

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 “firmes” 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-ya.us.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/2005/01humanrights_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 presagió 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.

