

La nueva cruzada contra el terrorismo a la luz del Derecho Internacional Humanitario.

Autor: Dr.C. Joel González García.

Con la caída del Muro de Berlín y las reestructuraciones del capitalismo a nivel mundial, los relatos de la disuasión nuclear y la contención al comunismo, usados por la burguesía durante el periodo de la Guerra Fría para legitimar sus contiendas militares y garantizar los flujos financieros provenientes del Complejo Militar-Industrial, se desvanecerán como pompas de jabón. Las pretensiones hegemónicas del capitalismo deberán ser satisfechas ahora recurriendo a un viejo artificio: la idea del *enemigo*¹, en este caso, lo suficientemente “peligroso” como para crear el pánico, exacerbar los sentimientos guerreristas y estimular el desarrollo de la industria bélica, todo ello en medio de un mundo prácticamente unipolar.

Es en este contexto precisamente que sobrevienen los dudosos ataques contra el Pentágono y el World Trade Center, ocurridos el 11 de septiembre del 2001, y, tras ellos, el mito de la lucha contra el terrorismo, que según el señor George W. Bush, debía administrar una “justicia infinita”, cosa que nunca ocurrió ni ocurrirá, pues en sus designios laten las determinaciones y premisas estructurales opresivas del sistema del capital, profundamente inicuas e interesadas en la preservación del estatus quo.

En palabras del presidente norteamericano, se trataba de una guerra global, en el sentido de que el campo de batalla comprenderá la totalidad del planeta. Para darle un encanto doctrinal a esta nueva investidura, el 22 de septiembre del 2002 es aprobada la llamada "Estrategia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos de América" ("The National Security Strategy of the United States of América"), documento de profundo contenido reaccionario e implicaciones programáticas de largo alcance para la política exterior y

¹ La idea del enemigo, fue desarrollada por Carlos Schmitt como distinción específica del concepto de “lo político”. Para él, la posibilidad de identificar al enemigo implica el reconocimiento del peligro y por lo tanto el riesgo inminente de la guerra, la cual debe existir, según su visión, como «posibilidad efectiva» para que se pueda distinguir al enemigo. Ver con mayor profundidad: Schmitt, Carl. El concepto de lo político, Alianza Editorial, Madrid, 1999.

domestica de Washington, pero también para el resto de los países capitalistas.

De acuerdo a los criterios establecidos en esta doctrina, cuyo discurso girará en torno a la acción preventiva, no habrá que esperar a la consumación del acto ilícito para hacer sufrir al "delincuente terrorista" un daño igual al que este causó, como sugiere la famosa Ley del Talión, aprobada por el gran emperador Hammurabi en el año 1760 antes de Cristo, sino que se considerará - fuera de toda duda razonable- la presunción de culpabilidad como causa eficiente para la sanción y aniquilamiento previo del "bandido-terrorista".

En esta cruzada "antiterrorista" concurren toda una serie de violaciones, algunas de ellas inéditas en la historia de los conflictos armados, que, a los efectos de esta investigación, merecen ser analizados para darle cumplimiento a nuestro objetivo general; a saber:

1-Realización de asesinatos selectivos mediante el uso de vehículos aéreos no tripulado" VANT (En inglés: "Unmanned Aerial Vehicles", por sus siglas UAV).

Quizás uno de los elementos más controvertidos de la llamada cruzada antiterrorista, desplegada por el gobierno norteamericano desde el 2001, ha sido el empleo de los VANT para eliminar a todas aquellos individuos señalados por sus servicios de inteligencia como objetivos prioritarios, sin importar que sea en un tercer país, ni tener que rendir cuentas a nadie en cuanto al marco legal en que se basan para justificar tales acciones, la culpabilidad de las personas a ejecutar, ni las medidas adoptadas para proteger a los civiles.

Aunque se trata de un fenómeno que todavía no ha sido detallado por el derecho internacional, si existen elementos generales que nos permiten establecer las valoraciones pertinentes y calificar tales actos como verdaderos crímenes de guerra².

²Los fundamentos normativos de ello pueden encontrarse en el Código Lieber, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, en el IV Convenio de Ginebra, en los Protocolos I y II Adicionales de 1977, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona. También puede hallarse en la Regla 89 de las

El mayor problema jurídico que se presenta hoy, en relación con las ejecuciones extrajudiciales mediante el empleo de VANT, es si tales acciones deben examinarse según el DIH, donde el uso de la fuerza está basado en el estatuto del individuo, o sea, en su caracterización como combatiente o civil, o, si por el contrario, se debe analizar conforme al Derecho internacional de los Derechos Humanos. Sucede que no toda respuesta a los actos terroristas constituye una situación de conflicto armado, ni todos los ataques terroristas integran un conflicto armado por sí mismos.

Técnicamente, la mera sospecha de que un individuo esté integrado en actividades terroristas no es suficiente para calificarlo como combatiente, puesto que no existe tal estatuto fuera del ámbito de los conflictos armados. Pero incluso, si se reconociese la existencia de un conflicto armado entre los EE.UU. y cualquier grupo terrorista, el atentado selectivo contra la vida de combatientes, deberá estar regido por los principios de distinción y proporcionalidad, cosa que no ha sido cumplida con el rigor necesario por las fuerzas atacantes.

Otro dilema jurídico fundamental es el siguiente: si los combatientes tienen derecho a participar directamente en las hostilidades y, por consiguiente, no se benefician de inmunidad contra los ataques, cabría preguntarse si sería lícito un ataque contra los operadores (pilotos) de los VANT, situados a cientos o miles de kilómetros de las zonas de los ataques.

Determinar el estatuto de un operador de VANT es complejo, a la vez que expone la debilidad del concepto de responsabilidad internacional, pues puede suceder que quien opere esta clase de “armas” lo haga en su calidad de civil, pero deja de serlo en el momento que conduce o toma parte directa en la conducción de hostilidades, este civil se convierte entonces en un objeto letal o bien en un potencial criminal, perdiendo su protección incluso como

integrantes del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, recientemente publicada por el CICR, entre otros.

combatiente de acuerdo a los Convenios de Ginebra, lo que lleva a la reflexión de cómo aplica el derecho en la directa participación de las hostilidades.

Teniendo en cuenta la naturaleza antijurídica de los asesinatos selectivos con empleo de VANT, así como los efectos que produce dicha práctica, podemos clasificar estos actos como violaciones pluriofensivas, o sea, como transgresiones que integran, a su vez, la comisión de actos múltiples de delitos cometidos contra bienes jurídicos instituidos dentro del marco del Derecho Internacional Público y, en lo particular, del Derecho Internacional Humanitario.

Coincidiendo con Daniel Salgar, a quien cito “El problema con los asesinatos selectivos no es si se realizan a través de un avión tripulado o no tripulado, o mediante un misil lanzado desde una base. El problema es el proceso usado para determinar quién es objeto de ese ataque. Tanto bajo la Constitución como la ley internacional, ya hay parámetros muy claros que dicen qué condiciones debe cumplir un individuo para ser atacado. El arma no es lo que importa aquí. Se habla mucho sobre la psicología de los aviones no tripulados, pero en términos legales, atacar con o sin el piloto representa lo mismo”.³

II La construcción de cárceles secretas y la legalización de ciertas técnicas de tortura, como el llamado suplicio de la bañera⁴, ampliamente empleadas en Guantánamo, Abu Ghraib y otros centros.

A raíz de los sucesos del 11 de septiembre del 2001 el gobierno de los EEUU, con apoyo cómplice de al menos 50 países, puso en marcha un programa para apresar a sospechosos de terrorismo y trasladarlos a centros clandestinos de detención de la CIA (también llamados blacksites) o prisiones secretas, generalmente ubicadas fuera del territorio continental estadounidense y de su jurisdicción, con poca o ninguna vigilancia política, jurídica o pública, a fin de interrogarlos y obtener información de inteligencia militar o seguridad nacional. Durante estas operaciones se cometieron serias violaciones a la dignidad y los derechos Humanos de estas personas.

³ Antolínez Salgar, Daniel: Asesinatos con drones también son ilegales. [El Mundo](#) 19 de Feb 2013. P. 3.

⁴ Suplicio de la bañera: antiguamente, la Santa Inquisición sumergía la cabeza del prisionero en un tina llena de agua y lo sacaba justo antes de que muriera ahogado. La sensación de muerte inminente provoca una angustia extrema. Actualmente, ni siquiera hace falta una tina llena de agua sino que se acuesta el prisionero en una bañera vacía y se le somete al suplicio vertiendo agua sobre su cabeza.

Para comprender la magnitud e ilegalidad de estas acciones, basta recordar que en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura se define este delito como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves (ya sean físicos o mentales) cuando sean infligidos por un funcionario público, u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, con un fin (por ejemplo, obtener de ella una confesión o información, castigarla, intimidarla o discriminarla). Los actos que no responden cabalmente a esta definición, en particular los actos que carezcan de los elementos de intencionalidad o que no hayan sido cometidos con los fines especificados, pueden constituir tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes con arreglo al artículo 16 de la Convención. Los actos encaminados a humillar a la víctima constituyen un trato o pena degradante aun cuando no se hayan infligido dolores graves”.⁵

Estas mismas regulaciones encuentran analogías en el III Convenio de Ginebra de 1949, donde se establece como principio el trato humano que deben recibir los prisioneros, así como el respeto a su persona, su manutención y la igualdad de trato. Según lo establecido en este cuerpo normativo, “el prisionero de guerra no tendrá obligación de declarar cuando se le interrogue a este respecto, más que sus nombres y apellidos, su graduación, la fecha de su nacimiento y su número de matrícula o, a falta de este, una indicación equivalente”, y agrega “no se podrá infringir a los prisioneros de guerra tortura física o moral, ni presión alguna para obtener datos de la índole que fuesen. Los prisioneros que se nieguen a responder no podrán ser amenazados ni insultados ni expuestos a molestias o desventajas en ningún género” (Art. 17). Igualmente, en el artículo 7 del mencionado Convenio, se señala que “Los prisioneros de guerra no podrán en ninguna circunstancia, renunciar parcial o totalmente a los derechos que se les otorga en el presente convenio y, llegado el caso, en los acuerdos especiales a que se refiere el artículo 6”.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura también impone a los Estados partes la obligación explícita de prevenir la tortura y otras formas de tratos crueles. De conformidad con el artículo 2.1, “todo Estado Parte tomará

⁵ Comité contra la Tortura CAT/C/48/Add.3/Rev. 13 de enero de 2006.

medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”, mientras que el artículo 16 exige que “todo Estado Parte se comprometerá a prohibir (...) otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

La prohibición de la tortura, por demás, está reconocida como una norma imperativa de derecho internacional, o de jus cogens; lo que implica que ningún Estado puede poner coto temporal a la prohibición de la tortura bajo ninguna circunstancia, ya esté en guerra o bajo cualquier otra emergencia pública.

III-Introducción en la práctica jurídica del llamado "Derecho Penal del Enemigo", engendro creado para juzgar y sancionar a la "delincuencia terrorista" mediante normas penales (generalmente en blanco y de iniciativa unilateral) que relativizan las reglas de imputación y quebrantan el principio de legalidad, toda vez que ignora las garantías procesales y coloca la punibilidad previo a las acciones u omisiones que ellos consideran ilícitas.

Cualesquiera que sean las intenciones morales o legales que pudieran señalarse, consideramos que existen razones imperiosas para mantener el principio de igualdad de los beligerantes respecto del derecho de la guerra. Equiparar a los sujetos acusados de terrorismo con un "fuera de la ley", despojarlos de toda garantía o protección legal, equivale a desconocer totalmente el objeto del Derecho Internacional Humanitario: proteger a la persona humana como tal, excluyendo toda consideración de índole política, militar, ideológica, religiosa, racial, económica u otra.

Tal situación contraviene, particularmente, el III Convenio de Ginebra, donde se establece el derecho aplicable a los prisioneros de guerra, tanto ante las sanciones penales como disciplinarias, los tribunales que los pueden juzgar; los castigos y las normas que los tutelan, así como la ejecución de los castigos y las garantías esenciales de que gozarán.

El mencionado Convenio establece, además, las condiciones para la validez de la sentencia, la detención preventiva, la notificación de diligencias e, incluso, los derechos y medios de defensa, apelaciones, notificaciones de sentencia y cumplimiento de la sentencia y régimen penitenciario. (Arts. 82 al

108). También regula el fin del cautiverio estableciendo comisiones médicas mixtas para determinar la situación en que se encuentran cada uno de los prisioneros y determinar las medidas a tomar que sean más convenientes (Arts. 109 al 115).

IV-Uso y promoción del *mercenarismo*⁶.

El uso de ejércitos privados que sirven de soporte a las operaciones militares de los Estados Unidos en distintos “rincones del mundo”, es casi una constante de la cruzada contra el terrorismo que libra es nación de manera ilegal desde hace 15 años.

Según datos aportados por el informe presentado ante la 63 sesión de la Asamblea General por el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios, Estados Unidos y Reino Unido, así como Australia, Canadá, Israel y otros países exportaron servicios militares privados y de seguridad a más de 50 países; se estima que la industria gana entre 100 y 120 billones de dólares anualmente. Tan solo en Iraq, existen más de 180 Empresas Militares y de Seguridad Privadas, las cuales emplean alrededor de 48 mil efectivos para proveer distintos servicios a las tropas presentes en dicho país. En Afganistán, se estima que haya 60 compañías con un estimado de entre 18 000 a 28 000 empleados, de los cuales aproximadamente 8 000 son extranjeros. De esta cifra, 6 000 son empleados por las dos mayores compañías norteamericanas: Blackwater y Dyn Corp.⁷

La definición reconocida legalmente de mercenario podemos encontrarla en tres convenciones internacionales:

a) La Convención de la Organización de la Unión Africana (OUA) sobre la eliminación del mercenarismo en África, en 1972.

⁶La palabra “mercenario” viene del latín *mercenarius*, antónimo a la palabra *gratuitus*(gratis) que definía a los empleados que trabajan por un sueldo. La palabra evolucionó hasta de la Edad Media, hacia una definición más cercana a la que se utiliza actualmente: “extranjeros que sirven en una fuerza armada con el objetivo de ganar dinero” (*Dictionnaire Historique de la langue Française*, Tome 2 (Vol. II). Paris, Le Robert.).

⁷ Tomado de: United Nations General Assembly. 18 de octubre 2009. http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/annual_reports.htm.

b) El Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, del 8 de junio de 1977 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).

c) La Convención Internacional Contra el Reclutamiento, Entrenamiento, Uso y Financiamiento de Mercenarios. Nueva York 4 de diciembre de 1989.

En el caso del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, en su artículo 47 se señala:

1. Los mercenarios no tendrán derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra.

2. Se entiende por mercenario toda persona:

a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado;

b) que, de hecho, tome parte directa en las hostilidades;

c) que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares a las fuerzas armadas de esa Parte;

d) que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto;

e) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; y

f) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es Parte en conflicto.

Sin embargo, la verdad es que estas reglas no fueron pensadas para aplicarse a empresas privadas con el nivel de organización y “legalidad” como las actuales. En contraste con los mercenarios, que actuaban ocultamente, las compañías militares privadas establecen oficinas con estructuras gerenciales definidas, desarrollan su imagen comercial y buscan oportunidades a través de la publicidad.

El auge y proliferación de estas empresas ha incitado, incluso a instancia del CICR, el debate sobre la necesidad de su control. En el 2005 el Departamento Federal de Asuntos Exteriores suizo y el CICR emprendieron juntos una iniciativa para promover el respeto del DIH y del derecho de los derechos humanos en el contexto de las operaciones de las EMSP en situaciones de

conflicto armado. Este empeño, tuvo como resultado, en 2008, la firma del Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados, donde se recomienda adoptar una serie de buenas prácticas para la aplicación de las obligaciones legales existentes.

Al tiempo que se llevó a cabo el proceso de Montreux, el Departamento Federal de Asuntos Exteriores suizo facilitó una iniciativa multilateral para elaborar un código de conducta que sistematizara los principios a fin de que los proveedores de servicios de seguridad privados puedan operar de conformidad con las normas del DIH. En noviembre de 2010, casi 60 proveedores de servicios de seguridad privada aprobaron en Ginebra un Código de conducta internacional para proveedores de servicios de seguridad privada y, desde entonces, muchas otras compañías se han adherido al texto⁸.

Sin embargo, a nuestro juicio, ninguno de estos empeños llega a la esencia del problema. Para que el debate no sea estéril, debe ir más allá de considerar la simple clasificación y/o reglamentación de las funciones de estas empresas y centrarse en el carácter criminal de las mismas. La característica que define cualquier acto clasificado jurídicamente como mercenarismo según el derecho internacional y según el derecho interno es que está tipificado como un crimen y, por tanto, sujeto a enjuiciamiento.

Más allá de la retórica, la respuesta unilateral contra el terrorismo por parte del gobierno de los Estados Unidos, expresada en una noción de guerra preventiva sin legitimación jurídica y sin contrapesos, no solo ha infringido cuantiosas vidas humanas, agudizado las crisis humanitarias y ampliado sus consecuencias más allá de las zonas de conflicto, que ya es mucho decir, sino que ha abierto las puertas al desencadenamiento de una violencia desenfrenada entre las partes en conflicto y estimulado la creación de

⁸ Tomado de: Informe del CICR a la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Ginebra, Suiza 28 de noviembre – 1 de diciembre de 2011.

organizaciones terroristas, las cuales, a menudo son gestadas, entrenadas y equipadas por las propias compañías de contratistas privados.

Mientras que en el mundo mueren diariamente 25 000 personas de hambre, Estados Unidos gasta en armamento alrededor de 580 mil millones de dólares anuales, lo cual constituye un verdadero agravio para la humanidad.