, nos detendremos en primer lugar en la posibilidad de que los grupos armados participen en la formulación de normas futuras del DIH.

34 Para un análisis de los retos que se presentan a la doctrina tradicional de la posición de las fuentes sobre la creación del derecho internacional por los positivistas modernos y los teóricos de los procesos, v. Anthea Roberts y Sandesh Sivakumaran, “Hybrid sources of law: armed groups and the creation of international humanitarian law”, en *Yale Journal of International Law*, vol. 37, 2011, sección I.C.

35 V. Corte Internacional de Justicia, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Opinión Consultiva, 11 de abril de 1949, p. 178. V. también Corte Permanente de Justicia Internacional, *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, Opinión consultiva, 3 de marzo de 1928 (Ser. B), No. 15, p. 17: “Legal persons may bear a broad range of rights and obligations under international law”.

36 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 26 de junio de 1945, art. 38(1).

37 Cabe observar que la doctrina ha cuestionado el enfoque centrado en el Estado. V., por ej., Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-state Actors*, Academy of European Law/European University Institute/Oxford University Press, Oxford, 2006, disponible en: <http://graduateinstitute.ch/faculty/clapham/NSALecture/HR%20obligations%20of%20non-State%20actors.pdf> (consultado el 1 de mayo de 2011); Robert McCorquodale, “The individual and the international legal system”, en Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, segunda edición, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 309; Robert McCorquodale, “An inclusive international legal system”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 17, 2004, pp. 477–504.

38 A. Roberts y S. Sivakumaran, nota 34 *supra*, sección I.C.

39 Esta expresión se utiliza en A. Roberts y S. Sivakumaran, nota 34 *supra*, sección II.A.2, para describir las entidades internacionales creadas por dos o más Estados y autorizadas a tomar decisiones o medidas, como elaborar, interpretar, aplicar e implementar el derecho internacional.

Mirar hacia adelante: participación en la creación de normas futuras

El hecho de que la elaboración formal del derecho siga dominada por la doctrina de los Estados dificulta en gran medida la participación formal de los grupos armados en la elaboración de tratados multilaterales. La politización excesiva del proceso de elaboración de tratados, las dificultades prácticas y las potenciales consecuencias penales de vincularse con grupos armados considerados ilegales⁴⁰, el posible reconocimiento del estatuto del grupo armado, contra la voluntad del Estado, que pasaría de ser un criminal común a un interlocutor “del mismo nivel”, la legitimación inapropiada de los grupos armados y el debilitamiento de las protecciones que confiere el derecho humanitario (mediante enmiendas del derecho para reflejar prácticas reales que constituyen infracciones de las normas humanitarias) son sólo algunas de las posibles dificultades observadas en las contribuciones recientes a la doctrina sobre la cuestión⁴¹. Y además de estos obstáculos, la falta de un denominador común entre todos los grupos armados impediría determinar qué grupos podrían participar. “Sería casi imposible llegar a un acuerdo en cuanto a qué grupos se debería invitar a participar en las respectivas conferencias diplomáticas en las que se elaboran esos tratados”⁴².

De todos modos, la historia nos ofrece un relato menos pesimista. Los grupos armados sí se sentaron a la mesa de negociaciones cuando se elaboraron los tratados más importantes. Once movimientos de liberación nacional, como la Organización para la Liberación Palestina y la Organización Popular de África del Sudoeste, participaron como observadores en las negociaciones de los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra⁴³. Por otro lado, se ha documentado que algunos grupos armados, como las guerrillas en Colombia, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional en El Salvador y el Frente Liberal Nacional en Vietnam, si bien apoyaron las normas humanitarias en teoría, no aceptaron el derecho humanitario convencional aplicable al conflicto que estaban librando, porque ese

40 M. Sassòli, nota 1 *supra*, p. 22.

41 A. Roberts y S. Sivakumaran, nota 34 *supra*, sección III.B.

42 M. Sassòli, nota 1 *supra*, p. 22. V. también Jean-Marie Henckaerts, “Binding armed opposition groups through humanitarian treaty law and customary law”, en *Proceedings of the Bruges Colloquium: Relevance of International Humanitarian Law to Non-state Actors*, 25 y 26 de octubre de 2002, Vvl. 27, Collegium N.º 123, primavera de 2003, p. 128.

43 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 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), Tomo I, CICR-Plaza y Janés Editores, Bogotá, Colombia, primera edición española de 2000, “Introducción general”: “Se invitó a todos los Estados que eran Partes en los Convenios de Ginebra o Miembros de las Naciones Unidas, o sea, a un total de 155 países. El número de los que participaron osciló entre 107 y 124, según los períodos de sesiones. Tomaron, además, partes como observadores 11 movimientos de liberación nacional y 51 organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales, de modo que el número total de delegados fluctuó en torno a los 700”.

derecho no había sido negociado directamente con ellos⁴⁴. En términos jurídicos, ese argumento, que instrumentaliza el derecho, nunca justificará las violaciones de las normas humanitarias por parte de los grupos armados, dado que las normas vinculan a todas las partes en conflicto, así estén de acuerdo o no. Sin embargo, el valor añadido de obtener los aportes de todos los interesados, y no sólo de los Estados, en el proceso de elaboración de nuevas normas del derecho humanitario reside no sólo en que el derecho será más realista, sino también en que sumará un incentivo psicológico y limitará la posibilidad de que un grupo armado justifique las infracciones amparándose en su ausencia en la mesa de negociaciones.

Por estos motivos, nos detendremos brevemente en los tratados híbridos (“híbridos” significa que los grupos armados no estatales han participado en su elaboración) como fuente sugerida por Roberts y Sivakumaran para “propiciar la participación constructiva de los grupos armados en la elaboración de normas humanitarias internacionales sin tratarlos como iguales a los Estados y sin debilitar algunas importantes normas jurídicas”⁴⁵.

¿Los grupos armados cumplen un papel activo en la negociación de tratados híbridos?

Roberts y Sivakumaran propusieron dos posibilidades respecto del papel de los grupos armados en la negociación de nuevos tratados: un papel directo y un papel indirecto. En opinión de la autora, el papel indirecto superpone la labor de los grupos armados con la de la sociedad civil y la academia a fin de interpretar las normas existentes, que analizaremos más adelante. Por ello, nos centraremos en el papel directo formal que se asignaría a los grupos armados. Como proponen los mencionados autores, esta posibilidad deja un espacio considerable para que los grupos armados hagan sus contribuciones, sean participantes activos en la elaboración y la codificación del DIH aplicable en los conflictos armados e interactúen con los Estados y otros grupos armados presentes, pero deja la decisión final en manos de los Estados. Este mecanismo parece reproducir el modelo del “estatuto de observador sin derecho a voto” adoptado en la Conferencia Diplomática de 1974-1977, a la que hemos hecho referencia. Aparte de que no todas las entidades presentes reciben el mismo trato, un aspecto muy interesante para destacar es que el formato permite el surgimiento de un denominador común: la propia conferencia. Un foro diplomático podría dar la posibilidad de retroceder, volver a centrarse en los imperativos humanitarios y hallar un terreno común. Sin embargo, el fantasma de la politización excesiva sigue presente, por lo que esta opción se vuelve controvertida. Habida cuenta de que se necesitan

44 V. “The law of war and Colombia” (texto relativo a la nota 34) en Human Rights Watch, “War without quarter: Colombia and international humanitarian law”, 1998, citado en A. Roberts y S. Sivakumaran, nota 34 *supra*, notas 133 y 134. Para El Salvador, v. la declaración de la Comisión Política y Diplomática del Frente Farabundo Martí según la cual estaban autorizados a detener una ambulancia que transportaba un herido en un cruce de carreteras, porque no había acuerdo o promesa entre las partes respecto de la evacuación por tierra de los heridos de las fuerzas armadas. Segundo informe de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, Doc. ONU A/46/658, 15 de noviembre de 1991, párrs. 64-65.

45 A. Roberts y S. Sivakumaran, nota 34 *supra*, sección IV.

enfoques diversos para abordar situaciones diversas, esta visión podría funcionar para algunos grupos armados, pero no para todos. En realidad, se podría decir que son posibles, e incluso necesarios, diferentes papeles y enfoques.

Abordar la realidad de los grupos armados: interpretación y contextualización de las normas existentes

Si bien no es sencillo hallar un denominador común entre los diferentes grupos armados activos en conflictos armados no internacionales, existe un elemento principal y vital en todas las situaciones por lo que respecta a mejorar la condición y el trato de las personas afectadas por conflictos armados: la observancia del marco jurídico existente. Para negociar y adoptar nuevas normas aplicables a los conflictos armados, se han de considerar las propuestas esbozadas más arriba, a fin de que todos los interesados, incluidos los grupos armados no estatales, estén representados. De todas maneras, la cuestión principal deberá ser el fortalecimiento del DIH.

Tal como ha dicho recientemente el doctor Jakob Kellenberger, presidente del CICR: “Uno podría decir, con bastante certeza, que si las partes respetaran plenamente el derecho internacional humanitario, la mayoría de las preocupaciones humanitarias actuales no existirían”⁴⁶. Sobre la base de estas consideraciones, ahora analizaremos las mejores maneras de abordar la realidad de los grupos armados a través de la interpretación y la contextualización de las normas existentes.

Contribuir a la interpretación de las normas existentes: labor conjunta con la sociedad civil y los círculos académicos

La interpretación y la contextualización de las normas existentes no es una prerrogativa exclusiva de los Estados; se podría sostener incluso que esa tarea corresponde a los círculos académicos, que son menos un sujeto de derecho internacional que los grupos armados, al menos por lo que respecta a la aplicación. En realidad, la participación de los Estados a ese nivel incrementaría su observancia de las normas aplicables a los conflictos sin ninguna infracción de los derechos soberanos de los Estados.

Las iniciativas en cuyo marco se están realizando investigaciones y se han identificado “temas emergentes” y “retos contemporáneos” al DIH suelen ser conducidas por organizaciones independientes y de la sociedad civil, lo que brinda una valiosa oportunidad para recoger las opiniones de los grupos armados. Por lo tanto, sorprende que rara vez se los invite a participar en esos proyectos⁴⁷.

46 Jakob Kellenberger, “Fortalecer la protección jurídica de las víctimas de conflictos armados”, 21 de septiembre de 2010, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm> (consultado el 29 de abril de 2011).

47 Como ha observado Sassòli, es notable que los grupos armados hayan sido totalmente excluidos del Proceso de Alabama, un proceso informal no gubernamental “posmoderno” destinado a la investigación centrada en la acción, el diálogo informal con los Gobiernos y posibles nuevas interpretaciones del derecho humanitario. M. Sassòli, nota 1 *supra*, p. 24. V. también “The Alabama Process”, coorganizado por el Departamento suizo de Relaciones Exteriores y el Programa de Política Humanitaria e Investigación sobre Conflictos de la Universidad de Harvard, disponible en <http://ihl.ihlresearch.org/index.cfm?fuseaction=Page.viewPage&pageId=481> (consultado el 1 de mayo de 2011).

Naturalmente, los círculos académicos y los grupos armados tienen motivaciones diferentes y persiguen objetivos diferentes al participar en los debates en torno a la interpretación y la contextualización de las normas existentes: los profesores y los investigadores gozan de libertad académica y de objetividad científica para abstenerse de los sesgos de los programas políticos y de la eventual corrupción⁴⁸, lo que no es el caso de los grupos armados. De todos modos, ello no debe llevarnos a desacreditar la posible contribución de los grupos armados a los debates y, por ende, a la evolución del derecho aplicable a los conflictos armados hacia un marco jurídico más realista. Lo que los grupos armados podrían llevar a la mesa de negociaciones es un complemento necesario para las contribuciones de la academia, el sector humanitario, la sociedad civil y la comunidad internacional. Sus opiniones y perspectivas se basan en sus experiencias, como partes en conflictos armados, y por eso mismo se las debería recoger y documentar.

Es de suma importancia llevar un registro de la experiencia de la participación de los grupos armados y difundir la información que no sea sensible, cuando sea posible. Las nuevas tecnologías ahora permiten una amplia difusión, lo que podría ser tanto una bendición como una maldición. A fin de que los grupos armados no abusen de estas oportunidades, las organizaciones que encaren investigaciones de ese tipo deberán asegurarse de que su versión de la historia también sea de dominio público: redactar un informe público es una solución simple y elegante. Incluso una organización como el Comité Internacional de la Cruz Roja, que es universalmente conocida por atenerse a la confidencialidad como herramienta operacional básica, es muy activa en sus contribuciones a la evolución del DIH. A veces publica informes generales o documentos sobre su interacción con los grupos armados, sin infringir su confidencialidad, en la medida en que se abstiene de hacer referencias concretas a la práctica.

En realidad, el proyecto en curso titulado “Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de conflictos armados” y conducido por el CICR, ofrece el amplio potencial de entablar diálogos paralelos con actores no estatales, además del diálogo bilateral principal entre el CICR y los Estados. Este proyecto dio como primer resultado un informe interno (que no se dio a conocer públicamente) y condujo, a finales de 2011, a la adopción por los Estados y las Sociedades Nacionales de una resolución, que lleva el mismo título, en la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Esa resolución sienta las bases para el fortalecimiento del DIH en dos ámbitos en los que se han hallado deficiencias: la protección de las personas privadas de libertad y los mecanismos para garantizar la observancia del DIH⁴⁹. Si bien se basa, ante todo, en la cooperación y el apoyo de

48 Cf. Ed Pilkington, “The Monitor Group: Gaddafi’s PR firm used academics”, en *The Guardian*, 4 de marzo de 2011, disponible en: <http://www.guardian.co.uk/world/2011/mar/04/the-monitor-group-gadafi-pr> (consultado el 27 de abril de 2011): “Ethical problems arise when the distinction between lobbying and academia becomes blurred”.

49 “Resolución 1: Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados”, XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, Suiza, 28 de noviembre-1 de diciembre de 2011, disponible en: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm>.

los Estados que, según el CICR, son los únicos que “pueden lograr que el derecho internacional evolucione”⁵⁰, el proyecto ofrece una oportunidad importante para recoger las opiniones de los grupos armados sobre, por ejemplo, la posibilidad de concertar acuerdos específicos y adaptados o de formular declaraciones que los vinculen expresamente al DIH, que luego podrían reflejarse en las negociaciones para elaborar nuevas normas.

Otro ejemplo es la iniciativa “Hacia una mejor protección de los civiles en los conflictos armados”, conducida por la Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos. Ofrece una mirada interesante de la capacidad y la disposición de los grupos armados a aceptar las normas destinadas a proteger a los civiles y asumir responsabilidades en cuanto a la observancia de éstas. Para establecer un nexo con la noción de participación indirecta de grupos armados en la negociación de tratados híbridos, es interesante observar las prácticas idóneas propuestas, en las que se aborda la relación con los actores armados no estatales:

No es realista que los actores armados no estatales participen formalmente en la redacción de tratados multilaterales ni que esos actores se adhieran formalmente a los tratados, pero es posible reflejar sus opiniones en las negociaciones de nuevas normas. A veces, los actores armados no estatales pueden argüir que no están vinculados por las normas internacionales porque no han tenido ningún papel en su negociación y adopción. Si bien se debe rebatir ese argumento, vale la pena propiciar la participación de los actores armados no estatales en los debates internacionales sobre nuevas normas. Por ejemplo, sus opiniones podrían conocerse mediante el análisis de acuerdos o de declaraciones unilaterales. Tal vez sea más fácil asociar a ex miembros de grupos armados no estatales en procesos de esa índole. Por otro lado, es posible realizar mayores esfuerzos para garantizar que los tratados internacionales aborden directamente el comportamiento de los actores armados no estatales⁵¹.

El resultado de ese proyecto fue la elaboración de herramientas para los actores armados no estatales y para la comunidad internacional⁵², y para los actores humanitarios y los mediadores que trabajan para fortalecer la observancia de las normas por parte de los actores armados no estatales, respectivamente⁵³. Grupos armados de diferentes regiones asistieron a las reuniones que dieron como

50 J. Kellenberger, nota 46 *supra*.

51 Academia de Ginebra, nota 25 *supra*, p. 8 (Traducción del CICR).

52 Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos, “Armed non-state actors and international norms: towards a better protection of civilians in armed conflicts. Summary of good practice discussed and elaborated during an expert workshop in October 2010”, febrero de 2011, disponible en: http://www.adh-geneva.ch/docs/projets/NonStateActors/Armed%20Non-State%20Actors%20and%20International%20Norms_Workshop%20Summary_ENG.pdf (consultado el 1 de mayo de 2011).

53 Academia de Ginebra, nota 25 *supra*.

resultado esos informes; las zonas representadas incluyen Colombia, Congo, Darfur, Kosovo, Kurdistán, Irlanda del Norte, Malasia, Nepal, Nigeria, Palestina, Sierra Leona y Sri Lanka. Uno de los participantes, la Organización para la Liberación de Patani Unido (PULO, por las siglas en inglés), parte en un conflicto armado contra el Estado malayo, hizo una declaración pública sobre su presencia en ese “foro internacional”:

Ese honor colocó a la organización PULO en línea con los movimientos de liberación, reconoció su existencia entre las organizaciones internacionales, al mismo tiempo que llevó la lucha por la liberación patani a un nivel bastante considerable y nunca antes alcanzado en la historia de la lucha patani. Ello demuestra que la sociedad internacional ha prestado atención a la lucha por la liberación patani y que ha sido incluida en la lista de las zonas a las que se debe prestar particular atención y que deben ser objeto de una observación más estricta por parte de la comunidad internacional⁵⁴.

Este ejemplo de la participación de un grupo armado, hecha pública, en un foro internacional sobre el respeto del derecho humanitario ilustra cabalmente la intrincada operación de entablar el diálogo con los grupos armados destinado a hallar un lugar legítimo en el “primer estrato” del derecho internacional público: el contenido de la declaración formulada por la organización PULO puede ser acertado o no; a los Estados miembros de la comunidad internacional corresponderá decidir si ello crea un antecedente político en la escena internacional o no. Sin embargo, lo que queda demostrado es que este grupo armado en particular reconoció públicamente su participación en la conferencia y, en cierta medida, el valor, la seriedad y la validez de esa iniciativa. Desde un punto de vista humanitario, ello constituye una ganancia neta.

Un último ejemplo que demuestra cómo se logró la participación de una amplia gama de interlocutores, incluidos grupos armados, documentar sus opiniones e informar de lo que es viable y factible por lo que respecta a la interacción con los grupos armados, es el proyecto “Viewpoints” del Centro para el Diálogo Humanitario. Los dos volúmenes publicados en el marco de este proyecto compilan informes de primera mano y observaciones de personas con diversas conexiones y experiencias, como investigadores, asesores políticos, ex miembros de grupos armados, académicos, directores de ONG, mediadores y asesores de procesos de paz, y ex diplomáticos⁵⁵. El lector observará que el ámbito de esa iniciativa es más que nada el *jus in bello*: aborda los procesos de paz de forma general, analiza las cuestiones del control armamentístico, la reducción de la violencia, el desarme, la

54 “PULO towards the international forum”, 11 de marzo de 2010, disponible en://puloinfo.net/Statements.asp? ID=12 (consultado el 2 de mayo de 2011) (Traducción del CICR).

55 Cate Buchanan (ed.), *Viewpoints: Negotiating Disarmament*, Vol. 1, Centro para el Diálogo Humanitario, marzo de 2008, disponible en: <http://www.hdcentre.org/publications/reflections-guns-fighters-and-armedviolence-peace-processes> (consultado el 26 de abril de 2011) y vol. 2, noviembre de 2008, disponible en: <http://www.hdcentre.org/publications/viewpoints-volume-2-negotiating-disarmament> (consultado el 26 de abril de 2011).

desmovilización y la reintegración. No analiza específicamente cuestiones de DIH. Cuando se está librando un conflicto, la distinción entre el *jus ad bellum* y el *jus in bello* y el reconocimiento de la autonomía de ambos conceptos es fundamental para contener la violencia y proteger mejor a las víctimas de los conflictos armados no internacionales⁵⁶. Sin embargo, cuando se inicia un ejercicio académico destinado a recabar información por fuera de un marco operacional, puede resultar útil abordar ambos ordenamientos jurídicos al mismo tiempo y permitir que los actores clave expresen sus opiniones sin las restricciones jurídicas necesarias en un contexto operacional. No debemos olvidar que, para algunos grupos armados, el proceso de paz es el fin para el cual el respeto o la violación de las normas del derecho humanitario es el medio.

Ejemplos de iniciativas formales relativas a normas existentes: acuerdos especiales, declaraciones unilaterales y estructuras paralelas a los mecanismos del "derecho convencional"

En el párrafo 3 del artículo 3 común, se insta⁵⁷ a las partes en conflictos armados no internacionales a que declaren su intención y su consentimiento mutuo de aplicar la totalidad o parte de las otras disposiciones de los Convenios de Ginebra mediante la conclusión de acuerdos especiales. Ese mecanismo, promovido por el CICR, se ha utilizado en muchas ocasiones⁵⁸, pero no puede decirse que se trata de una herramienta común. Si bien el artículo 3 común deja en claro que la conclusión de un acuerdo especial de ningún modo afecta el estatuto jurídico de las partes en conflicto, es cierto que, políticamente, establecer un documento vinculante por acuerdo mutuo sin ninguna necesidad jurídica de hacerlo podría otorgar cierto grado de legitimidad al beligerante. Incluso el CICR ha reconocido que:

en la práctica, los acuerdos especiales podrían dar mejores resultados cuando el conflicto sea aparentemente irresoluble y/o tenga lugar en términos más o menos iguales entre el Estado y el o los grupos armados, es decir cuando un grupo armado ejerza un control territorial significativo, tenga una cadena de mando efectiva, etc.⁵⁹

56 V., en general, F. Bugnion, nota 26 *supra*.

57 En realidad, en el comentario del CICR se sostiene que "la disposición no se refiere sólo a una posibilidad conveniente, sino que también formula un pedido urgente, señala una obligación". V. Jean Pictet, nota 28 *supra*.

58 Por ejemplo, la guerra civil en Yemen (1962), la guerra civil en Nigeria (1967) y el conflicto en ex Yugoslavia (1992). Algunos acuerdos especiales específicos para el establecimiento de zonas protegidas que logró el CICR son los de Dacca/Dhakka (1971), Nicosia (1974), Jaffna (1990), Dubrovnik y Osjek (1991), analizados por Michel Veutey en "Implementing international humanitarian law: old and new ways", en Bertrand G. Ramcharan (ed.), *Human Rights Protection in the Field*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2006, p. 87, disponible en: <http://evenium.com/uploads/contents/100000796002/File/71498//mvimplemtingihlramcharan.pdf>, p. 11 (consultado el 26 de abril de 2011). V. también M. Mack, nota 3 *supra*, pp. 16-18.

59 M. Mack, nota 3 *supra*, p. 17.

El segundo tipo de iniciativa formal que pueden adoptar los grupos armados es una declaración unilateral (también llamada declaración de intención). Se trata de la “segunda mejor opción” que tienen los grupos armados para ratificar o para hacerse parte formalmente en los tratados de DIH. Sin embargo, las declaraciones unilaterales permiten que esos grupos expresen su compromiso a obligarse por las normas. De modo que se las ha utilizado en varias ocasiones y contextos: el Frente de Liberación Nacional en Argelia (1956), el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional en El Salvador (1988), el Frente Democrático Nacional de Filipinas (1991) y el Ejército de Liberación Nacional en Colombia (1995), por nombrar sólo algunos ejemplos⁶⁰. Políticamente, es un procedimiento viable el hecho de poder formular una declaración de intención ante la población; sin embargo, es muy difícil darle aplicación jurídica⁶¹, por lo que existe un riesgo de instrumentalización.

Una tercera iniciativa, que no debe confundirse con las declaraciones unilaterales, está disponible sólo para los movimientos de liberación nacional. Una declaración formulada ante el depositario, conforme al artículo 96(3) del primer Protocolo adicional⁶² por un movimiento de liberación nacional creará derechos y obligaciones recíprocos entre las partes, lo que no ocurre en el caso de las declaraciones de intención.

Los acuerdos especiales y las declaraciones unilaterales por parte de grupos armados pueden tener un alcance limitado, pero los grupos armados no son monolíticos⁶³. La interacción entre las partes en conflictos armados y el CICR que conduce a la conclusión de acuerdos formales puede sentar las bases para la acción humanitaria y el acceso a las víctimas, además de ofrecer la oportunidad de difundir el DIH entre todas las entidades que estén librando la guerra.

Además, el establecimiento de estructuras paralelas que reflejen los mecanismos del “derecho convencional” es una medida interesante para fomentar la participación de los grupos armados en el desarrollo del derecho humanitario

60 Ibid., p. 20.

61 Sin embargo, cabe señalar que el carácter vinculante de una obligación asumida mediante una declaración unilateral se basa en la buena fe. V. *ICJ Nuclear Tests (Australia v. France)*, Fallo, Informes CIJ 1974, p. 268, párr. 46: “Los Estados interesados pueden tomar conocimiento de las declaraciones unilaterales y confiar en ellas y están autorizados a requerir que se respete la obligación creada”.

62 Desde 1963, se han emitido las siguientes declaraciones unilaterales: Declaración del 23 de mayo de 1968 en Kampala por las autoridades rebeldes de Biafra; Declaración del 16 de junio de 1977 por Joshua Nkomo del Congreso Nacional Africano y la Unión Popular Africana de Zimbabue; Declaración del 8 de septiembre de 1977 por Ndabaningi Sithole del Congreso Nacional Africano (Zimbabue); Declaración del 23 de septiembre de 1977 por el Obispo Muzorewa del Consejo Nacional Africano Unido; Declaración del 25 de julio de 1980 por la Uniao Nacional para a Independencia Total de Angola; Declaración del 28 de noviembre de 1980 por el Congreso Nacional Africano (Sudáfrica); Declaración de la Organización Popular del Sudoeste de África; Declaración del 5 de abril de 1988 por la Uniao Nacional para a Independencia Total de Angola; Declaración de junio de 1988 por John Garang (Sudán); Declaración del 6 de octubre de 1988 en Ginebra por la Organización Popular del Sudoeste de África; Declaración del Frente Patriótico Ruandés del 22 de octubre de 1992. V. Churchill Ewumbue-Monono, “Respect for international humanitarian law by armed non-state actors in Africa”, en *International Review of the Red Cross*, vol. 88, N.º 864, 2006, p. 907.

63 Esta expresión fue empleada recientemente por el secretario general de las Naciones Unidas; v. Doc. ONU S/2009/277, nota 8 *supra*, 2006, p. 907.

y su contribución a las normas existentes. Por ejemplo, algunos grupos armados manifestarán su intención de adherirse al derecho internacional humanitario convencional existente directamente a Suiza, en su calidad de depositario oficial de los instrumentos. Un ejemplo (aunque no el mejor, dado que por ese entonces Palestina se autoconsideraba un Estado) es el de las autoridades palestinas que se adhirieron a los cuatro Convenios de Ginebra y los dos Protocolos adicionales (aunque sin una firme aceptación de esa adhesión por parte del Consejo Federal Suizo)⁶⁴. Otro ejemplo es el del Gobierno Provisional de la República Argelina, que se adhirió a los Convenios de Ginebra dos años antes de que Argelia se independizara como Estado⁶⁵. Según el saber de esta autora, el Consejo Federal Suizo no publica su correspondencia, de modo que es imposible decir si recibió otros documentos de adhesión y, en tal caso, cuál es el contenido de los documentos. De todos modos, es posible observar que algunos grupos armados que han sido partes en conflictos armados no internacionales han tomado medidas para vincularse por el derecho aplicable a los conflictos armados. Por supuesto, los grupos armados siempre tendrán un programa político y estratégico: con mucha frecuencia, es esa la razón principal por la que libran las guerras. Sin embargo, no es necesariamente pertinente deconstruir la negociación de instrumentos internacionales y la conclusión de documentos jurídicamente vinculantes mediante el estudio de consideraciones egocéntricas y tácticas, cuando el resultado final es positivo por lo que se refiere al compromiso de respetar el espíritu del DIH. ¿Qué diferencia representa para la población civil afectada por un conflicto armado el hecho de que, al establecer límites técnicos al empleo de ciertos proyectiles en la Declaración de San Petersburgo de 1868, el zar Alejandro II no haya realmente deseado “atenuar en cuanto sea posible las calamidades de la guerra”⁶⁶, sino que más probablemente supiera que no disponía de fondos suficientes para adquirir los proyectiles explosivos que la Declaración prohíbe? ¿Qué efectos negativos tiene en la población civil el hecho de que muchos grupos armados que eran partes en guerras civiles firmaran el acta de compromiso que prohíbe las minas antipersonal no sólo por razones humanitarias sino, principalmente, porque todos los demás grupos hicieron lo propio antes que ellos?

64 “El 21 de junio de 1989, el Departamento Federal Suizo de Relaciones Exteriores recibió una carta del Observador Permanente de Palestina ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra en la que se informaba al Consejo Federal Suizo de que “el Comité Ejecutivo de la Organización por la Liberación Palestina, al que el Estado de Palestina confió las funciones de Gobierno del Estado por decisión del Consejo Nacional Palestino, decidió, el 4 de mayo de 1989, adherirse a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y a los dos Protocolos adicionales a éstos”. El 13 de septiembre de 1989, el Consejo Federal Suizo informó a los Estados que no estaba en condiciones de decidir si la misiva constituía un instrumento de adhesión, “debido a la incertidumbre imperante en la comunidad internacional en torno a la existencia o la inexistencia del Estado de Palestina”, CICR, “International humanitarian law: treaties & documents: Palestine”, disponible en: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/Pays?ReadForm&c=PS> (consultado el 27 de abril de 2011).

65 V. M. Veuthey, “Learning from history: accession to the conventions, special agreements, and unilateral declarations”, en *Proceedings of the Bruges Colloquium*, nota 42 *supra*, p. 143.

66 Declaración de San Petersburgo de 1868 a los fines de prohibir la utilización de ciertos proyectiles en tiempo de guerra, San Petersburgo, 29 de noviembre-11 de diciembre de 1868, Preámbulo.

Por último, otra forma de hacer oír la voz de los grupos armados acerca del derecho internacional humanitario convencional vinculante para ellos consiste en establecer un mecanismo análogo al procedimiento de reservas accesible para los Estados. Como se dispone en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, cuando un Estado ratifica (o firma, acepta, aprueba o se adhiere a) un instrumento internacional, puede formular una reserva respecto de algunas de las disposiciones del tratado a fin de proteger su voluntad soberana⁶⁷. Esas reservas modifican las disposiciones respecto de las cuales se formularon en la misma medida para las demás Partes en relación con el Estado que hace la reserva. Por lo tanto, las reservas componen un mecanismo fundamentalmente recíproco y permite que las Partes enuncien claramente su intención de aplicar y respetar (o no) las disposiciones de un tratado. Una reserva no repercute directamente en el tratado como “institución”; más bien establece límites a las relaciones que las Partes construyen juntas en torno al tratado⁶⁸.

Conforme al derecho convencional, las reservas que sean compatibles con el objeto y el propósito de los instrumentos no están prohibidas *per se* por los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales. En efecto, veintidós Estados Partes en los Convenios de Ginebra⁶⁹ y treinta y cinco Estados Partes en los Protocolos adicionales⁷⁰ hicieron reservas al firmar o ratificar esos instrumentos. Con tantas reservas, las relaciones entre los Estados Partes seguramente varíen en función del contenido de la reserva formulada por cada Estado⁷¹. Además, el concepto pierde validez en relación con los conflictos armados no internacionales, ya que las reservas son mecanismos accesibles sólo para los Estados. En realidad, al no tener la posibilidad de formular reservas, los grupos armados pierden la posibilidad de influir en la aplicación de las normas que se les solicita observar y respetar. En este contexto, cuanto menos inclusivo es el contexto, menos motivación se genera para fomentar el respeto de las normas emergentes. Por supuesto, como hemos dicho antes, en términos jurídicos, la falta de motivación nunca justificará las violaciones de las normas humanitarias por parte de los grupos armados, dado que las normas vinculan a todas las partes en conflicto, así estén de acuerdo o no. De todos modos, es posible que falten incentivos psicológicos y morales.

67 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 23 de mayo de 1969, 1155 UNTS 331, art. 21.

68 *Ibid.*, art. 21(2).

69 Albania, Angola, Australia, Bangladesh, Barbados, China, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Guinea-Bissau, Israel, Kuwait, Nueva Zelandia, Pakistán, Portugal, Surinam, Reino Unido, República Checa, República de Corea, República Democrática de Corea, República Islámica de Irán, Vietnam y Yemen hicieron reservas al firmar o ratificar los Convenios de Ginebra. V. Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, vol. I, Departamento Político Federal, Berna, p. 342, disponible en: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P> (consultado el 26 de abril de 2011).

70 De los 167 Estados que ratificaron el Protocolo adicional I, Albania, Alemania, Angola, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, China, Dinamarca, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, España, ex República Yugoslava de Macedonia, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Kuwait, Liechtenstein, Malta, Mauricio, Mongolia, Oman, Países Bajos, Portugal, Qatar, Reino Unido, República Árabe Siria, República de Corea, Santa Sede y Suecia hicieron reservas al firmar o ratificar esos instrumentos. V. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=470&ps=P> (consultado el 26 de abril de 2011).

71 Acerca del concepto y el impacto de la reciprocidad inmediata en el DIH, v. René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 147.

Se podría argüir con razón que el efecto del mecanismo de reserva en el derecho internacional humanitario consuetudinario es considerablemente limitado. La Corte Internacional de Justicia nos ha enseñado que las reservas deben ser compatibles con el objeto y el propósito de la Convención; si no, otras Partes en la Convención podrían cuestionarlas y tendrían el derecho de considerar que el Estado que formula las reservas no es Parte en la Convención⁷². Esto permite que el Estado que cuestione la reserva se sienta libre de las obligaciones convencionales bilaterales en su relación con el Estado que ha formulado la reserva. En el derecho internacional humanitario consuetudinario, varias secciones clave se consideran obligaciones *erga omnes*⁷³. Por ello, aunque un Estado Parte formule reservas respecto de las normas que no se aplicarán bilateralmente, otros Estados Partes no pueden ampararse en esas reservas para modificar sus propias obligaciones. En realidad, esas obligaciones formulan normas básicas que se deben a todos los Estados y a la comunidad internacional en su conjunto. El hecho de que un Estado Parte formulara reservas sobre esas obligaciones humanitarias clave tendría un impacto considerable. De ese modo se nivela la relación entre los Estados y los grupos armados no estatales, ya que ninguno podrá modificar sustancialmente el contenido de esas obligaciones humanitarias⁷⁴. Sin embargo, se podría lograr un mayor compromiso respecto de las normas humanitarias si existiera un mecanismo paralelo al del proceso de reservas disponible para los grupos armados.

Breves observaciones sobre la cristalización de las normas consuetudinarias

Una vez más, la aplicación de la doctrina del Estado sobre la costumbre como fuente del derecho internacional público amenaza la aplicación realista del derecho humanitario a los grupos armados no estatales. Según esa doctrina tradicional, el DIH consuetudinario sólo puede derivar de la práctica de los Estados y de la *opinio juris*. El estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario se realizó siguiendo esa línea, por lo que se calificó el significado

72 Corte Internacional de Justicia, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinión Consultiva, 28 de mayo de 1951, Informes de la Corte Internacional de Justicia, 1951, p. 8.

73 Ejemplos de esas normas son el artículo 3 común; el Título II del IV Convenio de Ginebra (que dispone la protección general de la población contra determinadas consecuencias de la guerra); las secciones del Protocolo adicional I relativas al trato de los refugiados y los apátridas en poder de una parte en conflicto (art. 73) y las garantías fundamentales de todas las personas en poder de una parte en conflicto (art. 75); y el Protocolo adicional II en su conjunto, *ibíd.*, p. 150.

74 Se debe añadir que la *clausa si omnes* (la cláusula de participación), que originalmente se encuentra en la Convención de La Haya de 1899 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 29 de julio de 1899 (reimpresión en Dietrich Schindler y Jiri Toman, *The Laws of Armed Conflicts*, cuarta edición, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2004, p. 69) y que permitió a los Estados Partes ignorar las Convenciones si una o más partes en el conflicto no las hubiesen ratificado, ya no se halla en el DIH convencional. Tal como explica Theodore Meron, esa cláusula amenazó la integridad de los juicios de Nuremberg, pero el tribunal rebatió ese argumento al sostener que las normas establecidas en la Convención IV de La Haya de 1907 se consideraban consuetudinarias en 1939, por lo que la cláusula de la participación general cayó en desuso. V. Theodore Meron, "The humanization of humanitarian law", en *American Journal of International Law*, vol. 94, N.º 2, abril de 2000, pp. 247-248.

jurídico de la práctica de los grupos armados en la cristalización de las normas consuetudinarias como “poco claro”⁷⁵. Como mínimo, puede argüirse que la práctica de los grupos armados es por lo menos declaratoria de las normas consuetudinarias existentes.

Si bien reconocemos la necesidad de expandir el enfoque tradicional del derecho consuetudinario para considerar las prácticas de los grupos armados como contribución de las normas consuetudinarias, la complejidad de ese esfuerzo no ha de subestimarse: el intrincado sistema actual que respalda la creación y la confirmación de normas consuetudinarias en el derecho internacional público no ha sido necesariamente elaborado para tomar en consideración las opiniones y las prácticas de otros actores además de los Estados. Para abrir la puerta a miradas de otros interesados, sería necesario introducir ajustes importantes en numerosos ámbitos. Por ejemplo, todas las prácticas de “interacciones mutuas de diversos actores internacionales (Estados, entidades subestatales, “personas” y organizaciones internacionales)”⁷⁶) bien podrían ser necesarias para determinar la existencia de una norma consuetudinaria, sin dejar de mantener la coherencia del sistema. Como menciona Arend, esto conduciría a la presencia de múltiples niveles de normas consuetudinarias en el derecho internacional, así como a límites diferentes y adaptados de las normas consuetudinarias en función de quién esté implicado⁷⁷. Por ejemplo, si la práctica de un grupo armado contribuye a la creación o a la cristalización de una norma consuetudinaria de derecho humanitario, se la podría aplicar a las relaciones entre el grupo armado y cualquier organización internacional.

Sin embargo, lo que percibimos como mayor impedimento aquí no se vincula necesariamente con los grupos armados mismos o con las dificultades para recabar sus prácticas de forma fiable y precisa (si bien éste es uno de los problemas que deberían abordarse), sino más bien con la dificultad de recabar prácticas de la “vida real”, así sea de actores estatales o no estatales. En realidad, el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia afirmó en el caso *Tadic* que:

Al intentar determinar la práctica de un Estado con miras a establecer la existencia de una norma consuetudinaria o de un principio general, es difícil, si no imposible, precisar la conducta real de las tropas en el terreno a los fines de establecer si han observado o no determinadas pautas de comportamiento. Ese examen se vuelve extremadamente difícil debido a que no sólo se suele rechazar el acceso de observadores independientes

75 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck (eds.), *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas*, CICR, Buenos Aires, 2007, p. XLI. V. también Jean-Marie Henckaerts, “International Humanitarian Law” en *Refugee Survey Quarterly*, vol. 21, N.º 3, 2002, p. 192. “La práctica de los grupos de oposición armados no constituye práctica estatal, dado que esos grupos carecen de personalidad jurídica internacional. De todos modos, dicha práctica puede contener evidencia de la aceptación de determinadas normas en los conflictos armados no internacionales. Esa práctica incluye códigos de conducta, denuncias de violaciones cometidas por las fuerzas armadas gubernamentales, compromisos de observar determinadas normas del derecho internacional humanitario, así sean unilaterales o ante el CICR”.

76 Anthony C. Arend, *Legal Rules and International Society*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 177.

77 *Ibid.*

(incluido, con frecuencia, el CICR) al teatro de las operaciones militares, sino a que también la información sobre la conducción real de las hostilidades es retenida por las partes en conflicto y, lo que es peor, con frecuencia se brinda información errónea con miras a confundir al enemigo, a la opinión pública y a los Gobiernos extranjeros. Al evaluar la formación de normas consuetudinarias o de principios generales, se ha de recordar que, dada la naturaleza inherente de este tema, primero se debe recurrir a elementos como pronunciamientos oficiales de los Estados, manuales militares y decisiones judiciales⁷⁸.

La tendencia a evitar la espinosa cuestión de la práctica centrándose más en la *opinio juris* respalda la propuesta de que el problema reside en el propio sistema jurídico internacional consuetudinario, y no en los grupos armados específicamente. En realidad, en la decisión sobre el caso *Tadić* antes mencionada, el Tribunal afirmó que el comportamiento de los insurgentes entre otros actores ha sido “instrumental para posibilitar la formación de normas consuetudinarias”⁷⁹.

Sin ahondar más en el análisis de esta cuestión específica, alcanza con decir que seguimos los pasos de Arend⁸⁰, Sassòli⁸¹ y McCorquodale⁸² y, en cierta medida, Roberts y Sivakumaran (principalmente su concepto de costumbre híbrida)⁸³, y coincidimos en que la práctica de los grupos armados debería contribuir a la formación de nuevas normas consuetudinarias⁸⁴.

Soluciones que ofrece la normativa no vinculante y adaptada

Antes de concluir este artículo, debemos detenernos en las posibles soluciones para abordar la situación de los grupos armados. Cabe observar que esta cuestión tal vez exija un análisis más exhaustivo que el que podremos realizar aquí.

Para aprovechar las normas existentes, debemos recurrir a los mecanismos que formalizan los compromisos de los grupos armados no estatales y buscar inspiración en ramas análogas del derecho internacional respecto de las cuales los actores no estatales son activos: el derecho cibernético, el derecho internacional del deporte,

78 Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, *The Prosecutor v. Tadić*, Caso N.º IT-94-1-AR72, Decision on the Defense for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995, párr. 99. V. también Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 22.

79 *Prosecutor v. Tadić*, nota 78 *supra*, párr. 108.

80 A. C. Arend, nota 76 *supra*, pp. 177–178.

81 M. Sassòli, nota 1 *supra*, pp. 21–22: “En mi opinión, el derecho consuetudinario se basa en la conducta de los sujetos de una norma, en la forma de actos y omisiones, o en la forma de declaraciones, acusaciones mutuas y justificaciones de su propio comportamiento. Lógicamente, los actores no estatales serían sujetos del derecho consuetudinario que contribuyen a crear”.

82 R. McCorquodale, “An inclusive international legal system”, nota 37 *supra*, pp. 498–499.

83 A. Roberts y S. Sivakumaran, nota 34 *supra*, sección IV.B.

84 V. en general sobre este tema, Hui Han Lie, “The influence of armed opposition groups on the formation of customary rules of international humanitarian law”, tesis de maestría, Universidad de Amsterdam, noviembre de 2003, disponible en: <http://www.southsouthnetwork.com/scriptie.doc> (consultado el 1 de mayo de 2011).

la *lex mercatoria* son ordenamientos jurídicos que cuestionan la doctrina del Estado y que fueron creados para llenar las lagunas prácticas a raíz de las cuales el derecho existente se volvía poco práctico y realista para determinados actores no estatales clave⁸⁵. Es interesante el paralelismo con el derecho cibernético o la *lex electronica*. El ciberespacio tiene su programa, por un lado, y su interconectividad, por el otro; la guerra tiene su reglamentación sobre los métodos y los medios bélicos, por un lado, y la protección de quienes no participan en las hostilidades, por el otro, lo que los convierte en una construcción social y técnica para la que el derecho suele llegar como una ocurrencia tardía. Los imperativos técnicos y las normas sociales tienen tanta influencia como las obligaciones jurídicas (si no más), tanto para los creadores de contenido en el ciberespacio como para las partes en un conflicto armado⁸⁶. Dicho esto, un obstáculo de peso reside en la mera naturaleza de los grupos armados y en la falta de una visión común para todos. Como ha observado Sassòli, “la mayor dificultad es que los grupos armados... no son actores idénticos y son ilegales en virtud de la legislación interna... y que no luchan unos contra otros a nivel mundial”⁸⁷.

Otro ejemplo de aplicaciones potencialmente análogas lo brindan las soluciones de la normativa no vinculante. Por supuesto, la elaboración de normas no vinculantes es una solución complementaria a lograr la observancia de las normas obligatorias existentes, pero permite el establecimiento de una suerte de diálogo entre los grupos armados y los Estados, apartando (en cierta medida) las preocupaciones antes mencionadas⁸⁸ acerca de la participación de los grupos armados en la elaboración del derecho internacional sin cuestionar el orden jurídico actual centrado en el Estado. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos remitidos por el representante especial del secretario general sobre el tema de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales⁸⁹ ofrecen un buen ejemplo de un documento análogo de normativa no vinculante. También se puede buscar inspiración en las Directrices de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para empresas multinacionales⁹⁰. Esas directrices son “reco-

85 Acerca de una nueva y posible *lex armatorum*, v. M. Sassòli, nota 1 *supra*, p. 23.

86 V. Pierre Trudel, “La *lex electronica*”, p. 8, disponible en: <http://www.chairelwilson.ca/cours/drt3808/LexelectronicaTrudel.pdf> (consultado el 5 de enero de 2012): “El ciberespacio es, a la vez, una construcción técnica y una construcción social. El sujeto de derecho actúa e interactúa en ese espacio respetando normas, organizando su conducta de manera de atenerse a los imperativos técnicos y a las exigencias sociales. Pero, en el ciberespacio, la capacidad de eludir las normas o simplemente de apartarse de su aplicación siempre es posible y parece más fácil que para las actividades que tienen lugar en el territorio de un Estado”. (Traducción del CICR).

87 Marco Sassòli, nota 1 *supra*, p. 23.

88 En particular, la excesiva politización del proceso de elaboración de los tratados, las dificultades prácticas y las potenciales consecuencias criminales de entablar contactos con los grupos armados considerados ilegales, el posible fortalecimiento del estatus de los grupos armados, la legitimación inadecuada de los grupos armados y el debilitamiento de las protecciones del derecho humanitario.

89 Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, Asamblea General de la ONU, Consejo de Derechos Humanos, Doc. ONU A/HCR/17/3, 21 de marzo de 2011, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf (consultado el 5 de enero de 2012).

90 OCDE, Líneas directrices para empresas multinacionales, Revisión de 2011, disponible (en inglés) en http://www.oecd.org/document/18/0,3746,en_2649_34889_2397532_1_1_1_1,00.html (consultado el 5 de enero de 2012).

mendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales que operan en o desde países adheridos⁹¹. La principal diferencia, que es fundamental, entre las empresas multinacionales y los grupos armados es que estos últimos son ilegales en el marco de su jurisdicción interna, de modo que el modelo de la OCDE no podría reproducirse sin aplicarle cambios mayores. No es realista que los Estados analicen la contribución positiva de los grupos armados, pero podría ser factible que reforzaran las normas humanitarias utilizando un lenguaje actualizado y más acorde a la realidad de los conflictos armados actuales, o que ofrezcan un plan de acción a los grupos armados sobre cómo saber y demostrar que observan las normas del derecho internacional humanitario. En definitiva, si un conjunto de declaraciones no vinculantes, debido a su fuerte carácter persuasivo (y tal vez a su limitada aplicabilidad), influye en las acciones de los Estados y de los actores no estatales, la situación es beneficiosa para todos, en la medida en que sea acorde al espíritu del derecho humanitario.

Conclusión

Los conflictos armados no internacionales contemporáneos se libran en forma cada vez más asimétrica entre dos grupos con capacidades significativamente diferentes. Las asimetrías, en cuanto al poder militar o a los recursos generales, en general redundan en favor del Estado. Los ataques terroristas, es decir actos utilizados para atemorizar a la población e influir en la conducta de un gobierno u organización, ofrecen un ejemplo de cómo los grupos armados intentan superar este desequilibrio utilizando métodos no convencionales para lograr un impacto máximo frente a un arsenal estatal cada más poderoso. En esa situación (que no debería percibirse como un fenómeno nuevo del siglo XXI⁹²), se observan ejemplos en los que las fuerzas militares estatales han reaccionado alejándose más de las prácticas utilizadas en las guerras simétricas⁹³, si bien podría sostenerse que las teorías sobre la contrainsurgencia propugnan el objetivo de ganar “los corazones y las mentes” y la necesidad de respetar el derecho. En este último caso, el fin justificaría los medios, ya que todas las partes en un conflicto armado, incluidos los Estados,

91 Ibid., Prefacio.

92 V. Toni Pfanner, “La guerra asimétrica desde la perspectiva de la acción y el derecho humanitarios”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 857, 2005, pp.149-174.

93 V. ibíd., p. 163, nota 37, donde se menciona la existencia de una nueva organización estadounidense llamada “Strategic Support Branch”. El objetivo de esta organización es operar sin ser detectada y bajo el control directo del Secretario de Defensa, y desplegar pequeños equipos de agentes asignados a cada caso, lingüistas, responsables de realizar interrogatorios y especialistas técnicos junto con fuerzas de operaciones con poderes especiales. V. Barton Gellmann, “The secret unit expands Rumsfeld’s domain” en *Washington Post*, 23 de enero de 2005, disponible en <http://www.washingtonpost.com/ac2/wp-dyn/A29414-2005Jan22?language=printer> (consultado el 1 de mayo de 2011); cf. “Statement From Pentagon spokesman Lawrence DiRita on intelligence activities of the Defense Department”, Comunicado de prensa del Departamento de Defensa de Estados Unidos N.º 062-0523, 23 de enero de 2005, disponible en <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/dod/nr20050123-2000.htm> (consultado el 5 de enero de 2012), si bien Pfanner, en 2005, se refirió a la misma declaración, pero alojada en otra dirección electrónica que ya no es válida, y afirmó que “la creación de una nueva unidad fue confirmada en una declaración del portavoz del Pentágono, Lawrence DiRita (sobre las actividades de inteligencia del Departamento de Defensa), 23 de enero de 2005.

deben predicar con el ejemplo en lo que respecta a las normas humanitarias. Este es un elemento importante para que los grupos armados se adhieran a las ideas humanitarias, incluso más allá del ámbito de las normas jurídicas convencionales y el derecho convencional. A fin de construir una cultura de la observancia de las normas del derecho internacional humanitario, todas las partes en conflicto deben escuchar el “imperioso llamado de civilización” y ponerlo en práctica. Los actores estatales también deben contribuir activamente a esta cultura, dada su posición privilegiada en el orden jurídico internacional.

Uno de los principales propósitos de este artículo fue demostrar que era posible y oportuno salir del modelo westfaliano para incluir a los grupos armados en la elaboración del derecho que rige los conflictos armados, sin llegar tan lejos como para darles las mismas prerrogativas que a los Estados. Incluso hoy los Estados son los principales actores y sujetos del derecho internacional público, además de darle origen. Sin embargo, esas prerrogativas conllevan también obligaciones. A fin de poner término a la violencia contra las víctimas de los conflictos armados, los Estados deben hacer sólo lo que está en sus manos hacer: sus políticas y legislaciones nunca deberían terminar atentando contra la población civil, aun cuando se tomaran medidas de aislamiento económico de determinados grupos armados; deberían adoptar estrategias para la protección de los civiles a fin de fortalecer el marco normativo, la respuesta operacional y la capacidad nacional; deberían apoyar una recolección de datos más sistemática y el análisis del costo humano de utilizar armas explosivas; y, por último, deberían considerar las potenciales consecuencias humanitarias de sus iniciativas jurídicas y políticas a fin de evitar la adopción de medidas⁹⁴ que a menudo tienen el efecto de inhibir a los actores humanitarios en sus esfuerzos por lograr el respaldo de sus fines humanitarios por parte de los grupos armados⁹⁵. Si tomaran todas estas medidas, tal vez la urgencia de lograr la participación de los grupos armados en la formulación del derecho aplicable a los conflictos armados sería un poco menos acuciante.

94 Un ejemplo estadounidense de una medida de ese tipo sería la prohibición, a través del *USA Patriot Act* (18 U.S.C. § 2339B), de apoyo material, que incluye “capacitación”, “asesoramiento o asistencia de expertos”, “servicios” y “personal”, a los grupos designados como terroristas. V. *Holder, Attorney General et al. v. Humanitarian Law Project et al.*, 561 U.S., 21 de junio de 2010. V. también Naz Modirzadeh, Dustin Lewis y Claude Bruderlein, “Humanitarian engagement under counter-terrorism: a conflict of norms and the emerging policy landscape”, en este número. Además, sobre el problema de la institucionalización de “listas negras de terroristas” a nivel internacional y nacional, v. Nicolas Florquin y Elisabeth Decrey Warner, “Engaging non-state armed groups or listing terrorists?” Implications for the arms control community”, en *Disarmament Forum*, vol. 1, 2008, p. 17, disponible en: <http://www.unidir.org/pdf/articles/pdf-art2708.pdf> (consultado el 5 de enero de 2012).

95 Estas consideraciones fueron tomadas de algunas de las recomendaciones del secretario general de las Naciones Unidas a los Estados miembros en su Informe de 2010, Doc. ONU S/2010/579, nota 11 *supra*.

Toma de prisioneros: examen de las disposiciones del derecho internacional humanitario relacionadas con la privación de libertad por grupos armados de oposición

Deborah Casalin*

Deborah Casalin es Responsable de Políticas en el Grupo de trabajo Israel-Palestina del CIDSE. Anteriormente, se desempeñó como asistente editorial de la *International Review of the Red Cross*. Es titular de una maestría en derecho por la Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra.

Resumen

Si bien la detención por grupos armados de oposición en conflictos armados no internacionales es una realidad prevista y no prohibida por el derecho internacional humanitario, éste no define los motivos que pueden dar lugar a esa práctica. En el presente artículo, la autora examina detenidamente la prohibición de la privación arbitraria de libertad establecida por el derecho internacional humanitario consuetudinario y la forma de aplicar esa prohibición a los grupos armados de oposición de una manera

* Dirección de correo electrónico: deborah.casalin@adh-geneve.ch. Todas las opiniones expresadas son personales. El presente artículo es una adaptación de la tesis presentada por la autora para su maestría en derecho, "Application of IHL to armed opposition groups in non-international armed conflicts: the prohibition on arbitrary detention and the duty to distinguish oneself", Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra, enero de 2009, escrita bajo la supervisión del profesor Marco Sassòli y nominada para el Premio Henri Dunant 2009. La autora desea expresar su gratitud al profesor Sassòli por la ayuda brindada durante la elaboración de la tesis y al Dr. Toni Pfanner, la Dra. Jelena Pejic y al equipo de la *Review* por sus observaciones posteriores. Los errores u omisiones son responsabilidad exclusiva de la autora.

realista y que fomente el respeto del derecho. El artículo se centra en los fundamentos jurídicos que pueden invocar los grupos armados de oposición para justificar la detención de las personas que apresan para apartarlas de las hostilidades o por razones de seguridad. A través de un enfoque basado en los principios del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados internacionales, se examina la detención por grupos armados de oposición y se definen sus limitaciones.

Los rebeldes dijeron que habían atrapado a un espía en el edificio del tribunal... La reacción fue rápida. Los fiscales interrogaron al hombre el jueves, y los rebeldes manifestaron que, por el momento, quedaría detenido¹. (Karim Faheen)

En un conflicto armado no internacional clásico, que se desarrolla entre un Estado y un grupo armado de oposición no estatal, es obvio que las reglas del derecho internacional humanitario (DIH) —que, en principio, se aplican por igual a todas las partes en un conflicto— en los hechos se aplican a partes muy desiguales entre sí. No obstante, independientemente de lo que se diga sobre el cumplimiento efectivo de los grupos armados de oposición con el DIH, la mayoría de las normas de esta rama del derecho se pueden aplicar a un grupo armado de oposición sin grandes problemas. En teoría, los ejércitos estatales y los grupos armados de oposición son igualmente capaces de abstenerse de matar prisioneros, emplear armas prohibidas o atacar a civiles. Sin embargo, la interpretación jurídica de algunas normas del DIH puede plantear dificultades cuando esas normas no se aplican a los Estados sino a los grupos armados de oposición. Un ejemplo de esta situación viene dado por la prohibición de la privación arbitraria de libertad en los conflictos armados no internacionales establecida en el DIH².

La toma de prisioneros por los grupos armados de oposición que intervienen en conflictos armados no internacionales es una realidad que el DIH prevé y no prohíbe (pero tampoco la permite en forma expresa). Sin embargo, los motivos que justifican la detención son menos claros. Lo que sí está claro es que el DIH consuetudinario permite la privación arbitraria de libertad, y que si esta norma se interpreta del mismo modo cuando se aplica a los grupos armados que cuando se aplica a los Estados, no cabe esperar realistamente que los grupos armados de oposición cumplan con sus disposiciones.

Pese a la situación que plantea el DIH, el derecho interno de todos los Estados prohíbe la detención por grupos armados de oposición. Si se castiga a los

1 Karim Faheem, “In the cradle of Libya’s uprising, the rebels learn to govern themselves”, *New York Times*, 24 de febrero de 2011, disponible en: <http://www.nytimes.com/2011/02/25/world/africa/25benghazi.html> (consultado el 30 de abril de 2011). Las citas se utilizan únicamente con fines ilustrativos y no reflejan una toma de posición acerca de los casos o situaciones particulares con las que se relacionan.

2 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, volumen I: Normas*, CICR, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, Buenos Aires, 2007, Norma 99: “Queda prohibida la privación arbitraria de la libertad”.

miembros del grupo por el mero hecho de haber detenido a una persona —si, cualquiera sea el motivo de la detención, se los mide con el mismo rasero negativo que a quienes toman rehenes o secuestran personas— tendrán menos incentivos para respetar, en el futuro, la prohibición de tomar rehenes o las normas sobre el trato humano debido a los detenidos. Esto podría tener consecuencias muy graves para las personas detenidas y para la población civil en general.

En este artículo, se examinará en profundidad la prohibición de la privación arbitraria de libertad consignada en el DIH y la forma en que esa prohibición puede aplicarse a los grupos armados de oposición de una manera realista, que fomente el cumplimiento y promueva el respeto de las normas que rigen el trato de los detenidos. En la primera sección, se analizan las características generales de la prohibición de la privación arbitraria de libertad contenida en el DIH (con referencia a la norma complementaria establecida por el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH)), y se confirma su aplicabilidad a los grupos armados de oposición. En la segunda parte, se exponen los problemas que surgen al aplicar esta prohibición de igual manera a los Estados y a los grupos armados de oposición. En la última sección, se examina la forma en que la prohibición de la privación arbitraria de libertad que figura en el derecho internacional humanitario podría aplicarse a los grupos armados de oposición de manera más realista mediante el recurso a las disposiciones análogas del DIH aplicables a los conflictos armados internacionales.

Si bien existen situaciones en las que los grupos armados de oposición pueden (o incluso deben) detener a una persona acusada de haber cometido un crimen³, el presente artículo no se refiere a la detención motivada por la sospecha de un crimen o por la condena dictada en razón de ese crimen, sino a la detención de soldados enemigos para apartarlos de las hostilidades (como la detención de prisioneros de guerra) y a la detención de civiles por razones de seguridad, cuando el grupo armado de oposición se convierte en la autoridad de facto en un territorio.

Reseña de la prohibición relativa a la privación arbitraria de libertad en conflictos armados no internacionales establecida en el DIH

La norma consuetudinaria del DIH que prohíbe la privación arbitraria de libertad en los conflictos armados no internacionales⁴ se basa en la práctica de los Estados: todos los Estados prescriben en su legislación los motivos que permiten

3 Por ejemplo, cuando se sospecha que los miembros de un grupo armado de oposición han cometido crímenes de guerra y el comandante debe ejercer su responsabilidad de investigar y castigar esos crímenes. V. Marco Sassòli, *Possible legal mechanisms to improve compliance by armed opposition groups with IHL and IHRL*, ponencia presentada en la Conferencia sobre Grupos Armados de Oposición, Vancouver, 13–15 de noviembre de 2003, disponible en: <http://www.genevacall.org/resources/other-documents-studies/f-other-documents-studies/2001-2010/2003-13nov-sassoli.pdf> (consultado el 22 de noviembre de 2011); Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, 2187 UNTS 90, art. 28(a) (i); CICR, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Norma 153, disponible en: http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf (consultado el 15 de julio de 2013).

4 J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 2 *supra*, Norma 99.

detener a una persona durante un conflicto armado no internacional; numerosos Estados también han tipificado como delito la detención arbitraria durante ese tipo de conflictos y la mayoría de los manuales militares prohíbe esta práctica⁵. Además, los Estados han condenado la detención arbitraria durante dichos conflictos a través de la Asamblea General de las Naciones Unidas⁶, el Consejo de Seguridad⁷ y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁸.

Sin embargo, el DIH no ofrece una definición clara del concepto de la privación arbitraria de libertad en los conflictos armados no internacionales y no se refiere expresamente a motivo jurídico alguno que justifique la detención. Por ello, es necesario hallar una norma jurídica que determine el significado del concepto de la “privación arbitraria de libertad” en el contexto de un conflicto armado no internacional. Teniendo en cuenta que en el DIDH existe una prohibición correspondiente, relativa al arresto y la detención arbitrarios⁹, éste sería, *prima facie*, el punto de partida lógico para interpretar y dotar de contenido al concepto de la privación arbitraria de libertad contenido en el DIH¹⁰. En este sentido, cabe señalar que el DIDH mantiene su vigencia durante un conflicto del tipo mencionado siempre que el Estado no haya implementado suspensiones de derechos autorizadas¹¹ o no haya reemplazado una norma del DIDH por una norma del DIH más específica que funcione como *lex specialis*¹². El estudio del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario coincide en que algunos conceptos del derecho internacional humanitario deben ser interpretados a la luz del derecho internacional de los derechos humanos¹³ y, al aplicar este enfoque, recurre con frecuencia al DIDH para interpretar la prohibición de la detención arbitraria que establece el

5 Ibid., p. 395.

6 *Situación de los derechos humanos en la República de Bosnia y Herzegovina, la República de Croacia y la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro)*, Asamblea General de las Naciones Unidas, documento de la ONU A/RES/50/193 (1995), párr. 16; *Situación de los derechos humanos en Sudán*, Asamblea General de las Naciones Unidas, documento de la ONU A/RES/55/116 (2001), párr. 2(b)(i).

7 *Bosnia y Herzegovina*, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, documento de la ONU S/RES/1019 (1995); *Burundi*, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, documento de la ONU S/RES/1072 (1996).

8 *Situación de los derechos humanos en Sudán*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, documento de la ONU E/CN.4/1995/77 (1995), párr. 15.

9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 16 de diciembre de 1966, UNTS 171, art. 9 (1); Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 27 de junio de 1981, 1520 UNTS 217, art. 6; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, 1144 UNTS 123, art. 7(3); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950, 213 UNTS 222, art. 5(1).

10 Se trata de una situación como la contemplada en Marco Sassòli, “Le droit international humanitaire, une *lex specialis* par rapport aux droits humains? (El DIH, ¿una *lex specialis* con respecto a los derechos humanos?)», en Andreas Auer, Alexandre Flückiger y Michel Hottelier (eds.), *Les droits de l’homme et la constitution: Études en l’honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Schulthess, Ginebra, 2007, p. 390.

11 PIDCP, art. 4(1); Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 27(1); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, art. 15(1); Corte Internacional de Justicia (CIJ), *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión consultiva del 9 de julio de 2004, Informes de la CIJ 2004, p. 136, párr. 106.

12 CIJ, *Licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, Opinión consultiva del 8 de julio de 1996, Informes de la CIJ 1996, p. 226, párr. 2.

13 J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 2 *supra*, p. XXXVI.

DIH, tanto con respecto a las razones de fondo como a los requisitos de procedimiento aplicables a la detención en el marco de un conflicto armado no internacional¹⁴.

El derecho internacional de los derechos humanos y la prohibición de detención arbitraria

Habida cuenta de la relación entre el DIH y el DIDH, y teniendo en cuenta que el concepto de privación arbitraria de libertad se ha importado, en su mayor parte, del DIDH, es importante examinar la prohibición de la privación arbitraria de libertad consignada en el DIDH para poder interpretar la correspondiente prohibición establecida por el DIH.

En el DIDH, la formulación de la prohibición de la privación arbitraria de libertad que goza de mayor aceptación universal es la contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reza: “Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”¹⁵. Con respecto a las razones de fondo para detener a una persona, no se establecen parámetros concretos relativos a los motivos aceptables; el requisito principal es que los motivos se encuentren consagrados en la legislación existente. El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, cuyo cometido es pronunciarse sobre cuestiones generales relacionadas con la detención arbitraria para ayudar a los Estados a prevenir esta práctica, ofrece más orientación sobre este tema al afirmar que la detención puede considerarse arbitraria por razones de fondo cuando es “evidentemente imposible” invocar base legal alguna que la justifique (por ejemplo, si un detenido ha cumplido con la pena impuesta o si se le aplica una ley de amnistía)¹⁶. La detención puede también ser arbitraria por razones de fondo si resulta del ejercicio de los derechos y libertades establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en otros instrumentos internacionales¹⁷. Según la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la detención puede ser arbitraria si las razones de fondo establecidas en la ley son demasiado imprecisas¹⁸. Además, incluso si existen motivos válidos que justifican la detención en el momento de su imposición, la detención se considerará arbitraria si continúa después de que hayan expirado las razones que la motivaron (por ejemplo, si se ha ordenado liberar al detenido)¹⁹.

14 Ibid., pp. 395-401.

15 PIDCP, art. 9(1). Hay disposiciones similares en el art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, aunque este último no utiliza el criterio de la arbitrariedad, sino que establece excepciones definidas a la prohibición de la privación arbitraria de libertad.

16 Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, “Folleto Informativo No. 26, Anexo IV, Métodos de trabajo revisados”, art. 8(a), disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet26sp.pdf> (consultado el 15 de julio de 2013).

17 Ibid., art. 8(b).

18 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Amnesty International v. Sudan*, Comunicaciones 48/90, 50/91, 52/91, 89/93, 13º Informe Anual de Actividades de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 1999, p. 124, párr. 59.

19 J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 2 *supra*, pp. 396-397. V. las conclusiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en *William Torres Ramirez v. Uruguay*, Comunicación n.º R. 1/4, UN Doc. Supp. n.º 40 (A/35/40), p. 121 (1980), párr. 18.

Por otra parte, la detención puede considerarse arbitraria por motivos procesales si no se realiza de conformidad con los procedimientos establecidos por la ley²⁰, por ejemplo, si se omite informar las razones de la detención²¹ o si no se ofrece al acusado la oportunidad de recurrir ante un tribunal debidamente constituido e independiente, a fin de que éste decida sobre la legalidad de su prisión²². Además, el arresto sólo deben efectuarlo funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin²³. También puede conferir carácter arbitrario a la privación de libertad la inobservancia grave de las normas relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados afectados²⁴. En la causa *Mukong vs. Camerún*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (encargado de vigilar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) opinó que el concepto de arbitrariedad debe interpretarse de manera más amplia “a fin de incluir elementos relacionados con la incorrección, la injusticia, la imprevisibilidad y el debido proceso”. Así pues, incluso en aquellos casos en que se cumplen rigurosamente los procedimientos establecidos en la legislación nacional, la detención puede ser considerada arbitraria si no se ajusta a las consideraciones más amplias del estado de derecho²⁵.

La prohibición de la privación arbitraria de libertad en los conflictos armados no internacionales establecida en el DIH y su aplicabilidad a los grupos armados de oposición

La forma en que los grupos armados de oposición están obligados por las normas del DIH ha sido objeto de diversas explicaciones jurídicas. Hay algunas que exigen que el Estado reconozca al grupo armado de oposición²⁶, otras que requieren el consentimiento del grupo²⁷ e incluso otras que no exigen ninguna

20 PIDCP, art. 9(1).

21 *Ibíd.*, art. 9(2).

22 *Ibíd.*, art. 9(4).

23 Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Asamblea General de las Naciones Unidas, documento de la ONU A/RES/43/173 (1988), Principio 2.

24 Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, nota 16 *supra*, art. 8(c).

25 *Mukong v. Cameroon*, Comunicación n.º 458/1991, documento de las Naciones Unidas CPR/C/51/D/458/1991 (1994), párr. 9.8.

26 Por ejemplo, el reconocimiento tradicional de la beligerancia. V. Andrew Clapham, “Obligaciones dimanantes de los derechos humanos para los actores no estatales en situaciones de conflicto”, *International Review of the Red Cross*, n.º 863, septiembre de 2006, disponible en www.icr.org/spa.

27 Por ejemplo, los acuerdos especiales contemplados en el artículo común 3 de los Convenios de Ginebra de 1949; las declaraciones en el marco del art. 96(3) del Protocolo adicional I (PA I), art. 96(3); el derecho de los tratados aplicable a las obligaciones de terceras partes (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, 1155 UNTS 331, art. 35). V. Antonio Cassese, “The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, abril de 1981, p. 423.

de esas dos condiciones²⁸. Los modelos que mejor explican la aplicabilidad de la prohibición de la privación arbitraria de libertad (sin exigir el consentimiento del grupo armado de oposición) son la aplicación directa del DIH consuetudinario a las entidades no estatales y la doctrina de la “jurisdicción legislativa”. La aplicación directa del DIH consuetudinario a las entidades no estatales está en consonancia con el concepto de la personalidad internacional funcional esbozado por la Corte Internacional de Justicia en la importante causa *Reparación*²⁹. La aplicabilidad directa del DIH consuetudinario a los grupos armados de oposición también ha recibido el apoyo del Tribunal Especial para Sierra Leona y de la Comisión Internacional de Investigación sobre Darfur³⁰. La doctrina de la “jurisdicción legislativa” también sostiene que las obligaciones internacionales son vinculantes para las entidades no estatales en la medida en que éstas puedan observarlas, en virtud de la capacidad del Estado de legislar para y en representación de sus ciudadanos y otros individuos que se hallan en su territorio, sea por conducto de la legislación nacional o directamente a través de obligaciones adquiridas a nivel internacional³¹.

En cualquiera de los dos casos, es evidente que la prohibición de la privación arbitraria de libertad contenida en el derecho consuetudinario es aplicable a los grupos armados de oposición. Así lo ilustra la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al exhortar a las “partes en las hostilidades” (no sólo al gobierno) a proteger a todos los civiles contra las infracciones del DIH, incluida la detención arbitraria³². Obviamente, las partes en el conflicto que tienen la obligación de proteger a los civiles contra la privación arbitraria de libertad también tienen prohibido ejercer esta práctica ellas mismas. Esta aseveración es confirmada

28 Por ejemplo, la interpretación textual del artículo 3 común (aplicado a las “partes en un conflicto”); interpretación contextual del Protocolo adicional II (PA II) a la luz del requisito de control sobre el territorio contenido en el art. 1(1); la aplicación de los principios básicos generales del derecho internacional (CIJ, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de América)*, fallo, 27 de junio de 1986, Informes de la CIJ 1986, párr. 218); asunción de la responsabilidad del Estado por el hecho de afirmar que se representa a un territorio (CICR, *Commentary on the Geneva Conventions* [Comentario de los Convenios de Ginebra], p. 51, disponible en: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/365-570006?OpenDocument> (en inglés, consultado el 21 de noviembre 2011)); el hecho de acceder a las responsabilidades del Estado por vía de la sucesión (Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de artículos sobre responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos (con Comentario)*, 2001, art. 10). Con respecto al concepto de la jurisdicción legislativa, v. Sandesh Sivakumaran, “Binding armed opposition groups”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, abril de 2006, p. 369. V. también Jann Kleffner, “La aplicabilidad del derecho internacional humanitario a los grupos armados organizados”, *International Review of the Red Cross*, n.º 882, junio de 2011, disponible en www.cicr.org/spa.

29 CIJ, *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, Opinión consultiva del 11 de abril de 1949, Informes de la CIJ 1949, p. 174; v. también *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, nota 28 *supra*, p. 14, párrs. 113–114.

30 Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Kallon & Kamara* (Jurisdicción), causa n.º SCSL-04-15-PT-060, 13 de marzo de 2004, párr. 47; Informe de la Comisión Internacional de Investigación sobre Darfur al secretario general de las Naciones Unidas en virtud de la Resolución 1564 del Consejo de Seguridad, del 18 de septiembre de 2004, 2005, párr. 172.

31 S. Sivakumaran, nota 28 *supra*, ofrece un examen detallado de la teoría de la jurisdicción legislativa y un análisis crítico de los métodos descritos precedentemente para imponer las obligaciones en cuestión a los grupos armados de oposición.

32 *Situación de los derechos humanos en Sudán*, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 1993/66 (1993) de la Comisión de Derechos Humanos, párr. 15.

por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual, en el contexto de las detenciones realizadas por grupos armados de oposición, ha manifestado que, en su opinión, la prohibición de la privación arbitraria de libertad es una de las normas internacionales aplicables en los conflictos armados no internacionales³³ y que esas normas se aplican y expresamente obligan por igual a todas las partes en conflicto³⁴.

La prohibición de la privación arbitraria de libertad establecida por el DIH que se aplica a los Estados no puede aplicarse de la misma forma a los grupos armados de oposición

La interpretación general de la prohibición de la privación arbitraria de libertad establecida en el DIH que se ha descrito en las secciones anteriores no puede aplicarse a los grupos armados de oposición de forma realista. Esta manera de aplicar la prohibición a los grupos representaría para éstos un problema jurídico relacionado con la base sustantiva de la detención, puesto que la legislación nacional vigente jamás autorizaría la detención por grupos armados de oposición ni les permitiría formular leyes que sirvieran como base para la detención. Los grupos armados de oposición tampoco podrían satisfacer los requisitos procesales, ya que, en el marco del derecho interno, carecerían de la autoridad necesaria para arrestar, dictar órdenes de arresto o establecer tribunales que revisen la legalidad de la detención. Aunque esta situación pueda estar en conformidad con la legislación nacional de los Estados, el DIH no excluye la detención u otros actos bélicos por los grupos armados de oposición, cualquiera sea su estatuto según el derecho interno. El principio básico de la necesidad consagrado en el DIH establece meramente que estos actos deben limitarse a los estrictamente necesarios para que una de las partes alcance el objetivo de debilitar el poderío militar del enemigo (en el caso de un grupo armado de oposición, esto se limitaría a los actos necesarios para vencer el control del gobierno)³⁵. De ello se desprende que el DIH no puede prohibir a una parte que venza al enemigo mediante actos que se encuadren dentro de estos límites³⁶.

En efecto, la experiencia ha demostrado que el principio de la igualdad de los beligerantes es un factor importante que puede inducir a los grupos armados de oposición a respetar las normas del DIH (aunque, en los conflictos armados no internacionales, el concepto de “igualdad” es forzosamente más limitado,

33 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de prensa n.º 5/98, 1º de abril de 1998, disponible en: <http://www.cidh.org/Comunicados/English/1998/Press3-9.htm> (consultado el 15 de noviembre de 2011).

34 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, 26 de febrero de 1999, capítulo 4, párr. 13, disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/colom99sp/capitulo-4.htm> (consultado el 15 de julio de 2013).

35 Antoine Bouvier y Marco Sassòli, *How Does Law Protect in War?* vol. I, CICR, Ginebra, 2006, p. 81 y n. 12.

36 *Ibid.*, p. 82.

ya que por lo menos una de las partes no es un Estado soberano)³⁷. En ausencia de un reconocimiento formal del estado de beligerancia, la observancia del DIH consuetudinario por lo general se ha basado en la reciprocidad de facto: por ejemplo, los rebeldes que conceden a los miembros de las fuerzas gubernamentales capturados el mismo trato que a los prisioneros de guerra probablemente recibirían, a su vez, el mismo trato³⁸. A la inversa, es improbable que un grupo armado de oposición respete la prohibición de la privación arbitraria de libertad si esa norma impide al grupo en forma casi absoluta efectuar detenciones legales, puesto que ello excluiría la reciprocidad y lo colocaría en una posición tan desigual que quedaría prácticamente privado de toda posibilidad de debilitar las fuerzas militares del enemigo.

En tal situación, el grupo armado de oposición posiblemente no vería razón alguna para comprometerse a respetar el DIH y se inclinaría a utilizar métodos más violentos para derrotar a los combatientes enemigos, incluso los que constituyen crímenes de guerra, como dar muerte a las personas capturadas o conducir las hostilidades en función de la decisión de no dar cuartel³⁹. Como alternativa, los grupos pueden seguir reteniendo a los prisioneros sin tener en cuenta la legalidad de la detención. En esta situación, la desventaja es que el grupo tampoco tendrá incentivo alguno para respetar las limitaciones del DIH en lo que respecta a las personas que está autorizado a detener y las circunstancias que le permiten hacerlo, para no mencionar el trato que el grupo debería dar a los detenidos. Cuando la detención de combatientes enemigos a fin de apartarlos de las hostilidades se equipara con la toma de rehenes o el secuestro, prácticamente desaparece el incentivo para respetar la prohibición de estas dos últimas prácticas⁴⁰. El hecho de quedar al margen del DIH puede también hacer que los grupos armados de oposición se muestren menos dispuestos a someterse a la evaluación de las condiciones que imperan en sus lugares de detención. En todos estos escenarios, los que pagan el precio son los detenidos.

37 Jonathan Somer, “La justicia de la selva: dictar condena sobre la igualdad de los beligerantes en los conflictos armados no internacionales”, *International Review of the Red Cross*, n.º 867, septiembre de 2007, disponible en www.icrc.org/spa.

38 Deidre Willmott, “Removing the distinction between international and non-international armed conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5, 2004, p. 200.

39 Con respecto al homicidio de personas capturadas, v. el artículo común 3(d); Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 8(2)(c). Con respecto a la práctica de negar cuartel, v. PA II, art. 4(1); CICR, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Norma 46, disponible en: http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf (consultado el 15 de julio de 2013); Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 8(2)(e)(x).

40 La declaración del Frente Islámico Moro de Liberación (MILF, por sus siglas en inglés) ilustra el modo en que un grupo armado de oposición diferencia entre la toma de rehenes y otros tipos de detención, al menos por escrito: “Resolution to reiterate MILF policy of strongly and continuously condemning all kidnap for ransom activities in Mindanao and everywhere, and to take drastic action against the perpetrators of this heinous crime in all MILF areas” [Resolución por la que se reitera la política del MILF de condenar firme y constantemente los secuestros con fines de rescate que se cometen en Mindanao y otros lugares, y de adoptar medidas drásticas contra los perpetradores de este odioso delito en todas las zonas controladas por el MILF” - trad. del CICR], 26 de febrero de 2002, disponible en: <http://www.genevacall.org/resources/nsas-statements/f-nsasstatements/>

Este dilema pone de relieve el hecho de que, aunque el DIDH cumple un papel importante en la interpretación de las normas del DIH (especialmente en un caso como el que nos ocupa, donde el DIH aplicable a los conflictos armados no internacionales no parece ofrecer los elementos necesarios para definir el concepto de “privación arbitraria de libertad”), es necesario actuar con cautela al importar normas directamente de un sistema a otro sin tomar en cuenta las diferencias entre el DIDH y el DIH y los contextos en los que se aplican⁴¹. Las normas del DIDH se concibieron principalmente para que las aplicaran los Estados, mientras que el DIH es un sistema específicamente creado para aplicarlo entre las partes en un conflicto (en el caso del DIH que rige los conflictos armados no internacionales, se trataría de un conflicto en el cual por lo menos una de las partes que aplican las normas no es un Estado). Así pues, es preciso tener en cuenta las diferencias entre los destinatarios de las normas y sus relaciones mutuas⁴². Zegveld aconseja actuar con prudencia al aplicar las normas de derechos humanos a los grupos armados de oposición porque estas normas a menudo dan por sentada la existencia de un gobierno⁴³. A la luz de las normas de derechos humanos relativas a los motivos de la detención (por ejemplo, el requisito de que la detención se base en la legislación), puede decirse que las normas que versan sobre la detención arbitraria pertenecen a esta categoría.

Con respecto a las diferencias entre contextos, cabe recordar que la Corte Internacional de Justicia ha contemplado la posibilidad de introducir modificaciones en el derecho internacional de los derechos humanos aplicable a situaciones de conflicto armado no internacional en lo que respecta a la relación entre el DIH y el DIDH, afirmando que el primero se aplica en los conflictos como *lex specialis*⁴⁴. El propio derecho internacional de los derechos humanos soluciona esa eventualidad mediante la inclusión de cláusulas de suspensión de derechos⁴⁵, mecanismo que permite adaptar las obligaciones en una situación de conflicto. En un nivel más práctico y teniendo presentes las consideraciones ya señaladas en torno a incentivar el cumplimiento de los grupos armados de oposición, hay que tener en cuenta que, incluso para los organismos de derechos humanos que trabajan en una situación de conflicto, el DIH es con frecuencia una herramienta más persuasiva debido a que ha sido concebido específicamente para limitar las violaciones de los derechos humanos en tiempo de guerra, y que la mayoría de los comandantes militares reciben más formación en DIH que en DIDH; asimismo, el DIH brinda a las partes un sentido de justicia. También en este caso, la reciprocidad es un factor esencial que ayuda a garantizar el cumplimiento⁴⁶.

41 M. Sassòli, nota 10 *supra*, p. 391.

42 Liesbeth Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 53–54.

43 *Ibíd.*, p. 152.

44 CIJ, nota 12 *supra*, párr. 26.

45 PIDCP, art. 4; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, art. 15; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 27.

46 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Manual de capacitación para la fiscalización de los derechos humanos*, Serie de capacitación profesional n.º 7, Naciones Unidas, Nueva York/Ginebra, 2001, p. 329, disponible en: http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/train7_S_part3.pdf, p. 363. (consultado el 15 de julio de 2013).

Abresch ha subrayado la importancia de aplicar un enfoque realista a los derechos humanos en los conflictos armados al afirmar (en el contexto del derecho a la vida en los conflictos armados internos) que:

No alcanza con que la aplicación directa del derecho de los derechos humanos a los conflictos armados internos sea apropiada y aconsejable; también debe ser posible. [...] El derecho de los derechos humanos debe ser realista en el sentido de que no debe establecer en forma categórica la prohibición de matar en el contexto de un conflicto armado, ni excluir de otro modo la posibilidad de que puedan alcanzarse, en forma simultánea, los objetivos del cumplimiento de la ley y del triunfo en la batalla⁴⁷.

Se postula que la aplicación estricta de las normas de derechos humanos para interpretar la prohibición del DIH relativa a la privación arbitraria de libertad en los conflictos armados no internacionales a los grupos armados de oposición crea precisamente la situación señalada, en la cual el cumplimiento de la ley y el triunfo militar se excluyen mutuamente.

Circunstancias en las que el DIH puede permitir la detención por grupos armados de oposición: analogía con el DIH de los conflictos armados internacionales

Entonces, ¿de que modo puede aplicarse la prohibición de la privación arbitraria de libertad para que induzca a los grupos armados de oposición a respetarla, teniendo presente que las partes no observarán, ni se puede esperar que observen, un sistema que les prohíbe en forma perentoria debilitar militarmente al adversario? Según Zegveld, “de conformidad con el artículo 3 común y el Protocolo II, no se prohíbe a los grupos armados de oposición restringir la libertad de las personas”⁴⁸. En efecto, el artículo 3 común se aplica a “los miembros de las fuerzas armadas que no participan activamente en las hostilidades, incluidos los que han quedado fuera de combate mediante la detención”, y el artículo 5 del Protocolo adicional II se aplica a “las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado”. En opinión de Zegveld, el hecho de que estos instrumentos establezcan normas de trato para ciertos detenidos —redactadas en términos dirigidos a ambas partes en el conflicto— prueba que el DIH de los conflictos armados no internacionales sí prevé la detención por grupos armados de oposición, en algunas circunstancias. El único tipo de privación de libertad específicamente prohibido por el artículo 3 común y el Protocolo adicional II es la toma de rehenes⁴⁹, que exige la existencia de una intención concreta de coaccionar a una

47 William Abresch, “A human rights law of internal armed conflict: the European Court of Human Rights in Chechnya”, *European Journal of International Law*, vol. 16, n.º 4, 2005, p. 750. [Traducción del CICR]

48 L. Zegveld, nota 42 *supra*, p. 65.

49 Artículo 3 común 3(1)(b); PA II, art. 4(2)(c).

persona para que actúe o se abstenga de actuar⁵⁰. Para justificar la opinión de que el DIH de los conflictos armados no internacionales no excluye la detención por grupos armados de oposición, Zegveld presenta como ejemplo el hecho de que la ex Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas exhortara a los grupos armados de oposición en Afganistán a liberar a todos los prisioneros detenidos que no hubieran sido enjuiciados⁵¹, y opina que esta medida no expresaba la prohibición general de que los grupos armados de oposición detuvieran a detener a personas, sino meramente la prohibición de detenerlas sin someterlas a juicio en un plazo razonable⁵². Análogamente, el manual sobre el derecho de los conflictos armados no internacionales del Instituto de Derecho Internacional Humanitario no prohíbe la detención por grupos armados de oposición, sino que se limita a señalar que se prohíben actos como el secuestro o el rapto de civiles⁵³.

Sin embargo, aún no se ha respondido a la pregunta de en qué circunstancias puede un grupo armado de oposición detener a una persona. Esta cuestión se examinará en las siguientes secciones, en las cuales se analizarán las situaciones en las que no se detiene a una persona porque se la presume culpable de un crimen, sino en circunstancias comparables a las de un prisionero de guerra en un conflicto armado internacional (es decir, detención encaminada a apartar de las hostilidades a un combatiente enemigo), o en circunstancias comparables a las de un civil que vive en un lugar bajo ocupación y ha sido detenido por razones de seguridad imperiosas. Sin embargo, en todos los casos se han de observar determinadas condiciones generales.

Condiciones generales

En primer lugar, la detención por grupos armados de oposición sólo puede considerarse en caso que el DIH sea aplicable a la situación, esto es, un “conflicto armado” en el sentido del artículo 3 común. Este escenario debe distinguirse de los meros disturbios, tensiones o revueltas internas, así como de la actividad criminal organizada, puesto que en estas situaciones la detención por grupos no estatales estaría completamente prohibida tanto por el derecho penal ordinario como por el DIDH en su conjunto. La detención por grupos armados de oposición también está absolutamente prohibida cuando equivale a la toma de rehenes, conforme a la definición del DIH consuetudinario, que exige que haya intención de constreñir a una persona para que actúe o se abstenga de actuar⁵⁴. Este escenario es completamente diferente de la situación en la cual la intención de detener a una persona se debe al deseo de apartarla de las hostilidades (en el caso de un miembro de las fuerzas armadas) o a

50 J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 2 *supra*, p. 383.

51 *Situación de los Derechos Humanos en Afganistán*, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 1993/66 de la Comisión de Derechos Humanos (1993), párr. 8.

52 L. Zegveld, nota 42 *supra*, p. 65.

53 Michael Schmitt, Charles Garraway y Yoram Dinstein, *Manual on the Law of Non-international Armed Conflicts with Commentary*, Instituto Internacional de Derecho Humanitario, San Remo, 2006, normas 1.2.4(g) y (h).

54 J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 2 *supra*, 383.

razones de seguridad (en el caso de un civil que vive bajo el control territorial del grupo armado de oposición). La detención por un motivo coercitivo quedaría excluida del ámbito de las detenciones permitidas y equivaldría a una toma de rehenes, acto prohibido tanto por el artículo 3 común como por el DIH consuetudinario.

En lo que respecta a las normas mínimas relativas al trato de los detenidos, el grupo armado de oposición debería aplicar, en todos los casos e independientemente de los motivos alegados para la detención, las prescripciones establecidas por el artículo 3 común, puesto que estas normas han de aplicarse “en todas las circunstancias”. Además, si el conflicto está comprendido en el ámbito de aplicación del Protocolo adicional II (es decir, que el grupo armado de oposición haya alcanzado el nivel de organización y control que estipula el artículo 1 de dicho instrumento), deben aplicarse las normas sobre el trato establecidas en el artículo 5 del Protocolo. Pejic también pone de relieve el requisito de que los grupos armados de oposición apliquen las garantías mínimas relativas a las personas detenidas en conflictos armados no internacionales “cuando sea factible”, independientemente de la licitud de la detención⁵⁵. Siempre que se pueda obtener acceso, la supervisión de un organismo como el CICR es particularmente importante para asegurar que se mantengan condiciones de detención humanas. El CICR ya ha emprendido actividades de este tipo en relación con las personas detenidas por grupos armados de oposición en varios países, entre ellos Yibuti⁵⁶, Côte d’Ivoire⁵⁷, Malí⁵⁸, Somalia⁵⁹ y Sudán⁶⁰.

Detención de miembros de las fuerzas armadas estatales

Los rebeldes dijeron que habían arrestado a dos combatientes leales a Gadafi, acusando a uno de ellos de ser un francotirador porque vestía un chaleco antibalas y tenía el automóvil cargado de municiones⁶¹. (Abeer Tayel)

Zegveld sostiene que, en los casos en que la detención por grupos armados de oposición se ha considerado aceptable, las normas para determinar esa aceptabilidad se han importado del derecho de los conflictos armados internacionales al derecho de los conflictos armados no internacionales⁶². Sassòli y Olson también sugieren y

55 Jelena Pejic, “Principios y garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna”, en *International Review of the Red Cross*, n.º 858, junio de 2005, disponible en: www.cicr.org/spa.

56 CICR, *Informe de actividades operacionales*, Ginebra, 1992.

57 CICR, *Informe de actividades operacionales*, Ginebra, 2002.

58 “Malí: el CICR facilita la liberación de dos militares”, Comunicado de prensa 08/159, 25 de agosto de 2008. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/mali-news-250808.htm> (consultado el 15 de julio de 2013).

59 CICR, *Informe de actividades operacionales*, Ginebra, 1992.

60 *Ibid.*, p. 51.

61 Abeer Tayel, “Rebel head urges all Libyans to join revolt as rebels attack pro-Qaddafi Tripoli hideout”, *Al Arabiya*, 25 de agosto de 2011, disponible en: <http://www.alarabiya.net/articles/2011/08/25/164050.html> (consultado el 19 de noviembre de 2011).

62 L. Zegveld, nota 42 *supra*, pp. 65-66.

analizan la aplicación por analogía del DIH de los conflictos armados internacionales a las detenciones efectuadas en conflictos armados no internacionales⁶³. En términos jurídicos, podría decirse que el enfoque aplicado para considerar la detención por grupos armados de posición como un acto aceptable era interpretar la prohibición de la privación arbitraria de libertad establecida en el DIH a la luz del artículo 3 común, el cual aparentemente prevé la detención por grupos armados de oposición en algunas circunstancias; luego, esas circunstancias fueron definidas utilizando el DIH de los conflictos armados internacionales análogo (las normas del III Convenio de Ginebra). De este modo, la detención por grupos armados de oposición en una situación análoga a las prescritas por el derecho de los conflictos armados internacionales no se consideraría arbitraria debido a la ausencia de fundamentos jurídicos, puesto que el artículo 3 común (y, en ciertos casos, el artículo 5 del Protocolo adicional II) sirve como fundamento jurídico preexistente para la detención. Esto significaría también que no existiría el problema de basar la detención en leyes retroactivas. En tal caso, se utilizaría el III Convenio de Ginebra para guiar la interpretación de lo que significa la detención relacionada con las hostilidades, que podría considerarse una detención similar a la que se aplica a los prisioneros de guerra (esto es, el encarcelamiento de combatientes enemigos para ponerlos fuera de combate).

Cabe señalar que este tipo de interpretación por analogía no puede transformar a la detención por grupos armados de oposición en una detención formal de prisioneros de guerra en el sentido del III Convenio de Ginebra, con sus salvaguardias inherentes como la supervisión obligatoria por el CICR y las normas detalladas sobre el trato de los detenidos⁶⁴. Puesto que los detenidos no se beneficiarían en forma automática de dichas salvaguardias, esa analogía reglamentaría únicamente las circunstancias en que la detención es permisible; sin embargo, no debe interpretarse que la detención es permisible incluso sin las garantías procesales debidas⁶⁵. Las garantías deben ser como mínimo equivalentes a las otorgadas a los prisioneros de guerra en un conflicto armado internacional que invocan su estatuto de combatientes, lo que significa que el detenido debe tener derecho a que un organismo independiente e imparcial compruebe la legalidad de su detención⁶⁶. La detención en condiciones similares a las de un prisionero de guerra tampoco conferiría capacidad jurídica general a los grupos armados de oposición ni implicaría un reconocimiento de su estatuto, dado que sólo entraña la aplicación

63 Marco Sassòli y Laura M. Olson, "La relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos en ejecuciones e internamientos admisibles de combatientes en conflictos armados no internacionales", *International Review of the Red Cross*, n.º 871, septiembre de 2008, disponible en www.cicr.org/spa.

64 M. Sassòli, nota 10 *supra*, p. 387.

65 *Ibid.*

66 El artículo 5 del III CG establece que el estatuto de los prisioneros de guerra cuya situación jurídica es objeto de controversia debe ser determinado por un tribunal competente. Pejic reformula esta norma de una manera que facilita una aplicación más universal sosteniendo que, como mínimo, la legalidad de la detención de todas las personas sujetas a cualquier tipo de detención administrativa debe ser verificada por un organismo independiente e imparcial. J. Pejic, nota 55 *supra*. La detención en condiciones que se aproximan a las de los prisioneros de guerra seguiría siendo una forma de detención administrativa, puesto que el estatuto de prisionero de guerra no se aplicaría *de jure*.

del artículo 3 común, que no tiene efectos en el estatuto jurídico de las partes en el conflicto⁶⁷.

Detención de civiles

*La verdad es que no encontramos armas en sus casas ni en sus personas, pero llegaron al país ilegalmente y en momentos muy delicados, lo que nos hizo creer que estaban trabajando para el enemigo*⁶⁸. (Othman bin Othman)

Al prescribir normas de trato para las personas en detención, el artículo 3 común no indica si esas personas detenidas son civiles o combatientes; por ello, no parece prohibir la detención de civiles. Análogamente, el artículo 4 del Protocolo adicional II contempla el trato de las personas detenidas por razones relacionadas con el conflicto sin especificar si esas personas participaban o no en las hostilidades. Con respecto a las circunstancias en las que se autorizaban tales detenciones, Zegveld opina que, también en este caso, los organismos internacionales se han inspirado en el DIH de los conflictos armados internacionales; en el caso de los civiles, las disposiciones pertinentes están contenidas en el IV Convenio de Ginebra⁶⁹.

Sin embargo, en lo que respecta a los civiles, hay que actuar con cautela al flexibilizar el concepto de la «detención arbitraria» basado en el DIDH, que requiere la existencia de un motivo de detención estipulado en el derecho nacional, en favor de la interpretación de *lex specialis* basada en el DIH. En el caso de la detención de soldados estatales, posiblemente sea necesario aplicar ese enfoque no sólo porque la interpretación orientada hacia el derecho internacional de los derechos humanos es inapropiada e impracticable, sino también porque es necesario fortalecer la reciprocidad para alentar el respeto del DIH por los grupos armados de oposición. En este caso particular, es justificable que el DIH, como *lex specialis*, modifique la norma del DIDH porque, en el marco del DIH, la detención de los combatientes para retirarlos de las hostilidades constituye un método de guerra permisible, que ofrece una solución distinta de la ejecución. En el caso de los civiles, este aspecto no forma parte de la ecuación.

El hecho de permitir que los grupos armados de oposición detengan a personas civiles no tendría el efecto de alentarlos a respetar el DIH, ya que la detención de civiles (a diferencia de la detención de combatientes) no es un método de guerra legítimo ni siquiera en conflictos armados internacionales. De allí que, en los conflictos armados internacionales, las personas civiles sólo pueden sufrir detención por razones vinculadas al conflicto en las circunstancias (sumamente limitadas) enumeradas en los artículos 42 y 78 del IV Convenio de Ginebra, esto es, en el territorio propio de una de las partes o en una situación de ocupación donde

67 Artículo común 3(2).

68 Othman bin Othman (comandante rebelde libio), citado en Hadeel Al-Shalchi y Karin Laub, "Foreigners claim harassment by Libya rebels", Associated Press, 4 de septiembre de 2011, disponible en: http://www.msnbc.msn.com/id/44393896/ns/world_news-mideast_n_africa/t/foreigners-complain-harassmentlibya-rebels/ (consultado el 16 de noviembre de 2011).

69 L. Zegveld, nota 42 *supra*, p. 69.

la parte ejerce un alto nivel de control sobre un territorio. Por lo tanto, la detención de civiles no puede justificarse como medio para fomentar la reciprocidad entre las partes. El hecho de prohibir la detención de personas civiles por los grupos armados de oposición durante un conflicto abierto no imposibilita el triunfo militar; por ello, es innecesario aplicar una interpretación más orientada hacia la igualdad a fin de promover el cumplimiento del DIH entre los grupos armados de oposición.

En pocas palabras, si bien existen justificaciones excepcionales para la aplicación del DIH como *lex specialis* en el caso de combatientes estatales detenidos (esto es, la necesidad de fortalecer la reciprocidad y el cumplimiento, y la disponibilidad de la detención como método de guerra), esas justificaciones no existen en el caso de los civiles, por lo cual la protección de que gozan en el marco del DIDH no debe, en general, verse menoscabada. Sin embargo, continuando con la analogía con el DIH de los conflictos armados internacionales, hay una excepción posible: cuando un grupo armado de oposición es la autoridad de facto que controla una zona en la cual la influencia del Estado es limitada o inexistente (situación análoga a la ocupación), podría plantearse la cuestión de si es lícito que ese grupo armado de oposición interne a personas civiles por razones de seguridad⁷⁰. Para que esa detención sea lícita, la justificación de la detención podría determinarse mediante la aplicación por analogía del DIH de los conflictos armados internacionales (concretamente, las normas relacionadas con los motivos que autorizan el internamiento de civiles bajo ocupación)⁷¹. En consecuencia, puede ser válido detener a un civil por razones imperiosas vinculadas con la seguridad de la autoridad del grupo armado de oposición, hasta el momento en que esas razones dejen de existir⁷².

Sin embargo, puesto que el IV Convenio de Ginebra no sería aplicable *de jure*, para satisfacer el principio de legalidad el grupo armado de oposición tendría que basar las detenciones efectuadas por motivos de seguridad en alguna ley existente (que sería, por lo general, la legislación estatal vigente). La posibilidad de que el grupo armado base las detenciones en sus propias "leyes" es discutible y el Estado territorial probablemente rechazaría esa alternativa. No obstante, la práctica internacional indica que, en algunos casos, los observadores internacionales aceptan, pragmáticamente y en cierta medida, esas leyes en aras de inducir al grupo armado

70 Sivakumaran plantea una cuestión similar con respecto al establecimiento de tribunales e indica que, como mínimo, los grupos armados de oposición deben ejercer un control territorial tal que les permita satisfacer los requisitos necesarios para la constitución de un tribunal. Sandesh Sivakumaran, "Courts of armed opposition groups: fair trials or summary justice?", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n.º 3, 2009, pp. 489-513.

71 Si bien se autoriza la detención de personas civiles (en particular, de extranjeros enemigos) por motivos de seguridad en el territorio de una parte durante un conflicto armado internacional (GC IV, art. 42), este criterio no puede extenderse por analogía a los conflictos armados no internacionales. La razón de ello es que no puede decirse que un grupo armado de oposición posea "su propio" territorio soberano en el que sus propios nacionales (hacia los cuales tendría obligaciones jurídicas claras) se diferencian de los extranjeros que, al caer en manos del grupo, requieren una protección mayor a través de la aplicación del DIH. Un grupo armado sólo puede ejercer control sobre el territorio que ha capturado (ocupado), sustrayéndolo al control del Estado territorial. En tal caso, todas las personas que viven bajo el control del grupo están sujetas al poder de una entidad distinta de su Estado de nacionalidad, por lo cual se debe considerar que esas personas también necesitan que esa entidad les brinde protección jurídica, tal y como si otro Estado ocupara el territorio.

72 En paralelo con el IV CG, arts. 78 y 132.

de oposición a que respete el DIH o las normas de derechos humanos⁷³. Incluso así, en un caso como éste lo apropiado sería, como mínimo, continuar con la analogía y aplicar a las “leyes” de los grupos armados de oposición las mismas limitaciones en materia de aplicación que afectan a la legislación penal promulgada por una potencia ocupante en el marco del IV Convenio de Ginebra (sobre todo en lo que respecta a las infracciones previstas y a la retroactividad)⁷⁴.

Las garantías procesales deberán, como mínimo, cumplir con las normas establecidas en el IV Convenio de Ginebra acerca del internamiento de civiles, esto es, la aplicación de un procedimiento legítimo y justo, que prevea un proceso de apelación y cuyas decisiones sean objeto de revisión semestral⁷⁵, así como el derecho de visita por el CICR u otro organismo de supervisión⁷⁶. Siempre que esté en condiciones de hacerlo, el grupo armado de oposición debería implementar salvaguardias procesales complementarias⁷⁷. Un grupo que actúa como gobierno de facto también puede estar sujeto a otras obligaciones de derechos humanos, entre otras cosas porque, al ejercer funciones gubernamentales⁷⁸, esas normas deben considerarse como mínimas.

Conclusión

La fuerte influencia que el derecho internacional de los derechos humanos ejerce en la interpretación del concepto de “privación arbitraria de libertad” establecido en el DIH consuetudinario es natural, teniendo en cuenta la relación entre estos dos ordenamientos jurídicos y el hecho de que, debido a las características de su mandatos, los organismos internacionales han desarrollado su interpretación predominantemente en la esfera del DIDH. Sin embargo, como se ha señalado en las secciones precedentes de este artículo, la prohibición de la privación arbitraria de libertad contenida en el DIH no puede impedir que los grupos armados de oposición detengan a los miembros de las fuerzas armadas estatales en condiciones similares a las de los prisioneros de guerra ni que, en algunas circunstancias limitadas, impongan la detención administrativa a los civiles que viven bajo su control territorial de facto.

Por lo tanto, en el presente artículo se ha postulado que el requisito relativo a los fundamentos de la detención se base en las disposiciones análogas del DIH aplicable a los conflictos armados internacionales. La protección y el trato humano debidos a los detenidos (y la supervisión de esas condiciones) deben seguir siendo

73 Por ejemplo, en lugar de proclamar la invalidez de las leyes promulgadas en El Salvador por el Frente de Liberación Nacional Farabundo Martí, la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL) analizó esas leyes a fin de comprobar si respetaban el DIH. V. S. Sivakumaran, nota 70 *supra*, donde se examina este ejemplo y se argumenta en forma convincente que el DIH no excluye la posibilidad de que los grupos armados de oposición apliquen sus propias leyes.

74 V. IV CG, artículos 64 y 65.

75 *Ibíd.*, art. 78.

76 *Ibíd.*

77 En J. Pejic, nota 55 *supra*, se presentan varias medidas de ese tipo.

78 V. A. Clapham, nota 26 *supra*, pp. 498–508.

cuestiones prioritarias y la detención de estas categorías de personas no debe confundirse con la toma de rehenes o el secuestro.

La aplicación de este enfoque puede traer algunas dificultades, puesto que el principal medio que permitiría implementarlo durante las hostilidades requiere el consenso de las partes. No obstante, la caracterización jurídica de los actos de los grupos armados de oposición en el marco del derecho internacional tiene efectos en la posición de terceros Estados, ya que esa caracterización determinará si dichos Estados pueden reconocer esos actos como legales o no, lo que a su vez repercutirá en las esferas del derecho penal internacional y del derecho de los refugiados, entre otras. En última instancia, al fomentar el respeto del DIH de manera pragmática, este enfoque puede también contribuir al objetivo de proteger a las personas que han sido tomadas prisioneras.

Detención por grupos armados: superar los obstáculos a la acción humanitaria

David Tuck*

David Tuck trabaja para el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Redactó este artículo en calidad de asesor de la Unidad de Detención del CICR en Ginebra (Suiza).

Resumen

Los conflictos armados y la privación de libertad están inextricablemente relacionados. La privación de libertad por grupos armados no estatales es una consecuencia de la predominancia de los conflictos armados no internacionales en el mundo actual. Cualquiera sea la naturaleza de la autoridad detenedora o la licitud teórica de sus operaciones de detención, la privación de libertad puede tener graves consecuencias en el plano humanitario para las personas detenidas. Por más necesaria que sea, la acción humanitaria se enfrenta a diversos obstáculos, como, por ejemplo, el riesgo de legitimar al grupo armado. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) siempre ha tratado de superar esas dificultades, desde la acción fundadora de su creador, Henry Dunant. Para ello, hace uso de su experiencia en acción humanitaria en materia de detención por parte de los Estados, adaptándola a las exigencias de los grupos armados y a las particularidades de su práctica de la detención. Pese a algunos traspiés ocasionales, el CICR sigue desempeñando un papel único en ese terreno y se esfuerza por mejorar el trato y las condiciones de detención de las personas privadas de libertad por grupos armados.

* Correo electrónico: dtuckcrc.org. Las consideraciones expuestas en el presente artículo reflejan las opiniones del autor y no necesariamente las del CICR. El autor agradece a Olivier Bangert, Karine Benyahia, Édouard Delaplace, Catherine Deman, Greg Muller y Jelena Pejic sus valiosas contribuciones.

La noche del 21 de junio de 2007, el Movimiento de Nigerinos por la Justicia (MNJ) atacaba un puesto avanzado de las fuerzas armadas nigerianas en Tazerzait, en la región de Agadez, norte de Níger. El ataque dejó como saldo 15 muertos¹ y 72 prisioneros². En respuesta, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) inició una acción humanitaria que, en menos de una semana, le permitió acceder a los detenidos, brindar asistencia médica de urgencia y facilitar la liberación de 34 personas gravemente heridas³. Más adelante, el CICR visitó en dos oportunidades a los detenidos restantes y les brindó asistencia material —consistente en mantas, ropa, artículos de higiene y víveres—, así como también asistencia médica, y entabló un diálogo confidencial con el MNJ a fin de que las personas privadas de libertad recibieran un trato y condiciones de detención humanos⁴.

En este artículo, se analiza (necesariamente de forma incompleta) el diálogo humanitario que se entabla con las partes no estatales en conflictos armados no internacionales (de aquí en más, “grupos armados”), considerando sus prácticas en materia de detención⁵. Nuestra intención es contribuir a una reflexión más amplia sobre las relaciones que entablan los actores humanitarios con los grupos armados⁶. Como hemos señalado, el diálogo global que conducen los actores humanitarios con los grupos armados debería abarcar “los esfuerzos para convencer a los grupos armados de que respeten los principios humanitarios y los derechos humanos, incluido en particular [...] el trato digno y no discriminatorio de los combatientes capturados y otro personal “fuera de combate” y en pleno respeto de sus derechos”⁷.

- 1 International Crisis Group, *CrisisWatch* N° 47, 1 de julio de 2007, p. 4, disponible en: <http://www.crisisgroup.org/~media/Files/CrisisWatch/2007/cw47.ashx> (consultado el 15 de febrero de 2011).
- 2 BBC News, “Aid for captured Niger soldiers”, 26 de junio de 2007, disponible en: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/6240846.stm> (consultado el 15 de febrero de 2001).
- 3 CICR, *Annual Report 2007*, mayo de 2008, p. 157, disponible en: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/annual-report/icrc-annual-report-2007.htm> (consultado el 9 de febrero de 2011) y CICR, “Níger: dos detenidos son liberados bajo los auspicios del CICR”, comunicado de prensa 08/19, 4 de febrero de 2008, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/niger-news-040208.htm> (consultado el 2 de septiembre de 2011).
- 4 CICR, comunicado de prensa 08/19, *op. cit.*, nota 3. También v. CICR, *Annual Report 2008*, mayo de 2009, p. 161, disponible en: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/annual-report/icrc-annual-report-2008.htm> (consultado el 9 de febrero de 2011).
- 5 Para el derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados no internacionales, v. el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 3 común) y el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales (PA II), art. 1 (1).
- 6 V. Gerard McHugh y Manuel Bessler, *Humanitarian Negotiations with Armed Groups: A Manual for Practitioners*, OCHA, enero de 2006, p. 5, disponible en: <http://ochaonline.un.org/humanitariannegotiations/Documents/Manual.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2011); Claudia Hofmann, “Engaging non-state armed groups in humanitarian action”, en *International Peacekeeping*, vol. 13, N.º 3, 2006, p. 396; Lucia Withers, “Child-soldiers: how to engage in dialogue with non state armed groups”, en *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, Swiss Human Rights Book: Realizing the Rights of Children*, enero de 2007, disponible en: http://www.swisshumanrightsbook.com/SHRB/shrb_02_files/347_24%20withers.pdf (consultado el 21 de septiembre de 2011).
- 7 David Petrasek, “Vive la différence? Alternativas humanitarias y políticas de compromiso con grupos armados”, *Conciliation Resources*, 2005, disponible en: http://www.c-r.org/sites/c-r.org/files/16_opciones_de_compromiso.pdf (consultado el 2 de junio de 2011).

Para tratar mejor esta cuestión, el presente artículo se compone de tres capítulos, que abordan cada uno un tema diferente. El primero está dedicado a los grupos armados; describe la realidad de las prácticas de detención que aplican esos grupos en los conflictos armados no internacionales (CANI) y sus consecuencias para las personas afectadas. El segundo trata esencialmente sobre los actores humanitarios. Describe algunos de los obstáculos —jurídicos y operacionales— que surgen en el diálogo humanitario con los grupos armados respecto de sus prácticas en materia de detención. Por último, el tercer capítulo está dedicado al CICR. Examina su acción humanitaria y explica para quién y cómo actúa en respuesta a la privación de libertad por los grupos armados.

La privación de libertad por los grupos armados

Los conflictos armados y la privación de libertad están indefectiblemente relacionados, como demuestran las numerosas disposiciones de los Convenios de Ginebra que rigen diversos aspectos de la detención. En las seis décadas posteriores a la redacción de los Convenios, las implicancias de la detención en los CANI —en oposición a los conflictos donde solo se enfrentan Estados— fueron objeto de mucha atención de parte de la opinión pública, los juristas y los responsables políticos y humanitarios. En los primeros años del siglo XXI, la mayor parte de los conflictos armados fueron no internacionales⁸, con la participación, por definición, de al menos un grupo armado no estatal⁹. La detención por los grupos armados no es un fenómeno atípico ni necesariamente de poca envergadura. Solo durante la primera década del siglo XXI, el Partido Comunista Unificado de Nepal-Maoísta (PCUN-M), los Tigres de Liberación del Eelam Tamil (TLET) en Sri Lanka, los talibanes en Afganistán, las Fuerzas Armadas de las Fuerzas Nuevas (FAFN) en Côte-d'Ivoire, el Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán, así como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional de Colombia (ELN), han practicado —todos y en repetidas oportunidades— la privación de libertad.

Una constante: la diversidad

Los grupos armados “se caracterizan por su gran diversidad”¹⁰. Lo mismo ocurre con sus modos de tratar a las personas detenidas. El alcance del fenómeno, su frecuencia y los lugares de detención difieren, al igual que la infraestructura, los conocimientos especializados y los recursos financieros disponibles para proceder

8 Michelle Mack y Jelena Pejic, *Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales*, CICR, 2008, pp. 2 y 5, disponible en: http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0923.pdf (consultado el 2 de junio de 2011). También v. C. Hofmann, *op. cit.*, nota 6, p. 396.

9 Artículo 3 común; PA II, art. 1(1).

10 Teresa Whitfield, *Engaging with Armed Groups: Dilemmas & Options for Mediators*, Centre for Humanitarian Dialogue, octubre de 2010, p. 6, disponible en: www.hdcentre.org/files/HDC_MPS2_EN.pdf (consultado el 7 de febrero de 2011) (Traducción del CICR). M. Mack y J. Pejic, *op. cit.*, nota 8, p. 11, señalan que “la naturaleza de las partes [en los CANI] también varía ampliamente”.

a la detención de personas. Algunos grupos armados reconocen expresamente que los detenidos tienen derechos en materia humanitaria y, en consecuencia, reglamentan el comportamiento de sus miembros; otros no. Sin embargo, es absolutamente evidente que la detención que practican los grupos armados no corresponde necesariamente a la idea preconcebida de una detención *ad hoc*, a pequeña escala y rudimentaria. Un ejemplo elocuente lo brindan las FAFN. Tras el inicio de las hostilidades que las opusieron al Estado, las FAFN tomaron el control de una gran parte del norte de Côte-d'Ivoire. De 2002 a 2007, implementaron y mantuvieron operaciones de detención de gran envergadura y regulares utilizando la infraestructura de detención del Estado. Con el apoyo del ejército y de la policía, respectivamente, las FAFN por lo general separaron a las personas detenidas en relación con el conflicto, como los miembros de las fuerzas armadas del Estado, y los detenidos de derecho común, los cuales fueron objeto de un juicio puramente formal. En suma, la privación de libertad por las FAFN se asemejaba —al menos en apariencia— a la práctica de un Estado.

Entre las diversas características de la privación de libertad por los grupos armados, debemos detenernos rápidamente en sus “objetivos” principales. Los grupos armados privan de libertad a miembros de las fuerzas armadas enemigas para asegurarse una ventaja militar o para preservar su propia seguridad de otra manera. La captura, el 7 de agosto de 2005, en el distrito de Kalikot, Nepal, de 62 miembros del Ejército Real de Nepal por el PCUN-M es un ejemplo, entre muchos otros¹¹. Este tipo de acontecimiento da lugar a un internamiento *de facto*, en otras palabras, una privación de libertad destinada a reducir el grave riesgo para la seguridad que representan esas personas, sin la intención de entablar una acción penal contra ellas. Sin embargo, existen pocos casos comprobados donde los grupos armados hayan instaurado expresamente un régimen de internamiento y otorgado las garantías procesales requeridas¹². Más bien, las “personas internadas” han permanecido detenidas hasta tanto se estimó apropiado volver a dejarlas en libertad, en función de las consideraciones de seguridad, y a veces políticas, del grupo. En cambio, algunos grupos armados “arrestan”, “juzgan” y “condenan” a las personas sospechosas de haber cometido actos criminales. Por lo tanto, recurren a la detención para mantener el orden público aplicando un “código penal” en el territorio en el que ejercen su autoridad¹³. En Sri Lanka, por ejemplo, los TLET habían implementado un sistema judicial perfeccionado —que incluía “17 tribunales dentro de una estructura jerárquica”¹⁴— que, entre

11 CICR, “Nepal: 62 miembros de las fuerzas armadas y de seguridad liberados bajo los auspicios del CICR”, comunicado de prensa 05/51, 15 de septiembre de 2005, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/6gabyp.htm> (consultado el 2 de septiembre de 2011).

12 En los conflictos armados internacionales, los artículos 43 y 78 del IV Convenio de Ginebra (CG IV) exigen una revisión periódica de los motivos del internamiento de los detenidos civiles. En lo que respecta a los CANI, conviene referirse al libro de Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Vol. I: Normas*, CICR, Buenos Aires, 2007, pp. 392-401.

13 Sandesh Sivakumaran, “Courts of armed opposition groups: fair trials or summary justice?”, en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp. 490-495.

14 *Ibid.*, p. 494 (Traducción del CICR)

otras actividades, pronunciaba sentencias de prisión¹⁵. En realidad, es engañoso establecer una distinción entre estos ejemplos, pues tanto el PCUN-M como los TLET solían privar de libertad a numerosas personas por motivos relacionados, o no, con el conflicto armado.

Asimismo, algunos grupos armados privan a personas de libertad a fin de usarlas como rehenes. En Colombia, en los años 1990, los grupos armados —las FARC y el ELN, principalmente— fueron responsables, durante un periodo de tres años, en el apogeo de las tomas de rehenes en ese contexto, de aproximadamente 1.490 de las 3.338 “tomas de rehenes con pedidos de rescate”, es decir, cerca del “50 por ciento de *todas* las tomas de rehenes con pedidos de rescate [...] perpetrados en el mundo” en aquel entonces¹⁶. Ese tipo de tomas de rehenes tiene inevitablemente graves consecuencias, tanto para el rehén como para su familia, y está estrictamente prohibido por el derecho humanitario¹⁷. No obstante, cabe señalar que, contrariamente a la opinión generalizada, la privación de libertad por un grupo armado no es necesariamente sinónimo de toma de rehenes. Se habla de toma de rehenes cuando la privación de libertad va acompañada de una amenaza contra la vida, la integridad o la libertad de la persona, a fin de obtener concesiones de una tercera parte¹⁸. Cuando estos elementos están ausentes, la reclusión y la detención tal como se describen en el párrafo anterior no constituyen una toma de rehenes, más allá de la licitud de la privación de libertad por los grupos armados, que examinaremos más adelante.

Las consecuencias humanitarias

Aunque las características de la detención por los grupos armados difieren de un caso a otro y en comparación con los Estados, su punto de partida en el tiempo, habida cuenta de los efectos de esa práctica en los detenidos, es paradójicamente idéntico. En otras palabras, “los detenidos se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad tanto en relación con la autoridad detenedora como con el entorno”¹⁹. Asimismo, las personas detenidas por la parte adversa en un conflicto armado pueden ser particularmente vulnerables, tanto por su adhesión a

15 Kristian Stokke: “Building the Tamil Eelam state: emerging state institutions and forms of governance in LTTE-controlled areas in Sri Lanka”, en *Third World Quarterly*, vol. 27, N.º 6, 2006, p. 1027. También v. Syed Rifaat Hussain, “Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE): failed quest for a ‘homeland’”, en Klejda Mulaj (ed.), *Violent Non-state Actors in World Politics*, Hurst & Company, Londres, 2010, p. 384.

16 Arturo Carrillo-Suarez, “Issues in international humanitarian law as applied to internal armed conflict”, en *American University International Law Review*, vol. 15, N.º 1, 1999-2000, p. 25 (Traducción del CICR).

17 Artículo 3(1) (b) común; PA II, art. 4(2)(c).

18 V. CICR, “La actitud del CICR en caso de toma de rehenes – Líneas directrices”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 846, junio de 2002, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdql8.htm>; Convención internacional contra la toma de rehenes, abierta a la firma el 17 de diciembre de 1979, 1316 RTNU 205, entrada en vigor el 3 de junio de 1983, art. 1; Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional, Doc. ONU PCNICC/2000/1/Add.2 (1 de noviembre de 2000), art. 8(2)(a) (viii) y art. 8(2)(c)(ii), pp. 24 y 42.

19 Alain Aeschlimann, “La protección de los detenidos: la acción del CICR tras las rejas”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 857, marzo de 2005, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6e3lt2.htm>.

una entidad enemiga como por el desmoronamiento del orden público, fenómeno frecuente.

Sin embargo, las características propias o comunes de los grupos armados pueden aumentar, de por sí, la probabilidad o las consecuencias de ciertos problemas de orden humanitario. Un dominio territorial limitado puede restringir la disponibilidad de los bienes y servicios esenciales para preservar las condiciones humanas de detención. Una estructura horizontal, desprovista de una jerarquía efectiva, puede entorpecer la aplicación de normas destinadas a proteger a los detenidos. La incapacidad de dialogar con actores externos puede limitar la capacidad del grupo de responder a crisis con consecuencias humanitarias graves. Habida cuenta de la diversidad de los grupos armados, es imposible hacer una lista exhaustiva de esas variables y resumir sus efectos en los detenidos. Sin embargo, no todas las características de los grupos armados son nefastas *per se* para los detenidos. Los objetivos, la cultura o la composición de un grupo armado —que suelen considerarse fundamentalmente determinantes para la identidad y el comportamiento de los grupos²⁰— también pueden ser factores de humanidad en el trato y las condiciones de detención.

Además de las características intrínsecas de los grupos armados, algunos rasgos comunes a la detención por los grupos armados tienen consecuencias directas en las personas privadas de libertad. Por ejemplo: falta de supervisión judicial, falta de pericia en materia de administración de la detención y falta de recursos financieros asignados a ese sector²¹. La característica más particular de los grupos armados es, sin duda, la tendencia a detener a las personas en lugares secretos y aislados, desprovistos de la infraestructura habitual de detención²². Es una consecuencia lógica de las guerras libradas contra Estados dotados de mejores recursos, en las que el grupo armado debe operar en la clandestinidad para sobrevivir. Para los detenidos, esto significa falta de elementos y servicios esenciales, ausencia de contacto con sus familiares, traslados frecuentes, exposición a condiciones climáticas rigurosas, etcétera²³.

20 G. McHugh y M. Bessler, *op. cit.*, nota 6, pp. 17-21, citan “*las motivaciones, la estructura, los principios de acción, los intereses, la composición, las necesidades, las consideraciones etno-culturales y la autoridad ejercida sobre la población y el territorio*” entre las principales características de los grupos armados que, si se comprenden bien, “pueden ayudar mucho a los negociadores a obtener mejores resultados” [el subrayado es nuestro] (Traducción del CICR). Lo mismo ocurre con los actores humanitarios.

21 Incluso en el caso de grupos armados que cuentan con bastantes recursos, las personas inmediatamente responsables de los cuidados y de la custodia de los detenidos pueden no tener acceso a los recursos financieros, el personal, el material, la infraestructura, etc., esencial.

22 Sin embargo, hay muchas excepciones dignas de ser mencionadas, como las operaciones de detención de las FAFN, descritas más arriba. Asimismo, algunos grupos armados detienen a sus prisioneros en lugares poblados y urbanos que están bajo la autoridad general de la parte adversa en el conflicto armado. En esos casos, el lugar de detención es altamente confidencial.

23 Sjöberg señala que las personas privadas de libertad por el Ejército de Liberación Nacional en Colombia están “detenidas en la selva en condiciones muy duras (falta de medicamentos, de servicios médicos, de víveres, etc.). Por ese motivo, a veces se enferman e incluso fallecen”. Ann-Kristin Sjöberg, “Challengers without responsibility? Exploring reasons for armed non-state actor use and restraint on the use of violence against civilians”, tesis de doctorado, Institut de hautes études internationales et du développement (IHEID), Ginebra, septiembre de 2009, p. 170. Se encontrarán observaciones similares respecto de las FARC en la p. 225.

Asimismo, la naturaleza por definición clandestina de la detención por grupos armados puede llegar a exponer a los detenidos a los efectos de las hostilidades²⁴. Por ejemplo, en 2005, la fuerza aérea de Sri Lanka habría matado involuntariamente a uno de sus soldados durante un ataque contra los TLET²⁵. Irónicamente, cuando el lugar de detención se hace público, la vida y el bienestar de los detenidos corren el riesgo de verse amenazados por las operaciones militares destinadas a liberarlos. Esto ocurrió en Afganistán en agosto de 2010, cuando en un raid militar contra un establecimiento de detención de los talibanes se logró liberar a 27 detenidos, pero se causó la muerte de cinco prisioneros²⁶.

Los obstáculos que encuentra el diálogo humanitario

El mero hecho de que los grupos armados recurran a la detención de personas y sus consecuencias potencialmente graves para las personas privadas de libertad justifican el diálogo humanitario. Sin embargo, a la hora de efectuarlo, los actores humanitarios²⁷ encuentran numerosos obstáculos, muchos de los cuales han sido examinados sobre la base de un interrogante básico: ¿se debe dialogar con los grupos armados²⁸? Desde el punto de vista que aquí nos interesa, nos limitaremos a estudiar los obstáculos de mayor relevancia—tanto jurídicos como operacionales— para la acción humanitaria en favor de las personas privadas de libertad.

La facultad de detener

Uno de los principales obstáculos para el diálogo con los grupos armados en materia de detención reside en identificar la existencia de una autoridad jurídica que permita a los grupos armados privar a personas de su libertad y en determinar cuáles son los límites de esa autoridad. En lo que respecta al derecho nacional, la facultad de detener incumbe exclusivamente al Estado; las implicancias del derecho internacional, por su parte, están sujetas a interpretación. Según una de esas lecturas, el derecho humanitario sí rige el trato y las condiciones de privación de libertad

24 En violación de los arts. 5(1)(b) y 5(2)(c) del PA II. Sjöberg observa que las personas detenidas por el Ejército de Liberación Nacional en Colombia corrían el riesgo de quedar expuestas a las hostilidades. V. *ibíd.*, p. 170.

25 No obstante, este incidente no fue confirmado por la fuerza aérea de Sri Lanka. V. Now Public, “SLAF airstrike targeted POW centre – Vanni Radio”, 18 de febrero de 2009, disponible en: <http://www.nowpublic.com/world/slafairstrike-targeted-pow-centre-vanni-radio> (consultado el 25 de febrero de 2011).

26 “NATO forces raid secret Taliban prison”, en *Sydney Morning Herald* (AFP), 18 de agosto de 2010, disponible en: <http://news.smh.com.au/breaking-news-world/nato-forces-raid-secret-taliban-prison-20100818-12fay.html> (consultado el 18 de febrero de 2011).

27 Aquí empleamos la expresión “actores humanitarios” para englobar a los organismos locales gubernamentales y no gubernamentales, las Naciones Unidas, el CICR y las ONG internacionales.

28 V., entre otros, T. Whitfield, *op. cit.*, nota 10; y Ann-Kristin Sjöberg, “Dealing with the devil? Humanitarian engagement with armed non-state actors: the case of the National Liberation Army, Colombia”, ponencia presentada en la asamblea anual de la International Studies Association en San Francisco, 26-29 de marzo de 2008, disponible en: www.humansecuritygateway.com/documents/ISA_dealingwiththedevil.pdf (consultado el 15 de febrero de 2011).

en relación con los CANI, pero sin por ello establecer su licitud. En otras palabras, ante la ausencia de una autoridad manifiesta y a fin de no instaurar una dicotomía en relación con el derecho nacional, el derecho humanitario se limita, en el mejor de los casos, a *no prohibir* la privación de libertad. Como, según ese razonamiento, la detención por los grupos armados carece de base jurídica, algunos actores humanitarios podrían ni siquiera estar autorizados a intentar entablar un contacto.

Según otro punto de vista, se podría interpretar que el derecho internacional humanitario (DIH) autoriza implícitamente a las partes en los CANI a privar a personas de su libertad. En efecto, la referencia, en el artículo 3 común, a las “personas puestas fuera de combate por [...] detención” y a un “tribunal legítimamente constituido”, así como también la mención de personas “internadas” en los artículos 5 y 6 del Protocolo adicional II, carecerían de sentido si no estuvieran acompañadas de una facultad de detener o de internar, respectivamente²⁹. La extensión de esa facultad a los grupos armados está garantizada, a su vez, por el principio de la “igualdad de los beligerantes”, a través del cual el derecho humanitario establece parámetros iguales para cada parte en conflicto, más allá de la licitud o la ilicitud del conflicto o de la naturaleza de las partes³⁰.

Cada una de esas “facultades”, si reconocemos su existencia, suscita a su vez nuevos y complejos interrogantes cuyo examen nos alejaría del marco del presente artículo. En pocas palabras: la existencia de la facultad de detener nos lleva a preguntarnos si los actores no estatales tienen la capacidad de hacer respetar “la ley”, si los tribunales de los grupos armados están “legítimamente constituidos”³¹ y en qué medida son capaces de ofrecer las garantías procesales indispensables³². Del mismo modo, la existencia de una facultad de internar plantea varias cuestiones, a saber: ¿los grupos armados pueden definir un fundamento jurídico para el internamiento³³?, ¿los motivos del internamiento deberían retomar aquellos que

29 El CICR considera que el DIH —tanto el convencional como el consuetudinario— contiene una facultad inherente de internar y, por lo tanto, se puede considerar que sienta un fundamento jurídico para el internamiento en los CANI. Jelena Pejic, “The prospective scope of Common Article 3: more than meets the eye”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 881, 2011, p. 207, disponible en <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review-2011/irrc-881-pejic.htm>.

30 La igualdad respecto del derecho humanitario puede ser fundamental para lograr que los grupos armados acepten y respeten ese derecho. En otras palabras, los grupos armados que vieran prohibírseles la práctica de la privación de libertad, y que por esa razón se encontraran en la imposibilidad de apuntar de manera eficaz contra sus objetivos militares, podrían correr el riesgo de considerar que el derecho humanitario favorece esencialmente a su enemigo. Respecto de la “igualdad de los beligerantes” en los CANI, v., en un plano general, Jonathan Somer, “Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 867, septiembre de 2007, disponible en: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-867-somer.pdf>.

31 En el sentido del artículo 3 común. V. *ibid.*, pp. 671-676.

32 V. artículo 3(d) común, y PA II, art. 6; también v. S. Sivakumaran, *op. cit.*, nota 13, en particular pp. 498-509.

33 V. J. Pejic, *op. cit.*, nota 29. También v. Marco Sassòli, “Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law”, en *International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, N.º 1, 2010, pp. 17-18.

prevé el derecho humanitario de los conflictos armados internacionales³⁴? y ¿en qué medida los grupos son capaces de otorgar garantías procesales, incluido un órgano independiente e imparcial para examinar el caso de cada persona detenida³⁵?

Asimismo, aunque se reconocieran esas “facultades”, estas solo se extenderían —debido a la naturaleza misma del derecho humanitario— a los casos de privación de las libertades vinculadas al conflicto³⁶. El derecho internacional no contiene ninguna base legal, ni siquiera implícita, para la privación de libertad sin relación con el conflicto³⁷. De modo que las FAFN, el PCUN-M y los TLET, entre otros, estarían “autorizados” a detener a miembros de las fuerzas armadas enemigas y a “procesar” y a “juzgar” a personas por violación de las leyes de la guerra, pero no a administrar justicia penal, es decir, a sancionar crímenes de derecho común, en el territorio que esté bajo su autoridad. De modo que el diálogo humanitario acerca de este tipo de detención sigue siendo esencialmente discutible.

Las normas aplicables

Si bien la ausencia de una facultad expresa de detener no constituye un obstáculo infranqueable, queda otra dificultad por superar: determinar cuáles son los conjuntos de normas que rigen el trato, las condiciones de detención y el debido proceso de las personas detenidas por grupos armados. La aplicabilidad del derecho de los derechos humanos —que contiene disposiciones detalladas en materia de protección de los detenidos³⁸ y al que algunos grupos armados han señalado como

34 La cuestión que subsigue es saber si el régimen de internamiento en el marco de los CANI debería reflejar el del III o el IV Convenio de Ginebra (CG III o CG IV). V. Marco Sassòli y Laura M. Olsen, “The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 871, septiembre de 2008, disponible en <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-871-p599.htm>.

35 V. Jelena Pejic, “Principios y garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 858, junio de 2005, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6guk92.htm>. Este artículo se publicó como anexo del informe del CICR titulado “El derecho internacional humanitario y los desafíos en los conflictos armados contemporáneos”, presentado en la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja de 2007, y expresa la posición oficial del CICR.

36 En el caso de la detención, esto se desprende claramente del art. 6 del PA II, que define una serie de garantías judiciales destinadas a las personas procesadas y sancionadas por haber cometido “infracciones penales *en relación con el conflicto armado*” (el subrayado es nuestro).

37 Obsérvese que la analogía con el derecho de la ocupación puede aportar una salida para ese problema. Zegveld sugiere que el art. 64 del CG IV, aplicado a los CANI por analogía, permitiría garantizar el justo medio entre “el principio de la continuidad del sistema jurídico nacional y la realidad de una pluralidad de autoridades” (Traducción del CICR). Liesbeth Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 71.

38 V., por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), entrado en vigor el 23 de marzo de 1976, art. 6, 7, 9, 14 y 15; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, entrada en vigor el 26 de junio de 1987; las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas el 30 de agosto de 1955; el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado el 9 de diciembre de 1988.

una base aceptable para el diálogo humanitario³⁹— es particularmente problemática. En efecto, la aplicabilidad del derecho de los derechos humanos en tiempos de conflicto armado está fuera de discusión⁴⁰, pero por lo general se considera que solo vincula a los Estados Partes en los tratados internacionales pertinentes; esta interpretación se basa en el texto de los propios convenios⁴¹ y está sostenida por la idea de que “el derecho de los derechos humanos debe regular las relaciones entre el Gobierno que representa el Estado y los gobernados”⁴². Aunque el argumento inverso, formulado recientemente, representa una importante evolución hacia una responsabilidad plena y total de algunos grupos armados, aún no está universalmente aceptado⁴³. Asimismo, en su formulación actual —que prevé la aplicabilidad de los derechos humanos solo a los grupos armados que ejercen una autoridad administrativa en el territorio⁴⁴— solo podría vincular, en definitiva, a un número relativamente limitado de grupos.

El derecho humanitario, en cambio, vincula sin ninguna duda a los grupos armados⁴⁵. El artículo 3 común y el Protocolo adicional II obligan a todas las partes en los CANI a garantizar determinadas protecciones fundamentales para las personas privadas de libertad. No obstante, la falta de una reglamentación de la detención compromete la instauración de un verdadero diálogo humanitario. Contrariamente al derecho de los conflictos armados internacionales, las normas que rigen las condiciones de detención, los traslados y las garantías procesales en materia de internamiento y otras cuestiones están ausentes o bien no son lo suficientemente precisas en el derecho convencional relativo a los CANI⁴⁶.

Asimismo, una acción fundada en normas aplicables y pertinentes puede verse impedida si el grupo armado se niega a aceptar que sus operaciones estén re-

39 V., por ejemplo, *The Sudan Justice and Equality Movement (JEM), Establishment of a JEM Committee for Human Rights*, Decreto N.º 71, 2010, disponible en: <http://www.sudanjem.com/2010/10/establishment-of-a-jemcommittee-for-human-rights/> (consultado el 14 de abril de 2011).

40 Corte Internacional de Justicia, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Opinión consultiva*, C.I.J., 2004, p. 136, párr. 106.

41 Así pues, el art. 2 del PIDCP impone obligaciones a “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto”.

42 Andrew Clapham, *The Human Rights Obligations of Non-state Actors*, Oxford University Press, Nueva York, 2006, p. 36 (Traducción del CICR).

43 Para más detalles, v. David Petrasek, *Ends and Means: Human Rights Approaches to Armed Groups*, International Council on Human Rights Policy, 2000, pp. 60-61, disponible en: http://www.ichrp.org/files/reports/6/105_report_en.pdf (consultado el 9 de febrero de 2011) [resumen en español disponible en: http://www.ichrp.org/files/summaries/6/105_summary_es.pdf].

44 Christian Tomuschat, “The applicability of human rights law to insurgent movements”, en H. Fischer *et al.* (ed.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz: Festschrift für Dieter Fleck (Crisis Management and Humanitarian Protection)*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlín, 2004, p. 586. También v. A. Clapham, *op. cit.*, nota 42, pp. 283-284; Annyssa Bellal, Gilles Giacca y Stuart Casey-Maslen, “International law and armed non-state actors in Afghanistan”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 881, 2011, pp. 18-28.

45 V. artículo 3 común y PA II, art. 1. También v. J. Somer, *op. cit.*, nota 30, pp. 660-663; S. Sivakumaran, *op. cit.*, nota 13, pp. 496-497. Sin embargo, cabe observar que “existen diversos razonamientos jurídicos que explican por qué los grupos armados [...] están vinculados por determinadas normas del de DIH” (M. Sassòli, *op. cit.*, nota 33, pp. 12-13). También v. A. Clapham *op. cit.*, nota 44, p. 280, y A. Bellal *et al.*, *op. cit.*, nota 44, pp. 9-10.

46 J. Pejic, *op. cit.*, nota 29, pp. 206-207, 215.

gidas por el derecho internacional. Los grupos armados pueden rechazar el derecho internacional, ya que este, al fin y al cabo, está “esencialmente concebido para los Estados [...], se dirige esencialmente a los Estados y sus mecanismos de implementación están aún más centrados en el Estado”⁴⁷. Sin embargo, el rechazo de todo el derecho internacional por razones políticas o ideológicas no es la norma entre los grupos armados. En realidad, hay muchos ejemplos de grupos que aceptaron expresamente el derecho internacional⁴⁸ o que se comprometieron a respetar normas comparables. Así pues, el comando Melito Glor, del Nuevo Ejército del Pueblo en Filipinas, publicó en 1988, antes de comprometerse a respetar los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales, una serie de normas sobre el “trato debido a los prisioneros de guerra” [sic]⁴⁹. A pesar de su brevedad, este documento describe varios derechos y medidas de protección esenciales de las personas privadas de libertad que reflejan disposiciones del derecho aplicable durante un conflicto armado internacional⁵⁰. Más que rechazar el derecho internacional en su totalidad, es más frecuente que los grupos rechacen determinadas normas específicas. Por lo general, se trata de aquellas que son percibidas por el grupo armado como contrarias a su esfuerzo de guerra y de aquellas que significarían, en caso de adhesión, una importante carga financiera, logística o de otra índole. En consecuencia, para los actores humanitarios, la identificación y la invocación de marcos normativos aplicables, pertinentes, completos y aceptados pueden representar un obstáculo para una colaboración eficaz con los grupos armados.

El riesgo de legitimación

Paralelamente a esas dificultades de orden esencialmente jurídico, todo diálogo humanitario también está amenazado por un riesgo de “legitimación” abusiva de los grupos armados⁵¹: los Estados temen que una cooperación de ese tipo apunte las pretensiones del grupo de constituir la autoridad legítima en un territorio determinado, sugerir su credibilidad humanitaria o contribuir de otra forma a una percepción positiva. Con el fin de defender la constitucionalidad de la prohibición de “brindar con conocimiento de causa un apoyo material o recursos

47 Marco Sassòli, “The implementation of international humanitarian law: current and inherent challenges”, en *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 10, 2007, p. 63.

48 Para citar un ejemplo entre muchos otros, en la India, el *Revolutionary People’s Front* hizo una declaración, en 1997, durante el 49º período de sesiones de la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, relativa a su “firme intención de respetar el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra”. Human Rights Watch, *These Fellows Must be Eliminated: Relentless Violence and Impunity in Manipur*, 15 de septiembre de 2008, p. 19, nota 33, disponible en <http://www.hrw.org/en/node/75175/section/1> (consultado el 20 de noviembre de 2010).

49 “Memo of Melito Glor Command on Policy Towards Prisoners of War, 18 June 1988”, en NDFP Human Rights Monitoring Committee, *NDFP Adherence to International Humanitarian Law: On Prisoners of War*, edición revisada, Utrecht, 2009, p. 92. En realidad, la noción de prisionero de guerra no existe en los CANI. Es posible que algunos grupos armados recurran a la terminología de los conflictos armados internacionales en la descripción de sus obligaciones humanitarias a fin de hacer valer su estatuto cuasi estatal.

50 *Ibíd.*, pp. 92-93.

51 T. Whitfield, *op. cit.*, nota 10, p. 11.

para una organización terrorista extranjera”⁵², la Corte Suprema de Estados Unidos afirmó:

Brindar un apoyo material a fin de “promover un comportamiento pacífico y conforme a la ley” [...] puede alentar el terrorismo de grupos extranjeros de varias maneras. [...] Además, contribuye a conferir legitimidad a los grupos terroristas extranjeros⁵³— legitimidad que facilita a esos grupos la tarea de perdurar, reclutar nuevos miembros y recaudar fondos—, elementos que no carecen de importancia y que favorecen nuevos ataques terroristas⁵⁴.

Según ese razonamiento, el riesgo de legitimación no es exclusivamente una consecuencia del discurso político, sino que también puede resultar del compromiso humanitario y de algunas actividades vinculadas con este, como la formación y el hecho de brindar “un asesoramiento o una asistencia especializados”⁵⁵. Exista o no una relación causal entre el compromiso humanitario, la legitimación y “la multiplicación de los ataques terroristas”⁵⁶, la Corte Suprema de Estados Unidos formula de manera sucinta una posición adoptada por algunos Estados, posición que, según se cree, podría excluir efectivamente la acción humanitaria y que es contraria a la letra y el espíritu del DIH.

Este temor a legitimar a los grupos armados es particularmente intenso en lo que respecta a las medidas relativas a las garantías procesales. Solo las autoridades judiciales de un Estado tienen derecho a arrestar, juzgar y sancionar individuos. Como ha señalado el presidente de la Corte Suprema de Sri Lanka:

El poder judicial depende de la soberanía del pueblo y no podría ser ejercido por otras personas más que las investidas con ese poder. [...] Si lo desean, los TLET pueden dotarse de un mecanismo de conciliación [...], pero estarán desprovistos de toda autoridad judicial⁵⁷.

Ahora bien, si se desea definir una respuesta humanitaria a la práctica de la detención penal, es imposible concentrarse en el trato y las condiciones de detención de las personas privadas de libertad sin examinar las garantías de un debido proceso legal. La ausencia de garantías judiciales efectivas tiene consecuencias humanitarias tanto directas (“condena” abusiva o privación de libertad indeterminada)

52 18 U.S.C. §2339B(a)(1).

53 Incluidos aquellos que son parte en CANI, como los TLET antes de 2009.

54 *Holder, Attorney General, et al., v. Humanitarian Law Project et al.*, 561 U.S. 25, 21 de junio de 2010 (Traducción del CICR).

55 18 U.S.C. §2339*(b)(1-3) (Traducción del CICR).

56 El fallo de la Corte Suprema en el caso *Holder, Attorney General, et al., v. Humanitarian Law Project et al.* ha sido criticado. Por ejemplo, v. Christopher Thornton, “Darfur and the flaws of *Holder v. HLP*”, en *Forced Migration Review*, N° 37, 2011, pp. 39-40 (Traducción del CICR).

57 S. Sivakumaran, *op. cit.*, nota 13, p. 507, citando a Laila Nasry, “Interview with Chief Justice Sarath N de Silva: LTTE has no judicial authority – CJ”, en *Sunday Times*, Sri Lanka, 14 de noviembre de 2004, disponible en: <http://sundaytimes.lk/021208/news/courts.html> (consultado el 22 de febrero de 2011) (Traducción del CICR).

como indirectas (hacinamiento en las cárceles y sus consecuencias). Por lo tanto, es imperioso —pero difícil, dadas las limitaciones jurídicas, políticas y prácticas— que los actores humanitarios protejan los intereses de los detenidos garantizando el respeto de parámetros “equitativos” en los casos de detención que son arbitrarios respecto del derecho nacional⁵⁸.

Los obstáculos operacionales

En el plano operacional, los obstáculos al acceso y el diálogo constructivo también comprometen la acción humanitaria eficaz en beneficio de las personas privadas de libertad. El principal obstáculo —que merece un breve examen, aunque tiene que ver con otras cuestiones que no están relacionadas con la detención— es el que impide establecer un verdadero contacto con el grupo en cuestión:

Los Gobiernos tienen embajadas y representantes en el extranjero que pueden ser contactados. En la mayoría de los casos, es posible entablar contactos de forma abierta y transparente. Sin embargo, entablar un diálogo con los dirigentes de un grupo armado puede ser muy arduo [...]; no siempre queda claro quién representa realmente al grupo: dirigentes que están presos o en el extranjero, o “comandantes” escondidos en el monte⁵⁹.

Cuando pueden establecerse los contactos necesarios, la cooperación propiamente dicha se ve comprometida por la incapacidad de los actores humanitarios para identificar y comprender las ventajas de cada grupo y evaluarlas en su contexto. Los actores humanitarios encuentran las mismas dificultades que los mediadores, que, como señala Whitfield, “emprenden acciones conjuntas con los grupos armados conociéndolos bastante mal [y por lo tanto no es] sorprendente que esas acciones tengan, a veces, efectos imprevistos e indeseados”⁶⁰. El aislamiento voluntario característico de muchos grupos armados, junto con la complejidad inherente a su infinita variedad, vuelven esa evaluación particularmente ardua en muchos casos.

Acceder a los detenidos y comprender la detención

Aun en el contexto de una relación ya establecida con el grupo armado, pueden surgir dificultades para acceder a las personas detenidas y para comprender bien las relaciones del grupo con dichas personas. Contrariamente al procedimiento con los Estados, es raro que la autorización para visitar a las personas privadas de libertad provenga de un solo y único compromiso tomado por un representante del grupo. A menudo, los actores humanitarios tendrán que establecer contactos con diversos miembros del grupo —altos responsables y comandantes regionales, por

58 V. artículo 3 común; PA II, art. 6.

59 D. Petrasek, *op. cit.*, nota 43, pp. 46-47 (Traducción del CICR).

60 T. Whitfield, *op. cit.*, nota 10, p. 26 (Traducción del CICR).

ejemplo—, a los cuales muchas veces es difícil acceder en función de su estructura y de la eficacia de sus comunicaciones internas y su jerarquía. Una vez entablado el diálogo de fondo, incluso, es posible que la persona con la que los actores humanitarios entablan los contactos más frecuentes no sea la más idónea para influir en la situación de los propios detenidos. Esto suele suceder cuando el grupo armado limita sus contactos externos a los “oficiales de enlace” seleccionados, lo cual reduce, inevitablemente, la eficacia de los contactos humanitarios.

Asimismo, el acceso a las personas privadas de libertad por grupos armados puede verse comprometido por la índole de la detención: aislada, clandestina o transitoria. Algunos grupos armados detienen a sus prisioneros dentro de unidades militares operativas y móviles o se niegan a entablar cualquier tipo de diálogo con los actores humanitarios, pues los ven como una amenaza para su seguridad. Paradójicamente, aun cuando el grupo armado haya aprobado expresamente la acción humanitaria, una situación de anarquía y vandalismo también puede impedir su ejecución, pues el personal humanitario correría un riesgo excesivo.

Además de tener una buena comprensión del grupo armado en sí y de los actos y omisiones cometidos *intra muros*, es indispensable efectuar una evaluación exhaustiva del contexto externo para entender bien la situación de las personas privadas de libertad. Las consecuencias humanitarias de la detención pueden verse fuertemente influenciadas por el entorno exterior en el lugar de cautiverio propiamente dicho. Para mencionar solo un ejemplo, siempre hay que tener una comprensión global de la influencia de los representantes del grupo, sus exigencias y sus valores, pues es muy frecuente que los grupos armados practiquen la privación de libertad por orden de estos y traten a los detenidos de acuerdo con sus exigencias. Por lo tanto, para dar una respuesta eficaz, los actores humanitarios deben evaluar y analizar, por ejemplo, factores culturales, sociales, políticos, económicos o históricos complejos.

Entablar un diálogo constructivo y eficaz

Siempre es delicado entablar un diálogo coherente por el bien de las personas privadas de libertad que se adapte a las particularidades de cada grupo armado, como el grado de educación y de experiencia de sus miembros. El diálogo suele ser mucho más fácil cuando se trata de grupos armados relativamente “perfeccionados”. De hecho, algunos de ellos —como los TLET hasta 2009⁶¹— cuentan con juristas y otros profesionales pertinentes, como médicos o ingenieros, entre sus miembros. En cambio, es menos habitual que los grupos armados cuenten con personal formado y experimentado en materia de gestión y administración penitenciarias, y los actores humanitarios deben adaptar su diálogo en consecuencia para tener más probabilidades de obtener resultados favorables.

Suponiendo que las normas jurídicas internacionales sean total o parcialmente aceptadas, los actores humanitarios siempre deben presentarlas de una manera adaptada al contexto. Por ejemplo, ¿cómo hay que proceder para presentar a un grupo armado nómada, que se niega a cualquier intercambio de información

61 S. Sivakumaran, *op. cit.*, nota 13, p. 494.

por motivos de seguridad totalmente fundados, el derecho de las personas privadas de libertad a enviar o recibir correspondencia⁶²? ¿Cómo puede asegurarse un grupo armado de que sus tribunales estén legítimamente constituidos y ofrezcan el conjunto de “garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”, como exige el artículo 3 común? Pese a todas las dificultades, es importante presentar estas normas de modo tal que las pueda respetar el grupo armado de que se trate; si no, serán rechazadas como base para el diálogo.

Por último, en la práctica, el diálogo más difícil de mantener es aquel en que un grupo armado se compromete de manera selectiva, aceptando los servicios ofrecidos por los actores externos, pero evadiendo la discusión de fondo destinada a reforzar la protección humanitaria. En dichos casos, los actores humanitarios pueden verse confrontados a un complejo dilema: ¿hay que cortar todo contacto —en detrimento de los beneficiarios— o seguir insistiendo en tratar con un grupo armado que no está dispuesto a comprometerse realmente para mejorar el trato de los detenidos y las condiciones de detención?

La acción del Comité Internacional de la Cruz Roja

En 1871, Henry Dunant, fundador del CICR, efectuó las primeras intervenciones humanitarias —particularmente valientes— en favor de personas privadas de libertad, en ese caso por la Comuna, la autoridad no estatal que estaba en el poder en París⁶³. Desde entonces, el CICR ha afinado su enfoque y ha recurrido regularmente al diálogo y a las actividades en contextos similares y con objetivos humanitarios similares. Por ejemplo, en Hungría, el año 1956, el delegado del CICR Herbert Beckh:

entra en contacto con los insurgentes [...] [y] luego mantiene una conversación durante más de una hora con [su comandante], y logra que este le dé la garantía formal de que exigirá a sus tropas que traten humanamente, y en conformidad con los principios de los Convenios de Ginebra, a los adversarios que pudieran caer en sus manos; así es como los insurgentes renuncian a ejecutar a unos 300 prisioneros que tienen detenidos. [...] Antes de regresar a Viena, Beckh visita una vez más la frontera de Sopron, donde [...] visita a veintinueve prisioneros del Gobierno aún detenidos por los insurgentes [...]⁶⁴.

62 En realidad, como indica el art. 5(2)(b) del PA II, esta obligación particular deja cierto margen de acción a las partes en conflicto, puesto que solo las restringe “en la medida de sus posibilidades”. El comentario del PA II indica que el artículo 5(2) formula normas “que, aunque no son imperativas más que en la medida de las posibilidades, no son por ello menos importantes”. Sylvie Junod *et al.*, *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, Colombia, 1998, p. 149, párr. 4580.

63 Pierre Boissier, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge. Volume I : de Solférino à Tsoushima*, CICR/Institut Henry-Dunant, 1985, p. 262.

64 Françoise Perret, “La acción del CICR en Hungría y Oriente Próximo en 1956”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 820, 1996, disponible en francés en: <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzeyy.htm> (consultado el 29 de abril de 2011). V. también Isabelle Vonèche Cardia, *L'Octobre Hongrois : Entre Croix Rouge et Drapeau Rouge*, Bruylant, Bruselas, 1996, p. 39.

En el siglo XXI, el CICR sigue entablando el diálogo de esta forma con las “autoridades” detenedoras no estatales en muchos de los contextos en los que realiza actividades⁶⁵. Por ejemplo, recientemente visitó en Libia a personas privadas de libertad por la que entonces era la “oposición armada”⁶⁶.

Para quién trabaja el CICR

Este compromiso humanitario se basa en el cometido del CICR —inscrito en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra— de ofrecer servicios a las partes en los CANI⁶⁷. Más específicamente, sus contactos con los grupos armados se basan en un hecho irrefutable: la acción o la inacción de las partes no estatales puede tener fuerte influencia en las consecuencias del conflicto armado en el plano humanitario. En su calidad de organización neutral, independiente e imparcial, el CICR actúa a fin de que todas las partes comprendan, acepten y respeten sus obligaciones, incluidas las relativas a las personas privadas de libertad. En consecuencia, las consideraciones mencionadas sobre la licitud de la detención por los grupos armados no impiden que el CICR reaccione ante las privaciones de libertad existentes. Podemos afirmar, incluso, que en algunos casos la privación de libertad reviste un valor humanitario. Como señala Sassòli, los grupos armados que

no pueden internar legalmente a miembros de las fuerzas gubernamentales no tienen más opción que liberar a los combatientes enemigos capturados o matarlos. La primera opción no es realista, pues significaría reforzar el potencial militar de sus enemigos; la segunda constituye un crimen de guerra⁶⁸.

Un razonamiento similar puede aplicarse — sin duda, de forma menos extrema— a la detención penal sin relación con el conflicto, es decir, a los casos en los que un grupo armado ejerce su autoridad *de facto* en un territorio durante un largo periodo, como en Sri Lanka o Côte-d’Ivoire, y donde la población local necesita que este le brinde protección contra la criminalidad. En dichos casos, el encarcelamiento, acompañado del trato y las condiciones apropiados, puede ser la mejor manera de preservar la dignidad y la humanidad de las personas “condenadas”⁶⁹. No obstante, este argumento tiene sus limitaciones. Independientemente de las normas *intra muros*, una detención fundamentalmente arbitraria no podría tener un resultado positivo en el plano humanitario para la persona privada de libertad,

65 V. por ejemplo, A. Aeschlimann, *op. cit.*, nota 19, p. 40, en particular la nota 22.

66 CICR, “Libia: el CICR visita a 50 detenidos en Bengasi”, comunicado de prensa 11/74, 25 de marzo de 2011, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/news-release/2011/libya-news-2011-03-25.htm> (consultado el 20 de septiembre de 2011).

67 V. también los Estatutos del Comité Internacional de la Cruz Roja, art. 4(1)(d).

68 M. Sassòli, *op. cit.*, nota 33, p. 19 (Traducción del CICR).

69 El encarcelamiento es, sin ninguna duda, el resultado más humano cuando la alternativa sería el linchamiento o la justicia popular. Sin embargo, obsérvese que, contrariamente al internamiento de combatientes enemigos o de personas que constituyen un riesgo importante para la seguridad de los grupos armados, en algunos casos puede existir una opción práctica y humana aparte de la detención, como las multas o el servicio a la comunidad.

cualesquiera sean las circunstancias. En consecuencia, la “facultad” de los grupos armados de privar a personas de libertad durante los CANI también debe estar limitada por parámetros equivalentes a los que rigen la privación de libertad por los Estados —como los principios de responsabilidad individual⁷⁰ y de *nullum crimen sine lege*⁷¹—, aunque a veces sean difíciles de aplicar.

En los conflictos armados internacionales, los Convenios de Ginebra otorgan explícitamente al CICR el cometido de obrar en favor de ciertas categorías de personas privadas de libertad, principalmente los prisioneros de guerra⁷² y los civiles⁷³. En los CANI, el CICR prioriza las actividades en favor de las personas que se encuentran en situaciones análogas:

En la práctica, para identificar a los detenidos en favor de los cuales despliega actividades en conflictos armados internos, el CICR se inspira, en parte, en los conceptos aplicables a los conflictos armados internacionales. Así pues, procura tener acceso, en primer lugar, a las personas que participan directamente en las hostilidades (miembros de las fuerzas armadas gubernamentales o rebeldes armados capturados por el adversario) y a los civiles arrestados por el Gobierno o por los rebeldes a causa de su apoyo, real o supuesto, a las fuerzas adversarias⁷⁴.

Asimismo, “el CICR suele, por extensión, interesarse” por otros detenidos recluidos por motivos que no tienen relación con el conflicto e incluso “por delitos penales ordinarios”⁷⁵. Como señala Aeschlimann, esas personas pueden tener “necesidades humanitarias idénticas y a veces incluso más acuciantes”⁷⁶. Todas las personas detenidas por grupos armados son vulnerables por definición puesto que, en dichos casos, los mecanismos de responsabilidad, de control y la infraestructura propia de un Estado suelen estar ausentes. Es más, la detención por motivos de orden penal suele estar acompañada, por lo general, de garantías procesales (sin lo cual sería arbitraria⁷⁷), garantías que pocos grupos armados pueden otorgar. En ese contexto, el CICR “efectuó visitas regulares [en Sri Lanka] a puestos policiales y a algunas cárceles donde había personas detenidas por los TLET por delitos *de derecho común*”⁷⁸.

70 La responsabilidad individual es un principio pertinente tanto respecto de la detención como del internamiento. En lo que se refiere al internamiento, v. Ryan Goodman, “Rationales for detention: security threats and intelligence value”, en Michael Schmitt (ed.), *The War in Afghanistan: A Legal Analysis*, International Law Studies, vol. 85, 2009, p. 378; y J. Pejic, *op. cit.*, nota 29, p. 209.

71 La capacidad de los grupos armados de atenerse al principio de *nullum crimen sine lege*, también llamado principio de la licitud de los delitos y las penas, es particularmente controversial.

72 CG III, art. 126.

73 CG IV, art. 143.

74 A. Aeschlimann, *op. cit.*, nota 19, p. 88.

75 *Ibid.*

76 *Ibid.*

77 Artículo 3 común; PA II, art. 6; J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *op. cit.*, nota 12, pp. 456, 459-466.

78 CICR, *Annual Report 2005*, mayo de 2006, p. 188 (el subrayado es nuestro), disponible en: <http://www.icrc.org/eng/resources/annual-report/index.jsp> (consultado el 9 de febrero de 2011).

En todos los casos, la consideración determinante es la situación del individuo. Para responder a estas preocupaciones, el CICR emplea las herramientas que utiliza tradicionalmente para mejorar las condiciones de detención y el trato de las personas detenidas por los Estados. En otras palabras, se respetan los métodos tradicionales de acción del CICR, respaldados por casi un siglo de actividad en favor de las personas privadas de libertad⁷⁹, aunque el carácter de los grupos armados y de sus relaciones es radicalmente diferente. En consecuencia, el CICR mantiene esencialmente un diálogo bilateral confidencial con los grupos armados a fin de paliar los problemas de naturaleza humanitaria, como los malos tratos, las condiciones de detención inadecuadas, la ruptura del contacto entre familiares, las desapariciones y la falta de garantías de un debido proceso legal. Por lo general, este último punto se ha abordado en relación con la detención supuestamente penal practicada por los grupos armados con una estructura particularmente elaborada, como las FAFN, que ejercían un poder territorial y administrativo extendido en el norte de Côte-d'Ivoire. El *Annual Report 2005* del CICR señala que:

En las zonas controladas por las Fuerzas Nuevas, el CICR se preocupa por las condiciones de detención, la falta de un sistema judicial funcional y la ausencia de garantías procesales resultante. Ha analizado estas cuestiones en repetidas oportunidades con las autoridades detenedoras, así como también con los dirigentes de las Fuerzas Nuevas⁸⁰.

Las modalidades de acción del CICR

Cuando establece sus primeros contactos con un grupo armado —se trate o no de detenciones— el CICR utiliza todos los recursos que tiene a disposición, incluido su personal, sus interlocutores locales, los documentos de archivo y la información pública disponible para entender mejor su naturaleza. Entre otras cosas, se esfuerza por comprender la jerarquía del grupo, su estructura, sus motivos, las reglas que enmarcan su acción, su composición y el control territorial que ejerce, características que pueden tener consecuencias para las personas privadas de libertad e influir en los recursos que deben desplegarse a fin de mejorar su situación. Los resultados de esas evaluaciones (que se reiteran tanto cuanto dure la relación del CICR con el grupo) permiten precisar la estrategia de acción humanitaria más adaptada al grupo armado y la que podría redundar en mejores resultados para las personas privadas de libertad.

Las visitas a los lugares de detención

Si la primera etapa de una evaluación completa se centra en el grupo armado en sí, la segunda se concentra, necesariamente, en el trato y las condiciones que

79 Las primeras visitas oficiales del CICR a lugares de detención se llevaron a cabo en 1915 con el acuerdo de las partes en la Primera Guerra Mundial.

80 CICR, *Annual Report 2005*, *op. cit.*, nota 78, p. 128 (Traducción del CICR).

dicho grupo aplica a las personas privadas de libertad. Al igual que para la detención practicada por un Estado, las visitas permiten al CICR identificar o anticipar los problemas de orden humanitario y comprenderlos en su contexto, incluidas las limitaciones que pesan sobre la administración de la detención. Tanto el contenido del diálogo bilateral confidencial como el objetivo de las recomendaciones y otras gestiones del CICR siempre se fundan en lo que este aprende y observa en sus visitas en cuanto al trato y las condiciones de detención.

En cada una de sus visitas a las personas detenidas, el CICR emplea las mismas modalidades que las que se aplican en los casos de detención por un Estado⁸¹. Así, la posibilidad de dialogar libremente y sin testigos con los detenidos de su elección permite al CICR identificar y comprender tanto las preocupaciones comunes al conjunto de la población carcelaria como las preocupaciones propias de cada detenido. Esta modalidad es válida independientemente de la naturaleza, estatal o no, de la autoridad detenedora. Sin embargo, dado el contexto particular en el que evolucionan algunos grupos armados, el CICR está preparado para adaptar una o más de sus modalidades a fin de brindar una respuesta humanitaria. Por ello, puede visitar personas fuera de su lugar habitual de detención y, por ende, renunciar a efectuar una visita completa de las dependencias, en los casos en que la seguridad del grupo armado lo requiera y si los objetivos de esa visita pueden cumplirse de otra manera. El CICR solo adapta sus modalidades para visitas específicas y únicamente si el grupo armado acepta, en principio, todas las modalidades. En otras palabras, las modalidades pueden aplicarse cuando el CICR lo considere apropiado.

Las visitas a los lugares de detención suponen, naturalmente, el acceso al grupo armado y a las personas que tenga en su poder. A fin de generar las mejores condiciones posibles para establecer el acceso, el CICR insta y alimenta una relación de confianza con los grupos armados⁸². En general, esa relación se desarrolla a lo largo del tiempo en el marco de una serie de actividades, que incluyen las relativas a la salud y el saneamiento. A menudo, lo que lleva a los grupos armados a familiarizarse con el CICR es el trato imparcial de los heridos de guerra⁸³. De hecho, en principio, el CICR solo entabla un diálogo de fondo centrado en la detención después de una serie de contactos previos con un grupo armado. En la medida de lo posible, el CICR también entabla contactos con las terceras partes que podrían obstruir ese acceso y se organiza para superar los obstáculos materiales o logísticos, como los que resultan del alejamiento del lugar de detención. En determinados contextos, como en Nepal, esto exige estar dispuesto a realizar operaciones largas,

81 Las modalidades son las siguientes: acceso a todos los detenidos que le corresponde visitar al CICR por su cometido; acceso a todas las dependencias utilizadas por y para los detenidos; autorización para repetir las visitas; posibilidad de conversar libremente y sin testigos con los detenidos escogidos por el CICR; asegurarse de que las autoridades entreguen al CICR una lista de los detenidos que le corresponde visitar a la Institución por su cometido o de que la autoricen a elaborar dicha lista durante la visita.

82 T. Whitfield, *op. cit.*, nota 10, p. 21, señala que “ganarse la confianza de un grupo armado puede ser un proceso lento y arduo” (Traducción del CICR).

83 El CICR brinda tratamiento a los heridos de guerra en muchos contextos, como en Chad. V. CICR, *Annual Report 2006*, mayo de 2007, pp. 83-84, disponible en: <http://www.icrc.org/eng/resources/annual-report/index.jsp> (consultado el 8 de abril de 2011).

a veces físicamente agotadoras, y prever diversas opciones de transporte. En el *Annual Report 2005* del CICR, se señala que, en Nepal, el “PCN-M liberó en total a 99 personas. El CICR intervino como intermediario para entregarlas al Gobierno y les garantizó, a su vez, un regreso seguro a sus domicilios por medio de largos trayectos a pie, en coche o en avión”⁸⁴. Sin embargo, ni la más meticulosa preparación permite prever todas las eventualidades. Por ejemplo, en 2007, en Afganistán, “un equipo del CICR fue capturado [por un grupo armado de la oposición] cuando regresaba de una misión fallida que habría debido permitir la liberación de un ingeniero alemán [que había sido capturado]”⁸⁵. Aunque en este caso las personas afectadas fueron liberadas unos días más tarde (habiendo recibido un trato adecuado), el incidente muestra que las operaciones de este tipo conllevan importantes riesgos. El CICR pretende demostrar, más específicamente, el valor de un diálogo humanitario confidencial que se funda en las visitas a los lugares de detención y que toma en consideración, como es debido, el contexto en el cual evoluciona el grupo armado, incluidos los riesgos que atentan contra su seguridad. Esto puede verse facilitado por las visitas que efectúa el CICR a los miembros de grupos armados privados de libertad por el Estado, que efectivamente familiarizan al grupo con el papel, el cometido y la acción del CICR. Así pues, el CICR, presente en Afganistán desde hace más de dos décadas⁸⁶, ha estado en contacto con personas en sus sucesivas funciones como representantes del Estado detenedor, luego como detenidos del Estado y, más recientemente, como responsables de la detención para grupos no estatales⁸⁷.

Diálogo confidencial bilateral

Basándose en sus visitas a los lugares de detención, el CICR recurre al diálogo confidencial⁸⁸ bilateral para “inducir a las autoridades concernidas a que respeten los derechos fundamentales de las personas”⁸⁹. Pese a ciertas similitudes,

84 CICR, *Annual Report 2005*, op. cit., nota 78, pp. 175-176.

85 John Hemming, “Taliban free 4 ICRC staff kidnapped in Afghanistan”, en Reuters, 29 de septiembre de 2007, disponible: <http://www.reuters.com/article/2007/09/29/us-afghan-kidnap-idUSISL27248020070929> (consultado el 8 de abril de 2011) (Traducción del CICR).

86 CICR, “20 ans en Afghanistan et encore tant à faire”, comunicado de prensa, 12 de junio de 2007, disponible en: <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/afghanistan-regional-news-120607.htm> (consultado el 4 de septiembre de 2011).

87 CICR, “Afganistán: el CICR visita por primera vez a detenidos bajo custodia talibana”, comunicado de prensa 09/251, 15 de diciembre de 2009, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/afghanistan-news-151209.htm> (consultado el 4 de septiembre de 2011).

88 Al igual que en materia de detención por el Estado, el CICR se reserva la posibilidad de hacer públicas sus conclusiones acerca de la detención por grupos armados “si se reúnen las condiciones siguientes: 1) tales violaciones son importantes y repetidas o susceptibles de repetirse; 2) los delegados han sido testigos directos de esas violaciones, o la existencia y la amplitud de esas violaciones se conocen por medio de fuentes seguras y comprobables; 3) las gestiones bilaterales realizadas confidencialmente y, llegado el caso, los esfuerzos de movilización humanitaria, no han logrado que cesen las violaciones; 4) tal publicidad beneficia a las personas o poblaciones afectadas o amenazadas”. CICR, “Las gestiones del Comité Internacional de la Cruz Roja en caso de violaciones contra el Derecho Internacional Humanitario o de otras normas fundamentales que protegen a las personas en situación de violencia”, en *Selección de artículos de la Revista Internacional de la Cruz Roja 2005*, CICR, 2005, p.382.

89 A. Aeschlimann, op. cit., nota 19, p. 45.

este diálogo se diferencia de aquel que aboga, en términos más generales, por el respeto de las normas internacionales. Este último comprende la difusión de las principales normas jurídicas que rigen la detención y la incitación a incorporar ese derecho en los códigos de conducta, las declaraciones unilaterales⁹⁰ o los acuerdos bilaterales⁹¹ de los grupos armados. Si bien constituye una herramienta humanitaria importante y esencialmente preventiva, a la que el CICR también puede recurrir en todo momento⁹², este tipo de acción general no se adapta a las exigencias de los grupos armados, a sus operaciones de detención ni a las preocupaciones de las personas a las que tienen detenidas⁹³.

Los objetivos del diálogo confidencial del CICR están definidos, en todo momento, por las normas jurídicas internacionales, entre las que figura en primer lugar el DIH⁹⁴. Aunque la prioridad corresponda al derecho directamente aplicable —el de los CANI—, el CICR también toma en consideración otros conjuntos de normas jurídicas, como el derecho de los derechos humanos (en el caso de grupos muy estructurados que asumen funciones similares a las de un gobierno), y el derecho de los conflictos armados internacionales, por analogía⁹⁵. Siempre es más fácil referirse expresamente a normas jurídicas internacionales cuando el grupo se ha comprometido a respetarlas. El CICR espera de los grupos armados que respeten sus propios compromisos, sin importar el contexto en el que los hayan contraído o los motivos (humanitarios, políticos u otros) que hayan llevado al grupo a contraerlos. Sin embargo, aun cuando el CICR puede invocar el derecho internacional, lo hace de manera adaptada al contexto.

Si bien es cierto que el derecho internacional siempre debe presentarse de manera precisa y sin comprometer las disposiciones existentes, las exposiciones sobre este tema no deben ser teóricas o “académicas”. Los términos utilizados en los debates en materia de derecho deben ser persuasivos y pertinentes para las circunstancias. Es muy importante tener en cuenta la motivación y las percepciones de las partes en conflicto⁹⁶.

90 Así, la ONG Llamamiento de Ginebra alienta a los grupos armados a suscribir una “Escritura de compromiso con el Llamamiento de Ginebra para la adhesión a una prohibición total de las minas antipersonal y para una cooperación en la acción contra las minas”, que contiene vastas obligaciones relativas a las minas antipersonal. V. Llamamiento de Ginebra, “Anti-personnel mines and armed non-state actors”, 2009, disponible en: <http://www.genevacall.org/Themes/Landmines/landmines.htm> (consultado el 4 de marzo de 2011).

91 Artículo 3(2) común.

92 M. Mack y J. Pejic, *op. cit.*, nota 8, p. 22.

93 “A tal fin, se ha de definir la o las mejores respuestas en función del análisis de la situación en su conjunto, de los problemas identificados y de sus causas”. A. Aeschlimann, *op. cit.*, nota 19, p. 45.

94 Sassòli no deja de observar la complejidad inherente a toda tentativa de entablar un diálogo con los grupos armados sobre la base del derecho nacional, y señala que “la única posibilidad de asegurarse [la] colaboración [de los grupos armados] consiste en alentarlos a respetar el derecho internacional y sus mecanismos”. M. Sassòli, *op. cit.*, nota 47, p. 63. Sin embargo, se conocen casos en que un grupo armado se ha mostrado dispuesto a aplicar el derecho nacional.

95 No obstante, existen diferencias fundamentales que distinguen los dos regímenes jurídicos, como el estatus de las “personas protegidas” en el derecho de los conflictos armados internacionales, que no puede usarse simplemente por analogía. V. Marco Sassòli y Antoine Bouvier, *Un Droit dans la guerre ?* (primera edición en francés), CICR, Ginebra, 2003, p. 251

96 M. Mack y Pejic, *op. cit.*, nota 8, p. 13.

Además de insistir en las normas jurídicas aplicables *stricto sensu*, o en las que el grupo se ha comprometido a respetar, el CICR puede elegir referirse a otras normas aceptadas por el grupo de que se trate y que sean pertinentes en relación con sus operaciones de detención. El Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos reconoce, con razón, que:

algunos grupos armados cuestionan la legitimidad del derecho internacional [...] Los grupos cuyos objetivos o cuya ideología no admiten un mundo formado por Estados soberanos o que reivindican una autoridad divina (religiosa) a veces cuestionan la legitimidad de las normas internacionales. En esos casos, puede ser útil buscar en códigos tradicionales o religiosos normas *similares a las prohibiciones consagradas por el derecho internacional*⁹⁷.

En todos los casos, el CICR comienza por determinar si esas normas, y el marco en el que se sitúan, permitirán establecer una serie de normas para el grupo armado que sean equivalentes, al menos, a las dictadas por el derecho internacional. De manera global, entonces, al CICR le interesa comprender de forma exhaustiva los otros sistemas de normas y compararlos con el derecho internacional: por ello, ha organizado y alentado un diálogo comparativo sobre el derecho islámico y el DIH⁹⁸. En segundo lugar, el CICR establece si el grupo armado en cuestión estaría dispuesto a reconocer las normas identificadas, tomando en consideración, por ejemplo, la solidez de su relación con el grupo y la presencia de competencias suficientes. En algunos contextos, el CICR considera que las normas inscriptas en marcos ideológicos o culturales específicos no gozan de suficiente comprensión, o no podrían ser invocadas útilmente por actores externos y que, por esa razón, basarse en ellas sería contraproducente.

Por último, más allá de los marcos normativos, el CICR utiliza otra serie de argumentos para persuadir a los grupos armados de mejorar el trato hacia los detenidos y sus condiciones de detención⁹⁹. El argumento principal es esencialmente humanitario; en otras palabras, al referirse a un trato y a condiciones de detención insatisfactorios, el CICR hace hincapié en los efectos que tienen en las personas afectadas. Por ejemplo, la definición de sobrepoblación que emplea no se basa en el número de personas por metro cuadrado, en relación con una norma

97 D. Petrasek, *op. cit.*, nota 43, pp. 59-60 [Traducción y subrayado del CICR].

98 CICR, "Afganistán: conferencia sobre el islam y el derecho humanitario", comunicado de prensa 06/55, 21 de septiembre de 2006, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/afghanistan-news-210906.htm> (consultado el 4 de septiembre de 2011).

99 Esos conjuntos de argumentos son de la misma naturaleza que los que se utilizan para favorecer la adhesión a las normas internacionales de manera general. Los actores humanitarios pueden utilizar— a condición de comprender de manera exhaustiva el grupo en cuestión— las razones expuestas por Olivier Bangterter, que fuerzan a los grupos armados a elegir respetar el derecho internacional humanitario para argüir en favor de la protección de los detenidos en conformidad con las normas internacionales. Oliver Bangterter, "Motivos por los que los grupos armados deciden respetar o no el derecho internacional humanitario", en *International Review of the Red Cross*, N.º 882, junio de 2011, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/assets/files/review/2011/irrc-882-bangterter.pdf>

internacional, sino en los efectos físicos y psicológicos que tiene en los detenidos. Análogamente, los casos presuntos de malos tratos suelen presentarse a través de la cita del testimonio directo de la persona que los ha sufrido.

Gracias a estas normas y a estas series de argumentos, el CICR hace recomendaciones a los grupos armados para mejorar el trato de los detenidos y sus condiciones de detención. Asegurándose de que esas recomendaciones sean aplicables, dado el carácter limitado de los recursos y la infraestructura disponible para la administración de la detención, el CICR hace hincapié en la intención, o el objetivo humanitario, de las normas pertinentes. A fin de que sus recomendaciones sean realistas y alcancen, al mismo tiempo, el resultado más satisfactorio desde el punto de vista humanitario, el CICR a menudo toma las condiciones de vida de los propios miembros del grupo como un indicador de su capacidad para tratar a los detenidos¹⁰⁰. El CICR considera que todos los grupos armados, cualquiera sea su grado de complejidad, están en condiciones de brindar un trato y condiciones de detención humanos, y toma medidas para alcanzar progresivamente ese objetivo¹⁰¹. Así pues, el CICR no suele aconsejar a los grupos armados que no practiquen la detención, ni tampoco recomienda que procedan a liberaciones, salvo en caso de toma de rehenes o de urgencia humanitaria, como las amenazas contra la vida o el bienestar de los detenidos en caso de enfermedades o heridas que el grupo armado no tiene la capacidad de tratar. En algunos casos, también, un diálogo con el fin de hacer respetar las garantías procesales regulares puede constituir una recomendación implícita de liberar a determinadas personas, por ejemplo, si están detenidas sin haber cometido personalmente ninguna infracción o si no representan por sí mismas un riesgo para la seguridad del grupo armado.

La asistencia

Si bien su modalidad de acción preferida es la persuasión a través del diálogo¹⁰², el CICR también brinda asistencia destinada a responder a preocupaciones puntuales en los casos de detención por entidades no estatales. A menudo, la asistencia consiste en suministrar artículos modestos, pero esenciales, como “medicamentos, ropa, mantas y bidones”¹⁰³ o en facilitar el intercambio de mensajes personales entre el detenido y su familia. En algunos casos excepcionales, puede llegar a suministrar bienes o servicios más importantes, como la organización de visitas de familiares¹⁰⁴ o ayuda financiera para alimentar a los detenidos¹⁰⁵. Es sabido que este

100 En los conflictos armados internacionales, una norma similar se aplica a las condiciones de alojamiento de los prisioneros de guerra: v. CG III, art. 25.

101 Por otra parte, obsérvese que las partes no estatales en un CANI tienen un grado mínimo de organización. V. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *La fiscalía c. Dusko Tadic, alias “Dule”*, caso n.º IT-94-1, fallo relativo a la apelación de la defensa acerca de la excepción prejudicial de incompetencia, Sala de Apelación, 2 de octubre de 1995, párr. 70.

102 Los modos de acción comunes al conjunto de las medidas de protección tomadas por el CICR son la persuasión, el apoyo, la movilización, la sustitución (o prestación directa) y la denuncia.

103 CICR, *Annual Report 2008, op. cit.*, nota 4, p. 161.

104 CICR, *Annual Report 2005, op. cit.*, nota 78, p. 188.

105 CICR, *Annual Report 2006, op. cit.*, nota 83, p. 146.

tipo de asistencia a los grupos armados es esencial para asegurarse de que respeten las normas internacionales, aunque tiene limitaciones importantes:

El respeto de ciertas normas [...] puede exigirles contar con asistencia internacional a fin de reforzar sus capacidades [...]. La asistencia técnica a un actor armado no estatal —por ejemplo, en materia de protección o de respeto de las normas procesales y del debido proceso— amerita, por su parte, un examen más exhaustivo. Habrá que asegurarse de que las entidades que fomentan un mayor respeto de las normas no se vuelvan cómplices de un eventual comportamiento criminal de un actor armado no estatal ni participen en el desarrollo de una estrategia militar¹⁰⁶.

Siempre con estas consideraciones en mente, el CICR sopesa con cuidado, antes de brindar ayuda, las necesidades humanitarias y las capacidades de las que dispone el grupo armado en sí mismo para responder a estas. Entre otras cuestiones, examina en qué medida el problema por resolver es efectivamente el resultado de la incapacidad de las personas que administran la detención y no de una falta de voluntad de su parte, y solo brinda asistencia en el primero de los casos. La asistencia del CICR no habilita de ninguna manera a un grupo armado a practicar la detención. Apunta exclusivamente a responder a necesidades humanitarias específicas y bien identificadas. Asimismo, como cada grupo armado es individualmente responsable de garantizar un trato y condiciones de detención humanitarios, la asistencia solo se brinda en el contexto de un diálogo destinado a que el grupo asuma todas sus responsabilidades.

Entre las medidas que toma el CICR, cabe destacar sus intervenciones en calidad de intermediario neutral, que a menudo forman parte de la respuesta a la privación de libertad por grupos armados. Con frecuencia, el CICR interviene particularmente en esa función para facilitar la liberación de las personas detenidas¹⁰⁷. Como hemos señalado más arriba, el CICR no “exige” la liberación como regla general. Más bien, interviene para garantizar la repatriación segura de los detenidos que el grupo armado ha decidido liberar por iniciativa propia. Para el CICR, organización humanitaria estrictamente neutral e independiente, esta distinción es importante en cualquier circunstancia, pero es crucial en los casos de toma de rehenes. El CICR nunca participa en negociaciones relativas a cuestiones (como el intercambio de exigencias o de rescates) que contradigan fundamentalmente la prohibición absoluta de tomar rehenes.

106 Academia de derecho internacional humanitario y de derechos humanos de Ginebra, “Armed non-state actors and international norms: towards a better protection of civilians in armed conflicts”, resumen de las investigaciones iniciales y de las discusiones de un encuentro de expertos en Ginebra en marzo de 2010, disponible en <http://www.adhgeneva.ch/news/armed-non-state-actors-international-norms> (consultado el 11 de febrero de 2011) (Traducción del CICR).

107 P. J. C. Schimmelpenninck van der Oije, “International humanitarian law from a field perspective”, en *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 9, 2006, pp. 408-409. Entre los numerosos comunicados de prensa del CICR sobre esta materia, v. por ejemplo: “Sudán: el CICR facilita otra entrega de detenidos liberados”, comunicado de prensa 101/10, 9 de junio de 2010, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/news-release/2010/sudan-news-180510.htm> (consultado el 7 de abril de 2011).

Una acción humanitaria transparente

A través de su acción —de protección y asistencia— en respuesta a la privación de libertad por algunos grupos armados, el CICR mantiene un diálogo transparente con las partes en conflictos armados¹⁰⁸. Más específicamente, sin comprometer la confidencialidad que le debe al grupo armado, el CICR informa al Estado con el que el grupo está en conflicto de la existencia y los objetivos de sus contactos con el grupo. Esa colaboración del CICR en ningún caso confiere legitimidad a los grupos armados. En el plano jurídico, es lo que especifica el artículo 3 común, que dispone expresamente que la oferta de servicios del CICR a las partes en los CANI “no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”¹⁰⁹. La intención de este artículo se refleja perfectamente en la práctica, puesto que ni los Estados, ni las Naciones Unidas, ni ningún otro actor interpreta que la acción del CICR afirme el estatus que un grupo armado intenta obtener.

Y, además, en la mayoría de los casos, las partes en conflictos armados reconocen que la acción del CICR beneficia directamente a los miembros de su personal —como los miembros de las fuerzas armadas del Estado— que se encuentran privados de libertad. Para decirlo simplemente, las partes entienden que el CICR es una organización humanitaria neutral, imparcial e independiente, que obra para asegurar un trato y condiciones de detención humanos a las personas detenidas hasta que sean liberadas sin condiciones por otros medios.

Conclusión

La privación de libertad en tiempo de conflicto es una realidad. La regularidad del fenómeno de la detención por grupos armados refleja la actual preponderancia de los CANI, inclusive, ocasionalmente, aquellos en los que los grupos armados terminan administrando *de facto* el territorio donde ejercen su autoridad. No sorprende que, dada la vulnerabilidad propia de las personas privadas de libertad, este tipo de detención tenga consecuencias en el plano humanitario, que pueden verse exacerbadas por las particularidades de los grupos armados y por sus prácticas en materia de detención. Este hecho —en relación con la detención y sus consecuencias— exige por sí solo un diálogo humanitario con los grupos armados a fin de que las personas privadas de libertad reciban un trato humano y gocen de condiciones de detención adecuadas.

Sin embargo, al tratar de intervenir de manera eficaz, los actores humanitarios tropiezan con una serie de obstáculos. Además de las dificultades comunes a toda acción con los grupos armados, también deben lidiar con una serie de factores: los fundamentos jurídicos de la detención están ausentes tanto en los derechos nacionales como en el derecho de los derechos humanos y solo están implícitos en el DIH; el hecho de que las obligaciones de los grupos armados en materia de respeto de los detenidos, aun cuando su aplicabilidad al grupo no se cuestione, así

108 Cabe señalar que también puede surgir un CANI entre dos grupos armados: v. el artículo 3 común.

109 Artículo 3(2) común.

sean incompletas o poco específicas; el riesgo de que la cooperación en materia de detención, en particular en lo que respecta a las garantías judiciales, se traduzca en una legitimación —percibida o real— de los grupos armados; y, por último, la dificultad, la mayor parte del tiempo, para establecer y mantener el diálogo y el acceso a los grupos armados y a sus operaciones de detención. Todos estos elementos explican que los actores humanitarios a veces se vean impedidos de abordar este problema.

El CICR se esfuerza por superar esos obstáculos y por intervenir en favor de las personas privadas de libertad por los grupos armados. Su acción humanitaria en este marco no difiere, en lo esencial, de la acción que lleva a cabo habitualmente en relación con la detención por parte de los Estados. La principal herramienta empleada por el CICR para alcanzar sus objetivos humanitarios es el diálogo bilateral confidencial fundado en el acceso a los detenidos, los lugares de detención y la(s) persona(s) que administran la detención. Ese diálogo está enmarcado por el DIH y a menudo se ve enriquecido por otros argumentos. De él resultan recomendaciones específicas, adaptadas al contexto y dirigidas a los grupos armados para mejorar el trato y las condiciones de detención de las personas privadas de libertad. Tras un examen exhaustivo, ese diálogo se complementa con una asistencia destinada no a favorecer la práctica de la detención, sino a mejorar la situación de los detenidos. Estas medidas se toman en la más total de las transparencias y en beneficio de todas las partes en el conflicto armado.

Si bien la fuerza de esta acción reside en la rica experiencia del CICR, sería erróneo sugerir que los esfuerzos genuinos del CICR han alcanzado infaliblemente sus objetivos humanitarios en el caso de cada persona privada de libertad por un grupo armado. Tanto para el CICR como para otros actores humanitarios, el acceso a los grupos armados y a las personas detenidas por estos “no siempre es fácil”¹¹⁰. En el caso del sargento Gilad Shalit, por ejemplo, el CICR ha reconocido que su acción humanitaria se ve fundamentalmente obstaculizada por la falta de acceso al detenido¹¹¹. Y, además, incluso cuando es posible acceder a las personas detenidas, algunas veces el CICR se ha visto en la imposibilidad de convencer a los grupos armados de adoptar o abandonar determinadas prácticas —en particular, las que el grupo considera esenciales para desarrollar una guerra asimétrica de forma eficaz— a fin de respetar las normas internacionales en favor de las personas privadas de libertad. La dura realidad de los hechos es que, en Colombia —país donde el

110 A. Aeschlimann, *op. cit.*, nota 19, p. 41.

111 CICR, “Gaza: el CICR insta a Hamas a que permita al soldado israelí capturado, Gilad Shalit, mantener, con regularidad, el contacto con sus familiares”, comunicado de prensa, 124/09, 18 de junio de 2009, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/palestine-news-180609.htm> (consultado el 4 de septiembre de 2011); CICR, “Gaza: el CICR mantiene su firme decisión de ayudar a Gilad Shalit”, entrevista a Béatrice Mégevand- Roggo, 23 de junio de 2010, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/israel-shalit-interview-230610.htm> (consultado el 4 de septiembre de 2011).

CICR tiene una fuerte presencia desde 1991¹¹² y donde ha entablado un diálogo regular con los principales grupos armados—, sigue habiendo tomas de rehenes¹¹³, y la frecuencia y la envergadura de estas tomas solo se han visto limitadas en la realidad por las circunstancias del conflicto, que lleva décadas.

El hecho de no obtener invariablemente el mejor resultado posible en el plano humanitario en cada situación de privación de libertad por grupos armados obliga al CICR a reconsiderar su estrategia, pero no debilita de ninguna manera su inquebrantable perseverancia. El valor de su acción humanitaria reside, en gran medida, en su papel único frente a la privación de libertad por grupos armados. No existen otros actores humanitarios que intervengan exclusivamente en favor de las personas privadas de libertad, por lo que se refiere a su trato y sus condiciones de detención, y que no estén asociados de ninguna forma a las consideraciones esencialmente políticas relativas a su liberación. Esta acción estrictamente neutral, independiente e imparcial contribuye a garantizar un trato y condiciones de detención humanos a las víctimas. Por otra parte, nadie puede evaluar mejor esta contribución que estas últimas. El ex comandante de la fuerza naval de Sri Lanka, Ajith Boyagoda, detenido por los TLET durante ocho años, describió las visitas regulares del CICR como “una especie de póliza de seguro contra los malos tratos” y agregó:

Básicamente, sobrevivimos gracias al CICR, no solo por la ayuda material que nos proporcionaba, como alimentos, medicamentos y mensajes de la Cruz Roja, sino también porque, como intermediario neutral, podíamos presentarle nuestras quejas dirigidas a los TLET. Para nosotros, esa posibilidad representaba un gran consuelo¹¹⁴.

112 Jenatsch señala que “El CICR inició sus actividades en Colombia, el año 1969, visitando a los detenidos. En 1980, se instaló en Bogotá una delegación permanente. No obstante, la verdadera labor sobre el terreno no comenzó hasta 1991, al abrirse oficinas locales in Bucaramanga y Villavicencio”. Thomas Jenatsch, “El CICR, mediador humanitario en el conflicto colombiano: posibilidades y límites”, en *International Review of the Red Cross*, N.º 830, 1998, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlpt.htm> (consultado el 4 de septiembre de 2011).

113 V., por ejemplo, “Colombian troops rescue 22 kidnapped oil workers”, en *Guardian Online*, 8 de marzo de 2011, disponible en: <http://www.guardian.co.uk/world/2011/mar/08/colombian-troops-rescue-oil-workers> (consultado el 6 de abril de 2011).

114 CICR, “Una conexión vital con el mundo exterior”, 5 de junio de 2008, Reportaje, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/feature/sri-lanka-feature-naval-commande-050608.htm> (consultado el 4 de junio de 2012).

Salvar la brecha: reparaciones simbólicas y grupos armados

Ron Dudai*

Ron Dudai es estudiante de doctorado del Instituto de Criminología y Justicia Penal de Queen's University Belfast, y editor adjunto de *Journal of Human Rights Practice*. Ha trabajado en B'Tselem y Amnistía Internacional.

Resumen

La cuestión de si los grupos armados no estatales podrían y deberían ofrecer reparaciones a sus víctimas no ha recibido demasiada atención. En este artículo, se analiza esa laguna, en especial en lo que atañe a las reparaciones simbólicas, como el reconocimiento de la verdad y los pedidos de disculpas. Se sostiene aquí que, si bien la cuestión presenta dificultades jurídicas, conceptuales y prácticas, hay circunstancias en las que los grupos armados están en condiciones de adoptar medidas reparadoras para las víctimas. En el artículo, se define el tema de los ataques a informantes como una de las posibles situaciones en las que los grupos armados podrían adoptar medidas de ese tipo, y se demuestra que, en algunos casos, los grupos armados han llevado a cabo acciones que podrían considerarse análogas a reparaciones simbólicas. El principal estudio de caso que da sustento a las ideas aquí expresadas es el de las actividades recientes del Ejército Republicano Irlandés (IRA) respecto de los ataques perpetrados en el pasado contra presuntos informantes.

* El autor agradece a Avner Gidron, Kieran McEvoy y Tomaso Falchetta sus útiles comentarios a versiones preliminares del presente artículo. La investigación se realizó gracias a un subsidio del Consorcio Global para la Transformación de la Seguridad.

Si bien los actores no estatales han estado involucrados en situaciones de violencia a lo largo de la historia, su influencia ha crecido en forma exponencial en los últimos 20 años. En la actualidad, están presentes en casi todas las zonas de conflicto: Irak, Afganistán, Somalia, Pakistán, Líbano, Franja de Gaza, Colombia, Costa de Marfil, Nigeria, República Democrática del Congo, Chechenia, los conflictos fragmentados de Al Qaeda y sus aliados, y el conflicto reciente de Libia. También han participado en los conflictos recientes de Nepal, Sri Lanka, Argelia, Sierra Leona, Kosovo e Irlanda del Norte. Los conflictos armados sin carácter internacional con participación de grupos armados no estatales son, hoy en día, la forma dominante de conflicto en el mundo, y han desplazado a una zona marginal a los conflictos entre Estados¹. A comienzos de 2008, había 27 conflictos armados activos en todo el mundo, y todos ellos incluían la participación de algún grupo armado no estatal². Así, “por definición, al menos la mitad de los beligerantes en los conflictos armados más extendidos y más violentos del mundo, es decir, conflictos armados no internacionales, son grupos armados no estatales”³. Más aún, muchos grupos armados han operado y cometido abusos en situaciones de violencia política que no alcanzan el umbral para que se los considere conflictos armados en el ámbito del derecho internacional humanitario (DIH) (por ejemplo, los grupos armados maoístas del noreste de la India o la organización ETA de España).

La creciente importancia de los grupos armados ha tenido una serie de consecuencias. En primer lugar, las normas jurídicas que se aplican a la conducta de los grupos armados, y en particular el DIH, han sido objeto de una articulación y una clarificación graduales, y han dado lugar a una gran cantidad de bibliografía⁴. Quizás el paso más importante en este sentido ha sido la especificación de las normas

- 1 Mary Kaldor, *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, 2ª edición, Cambridge, Polity Press, 2006; Richard Schultz y Andrea Dew, *Insurgents, Terrorists, and Militias: The Warriors of Contemporary Combat*, Nueva York, Columbia University Press, 2006; *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, ONU, 2004, p. 17.
- 2 Joseph J. Hewitt, Jonathan Wilkenfeld y Ted Robert Gurr, *Peace and Conflict 2010*, Boulder, Colorado, Paradigm Publishers, 2010, p. 27.
- 3 Marco Sassòli, “Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law”, *International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, 2010, p. 6.
- 4 M. Sassòli, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, *Harvard University Program on Humanitarian Law and Policy*, artículo ocasional, 6, 2006, disponible en línea en <http://www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/OccasionalPaper6.pdf> (consultado el 20 de enero de 2012); Sandesh Sivakumaran, “Binding armed opposition groups”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, N.º 2, 2006, pp. 369-394; Anne-Marie La Rosa y Caroline Wuerzner, “Armed groups, sanctions and the implementation of international humanitarian law” [Grupos armados, sanciones y aplicación del derecho internacional humanitario], *International Review of the Red Cross*, vol. 90, N.º 870, 2008, pp. 327-341; Cherif Bassiouni, “The new wars and the crisis of compliance with the law of armed conflict by non-state actors”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, N.º 3, 2008, pp. 711-810; Liesbeth Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; Andrew Clapham, “Obligaciones dimanantes de los derechos humanos para los actores no estatales en situaciones de conflicto”, *International Review of the Red Cross*, vol. 88, N.º 863, 2006; Noelle Higgins, “The regulation of armed non-state actors: promoting the application of the laws of war to conflicts involving national liberation movements”, *Human Rights Brief*, vol. 17, N.º 1, 2009, pp. 12-17; M. Sassòli, nota 3 *supra*.

del DIH consuetudinario: la mayoría de las 161 normas (aunque no todas ellas) que regulan los conflictos armados y que fueron identificadas oficialmente por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) se aplica a los conflictos armados no internacionales y, por lo tanto, rigen para los grupos armados no estatales⁵. El principio general de que al menos algunas de esas normas del DIH deben aplicarse a los grupos armados está hoy fuera de discusión. El Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), por ejemplo, ha afirmado sin más: “[...] está bien establecido que todas las partes en un conflicto armado, sean éstas Estados o actores no estatales, están sujetas al derecho internacional humanitario, incluso cuando sólo los Estados pueden ser partes en los tratados internacionales”⁶. Si bien la cuestión de la aplicación de las normas de derechos humanos a los grupos armados no está tan clara, distintas fuentes reclaman su aplicación, al menos en determinadas circunstancias⁷. En lo referente a la responsabilidad, el derecho penal internacional se aplica a los miembros de los grupos armados casi sin distinción de los actores estatales, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) confirma que los miembros de los grupos armados pueden ser penalmente responsables de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad (definidos como ataques que tienen lugar como consecuencia o continuidad de “la política de un Estado o de una *organización*”)⁸ y genocidio⁹. El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY)¹⁰ y el TESL¹¹ han condenado a dirigentes y otros miembros de grupos armados. La primera acusación de la CPI fue contra un miembro de un grupo armado, no contra un militar o un mandatario de Estado, y, hasta abril de 2011, los miembros de grupos armados seguían siendo mayoría dentro de los individuos acusados por la CPI (14 de 22)¹².

Si bien el aumento de las posibilidades de exigir a los particulares que rindan cuentas por sus delitos es importante, en términos generales, hay consenso respecto de que el derecho penal internacional y las condenas individuales no abarcan

- 5 V. base de datos del CICR sobre derecho internacional humanitario consuetudinario, disponible en línea en <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home> (consultado el 8 de agosto de 2011). V. también el Informe de la Comisión Internacional de Investigación de Darfur para el Secretario General de la ONU en atención a la Resolución 1564 del Consejo de Seguridad de la ONU del 18 de septiembre de 2004, Ginebra, 25 de enero de 2005, párr. 166, disponible en línea en http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf (consultado el 20 de enero de 2012).
- 6 TESL, *El fiscal c. Sam Hinga Norman*, Causa TESL-2004-14-AR72(E), Decisión sobre la moción preliminar basada en la falta de jurisdicción (reclutamiento de niños) (Sala de Apelaciones), 31 de mayo de 2004, párr. 22.
- 7 Jan Arno Hessbruegge, “Human rights violations arising from conduct of non-state actors”, *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 11, 2005, pp. 21-88; A. Clapham, nota 4 *supra*; Annyssa Bellal, Gilles Giacca y Stuart Casey-Maslen, “International law and armed non-state actors in Afghanistan” *International Review of the Red Cross*, vol. 93, N.º 881, 2011, pp. 47-79 [trad. esp. “El derecho internacional y los grupos armados no estatales en Afganistán”].
- 8 CPI, Estatuto de Roma, art. (2)(a); el subrayado es nuestro.
- 9 *Ibid.*, art. 6, que no especifica que los genocidas deban ser funcionarios o agentes estatales.
- 10 V., por ejemplo, TPIY, *El fiscal c. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj & Lahi Brahimaj*, Causa IT-04-84-T, Fallo (Sala de Primera Instancia), 3 de abril de 2008.
- 11 V., por ejemplo, TESL, *El fiscal c. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao (Causa FRU)*, Causa TSEL-04-15-T, 2 de marzo de 2009.
- 12 V. CPI, “Situations and cases”, disponible en línea en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx (consultado el 8 de agosto de 2011).

la totalidad de las necesidades de las víctimas¹³. En efecto, como se verá más adelante, el tema de las reparaciones, incluidas las simbólicas, aparece en la actualidad como un aspecto central de los abusos por parte de un Estado. Sin embargo, la creciente atención que dedican los académicos y los defensores de los intereses de las víctimas a los grupos armados todavía no ha suscitado el interés permanente por las reparaciones que deben provenir de dichos grupos. Como sostiene Zegveld, “si bien los organismos internacionales han prestado la debida atención a la responsabilidad de los dirigentes individuales de los grupos de oposición armada, hasta el momento se ha pasado por alto la responsabilidad de los grupos como un todo frente a la responsabilidad de los miembros individuales”¹⁴. No se trata de una omisión menor, pues deja a las víctimas de los abusos cometidos por los grupos armados sin posibilidad de reparación alguna.

Es importante echar luz cuanto antes sobre el hecho de que el principal motivo por el cual la cuestión de las reparaciones de los grupos armados no ha logrado captar la atención podría ser que, en la mayoría de los casos, no es posible obtener ningún tipo de reparación de los grupos armados. Con frecuencia, estos grupos carecen de la capacidad y de la voluntad política de ofrecer reparaciones. En algunos casos, se desintegran y dejan de existir una vez finalizado el conflicto. Además, son escasos los mecanismos formales con que cuentan las víctimas para exigir reparaciones de los grupos armados. Mientras que existe una variedad de mecanismos regionales, nacionales e internacionales para que las víctimas de abusos cometidos por el Estado reclamen reparaciones a éste, no se dispone de mecanismos equivalentes para los grupos armados. Por ejemplo, las víctimas de grupos armados no pueden dirigirse directamente a ellos a través de la Corte Europea de Derechos Humanos o el Comité de Derechos Humanos de la ONU, como sí pueden hacer cuando se trata de exigir reparaciones al Estado.

Sin embargo, si bien es cierto que no es viable exigir reparaciones a los grupos armados en *todos* los casos, no es correcto suponer que por ello *nunca* será viable. Como se argumentará en este artículo, al menos en algunos casos y para algunos tipos de reparaciones, sería posible tratar la cuestión de las reparaciones que conciernen a los grupos armados. Esa posibilidad debe estudiarse, analizarse y llevarse a la práctica, aun cuando presente más de un obstáculo.

El argumento también debería analizarse a la luz de los extraordinarios acontecimientos de los últimos quince años en materia de normas internacionales y prácticas referentes a los grupos armados. Tal como se mencionó anteriormente, en estos años, el estudio del derecho consuetudinario del CICR clarificó las normas del DIH que son aplicables a los grupos armados; la CPI ha hecho avances decisivos en materia de responsabilidad penal individual de los dirigentes y otros miembros de grupos armados; y han surgido mecanismos novedosos para la fiscalización internacional de la conducta de los grupos armados¹⁵, así como compromisos voluntarios por parte de

13 V., por ejemplo, Laurel E. Fletcher y Harvey M. Weinstein, “Violence and social repair: rethinking the contribution of justice to reconciliation”, *Human Rights Quarterly*, vol. 24, N.º 3, 2002, pp. 573-639.

14 L. Zegveld, nota 4 *supra*, p. 223.

15 Por ejemplo, la Oficina del Representante Especial para la cuestión de los niños y los conflictos armados.

los grupos armados en temas como las minas antipersonal o el trato de los niños¹⁶. Este panorama podría haber parecido inviable a comienzos de la década de 1990. La cuestión de las reparaciones de los grupos armados podría ser la próxima frontera en este avance territorial, y debe abordarse como tal. Por último, es importante advertir que la articulación de las normas y la promoción de su implantación podrían ser significativas incluso si se cuestiona la viabilidad de esa implantación. Las organizaciones que abogan por el respeto de los derechos humanos y el DIH suelen hacer recomendaciones a los Estados aun sabiendo que la posibilidad de que se adopten es casi nula; a veces, sería útil adoptar una postura similar para los grupos armados.

El presente artículo tendrá la siguiente organización: en la sección que sigue a continuación, se analiza con mayor detalle el tema de las reparaciones por parte de los grupos armados, con el argumento de que se trata de un tema que ha quedado olvidado hasta el momento, lo que podría tener como consecuencia una laguna en el derecho a resarcimiento de las víctimas. En la sección siguiente, se describen ataques contra supuestos informantes por parte de grupos armados como una posible vía de entrada a la cuestión de las reparaciones simbólicas por parte de los grupos armados y se analiza un antecedente de medidas de reparación simbólica en ese contexto: el Congreso Nacional Africano (CNA) de 1992-1993. A continuación, el foco se dirige a las actividades del Ejército Republicano Irlandés (IRA) durante los años posteriores al acuerdo de paz de Irlanda del Norte en relación con los ataques perpetrados contra supuestos informantes. En esa sección, se muestra que esas actividades están en consonancia con muchos de los principios sobre reparaciones simbólicas, si bien ni el IRA ni el CNA las han denominado “reparaciones simbólicas” ni han hecho referencia explícita a la obligación de ofrecer reparaciones de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos o el derecho humanitario. Por último, en la conclusión, se analizan las implicancias de lo analizado, sobre todo la posible visión de los grupos armados como actores en el período posterior al conflicto.

Los grupos armados y la obligación de ofrecer reparaciones: ¿un punto ciego?

La defensa del derecho a reparaciones de que gozan las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del DIH se ha transformado en uno de los principios centrales de la justicia transicional y de la lucha por lograr que quienes cometieron los abusos se hagan responsables de ellos¹⁷. Esta actitud implica trascender la visión acotada de intentar llevar ante la justicia a quienes cometen los abusos y se centra en las víctimas, reconociendo su sufrimiento y sus necesidades y tratando de reparar el daño que se les ha causado¹⁸.

16 V., por ejemplo, la labor de la ONG Llamamiento de Ginebra, disponible en línea en <http://www.genevacall.org/Themes/themes.htm> (consultado el 8 de agosto de 2011).

17 Pablo De Greiff (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006; Nueva York; Centro Internacional para la Justicia Transicional (CIJT), *Reparations in Theory and Practice*, Nueva York, 2007.

18 Jemima García-Godos, “Victim reparations in the Peruvian Truth Commission and the challenge of historical interpretation”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, 2008, p. 65.

La principal referencia, en la que se describen esos derechos en forma pormenorizada, son 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 básicos), aprobados por la Asamblea General de la ONU en 2006¹⁹. Los Principios básicos se consideran “una carta de derechos para las víctimas”²⁰.

Una característica fundamental del modo en que hoy se entienden y se otorgan las reparaciones es que van más allá de la justa compensación material. El concepto de reparación remite a un amplio espectro de medidas que pueden implementarse como respuesta a las violaciones y los abusos, y cuya forma apropiada depende del contexto y las circunstancias²¹. Además de la indemnización, los Principios básicos definen otras modalidades de reparaciones: restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Con respecto a la satisfacción en particular, se ha avanzado en los planos teórico y práctico en el área de lo que se denomina “reparaciones morales” o “reparaciones simbólicas”, que son diversas formas de recuperación de la verdad (incluido el concepto de derecho a la verdad)²², aceptación de responsabilidades, disculpas y respuesta a las necesidades no materiales de las víctimas.

La palabra “simbólico” no necesariamente remite a formas de reparación de menor importancia, sino a aquellas que se caracterizan por sus elementos más intangibles²³. Las reparaciones simbólicas abarcan desde revelar la verdad sobre hechos pasados (por ejemplo, relacionados con desapariciones forzadas), pedir disculpas públicas o reconocer el buen nombre y honor de las víctimas hasta rendir homenaje cambiando el nombre de espacios públicos o creando museos y parques dedicados a la memoria de las víctimas²⁴. Los Principios básicos dedican mucho espacio a la definición de modalidades de reparaciones simbólicas y contienen recomendaciones de comisiones de la verdad y organismos internacionales,

19 Aprobados por la Asamblea General de la ONU, Res. 60/147, 21 de marzo de 2006.

20 C. Bassiouni, “International recognition of victims’ rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 6, N.º 2, pp. 203-279. Los derechos de las víctimas también aparecen en un instrumento similar de la ONU, “The updated set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity”, informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, ONU, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

21 Naomi Roht-Arriaza, “Reparations decisions and dilemmas”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 27, 2004, pp. 157-200; Max Du Plessis y Stephen Pete, *Repairing the Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, Oxford, Intersentia, 2007.

22 V. Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Estudio sobre el derecho a la verdad*, ONU, Doc. E/CN.4/2006/91, 8 de febrero de 2006.

23 Frédéric Mégret, “The International Criminal Court and the failure to mention symbolic reparations”, *Social Science Research Network*, 2008, p. 3, disponible en línea en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1275087 (consultado el 8 de agosto de 2011).

24 Para tener un panorama general, v. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU (OACDH), *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: programas de reparaciones*, Nueva York y Ginebra, ONU, 2008, pp. 22-23, [trad. esp. disponible en línea en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf>].

en especial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁵. Comparadas con las compensaciones materiales, las reparaciones simbólicas “abarcan un conjunto mayor de intereses de las víctimas y se ocupan seriamente de su necesidad de reconocimiento, respeto, dignidad y esperanza en un futuro con mayores garantías de seguridad”²⁶. Para las víctimas, las medidas como las disculpas, las conmemoraciones y los homenajes suelen ser más importantes que las indemnizaciones²⁷. Según un autor, “las conmemoraciones pueden llenar el vacío con respuestas creativas y ayudan a sanar tanto las rupturas internas como las que crea la victimización entre los sobrevivientes y la sociedad”²⁸. La Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos observa:

las medidas simbólicas obtienen su gran potencial del hecho de que son portadoras de significado y, por lo tanto, sirven para ayudar a las víctimas en particular y a la sociedad en general a tomar conciencia de los hechos dolorosos del pasado [y] permiten [a las víctimas] seguir adelante²⁹.

En todas sus formas, la reparación aparece como una característica fundamental de la responsabilidad y la justicia transicional. Se la define como un modo de lograr que “las ideas difusas de verdad, justicia y reconciliación se transformen en algo más concreto” y de asegurar la atención y el reconocimiento del daño físico, psicológico y social en sociedades que dejan atrás su pasado violento³⁰.

Si bien la posible aplicación de normas internacionales a grupos armados ha sido objeto de estudio en los últimos tiempos, parece que existiera una gran laguna o punto ciego en el tema de las reparaciones y la recuperación de la verdad. En general, no se ha prestado mucha atención a las formas prácticas en que podrían y deberían aplicarse los principios de reparación a los grupos armados. Aunque se aprecia una tendencia a pensar que la aplicación de normas de reparación a los grupos armados sería una consecuencia lógica de considerar sus acciones como violaciones de las normas internacionales, la mayoría de los análisis y las opiniones a favor de esta idea no han trascendido el ámbito teórico. En la actualidad, no hay sino acciones menores de búsqueda de antecedentes concretos de medidas comparables a reparaciones adoptadas por grupos armados o de estudio de modalidades prácticas en las que grupos armados ofrecen medidas de este tipo. La revisión de bibliografía académica, de elaboración de normas y prácticas de la ONU y de la defensa realizada por distintas ONG, entre otras fuentes, revela un

25 James L. Cavallaro y Stephanie Erin Brewer, “Reevaluating regional human rights litigation in the twenty-first century: the case of the Inter-American Court”, *American Journal of International Law*, vol. 102, N.º 4, pp. 768-827.

26 F. Mégret, nota 23 *supra*, p. 6.

27 C. Bassiouni, nota 20 *supra*, p. 272.

28 Yael Danieli, “The right to restitution, compensation, and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms: preliminary reflections from a psychological perspective”, en Eduardo Vetere y Pedro David (eds.), *Victims of Crime and Abuse of Power*, Nueva York, ONU, 2005, p. 261.

29 OACDH, nota 24 *supra*, p. 23.

30 J. García-Godos, nota 18 *supra*, pp. 64-65.

estado de situación ambivalente y ambiguo, en el que el análisis de los derechos de las víctimas de grupos armados comparado con el abordaje de los grupos armados como entidades colectivas no ha avanzado demasiado.

Gillard, por ejemplo, reconoce que “la responsabilidad de otorgar reparaciones sería la consecuencia natural del hecho de que los grupos armados organizados se rigen por el derecho internacional humanitario”, pero también afirma que “hasta la fecha, dicha responsabilidad adopta la forma de la responsabilidad penal individual de los violadores” de ese derecho³¹. Para Kleffner, “la posibilidad de reclamar reparaciones por los daños causados [por grupos armados organizados] hasta ahora ha permanecido en el plano teórico”³². Según este autor, esto es así a pesar de la “creciente aceptación de que es posible reclamar reparaciones a los grupos armados organizados”³³. Del mismo modo, Sassòli piensa que mientras que “lógicamente” una violación de las normas por un grupo armado implica la obligación de otorgar reparaciones, “hasta ahora, rara vez se han exigido reparaciones a grupos armados y más raro aún es que las víctimas las hayan obtenido”³⁴.

La cuestión de si los grupos armados no estatales tienen o no obligación de otorgar reparaciones no aparece explícitamente en los Principios básicos. Por otra parte, el hecho de que estos principios se apliquen a las víctimas de violaciones no sólo de los derechos humanos sino también del DIH (marco jurídico en el que, en ciertos contextos, las obligaciones de los grupos son comparables a las de los Estados) podría considerarse un indicador de que los grupos armados pueden tener obligaciones dentro de este marco. Los Principios básicos están formulados principalmente en torno a los derechos de las víctimas y no de las obligaciones de los responsables; por lo tanto, la cuestión queda potencialmente abierta. Al mismo tiempo, la Resolución 60/147 de la Asamblea General de la ONU, por la cual se aprobaron los Principios, se refiere explícitamente sólo a los Estados, y en su preámbulo recomienda “que los *Estados* tengan en cuenta los Principios y directrices básicos”. Se hace, asimismo, mención explícita a los Estados en los principios 4 y 5, por ejemplo.

El estudio sobre DIH consuetudinario realizado por el CICR es también cauto y ambiguo respecto de la existencia de una obligación de los grupos armados de ofrecer reparaciones. Por otra parte, en el estudio se menciona que “la práctica indica que los grupos armados de oposición tienen que proporcionar en cierta medida una reparación adecuada por el daño causado por violaciones del derecho internacional humanitario”. Sin embargo, el estudio también contiene este párrafo, que revela cierta ambigüedad:

31 Emanuela-Chiara Gillard, “Reparation for violations of international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 85, N.º 851, 2003, p. 535.

32 Jann Kleffner, “The collective accountability of organized armed groups for system crimes”, en André Nollkaemper (ed.), *System Criminality in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 255.

33 *Ibíd.*, p. 256.

34 M. Sassòli, nota 3 *supra*, p. 47.

Aunque puede sostenerse que los grupos armados de oposición incurren en responsabilidad por actos cometidos por sus miembros [...] las consecuencias de esa responsabilidad no están claras. En particular, no está claro en qué medida están obligados los grupos armados de oposición a reparar íntegramente [...]»³⁵.

Asimismo, es interesante observar que el CICR considera las reparaciones simbólicas como parte de la obligación potencial de los grupos armados de ofrecer reparaciones, pues cita una disculpa pública de un grupo armado de Colombia (por el asesinato de tres niños en un ataque armado) como muestra de esa práctica³⁶. Existe, entonces, material suficiente en el estudio del CICR para generar interpretaciones a favor de las reparaciones por parte de los grupos armados³⁷, aunque, a diferencia de la mayoría de las normas enumeradas en el estudio, aquéllas no constituyen una norma vinculante del derecho internacional consuetudinario. Además, debe recordarse que el umbral para establecer una práctica como norma consuetudinaria es muy alto, y las organizaciones civiles que defienden los intereses de las víctimas normalmente se apoyan en normas —y en interpretaciones progresistas de esas normas— que aún no han alcanzado el estatuto de derecho consuetudinario o exigen la formulación de nuevas normas donde advierten una laguna en las normas internacionales³⁸.

En los organismos de la ONU, se observa la misma ambivalencia. Si bien el conjunto de órganos de tratados de la ONU, como la Comisión de Derechos Humanos, no se ocupa de abusos cometidos por grupos armados, en los últimos años hubo dos organismos ad hoc de alto nivel cuya misión se ha ampliado de modo de abarcar cuestiones relacionadas con estos grupos. Como ocurre con muchos aspectos en este tema, la práctica ha sido despareja y no condujo a la formulación de una doctrina clara. La Comisión Internacional de Investigación de Darfur de la ONU propuso que los grupos armados no estatales deberían ofrecer reparaciones. La Comisión, que documentó los abusos cometidos tanto por el Gobierno de Sudán como por distintos grupos armados rebeldes, recomendó la implementación

35 V. norma 150 del estudio del CICR sobre derecho consuetudinario, Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007. Disponible en: http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf.

36 *Ibid.*, vol. II, cap. 42, Norma 150, Sección C, XII.

37 Por ejemplo, en un análisis del estudio del CICR, Fleck propone que los actores no estatales tienen la obligación de “ofrecer reparaciones a las víctimas de guerra por actos cometidos bajo su responsabilidad”, aparentemente sin distinciones entre ellos y los Estados. V. Dieter Fleck, “International accountability for violations of the ius in bello: the impact of the ICRC study on customary international humanitarian law”, *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, N.º 2, 2006, pp. 179-199.

38 Es interesante notar que, recientemente, el CICR reconoció el tema de la reparación a las víctimas de violaciones como un campo que necesita un desarrollo jurídico urgente y, probablemente, éste deba incluir el tema de las reparaciones por parte de los grupos armados. V. “Fortalecer la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados. Estudio del CICR sobre el estado actual del derecho internacional humanitario”, artículo del Dr. Jakob Kellenberger, presidente del CICR, 21 de septiembre de 2010, disponible en línea en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm> (consultado el 8 de agosto de 2011).

de un mecanismo de compensaciones (Comisión de Compensación) para resarcir de alguna manera a las víctimas del conflicto. Según la Comisión, además de la obligación del gobierno de Sudán de indemnizar a las víctimas por los crímenes cometidos por sus funcionarios en Darfur, es crucial que: “[una] obligación similar se aplique a los rebeldes por todos los crímenes que puedan haber cometido”³⁹. Se trata de una manifestación clara y relativamente autorizada acerca de la obligación de ofrecer compensaciones por parte de los grupos armados. Sin embargo, otra importante comisión de investigación de la ONU, la Comisión Goldstone, que analizó el conflicto entre el Estado de Israel y los grupos armados palestinos en Gaza, adoptó una postura diferente. Si bien la Comisión Goldstone (que actuó después de la Comisión de Darfur) documentó y condenó los abusos cometidos por Hamas y por otros grupos armados palestinos (contra civiles israelíes y palestinos residentes en Gaza), no incluyó entre las recomendaciones a los grupos armados la de otorgar reparaciones a las víctimas⁴⁰. Esta omisión es importante, porque Hamas controla el territorio y a la población de Gaza, y es, en determinados niveles, una entidad cuasi estatal que goza de cierto reconocimiento internacional de facto, atributos que convierten a la organización en un receptor especialmente adecuado de recomendaciones sobre reparaciones.

Más allá de la ONU, otras comisiones de la verdad han propuesto distintas formas de responsabilidad colectiva para los grupos armados. Muchas de estas comisiones documentaron, analizaron y condenaron la acción de grupos armados. Más aún, mientras que los organismos de derechos humanos de la ONU son ambiguos con respecto a estos grupos, las comisiones de la verdad han sido el principal tipo de organismos oficiales que proporcionan un análisis amplio de la conducta de los grupos armados. Algunas de las comisiones de la verdad que se ocuparon de los abusos de grupos armados fueron las de, por ejemplo, El Salvador, Guatemala, Sudáfrica, Perú, Sierra Leona y Liberia. En algunos casos, la labor de las comisiones ha generado compromisos en los grupos armados como tales o en sus dirigentes. El acuerdo del CNA con la Comisión de la verdad y la reconciliación contenía formas de reparación simbólica como la recuperación y el reconocimiento de la verdad, aunque el hecho de que para ese entonces el CNA ya era el partido gobernante complejiza la importancia conceptual y jurídica de sus actos⁴¹. En Sierra Leona, varios ex comandantes del Frente Unido Revolucionario (FUR) ofrecieron disculpas (limitadas) como parte de los actos de reconciliación que tuvieron lugar durante las audiencias públicas de la Comisión de la verdad⁴². En Guatemala, grupos guerrilleros

39 Comisión Internacional de Investigación de Darfur, nota 5 *supra*, párr. 590 y ss., en especial, párr. 600.

40 V. Informe de la Misión de Investigación de la ONU sobre el conflicto de Gaza, ONU, Doc. A/HRC/12/48, 15 de septiembre de 2009, párrs. 1770-1771. Es interesante advertir, sin embargo, que la comisión recomendó que la Autoridad Palestina debía asegurar la realización inmediata de investigaciones independientes de todas las denuncias de violaciones graves de los derechos humanos.

41 Paul Gready, *The Era of Transitional Justice: The Aftermath of the Truth and Reconciliation Commission in South Africa and Beyond*, Londres, Routledge, 2010, p. 41.

42 Rosalind Shaw, “Linking justice with reintegration? Ex-combatants and the Sierra Leone experiment”, en Rosalind Shaw y Lars Waldorf (eds.), *Localizing Transitional Justice: Interventions and Priorities after Mass Violence*, Stanford, California, Stanford University Press, 2010, pp. 127-129.

ofrecieron una disculpa pública a las víctimas de sus actos tras la publicación del informe de la Comisión de la verdad⁴³. Sin embargo, no en todos los casos donde una comisión de este tipo se ocupó de los abusos cometidos por grupos armados se alcanzaron acuerdos con los miembros de esos grupos; en Perú, por ejemplo, a los integrantes del principal grupo rebelde, Sendero Luminoso, se les negó la oportunidad de testificar ante la comisión⁴⁴. Mientras que algunas comisiones de la verdad (incluidas las de Perú, Sierra Leona y Sudáfrica) recomendaron proporcionar reparaciones, éstas serían ofrecidas por el Estado y no por los grupos armados⁴⁵. Por lo tanto, aunque reconocieron el derecho de las víctimas de obtener reparaciones, las comisiones no tuvieron en cuenta las obligaciones de los grupos armados en ese sentido. En al menos dos casos, se exigió que miembros individuales de grupos armados ofrecieran ciertas formas de reparación como parte de su reinserción: en Colombia, debieron restituir bienes apropiados⁴⁶ y en el norte de Uganda, se establecieron mecanismos “tradicionales” de reconciliación⁴⁷. Aunque estos casos sientan precedentes importantes, la atención está puesta en el compromiso de los particulares y no de los grupos en tanto entidades colectivas.

Además de estas fuentes, es significativo que algunas organizaciones internacionales de defensa de derechos humanos como Human Rights Watch y Amnistía Internacional hayan hecho un llamamiento para que los grupos armados proporcionen reparaciones a las víctimas⁴⁸. Así y todo, esta práctica no ha sido sistemática y rara vez va acompañada de una campaña pública. Ha de notarse que el influyente Centro Internacional para la Justicia Transicional, la principal organización internacional dedicada a la justicia transicional y las reparaciones, no parece haber analizado en profundidad la cuestión de la exigencia de reparaciones y la revelación de la verdad por parte de los grupos armados.

¿Cuáles pueden ser los motivos para que no se haya atendido debidamente el tema de las reparaciones de guerra por parte de los grupos armados? Se podrían proporcionar varias explicaciones. La primera, como se mencionó anteriormente, es la falta de una base jurídica internacional clara que abarque ese tipo de obligaciones. Un problema relacionado con esto es la escasez de foros adecuados:

43 V. “Guatemala rebels apologize for abuses during civil war”, *Miami Herald*, 14 de marzo de 1999.

44 Kimberly Theidon, “Histories of innocence: postwar stories in Peru”, en R. Shaw y L. Waldorf, nota 42 *supra*, pp. 92-109.

45 Cecily Rose, “An emerging norm: the duty of states to provide reparations for human rights violations by non-state actors”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 33, 2010, pp. 307-344.

46 Catalina Diaz, “Challenging impunity from below: the contested ownership of transitional justice in Colombia”, en Kieran McEvoy y Lorna McGregor (eds.), *Transitional Justice from Below: Grassroots Activism and the Struggle for Change*, Oxford, Hart, 2008, pp. 189-216.

47 Erin Baines, “The haunting of Alice: local approaches to justice and reconciliation in northern Uganda”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 1, 2007, pp. 91-114.

48 V. Human Rights Watch, *Turning a Blind Eye: Impunity for Laws-of-War Violations during the Gaza War*, 2010, p. 47 (sobre Hamas); Human Rights Watch, *All Quiet on the Northern Front? Uninvestigated Laws of War Violations in Yemen's War with Huthi Rebels*, 2010, p. 6 (sobre los rebeldes huthis); Amnistía Internacional, *Israel/Lebanon: Out of All Proportion: Civilians Bear the Brunt of the War*, 2006, p. 68 (sobre Hezbolá).

Aun cuando las normas se aplican a actores no estatales [...] en la mayoría de los casos, no existen foros internacionales donde las víctimas particulares, los Estados afectados, las organizaciones internacionales intergubernamentales o no gubernamentales, o un tercer Estado puedan invocar la responsabilidad de un actor no estatal y obtener un resarcimiento⁴⁹.

Otro problema es que, por lo general, los Estados son renuentes a reconocer a los grupos armados como sujetos del derecho internacional, ya que ello les otorgaría cierta legitimidad⁵⁰. Cuando se trata de otorgar reparaciones, en especial, reparaciones simbólicas, que podrían considerarse una medida reservada a los Estados, éstos se vuelven más renuentes aún. Un tercer problema, mencionado anteriormente, es que parece inviable exigir reparaciones a los grupos armados. Por ejemplo, el Centro Internacional para la Justicia Transicional sostiene que “normalmente, no es posible considerar que los grupos armados, tanto si están a favor del gobierno como si son opositores, sean directamente responsables de proporcionar reparaciones”⁵¹; y Rose sostiene que “por lo general, las víctimas de atrocidades cometidas por grupos rebeldes no pueden obtener reparaciones directamente de quienes las han perpetrado”, siendo una de las razones que “los miembros de los grupos rebeldes no suelen ser capaces de ofrecer reparaciones a las víctimas por el daño que les han causado”⁵². Por último, aparentemente, existe la idea de que la reparación simbólica no les corresponde a los grupos armados. Kleffner, por ejemplo, sostiene que la “satisfacción” como una forma de reparación no podría ser trasladable a los grupos armados⁵³; Guembe y Olea rechazan la idea de que las “reparaciones no económicas” puedan ser responsabilidad de un grupo armado y aducen que “[e]s difícil imaginar que la dignidad de las víctimas dependa de la acción de los perpetradores”⁵⁴.

De los problemas expuestos, probablemente los dos últimos sean los factores más importantes en la dificultad para estudiar el tema de las reparaciones simbólicas por parte de los grupos armados: dichas reparaciones parecen inviables e innecesarias. Sin embargo, como se observa más adelante, en ciertos contextos, tales medidas podrían ser factibles y cumplirían una función importante para las víctimas. En efecto, se demostrará aquí que existen antecedentes de grupos armados que han proporcionado medidas análogas a las reparaciones simbólicas, pero

49 M. Sassòli, nota 3 *supra*, p. 7.

50 “Los Estados no desean atribuir características propias de los gobiernos a estos grupos. Conferir personalidad jurídica internacional a los grupos armados significaría reconocer la existencia de otra autoridad dentro del Estado”, L. Zegveld, nota 4 *supra*, pp. 162-163.

51 CIJT, *Providing Meaningful Reparations to Victims*, Comunicado, diciembre de 2009, disponible en línea en http://www.iccnw.org/documents/ICTJ_SDN_briefing_AUPD-Reparatns.pdf (consultado el 20 de enero de 2012).

52 C. Rose, nota 45 *supra*, pp. 309-310.

53 J. Kleffner, nota 32 *supra*, p. 265.

54 María José Guembe y Helena Olea, “No justice, no peace: discussion of a legal framework regarding the demobilization of non-state armed groups in Colombia”, en Naomi Roht-Arriaza y Javier Mariezcurrena (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-first Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 136.

que han quedado excluidos de las referencias bibliográficas pertinentes y, lamentablemente, no han sido reconocidos como tales. Un análisis detallado de estos casos podría revelar el potencial de las reparaciones simbólicas por parte de grupos armados y llevaría a un compromiso mayor con el tema tanto en el plano académico como en la práctica.

Los grupos armados y los ataques “hacia adentro”: el potencial de la verdad y las reparaciones

Una vez que se reconoce el vacío existente con relación a los grupos armados, el siguiente paso debería ser la identificación de las “vías de entrada” adecuadas que permitan explorar el potencial de los grupos armados para proporcionar reparaciones simbólicas. Como se comenta más adelante, los ataques contra supuestos informantes es un tema que podría ser pertinente. Si bien los gobiernos y la prensa normalmente tienden a ocuparse de los ataques de grupos armados contra las fuerzas del Estado y la población civil que está del lado del gobierno, el castigo a los supuestos informantes aplicado por la propia organización o por la comunidad que ésta pretende representar⁵⁵ es común a casi todos los grupos armados. Grupos como las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia)⁵⁶, los talibán⁵⁷, GAM (Movimiento Aceh Libre)⁵⁸, grupos armados palestinos⁵⁹, PKK (Partido de los Trabajadores de Kurdistán)⁶⁰ y ETA⁶¹, así como Hezbolá, TLET (Tigres de Liberación de Eelam Tamil) y Sendero Luminoso⁶² han asesinado a informantes o sospechosos de serlo. En una tipología de violencia política, esos ataques se consideran “violencia horizontal”, dirigida contra quienes son reconocidos como integrantes del propio grupo, en contraposición con la “violencia vertical”, más común, dirigida contra miembros del gobierno⁶³. Casi siempre, este tipo de ataques entrañan

55 Los grupos armados opositores que persiguen la independencia, la autonomía, el fin de lo que perciben como dominación extranjera u hostil, o una transformación radical del orden político, tienden a operar dentro de una comunidad más amplia, normalmente con características nacionales, étnicas, religiosas, culturales o lingüísticas similares, en la que, por lo general, el grupo goza de un amplio apoyo en lo que respecta a sus objetivos (aunque no siempre a sus medios), recluta miembros activos y encuentra un colectivo al que representa.

56 Eric Fichtl, “The ambiguous nature of collaboration in Colombia”, *Colombia Journal*, 29 de marzo de 2004.

57 Amnistía Internacional, *‘As if Hell Fell on Me’: The Human Rights Crisis in Northwest Pakistan*, 2010, pp. 45-46.

58 Human Rights Watch, *Indonesia: The War in Aceh*, 2001, p. 23.

59 Hillel Cohen y Ron Dudai, “Human rights dilemmas in using informers to combat terrorism”, *Terrorism and Political Violence*, vol. 17, N.º 1, 2005, pp. 229-243.

60 Aliza Marcus, *Blood and Belief: The PKK and the Kurdish Fight for Independence*, Nueva York, New York University Press, 2007, p. 135.

61 Joseba Zulaika, *Basque Violence: Metaphor and Sacrament*, Reno, Nevada, University of Nevada Press, 1988, p. 85 [trad. esp. *Violencia vasca (Metáfora y sacramento)*, Madrid, Nerea, 1990].

62 Brendan O’Leary y Andrew Silke, “Understanding and ending persistent conflicts”, en Marianne Heiberg, Brendan O’Leary y John Tirman (eds.), *Terror, Insurgency, and the State: Ending Protracted Conflicts*, Filadelfia, Pensilvania, University of Pennsylvania Press, 2007, p. 398.

63 Don Foster, Paul Haupt y Marésa de Beer, *The Theatre of Violence: Narratives of Protagonists in the South African Conflict*, Ciudad del Cabo, Human Sciences Research Council Press, 2005, pp. 60-62.

asesinatos y otros abusos contra particulares que no son informantes, debido a errores de inteligencia u operacionales o debido a falsas denuncias malintencionadas⁶⁴. Según el contexto, los ataques pueden considerarse como abusos contra los derechos humanos o como violaciones del DIH, y casi siempre son crímenes contemplados en las leyes nacionales.

El potencial de las medidas vinculadas con la revisión del pasado, como la autocrítica y el contacto con las víctimas durante los períodos de transición posteriores al conflicto por parte de los grupos armados, podría tener importancia en lo que respecta a los ataques “hacia adentro”. Una de las razones principales es que se trata de un tema en el que un grupo armado puede enfrentarse a presiones provenientes de sus propias filas para que se responsabilice por su conducta y no del Estado o el “enemigo” ni de la comunidad internacional. Los informantes y los “traidores” suelen ser personajes odiados en su comunidad, cuyos miembros, en muchos casos, no desaprobaban los abusos contra esos informantes⁶⁵. Pero los miembros de la comunidad se opondrían al castigo si el estatuto de informante se aplicara injustamente y podrían exigir un grado mayor de legitimidad “procesal” en el trato a presuntos informantes que a informantes confirmados. Como, casi por definición, los supuestos traidores provienen de la misma organización y de la comunidad, si ellos o sus familias exigen que se reconozca la verdad y se asuma la responsabilidad, la campaña tendrá origen en zonas de apoyo a los grupos armados y será más difícil de pasar por alto. Las críticas “internas” a los actos de los grupos armados contra miembros de la comunidad se pueden considerar más legítimas y seguras que las críticas a los métodos de ataque contra quienes se percibe como enemigos⁶⁶. Así, será más difícil que el grupo armado pueda resistir la presión para reconocer los abusos que si la presión proviene del “enemigo” o de organizaciones internacionales. Dado que ser tildado de informante típicamente conduce al ostracismo y al acoso no sólo de los individuos sino también de sus familias, esos supuestos informantes pueden aprovechar el clima general de la transición para intentar limpiar su nombre y el de sus familiares.

Un segundo factor favorable es que los ataques de los grupos armados contra presuntos informantes suelen ser más controlados que los ataques contra integrantes del gobierno y, a veces, implican un proceso cuasi judicial que lleva a

64 Stathis Kalyvas, *The Logic of Violence in Civil Wars*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 342.

65 Ron Dudai y Hillel Cohen, “Triangle of betrayal: collaborators and transitional justice in the Israeli-Palestinian conflict”, *Journal of Human Rights*, vol. 6, N.º 1, pp. 37-58.

66 Por ejemplo, las organizaciones civiles palestinas, por lo general, no han criticado públicamente los abusos de los grupos armados palestinos contra civiles israelíes (en especial, los ataques suicidas), pero se han manifestado en contra del asesinato de supuestos informantes palestinos por los grupos armados. V., por ejemplo, Grupo Palestino de Monitoreo de los Derechos Humanos, *The 'Intrafada: The Chaos of the Weapons*, 2004; Centro Palestino para los Derechos Humanos, “2 Palestinians killed by Palestinian armed groups in the West Bank: extra-judicial assassination of citizens for suspected treason”, Actualización de campo, 21 de marzo de 2006, disponible en línea en http://www.pchrgaza.org/portal/en/index.php?option=com_content&view=article&id=3094:2-palestinians-killed-by-palestinian-armed-groups-in-the-west-bank-&catid=61:field-update-security-chaos-&Itemid=211 (consultado el 20 de enero de 2012).

cabo el mismo grupo armado. Si bien, por lo general, los grupos armados atacan a funcionarios o a personas que apoyan al gobierno basándose en su vinculación con éste (según la definición de “blanco legítimo” que hace el grupo), en el caso del castigo a sus propios miembros o a personas que los apoyan, los grupos armados con frecuencia se embarcan en algún tipo de proceso por el cual determinan la “culpabilidad” de los individuos. Por ejemplo, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, de El Salvador⁶⁷, el CNA de Sudáfrica en sus campamentos en el exilio⁶⁸, el Partido Comunista Unificado de Nepal (PCN-M)⁶⁹, el Frente Nacional Democrático de Filipinas (FNDF)⁷⁰ y grupos maoístas de la India⁷¹ impusieron castigos a sus propios integrantes o a miembros de su comunidad sospechados de actuar como informantes empleando un sistema de “tribunales” relativamente formalizado. Esto es importante por varias razones. En primer lugar, permite que el grupo reconozca errores “procesales”, sin necesidad de renegar de su práctica o de su ideología. En segundo lugar, el proceso de deliberaciones sobre la culpa individual de un miembro del grupo produce evidencia material (confesiones, procedimientos judiciales, etc.) que puede emplearse en un proceso de recuperación de la verdad. Todas estas características pueden contribuir a que los abusos contra supuestos informantes se transformen en un tema adecuado para que un grupo armado comience a enfrentarse a conductas propias de su pasado.

El antecedente de la investigación de las actuaciones del CNA

En efecto, no es casualidad que el ejemplo más notable, hasta ahora, de un grupo armado confrontado a abusos cometidos en el pasado tenga relación con ataques a supuestos informantes. Se trata de los interrogatorios públicos implementados por el CNA a comienzos de la década de 1990 para examinar acusaciones de abusos contra presuntos informantes entre sus filas. En el frecuentemente citado estudio de Hayner sobre comisiones de la verdad, estos interrogatorios aparecen como el único ejemplo de una comisión de la verdad creada por un grupo armado no estatal⁷². Es importante advertir que esos interrogatorios tuvieron lugar cuando el CNA era un grupo opositor que todavía no había ganado las elecciones.

Si bien hacía tiempo que circulaban rumores y acusaciones de abusos contra sospechosos de ser informantes en los campamentos del CNA en el exilio, las acusaciones tomaron estado público sólo después de que se levantara la proscripción del

67 Americas Watch, *Violations of Fair Trial Guarantees by the FMLN*, 1990.

68 Stephen Ellis, “Mbokodo: security in ANC camps, 1961-1990”, *African Affairs*, vol. 93, 1994, pp. 279-298.

69 Jonathan Somer, “Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 89, N.º 867, 2007, pp. 681-682.

70 V. Informe de Philip Alston, Relator Especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias: Misión a Filipinas, ONU, Doc. A/HRC/8/3/Add.2, 16 de abril de 2008, párrs. 31-33, disponible en línea en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/130/01/PDF/G0813001.pdf?OpenElement> (consultado el 20 de enero de 2012).

71 Human Rights Watch, “*Being Neutral is Our Biggest Crime*”: *Government, Vigilante, and Naxalite Abuses in India’s Chhattisgarh State*, 2008, p. 11.

72 Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions*, Nueva York, Routledge, 2002, p. 60.

CNA en 1990. Las presiones provenían de miembros del partido detenidos y torturados por la organización y de familiares de integrantes del CNA que no volvieron del exilio y cuyo destino seguía siendo incierto. Algunos miembros del grupo crearon una Comisión de Exiliados Repatriados con la finalidad de instar al CNA a que se hiciera responsable de sus actos. En 1992, Nelson Mandela estableció una Comisión para la investigación de las denuncias de los ex prisioneros y detenidos del CNA, conocida con el nombre de Comisión Skweyiya y, al año siguiente se creó una comisión de seguimiento denominada Comisión Motsuenyane. Presidida por tres comisionados, dos de ellos extranjeros, esta última realizó audiencias públicas cuyos procedimientos eran similares a los de una audiencia formal. Las dos comisiones recopilaban pruebas de abusos cometidos por cuadros del CNA contra miembros de los que se sospechaba que eran informantes. Nelson Mandela aceptó la responsabilidad colectiva en nombre de los dirigentes del grupo e hizo un pedido de disculpas⁷³. Estas medidas pueden verse como una especie de reparación simbólica. La experiencia del CNA de enfrentarse a los abusos cometidos en el pasado ciertamente no fue del todo satisfactoria⁷⁴. Aun así, sirve como antecedente importante, porque demuestra que en las condiciones adecuadas, un grupo armado puede encarar dicha tarea. Las investigaciones de los actos del CNA trajeron cierto alivio a las víctimas y expusieron al grupo al descrédito y la vergüenza pública.

Diversos factores permitieron el desarrollo de este proceso. En primer lugar, la presión ejercida desde dentro del movimiento hizo que al CNA le resultara difícil evitar el tema. Los abusos contra los supuestos informantes en los campamentos del CNA no fueron necesariamente los más graves ni los más comunes entre los cometidos por la organización, pero —como se mencionó anteriormente— dado que las personas que habían padecido tales abusos provenían del seno del partido y de la comunidad, la probabilidad de que el CNA respondiera a esas presiones era mayor. En segundo lugar, el hecho de que el CNA tuviese una estructura organizada fue un factor importante. La cohesión interna del movimiento y su disciplinada cultura organizativa⁷⁵, la autoridad de sus dirigentes (en especial de Mandela) y el respeto que por ellos tenían sus integrantes permitieron que la cúpula de la organización llevara a cabo las investigaciones. El proceso se vio ayudado también por la naturaleza de los abusos, que incluían audiencias y cortes marciales, y que dejaron tras sí evidencias que facilitaron la labor de las comisiones.

Sin embargo, con el paso del tiempo, la prominencia de la posterior Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica puede haber opacado las

73 V. Kenneth Christie, *The South African Truth Commission*, Nueva York, Palgrave, 2000, pp. 79-80; P. Hayner, "Fifteen truth commissions - 1974 to 1994: a comparative study", *Human Rights Quarterly*, vol. 16, 1994, pp. 632-633.

74 Para conocer una perspectiva crítica sobre esas comisiones, según la cual éstas no sirvieron para proporcionar un alivio concreto a las víctimas, v. Todd Cleveland, "'We still want the truth': the ANC's Angolan detention camps and post-apartheid memory", *Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East*, vol. 25, N.º 1, 2005, pp. 63-78.

75 Stephen Ellis y Tsepo Sechaba, *Comrades against Apartheid: The ANC and the South African Communist Party in Exile*, Londres, James Currey, 1992.

investigaciones anteriores del CNA, que tienden a omitirse en los relatos sobre la evolución de la justicia transicional. En lugar de convertirse en un modelo de mecanismos innovadores para lograr que los grupos armados se responsabilicen por los abusos cometidos y ofrezcan algún tipo de compensación a las víctimas, las investigaciones de los hechos relacionados con el CNA han sido ignoradas o deliberadamente excluidas por los expertos en comisiones de la verdad y reparaciones simbólicas. En un importante estudio sobre comisiones de la verdad, Freeman critica la noción de las investigaciones de los abusos del CNA como comisión de la verdad. En lugar de evaluar el potencial de esas iniciativas para la reparación simbólica otorgada a las víctimas, el autor sólo menciona lo realizado por el CNA en este sentido para señalar que, como el Estado no tuvo intervención, no puede considerarse que haya existido una comisión de la verdad⁷⁶. En la segunda edición del estudio de Hayner sobre comisiones de la verdad, se omite la referencia a las comisiones del CNA, que sí aparece en la primera edición⁷⁷. Aun así, el esfuerzo realizado por el CNA es una prueba elocuente de que es posible que un grupo armado no estatal adopte voluntariamente medidas colectivas para enfrentarse con los abusos que ha cometido en el pasado.

Las reparaciones simbólicas de los grupos armados en la práctica: el caso del IRA

En el resto del presente artículo, se tratará un ejemplo concreto de un grupo armado que, después de un conflicto, ha proporcionado al menos algunas formas de recuperación de la verdad y de reparación simbólica: el IRA, en Irlanda del Norte, tras el Acuerdo de Belfast de 1998. Como veremos a continuación, en todos estos años, el IRA ha realizado una serie de actos muy semejantes a los que se requiere de los Estados como parte de su obligación de proporcionar resarcimiento a las víctimas de abusos. Esto ha sido muy notorio en el caso de los abusos cometidos por el IRA contra presuntos informantes: la dirigencia del grupo reveló la verdad acerca de las desapariciones de supuestos informantes, admitió la existencia de falsas acusaciones, reconoció hechos y ofreció disculpas. Como se verá más adelante, esos actos se corresponden claramente con las medidas de reparación simbólica establecidas en los Principios básicos.

Es curioso que las medidas adoptadas por el IRA no hayan sido estudiadas por los expertos en justicia transicional o en el trato con grupos armados. La omisión es muy evidente, en especial porque el conflicto en Irlanda del Norte —y el papel que en él desempeñó el IRA— está entre los casos de violencia política reciente más estudiados. Es probable que la omisión sea un síntoma de la tendencia de los autores a centrarse en los debates jurídicos y conceptuales, a expensas de la atención a las acciones en el terreno.

76 Mark Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 18.

77 P. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, Nueva York, Routledge, 2010 (2ª ed.).

Es fundamental prestar especial atención a la importancia de la estructura organizativa del grupo para entender la viabilidad de implantación de las medidas de revisión del pasado. Si bien nunca tuvo control duradero del territorio (a diferencia de grupos armados como las FARC o los TELT), el IRA ha sido un grupo relativamente organizado, centralizado y disciplinado⁷⁸. Como en el caso del CNA, esas características organizativas son vitales para la viabilidad de los esfuerzos por revelar detalles acerca de acciones pasadas, ofrecer un reconocimiento autorizado de los hechos y pedir disculpas.

A continuación, se señalan y analizan dos áreas en las que el IRA abordó aspectos de su trato de supuestos informantes en el pasado⁷⁹. La primera se relaciona con las “desapariciones” de esos presuntos informantes: la organización proporcionó datos de la ubicación de los cuerpos y se disculpó por el sufrimiento que causó a las familias por no haber dado esa información. La segunda tiene que ver con el asesinato de informantes acusados injustamente: la organización “exoneró” a individuos a los que antes había catalogado como informantes. Luego, se mostrará brevemente que el IRA también ofreció reparaciones simbólicas en otros casos que no tienen relación con el tema de los informantes. Por último, se analizarán las implicancias del hecho de que el IRA recurriera a su propio código de conducta —y no a las normas internacionales— para ocuparse de los hechos del pasado.

El IRA y “los desaparecidos”: verificación de los hechos y revelación pública de la verdad

El tema de las desapariciones fue central en el desarrollo de la noción de reparación simbólica y, en particular, del concepto del derecho a la verdad⁸⁰. Aunque nunca alcanzó los niveles de abuso que hubo en América Latina, el conflicto en Irlanda del Norte también tuvo desaparecidos: en las décadas de 1970 y 1980, el IRA secuestró, asesinó y enterró en secreto a varios supuestos informantes y a algunos de sus miembros sospechados de robar armas o de otras formas de incumplimiento de su propia disciplina⁸¹. En el habla popular, las víctimas son “desaparecidos”. El sufrimiento de sus familiares alcanzó estado público sólo después de iniciado el proceso de paz: “casi todas las familias sufrieron en silencio durante años y sólo empezaron a hablar después del cese del fuego, en el año 1994”⁸². Algo similar ocurrió con las acusaciones al CNA por el trato a supuestos informantes en el exilio, que salieron a la luz y tomaron estado público después de iniciado el proceso de paz en Sudáfrica. La presión más contundente ejercida sobre el IRA provenía de las

78 V. Kieran McEvoy, *Paramilitary Imprisonment in Northern Ireland*, Oxford, Clarendon, 2001, p. 11.

79 Para un panorama general sobre los informantes del IRA y el trato dado a los informantes reales y supuestos, v. Ron Dudai, “Informers and the transition in Northern Ireland”, *British Journal of Criminology*, vol. 52, N.º 1, 2012, pp. 32-54.

80 Consejo de Derechos Humanos de la ONU, nota 22 *supra*, párr. 8.

81 V., por ejemplo, Ed Moloney, *Voices from The Grave: Two Men's War in Ireland*, Nueva York, Public Affairs, 2010, pp. 111-132.

82 David McKittrick, “The bloodstained soil of Ireland yields first of the ‘disappeared’”, *The Independent*, 29 de mayo de 1999.

propias familias⁸³. Al menos algunas de las familias eran de comunidades republicanas, pues la mayoría de los desaparecidos eran miembros del IRA y muchos de sus familiares y amigos están alineados con el movimiento republicano. Esta clase de presión, desde adentro del movimiento, era difícil de desestimar para el IRA o de presentar como propaganda fomentada por el Estado. Quizá también legítimo y facilitó el proceso desde la perspectiva del IRA, que sostuvo que cedió a presiones internas y no a exigencias del Estado británico.

En 1998, el IRA anunció que había creado una unidad investigadora especial, presidida por una persona que la organización presentó como uno de sus principales dirigentes, para investigar las desapariciones e intentar localizar los restos de los muertos que habían sido enterrados en secreto⁸⁴. Luego, el IRA reconoció formalmente, por primera vez, que era responsable de la muerte y la desaparición de varios individuos. Además de reconocer los hechos, el IRA pidió disculpas. Sobre las desapariciones, admitió que eran una “injusticia por la cual aceptamos toda la responsabilidad” y añadió que “lamentamos que su resolución haya llevado tanto tiempo y que los familiares hayan sufrido durante tantos años”⁸⁵. Poco tiempo después, proporcionó información gracias a la cual se encontraron los cuerpos de varios desaparecidos⁸⁶; otros fueron encontrados en los años sucesivos⁸⁷. En 2003, después de haberse encontrado uno de los cuerpos, el IRA publicó un comunicado en el que reiteraba sus disculpas:

[...] deseamos aprovechar la oportunidad para dejar en claro nuestra postura en relación con las personas muertas y sepultadas por el IRA. Lamentamos el sufrimiento padecido por las familias durante tanto tiempo. Pedimos disculpas por el dolor causado⁸⁸.

Según fuentes republicanas, las tareas para localizar los restos de los que

83 V., por ejemplo, Kim Sengupta, “Families appeal to IRA over graves”, *The Independent*, 8 de septiembre de 1998.

84 V. “Help us find bodies – IRA”, BBC News, 8 de diciembre de 1998, disponible en línea en http://news.bbc.co.uk/1/hi/events/northern_ireland/latest_news/230227.stm (consultado el 20 de enero de 2012); “IRA continues search for missing bodies”, *An Phoblacht*, 10 de diciembre de 1998, disponible en línea en <http://www.anphoblacht.com/news/detail/31650> (consultado el 20 de enero de 2012).

85 IRA investigation locates grave sites, *An Phoblacht*, 1 de abril de 1999, disponible en línea en <http://www.anphoblacht.com/news/detail/32141> (consultado el 20 de enero de 2012). Tiempo después, el IRA admitió su responsabilidad por la desaparición de otras dos personas.

86 D. McKittrick, nota 82 *supra*.

87 La recuperación fue posible gracias a la actuación de un organismo especial, la Comisión independiente para la ubicación de los restos de las víctimas (ICLVR, por su sigla en inglés), creada por los gobiernos británico e irlandés para coordinar la búsqueda de los desaparecidos. De acuerdo con las leyes que establecen la creación de la ICLVR, la información proporcionada respecto de la ubicación de los desaparecidos no se utilizará como evidencia en los tribunales y los estudios forenses de los restos humanos se limitarán a la identificación de los individuos y no se emplearán en investigaciones policiales. Esto se tradujo en dos leyes paralelas en el Reino Unido y la República de Irlanda: Ley de localización de los restos de las víctimas en Irlanda del Norte, 1999 (Reino Unido) y Ley de localización de los restos de las víctimas en la Justicia Penal, 1999 (República de Irlanda).

88 V. el comunicado del Sinn Féin, disponible en línea en <http://www.sinnfein.ie/contents/15239> (consultado el 8 de agosto de 2010).

continuaban desaparecidos no cesaron⁸⁹; en el momento de redacción del presente artículo, la última vez que se recuperó el cadáver de un desaparecido fue en noviembre de 2010⁹⁰.

El compromiso del IRA con la cuestión de los desaparecidos prueba la capacidad de los grupos armados de proporcionar al menos algunas medidas de reparación simbólica. Ésta ha sido siempre una medida colectiva tomada por y en nombre de la organización en su conjunto. Muchas de las acciones del IRA recuerdan el tipo de reparaciones simbólicas que se habrían exigido a los Estados en circunstancias similares. Algunas de las obligaciones particulares relevantes formuladas en los Principios básicos exigen que los Estados responsables de violaciones de los derechos humanos proporcionen “[l]a verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad [...]”⁹¹; “la búsqueda de las personas desaparecidas [...]”⁹²; y [u]na disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de las responsabilidades [...]”⁹³. Los actos del IRA con respecto a los desaparecidos se corresponden con estas obligaciones: el IRA reconoció haber cometido actos injustos; asumió la responsabilidad por ellos; reconoció las consecuencias de esos actos para las víctimas; manifestó su arrepentimiento; pidió disculpas y reveló la verdad, incluida la ubicación de los restos de las personas desaparecidas. De este modo, actuó de conformidad con algunas normas internacionales que suelen aplicarse a los Estados y demostró que los grupos armados podrían y deberían, al menos en determinadas circunstancias, asumir responsabilidades empleando los mismos parámetros generales que los Estados.

Ciertamente, el IRA no cumplió con todas las obligaciones pertinentes. No ofreció compensaciones económicas a las víctimas ni señaló a los responsables individuales ante las autoridades judiciales; de hecho, como se ha mencionado anteriormente, la revelación de la verdad con respecto a la localización de los restos de los desaparecidos tuvo como premisa una inmunidad judicial de facto. Sin embargo, el IRA ofreció reparaciones simbólicas, incluida la verdad. En ese sentido, constituye un ejemplo concreto de un grupo armado que adoptó medidas de reparación simbólica similares a las de los Estados.

Es importante observar que este proceso, en el cual el IRA se ha enfrentado a algunos de los abusos que cometió en el pasado, parece haber sido un elemento

89 “Republican efforts continue to retrieve missing bodies”, *An Phoblacht*, 13 de julio de 2006, disponible en línea en <http://www.anphoblacht.com/news/detail/15069> (consultado el 20 de enero de 2012); “IRA ‘was wrong’ over bodies issue”, BBC News, 11 de julio de 2006, disponible en línea en http://news.bbc.co.uk/1/hi/northern_ireland/5170594.stm (consultado el 20 de enero de 2012).

90 V. información actualizada en el sitio Web de la ICLVR: <http://www.iclvr.ie/en/ICLVR/Pages/TheDisappeared> (consultado el 1 de septiembre de 2010). Muchos cuerpos fueron enterrados en secreto en playas, donde los accidentes y cambios del terreno dificultaron su localización aunque la información proviniera del IRA. Un ex oficial de policía que dirige las tareas de investigación forense de la ICLVR confirmó que la información recibida fue fiable y, en términos generales, precisa. V. “Interview with Geoff Knupfer”, BBC News, disponible en línea en http://news.bbc.co.uk/1/hi/northern_ire-land/8020817.stm (consultado el 1 de septiembre de 2010).

91 Principios básicos, art. 22(b).

92 *Ibid.*, art. 22(c).

93 *Ibid.*, art. 22(e).

importante en el proceso de transformación del conflicto y de generación de confianza tras el Acuerdo de Belfast de 1998. Proporcionó una confirmación implícita del cambio asumido por el IRA, que pasó de la violencia política al compromiso pacífico. Según McEvoy y Conway: “El espectáculo de la remoción de toneladas de tierra en zonas remotas de Irlanda, ante la mirada de los medios de comunicación y de familiares angustiados, fue un fuerte símbolo de los esfuerzos por realizar una transición tras un pasado violento”⁹⁴.

El IRA y los individuos injustamente acusados de informantes: ¿recuperación del buen nombre de las víctimas?

Una de las formas específicas de reparación simbólica incluidas en los Principios básicos es “[u]na declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella”⁹⁵. Éste es un ejemplo emblemático de las reparaciones simbólicas: una acción no monetaria pensada para dar respuesta a las necesidades de las víctimas en circunstancias particulares. Varios programas de reparación establecidos por distintos Estados contienen medidas específicas para “rehabilitar no sólo la salud de las víctimas sino lo que podría llamarse su condición cívica. Se incluyen medidas para restablecer el buen nombre de las víctimas haciendo declaraciones públicas de su inocencia, la eliminación de antecedentes penales [...]”⁹⁶. Esta forma de reparación simbólica se aplica, por ejemplo, a individuos que fueron injustamente acusados o sentenciados por regímenes que ya no detentan el poder en casos en que el estado material y simbólico de la detención implica una carga difícil de sobrellevar para ellos o sus familiares⁹⁷. Una de las finalidades de tales medidas consiste en lograr la reinserción social de las víctimas (incluidas las familias de quienes fueron asesinados o ejecutados)⁹⁸.

A primera vista, esta forma de reparación simbólica podría parecer completamente inaplicable a grupos armados no estatales. La noción de que los grupos armados pueden implicarse en la rehabilitación, devolver el buen nombre de una persona o rehabilitar su condición cívica puede parecer fuera de lugar. Sin embargo, el IRA se ha embarcado en un proceso que parece ofrecer exactamente ese tipo de reparación. El IRA ha llevado a cabo varias investigaciones con el objetivo de dar

94 Kieran McEvoy y Heather Conway, “The dead, the law and the politics of the past”, *Journal of Law and Society*, vol. 31, N.º 4, 2004, p. 560.

95 Principios básicos, art. 22(d).

96 OACDH, nota 24 *supra*, p. 25.

97 Un ejemplo de este tipo de reparación es el caso *Juan Manuel Contreras San Martín et al. c. Chile*, tramitado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el que, como forma de reparación para los individuos condenados por error judicial, se llegó a un acuerdo amistoso según el cual el gobierno se comprometía “[a] desagraviar públicamente a los afectados ante la comunidad, por medio de un acto del gobierno regional, debidamente difundido por los medios de comunicación, para restituirles su honra y reputación, ciertamente dañada por las resoluciones judiciales que en su época los afectaron”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Juan Manuel Contreras San Martín et al. c. Chile*, Causa 11.715, Informe N.º 32/02, 12 de marzo de 2002, párr. 14.

98 F. Mégret, nota 23 *supra*.

respuesta a acusaciones de que individuos que el grupo había matado en el pasado por suponer que eran informantes en realidad no lo eran y, por lo tanto, habían sido injustamente acusados⁹⁹. En esos casos, el IRA respondió a las presiones ejercidas por los familiares y amigos de los muertos, que buscaban precisamente esta forma de reparación simbólica: el restablecimiento del buen nombre y honor de sus seres queridos.

Como en muchas sociedades que padecen conflictos políticos, en Irlanda del Norte los informantes fueron y siguen siendo personajes odiados¹⁰⁰. El término “informante” es un insulto grave en el vocabulario republicano¹⁰¹. Una persona de la que se piensa que es informante carga con un estigma social muy pesado y sufre el ostracismo, que también afecta a sus familiares. Un pariente de un miembro del IRA asesinado por la organización porque supuestamente era informante aseguró que “es una de las cosas más oprobiosas del mundo que tu padre o tu abuelo sean informantes”¹⁰². El problema es particularmente grave, porque las comunidades republicanas suelen ser pequeñas y las relaciones, muy cercanas, y es especialmente doloroso para las familias que mantienen lazos con el movimiento republicano¹⁰³. Con este trasfondo, no resulta difícil apreciar que una oportunidad para limpiar el nombre de los familiares acusados de ser informantes, restablecer su buen nombre y su “estatus dentro de la comunidad” o su “condición cívica” sería de enorme importancia para las víctimas. Por ejemplo, una mujer cuyo hermano fue muerto por el IRA por ser informante, recientemente ha llevado a cabo una campaña para que el IRA “me dijera la verdad, limpiara el nombre de mi hermano y nos pidiera disculpas” para ayudar a su familia¹⁰⁴. Como un antiguo miembro del IRA aseguró en una entrevista con el autor de este artículo: “[n]o hay peor insulto que decirle a alguien que es informante. Por eso los familiares quieren limpiar el nombre de sus seres queridos y exonerarlos si es posible”¹⁰⁵.

Después de que el IRA comenzara a investigar la localización de los desaparecidos, la organización inició un proceso de revisión de la veracidad de las acusaciones contra algunos de los miembros asesinados por ser considerados informantes. En ese caso, la presión para que se llevara a cabo ese proceso provino casi exclusivamente de familias e individuos dentro del movimiento republicano. Al

99 Hay similitudes con la cuestión de los desaparecidos, pero la mayoría de los individuos asesinados por el IRA por ser presuntos informantes no estaban desaparecidos. Para leer sobre el asesinato de informantes por el IRA, v., por ejemplo, Ed Moloney, *A Secret History of the IRA*, 2ª ed., Londres, Penguin, 2007.

100 Kevin Toolis, *Rebel Hearts: Journeys within the IRA's Soul*, Londres, Picador, 1995, p. 194; R. Dudai, nota 79 *supra*.

101 Susan McKay, *Bear in Mind These Dead*, Londres, Faber and Faber, 2009, p. 235.

102 Proyecto Conmemorativo de Ardoyne, *Ardoyne: The Untold Truth*, Belfast, Beyond the Pale Publications, 2002, p. 367.

103 En una entrevista con el autor, un ex combatiente y activista comunitario dijo que “cuando alguien era expulsado por ser informante, la familia se sentía alejada de la comunidad republicana porque ésta mata-ba a sus seres queridos, pero se suponía que formaba parte de ella. Las familias se distanciaban en parte por vergüenza. La población civil, en especial los jóvenes, eran muy crueles con ellas, lo cual no ayudaba a mejorar la situación. Entrevista realizada en Belfast en abril de 2009.

104 S. McKay, nota 101 *supra*, p. 235.

105 Entrevista con un ex combatiente, Belfast, agosto de 2010.

igual que las investigaciones del CNA sobre los desaparecidos, las del IRA pudieron llevarse a cabo una vez que estuvo en marcha la transición posterior al conflicto. En particular, las presiones provinieron no sólo de los familiares sino también de ex combatientes que se sentían incómodos por la muerte de sus camaradas y deseaban que avanzaran las investigaciones¹⁰⁶.

Parte del impulso de este proceso surgió cuando se supo de buena fuente que un antiguo miembro de la unidad de seguridad interna del IRA, unidad cuya tarea consistía en descubrir informantes dentro de las filas del movimiento, era un informante¹⁰⁷. La revelación hizo que muchos sospecharan de la credibilidad de las acusaciones presentadas por esa unidad a lo largo de los años. En consecuencia, el IRA “ha debido soportar grandes presiones en las zonas católicas por parte de familiares de hombres del IRA acusados de informantes y asesinados”¹⁰⁸. Sin embargo, es importante destacar que el proceso de las investigaciones del IRA en ese sentido comenzó antes de que se conocieran estos hechos y si bien éstos constituyen uno de los factores clave para su realización, no fueron el único que las impulsó.

Como consecuencia de las investigaciones, llevadas a cabo por un jurado que realizó entrevistas con miembros de la organización y estudió las evidencias materiales disponibles, el IRA hizo diversas declaraciones públicas en las que “exoneraba” a individuos acusados de ser informantes, borrando así su culpabilidad ante la comunidad. Esas declaraciones normalmente aparecían en publicaciones republicanas¹⁰⁹ y luego eran reproducidas por medios de circulación más amplia. En un caso en particular, el IRA comunicó que, en su investigación, no encontró pruebas que avalaran afirmaciones pasadas acerca de que un miembro había sido “responsable de revelar información acerca de la ubicación de depósitos de armas y del movimiento de voluntarios”¹¹⁰. El IRA pidió disculpas a la familia de otro miembro acusado injustamente¹¹¹. En otro caso, se disculpó tras una “profunda investigación” de las circunstancias que rodearon la muerte de uno de sus miembros, y entre otras cosas, admitió que si bien “en su momento se afirmó que era un informante”, la acusación era errónea¹¹². En 2009, el IRA emitió un comunicado en el que reconocía que una persona acusada de ser informante y asesinada no era en realidad un informante y que “[o]jalá desaparezca el estigma que rodeó la muerte

106 Entrevista con un ex combatiente, Belfast, agosto de 2010. El entrevistado explicó la dinámica que estaba detrás de la presión de los republicanos: “En una situación de conflicto, la idea es que la prioridad es proteger al ejército; lo demás es secundario. Así eran las cosas, y nadie cuestionaba a los jefes. Como cualquier otra fuerza, el IRA no era una organización democrática. Sólo cuando acaba el conflicto surge la posibilidad de revisar las acciones pasadas”.

107 Rosie Cowan, “He did the IRA’s dirty work for 25 years – and was paid £80,000 a year by the government”, *The Guardian*, 12 de mayo de 2003.

108 Jim Cusack, “Terror chiefs say ‘Sorry’ to families of slain informers”, *The Independent*, 5 de octubre de 2003.

109 Normalmente por medio de un comunicado del IRA publicado en el semanario republicano *An Phoblacht* y firmado “P. O’Neill”, un nombre en código que confirmaba la autenticidad del comunicado.

110 “IRA Statement”, *An Phoblacht*, 25 de septiembre de 2003, disponible en línea en <http://www.anphoblacht.com/news/detail/1407> (consultado el 20 de enero de 2012).

111 J. Cusack, nota 108 *supra*.

112 “IRA apology”, *An Phoblacht*, 5 de abril de 2007, disponible en línea en <http://www.anphoblacht.com/news/detail/18563> (consultado el 20 de enero de 2012).

de Bernard y que esto ayude a la familia Teggart, que tanto ha sufrido a causa del conflicto¹¹³. Siguen apareciendo casos similares en los que familiares y amigos de personas acusadas de ser informantes y asesinadas exigen investigación y disculpas por parte de los dirigentes del IRA¹¹⁴.

El proceso por el cual se hicieron declaraciones públicas reconociendo que las acusaciones realizadas en el pasado habían sido injustas y la eliminación del estigma correspondiente pueden verse perfectamente como una forma de reparación simbólica similar a la que los defensores de los derechos humanos exigen de los Estados en circunstancias similares. Corresponde a la modalidad de reparación mencionada anteriormente de una “declaración oficial [...] que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella”¹¹⁵. Cabe destacar que las personas que perseguían el “restablecimiento de la dignidad” exigían que el grupo armado —y no el Estado— hiciera esas declaraciones. Su exigencia de reparación estaba dirigida al grupo armado. Si bien las implicaciones jurídicas y conceptuales de considerar a grupos armados como el IRA capaces de proporcionar reparaciones simbólicas siguen siendo territorio desconocido, el potencial de mejorar la vida de las víctimas debería quizá ser el factor decisivo¹¹⁶.

En efecto, al menos de acuerdo con varias declaraciones públicas hechas por familiares, parece que las investigaciones del IRA tuvieron resultados positivos por lo que respecta al bienestar de las familias, e incluso de su rehabilitación. Aunque no es posible descartar la posibilidad de que esas declaraciones fueran impulsadas por las circunstancias que rodean a esos familiares, los sentimientos, y en especial la sensación de alivio, parecían genuinos. El hermano de un miembro del IRA que fue exonerado de la acusación de ser informante confirmó que, en lo concerniente a los familiares, se había restablecido su buen nombre, y añadió: “Estamos embarcados en un viaje en busca de un cierre digno. Creemos que la investigación del ejército [el IRA] nos ha ayudado a alcanzar el final de ese largo viaje”¹¹⁷. La familia de otro miembro exonerado dijo: “apreciamos la última declaración [del IRA] que descarta la posibilidad de que nuestro hijo y hermano sea un informante” y “expresamos nuestra gratitud al Movimiento Republicano y a sus actuales dirigentes”¹¹⁸. Reacciones similares por parte de las víctimas son probablemente la fuerza más poderosa

113 “15-year-old Bernard Teggart was not an informer”, *An Phoblacht*, 6 de agosto de 2009, disponible en línea en <http://www.anphoblacht.com/news/detail/38660> (consultado el 20 de enero de 2012).

114 V., por ejemplo, “Killed for being an informer, but it was just a lie”, *Belfast Telegraph*, 25 de septiembre de 2010.

115 Principios básicos, art. 22(d).

116 También se podría pensar que la campaña para que los grupos armados ofrezcan reparaciones simbólicas sería una forma de exponer al descrédito público a los grupos que cometen abusos.

117 “Volunteer cleared in IRA probe: Lenadoon man was not paid informer, family is told after in-depth inquiry”, *Irelandclick.com*, 25 de septiembre de 2003, disponible en línea en http://www.nuzhound.com/articles/Irelandclick/arts2003/sep25_IRA_volunteer_cleared.php (consultado el 8 de agosto de 2010).

118 “Statement from the Braniff family in Belfast”, *An Phoblacht*, 25 de septiembre de 2003, disponible en línea en <http://www.anphoblacht.com/news/detail/1407> (consultado el 20 de enero de 2012). V. también Suzanne McGonagle, “Murdered teen’s family welcome admission he was not an informer”, *Irish News*, 7 de agosto de 2009.

para explorar otros mecanismos con los que los grupos armados puedan proporcionar esta clase de resarcimiento.

Más allá de los informantes: reparaciones simbólicas a otras víctimas

El presente artículo se centra en el tema de los ataques a los supuestos informantes como un tópico con un elevado potencial para la generación de reparaciones simbólicas por parte de los grupos armados. Sin embargo, es importante destacar que no es el único elemento que podría tener ese potencial. En efecto, las actividades del IRA con relación a sus acciones pasadas se vincularon además con otros temas. En 2002, la organización se disculpó en términos generales por “todos los no combatientes muertos y heridos” por causa de la organización¹¹⁹. Tiempo después, en varios casos, la organización se hizo responsable por muertes accidentales concretas en las que antes había negado estar involucrada y proporcionó detalles de esos hechos, que reconoció y por los que pidió disculpas.

Por ejemplo, en 2005, tras la solicitud de una familia para que se estudiaran las circunstancias del deceso de una joven de catorce años que había tenido lugar 30 años antes, el IRA, que siempre había negado su participación en el hecho, asumió la responsabilidad de la muerte y pidió “honestamente disculpas” a los familiares¹²⁰. En 2006, la organización publicó un comunicado acerca de un incidente en el cual había fallecido una persona, después de que su familia solicitara que “se investigaran las circunstancias” que rodearon esa muerte. En su momento, el IRA no reconoció su participación en el incidente. En el comunicado, reveló que el hombre había muerto cuando un explosivo cuyo objetivo era una patrulla del ejército británico detonó antes de tiempo, y confirmó que el fallecido no era miembro del IRA ni había formado parte del operativo. En el comunicado decía asimismo que “la dirigencia del IRA pide sus más sinceras disculpas a los familiares [...] por la muerte de Eugene y por el dolor y el sufrimiento causados por nuestros actos”¹²¹. En 2007, el IRA admitió que una niña de diecisiete meses había muerto en Belfast en la década de 1970, al ser alcanzada por un proyectil lanzado por la organización contra una patrulla del ejército británico. También en este caso, el IRA negó su participación en un primer momento, pero en su declaración, la dirigencia del grupo pidió disculpas a la familia “por el dolor y el sufrimiento causados por nuestras acciones”¹²². Ésos son sólo algunos ejemplos de un proceso más amplio que muestran que las

119 Comunicado del IRA del 16 de julio de 2002. El texto completo está disponible en línea en <http://cain.ulst.ac.uk/events/peace/docs/ira160702.htm> (consultado el 8 de agosto de 2010).

120 La niña fue alcanzada por una bala perdida disparada por una unidad del IRA que tenía como blanco una patrulla del ejército británico. En ese momento, el IRA sostuvo que la bala que mató a la niña pertenecía al ejército británico e incluso después afirmó que había asesinado a un soldado en represalia. V. Eamonn MacDermott, “IRA apologise for death of Derry schoolgirl”, *Derry Journal*, 24 de junio de 2005. El texto completo del comunicado del IRA está disponible en línea en <http://cain.ulst.ac.uk/othelem/organ/ira/ira230605.htm> (consultado el 8 de agosto de 2011).

121 “IRA apology”, *An Phoblacht*, 13 de abril de 2006, disponible en línea en <http://www.anphoblacht.com/news/detail/13838> (consultado el 20 de enero de 2012).

122 “IRA offers apology”, *An Phoblacht*, 6 de septiembre de 2007, disponible en línea en <http://www.anphoblacht.com/news/detail/20561> (consultado el 20 de enero de 2012).

medidas adoptadas para los supuestos informantes también pueden extrapolarse a otros casos. Demuestran que hay casos para los cuales es posible que un grupo armado proporcione, al menos, algunas medidas de reparación simbólica.

Las reparaciones simbólicas y el recurso a los “códigos de conducta” de los grupos armados

Los textos escritos sobre la relación con grupos armados mencionan la adopción, por parte de esos grupos, de “códigos de conducta” como una de las formas eficaces para alentar el cumplimiento de las normas jurídicas internacionales¹²³. En tanto que esos textos otorgan un lugar de importancia a la adopción de códigos de conducta durante un conflicto, su posible uso como marco normativo durante un proceso de revisión del pasado no ha recibido mucha atención.

En este contexto, es interesante notar que las comisiones de investigación del CNA, mencionadas anteriormente, recurrieron a su código de conducta como punto de referencia normativo y caracterizaron las conductas relevantes como violaciones de ese código (el CNA también hacía referencia a los derechos humanos, aunque por lo general eran menciones en abstracto y no se incluían referencias a tratados ni a instrumentos jurídicos específicos)¹²⁴. Con frecuencia, en sus investigaciones y declaraciones, el IRA también aludió a su propio código de conducta y procedimientos —el “Libro Verde”— como referencia normativa¹²⁵. Por ejemplo, en un caso, el IRA se disculpó por una muerte que no había sido autorizada por la dirigencia de la organización, lo que constituía una violación al reglamento interno¹²⁶. En otro caso, el IRA declaró que en una oportunidad, uno de sus miembros fue juzgado por una corte marcial y sentenciado a muerte, pero no se le permitió apelar, con lo que se violó el propio código de conducta, por lo cual “el IRA acepta que no se respetó el debido proceso en relación con la posibilidad de apelación”¹²⁷. Un ex combatiente que comentó estos temas con el autor del presente artículo explicó que las investigaciones se centran, entre otras cosas, en “lo que el IRA debería haber hecho de conformidad con su propia política”¹²⁸.

Es probable que la referencia al propio código haya permitido que los dirigentes del IRA estuvieran más predisuestos a pedir disculpas, pues así se ve a la organización como una entidad legítima que mantiene su autoridad y la validez de sus propios procedimientos. Mientras que la violación del derecho del Estado forma parte de la razón de ser de un grupo armado y las normas internacionales —formuladas por los

123 V., por ejemplo, A.-M. La Rosa y C. Wuerzner, nota 4 *supra*, p. 333.

124 V., por ejemplo, la Respuesta de la Comisión Nacional Ejecutiva del Congreso Nacional Africano al Informe de la Comisión Motsuenyane, 29 de agosto de 1993.

125 A diferencia de algunos códigos de conducta más modernos que contienen referencias explícitas al DIH o a los derechos humanos, en el código del IRA, conocido como “Libro Verde”, no aparecen esas referencias. El libro contiene un rudimentario sistema de procedimientos de corte marcial para la investigación y el castigo de los miembros. Si bien en teoría era confidencial, el Libro Verde se publicó, por ejemplo, como anexo en la obra de Martin Dillon, *The Dirty War*, Londres, Hutchinson, 1990.

126 “IRA apology”, 5 de abril de 2007, nota 112 *supra*.

127 “IRA statement”, 25 de septiembre de 2003, nota 10 *supra*.

128 Entrevista a un ex combatiente, Belfast, 31 de agosto de 2010.

Estados— muchas veces no son respetadas por esos grupos, para una organización es mucho más difícil justificar la violación de sus propias reglas.

No obstante, el respeto de los procedimientos internos en lugar de las normas de los derechos humanos también tiene, naturalmente, consecuencias negativas. En todos los casos presentados en este trabajo, el IRA pidió disculpas sólo por lo que consideró “excesos”: el entierro secreto de individuos (pero no su muerte) y la muerte accidental de transeúntes o de personas acusadas injustamente de ser informantes (pero no por la política de identificación de informantes). Al referirse sólo a muertes “por error” de individuos que fueron injustamente acusados de ser informantes, el IRA afirma, al menos de forma implícita, la legitimidad de la muerte “justa” de los verdaderos informantes. Sin embargo, mientras que la autoridad de la organización para someter a los informantes a una corte marcial y ejecutar a los culpables formaba parte de los procedimientos internos, para el derecho internacional la práctica era ilegal, según se ha sugerido¹²⁹. Por último, un aspecto que se relaciona con éste es que, en el contexto de los procesos más amplios de reconciliación y transformación del conflicto, la idea de que los familiares de quienes fueron injustamente acusados de ser informantes —ahora que el nombre de sus seres queridos ha quedado “limpio” tras las investigaciones realizadas por el IRA— pueden reconciliarse con su comunidad deja a las familias de las personas cuya condición de informante no fue rectificadas en una situación precaria, en la que se refuerza, al menos de manera implícita, el ostracismo social.

Conclusiones: los grupos armados como actores en sociedades que han salido de un conflicto

En el artículo, se ha demostrado que, al menos en algunos contextos, las víctimas de abuso dirigen sus reclamos de reparación simbólica y verdad a los grupos armados y no al Estado; y que, en ciertas circunstancias, los grupos no estatales tienen la capacidad y la voluntad de adoptar medidas para remediar la situación de las víctimas. Es razonable suponer que esos casos van más allá de Irlanda del Norte y Sudáfrica, y que las experiencias ad hoc del CNA y el IRA en investigación de abusos deberían multiplicarse, si es que se pretende dar respuesta a las necesidades de las víctimas. Hasta cierto punto, esto es adentrarse en territorio virgen. Pero la lógica es clara: si los grupos armados pueden cometer abusos similares a los de los Estados sobre la base de las características que los hacen semejantes, entonces también debería exigírseles que ofrecieran reparaciones como las que ofrecen los Estados¹³⁰. El camino sugerido en el presente artículo implica “tomar en serio a los grupos armados”¹³¹, no sólo como responsables de abusos y objetos pasivos de sanciones sino también como sujetos activos con obligaciones y actores que pueden

129 V. la condena actual de los asesinatos de informantes por parte del IRA en Human Rights Watch, *Northern Ireland: Human Rights Abuses by all Sides*, 1993, y Amnistía Internacional, *Political Killings in Northern Ireland*, 1994.

130 Lo mismo puede esperarse de Estados de facto o “cuasi Estados”, como Osetia del Sur o Somalilandia.

131 M. Sassòli, nota 3 *supra*.

adoptar medidas para resarcir a las víctimas de los daños que les ocasionaron en el pasado.

Una consecuencia importante del análisis presentado aquí es la necesidad de advertir que algunos grupos armados pueden seguir siendo factores de peso en la fase de transición o posterior al conflicto, incluso cuando cesa la violencia. En efecto, esta observación es una premisa del planteo más general de la búsqueda de la verdad y las reparaciones simbólicas por los grupos armados, pues es casi inevitable que la posibilidad de llegar a la verdad y de brindar reparaciones simbólicas sea considerablemente mayor durante los períodos de transición que en el fragor de la contienda.

Una vez más, es necesario recordar que esa observación no se aplica a todos los grupos armados. En muchos casos, toda forma de reparación por parte de los grupos armados seguirá siendo inviable. Los TLET de Sri Lanka son un buen ejemplo: una vez terminado el conflicto, el grupo fue eliminado como tal, sin que quedaran en pie estructuras políticas o militares relacionadas directa o indirectamente con él. En esas circunstancias, no tiene mucho sentido reclamar reparaciones. Sin embargo, la derrota absoluta, militar y política, de un grupo armado no es una situación universal, y existen casos más complejos, como el de Irlanda del Norte, en el que los grupos armados no acceden al poder pero tampoco son eliminados por completo. Si bien excede el alcance de este artículo detallar posibles casos concretos en los que podría exigirse un resarcimiento a un grupo armado, es evidente que los elementos estructurales que lo han hecho posible en relación con el CNA y el IRA no son en absoluto privativos de Irlanda del Norte o de Sudáfrica.

En este contexto, es importante señalar que parece prevalecer cierta idea en la bibliografía de que la influencia de un grupo armado desaparece de la noche a la mañana con el fin del conflicto, con el acceso inequívoco de dicho grupo al control del Estado o con su eliminación¹³². Sin embargo, el caso del IRA es sólo uno de los ejemplos que prueban que esa idea es errónea. La situación de Irlanda del Norte enseña que un grupo armado puede conservar su autoridad política y social dentro de la comunidad que le ha dado apoyo incluso después del cese de la violencia directa. Si bien el IRA abandonó las operaciones militares y fracasó en su objetivo de lograr la unidad de los irlandeses, el grupo en sí no desapareció y sigue teniendo autoridad dentro de las comunidades republicanas de Irlanda del Norte. Más de una década después del anuncio del cese del fuego, las actividades y las declaraciones del IRA conservan el potencial de influir en las vidas de muchos individuos y sus familias. Concluida la violencia, el IRA no ha sido eliminado ni ha conquistado el poder pero, a pesar de que la estructura militar parece haber pasado a un estado latente, el grupo continúa siendo un actor no estatal influyente. En esa situación, pese a que la violencia en gran escala del IRA ha terminado, las víctimas que buscan un resarcimiento y quienes defienden sus intereses todavía tienen a quien dirigirse.

132 Zegveld, por ejemplo, sostiene que “los grupos opositores que no logran sus cometidos, por lo general, se desintegran y desaparecen después del conflicto”. V. L. Zegveld, nota 4 *supra*, p. 156; v. también J. Kleffner, nota 32 *supra*, p. 265.

Esas condiciones pueden ser aplicables a otras situaciones. Muchos otros grupos armados y sus aliados políticos pueden seguir ejerciendo influencia en distintos sectores de la sociedad una vez concluido el conflicto armado¹³³. Como indica Beck, y a diferencia de los relatos periodísticos y de otras fuentes, los grupos armados no se convierten en intrusos de un día para el otro, sino que están insertos en estructuras sociales y lazos comunitarios preexistentes¹³⁴. En consecuencia, no desaparecen cuando cesa la violencia. En relación con los miembros y los partidarios de UNITA en la Angola posterior al conflicto, Beck escribe: “La lealtad sobrevivió al grupo armado en sí”¹³⁵. La observación es pertinente también para Irlanda del Norte y para otras regiones. Entender que muchos grupos armados no son fenómenos efímeros y que ejercen influencia en la comunidad no sólo a través de la violencia directa sino también mediante el control social sería un paso fundamental para contar con los instrumentos jurídicos de transición adecuados para enmarcar los abusos cometidos por los grupos armados.

133 Esto puede provenir del hecho de que muchos procesos de transición posteriores a conflictos internos vinculados con cuestiones de identidad pueden ser prolongados, complejos y no lineales. V. Colm Campbell y Fionnuala Ní Aoláin, “The paradox of transition in conflicted democracies”, *Human Rights Quarterly*, vol. 27, 2005, pp. 172-213.

134 Teresa Beck, “Staging society: sources of loyalty in the Angolan UNITA”, *Contemporary Security Policy*, vol. 30, 2009, pp. 343-355.

135 *Ibid.*, p. 344.

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/resources/international-review/. 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/resources/international-review/

© 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)
Centro de Apoyo en Comunicación para
América Latina y el Caribe
Solís 1315
C1134ADC - Buenos Aires, Argentina
Tel.: + 54 11 5290 6515
Fax: + 54 11 5290 6514
bue_log@icrc.org
www.cicr.org

Equipo de Redacción

Redactor jefe: Vincent Bernard
Asistente de redacción: Michael Siegrist
Asistente de edición: Claire Franc Abbas

Edición en español

Traducción: Julieta Barba, Julia Bucci,
Paula Krajnc, Margarita Polo.

Revisión: Renée Cabrera-Chi, Luz Ángela Franco Arbeláez, Paula Krajnc, Margarita Polo.
Lecturas de prueba: Paula Krajnc, Margarita Polo.
Producción: Gabriela Melamedoff
Diagramación: Estudio DeNuñez

Impreso en mayo de 2014,
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

Fotografía de portada:
© Franco Pagetti/ CICR

REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

Grupos armados

Entrevista a Ali Ahmad Jalali

*Profesor Distinguido en la National Defense University,
Washington, DC.*

Grupos armados y conflictos intraestatales: ¿El inicio de una nueva era?

Arnaud Blin

Estructura organizativa de los grupos armados y sus opciones estratégicas

Abdulkader H. Sinno

Motivos por los que los grupos armados deciden respetar o no el derecho internacional humanitario

Olivier Bangerter

Grupos armados y derecho aplicable

Galería de fotos

DEBATE: ¿Las obligaciones que derivan del derecho internacional humanitario deberían ser realmente iguales para los Estados y los grupos armados?

Marco Sassòli y Yuval Shany

¿Habría que introducir una gradación de las obligaciones para remediar la desigualdad fundamental entre los grupos armados y los Estados?

Marco Sassòli

Respuesta a los argumentos presentados por Marco Sassòli

Yuval Shany

Hacia una igualdad concreta en derecho internacional humanitario: respuesta a los argumentos de Marco Sassòli y Yuval Shany

René Provost

La aplicabilidad del derecho internacional humanitario a los grupos armados organizados

Jann K. Kleffner

Entrevista a David Kilcullen

Participación de los actores armados no estatales en los procesos de construcción del Estado y de la paz: opciones y estrategias

Claudia Hofmann y Ulrich Schneckener

Participación de los grupos armados en la formulación del derecho aplicable a los conflictos armados

Sophie Rondeau

Toma de prisioneros: examen de las disposiciones del derecho internacional humanitario relacionadas con la privación de libertad por grupos armados de oposición

Deborah Casalin

Detención por grupos armados: superar los obstáculos a la acción humanitaria

David Tuck

Salvar la brecha: reparaciones simbólicas y grupos armados

Ron Dudaí



CICR

ISSN: 0250-569X

[www.cicr.org/spa/resources/
international-review/](http://www.cicr.org/spa/resources/international-review/)

INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross