Foro Debates

Número 6. Agosto de 2007 - Bogotá D.C.

No violencia y resistencia civil:

Propuestas para la superación del conflicto sociopolítico en Colombia

Fundación
Foro Nacional por Colombia

forodebates6.indd 1 23/09/2008 11:14:20 a.m.

forodebates6.indd 2 23/09/2008 11:14:23 a.m.

Foro Debates

Número 6. Agosto de 2007 - Bogotá D.C.

Noviolencia y resistencia civil

Propuesta para la superación del conflicto sociopolítico en Colombia

Fundación
Foro Nacional por Colombia

forodebates6.indd 3 23/09/2008 11:14:27 a.m.

Foro Debates No. 6

Noviolencia y resistencia civil

Publicación especializada editada y distribuida por:

Fundación Foro Nacional por Colombia
Bogotá: Cra 4 A No. 27- 62 - PBX: 2822550 - foro@etb.net.co
Cali: Cra 36 A Bis No. 6 - 35 - Tel: 5141141 - 5541098 - forovalle@emcali.net.co
Barranquilla: Calle 76 No. 47 - 36 Piso 2 - Tel: 3602969 - 3603301 - foro@metrotel.net.co
www.foro.org.co

Con el apoyo y cooperación de:

Escuela Latinoamericana de Cooperación y Desarrollo
Calle Real de Ternera, Bloque P Fray Pedro de Gante
PBX. 653 9594 - Ext. 139/142 Directos 653 7603 - 653 7532
E-mail: escuela@usbctg.edu.co
Cartagena de Indias - Colombia

Oxfam Novib
www.novib.nl

Diseño y diagramación:
Edgar Duarte Forero - edgarduarte77@yahoo.es

Agosto de 2007

Ésta publicación es totalmente gratuita. Prohibida su venta.
Se permite la copia y distribución de éste documento siempre y cuando se practique la respectiva cita y sin realizar modificación alguna sobre lo ya escrito.

Contenidos

Introducción 7

LA NOVIOLENCIA COMO MÉTODO PARA ALCANZAR LA PAZ 11
Mario López

APORTE DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A LA PAZ
EN CONFLICTOS INTERNOS: EL CASO DE COLOMBIA 45
Paolo Benvenutti

LA EXPERIENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES
Y SU APLICACIÓN EN CONFLICTOS INTERNOS 59
Flavia Lattanzi

LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
DE NÜREMBERG A LA HAYA, A BAGDAD 73
Danilo Zolo

COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO Y JUSTICIA INTERNACIONAL 89
Jairo Agudelo - Tatiana Guarnizo

Introducción

Colombia viene arrastrando un conflicto político interno desde hace varias décadas. Diversas han sido las estrategias por parte de distintos actores para disminuir y acabar con el conflicto. Sin embargo, los esfuerzos han sido poco efectivos y sin línea de continuidad en las propuestas trazadas. Desde la década de los 80 del siglo pasado, los diferentes gobiernos nacionales han incursionado en formular propuestas de paz que tienen como propósito esencial la reconciliación y el fortalecimiento de la democracia colombiana. Los esfuerzos no han rendido los frutos esperados y el conflicto armado y sus agentes siguen teniendo incidencia importante en la mayoría del territorio del país. En el gobierno de Andrés Pastrana Arango (1998-2002) se realizaron esfuerzos conducentes a lograr la paz con la gue-

rrilla, especialmente con las FARC. Pero, el proceso fracasó con múltiples problemas. De otro lado, durante este gobierno se empezó a aplicar el Plan Colombia que tenía como un propósito fundamental la erradicación del narcotráfico y el desarrollo económico y social del país.

En el primer gobierno de Álvaro Uribe (2002–2006) se lanzó la política de seguridad democrática que pretendía lograr la negociación con los grupos alzados en armas desde la óptica de la presión. Precisamente, se inicia un proceso de negociación con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en la mira de su desmovilización y de dejación de armas. De acuerdo a las cifras de la Misión de Apoyo al proceso de paz en Colombia de la Organización de Estados Americanos se han desmovilizados aproximadamente 32.000 combatientes de las AUC. A pesar de esto, las acciones de grupos ilegales siguen predominando en las antiguas zonas en las cuales operaban varios frentes de las AUC. Las acciones están referidas a "ejercer presión armada para mantener control territorial, social, político y de las economías ilícitas, principalmente del narcotráfico; realizar extorsiones y boleteo a comerciantes y empresarios; ejecutar amenazas, asesinatos selectivos, desapariciones y desplazamiento forzado de personas; y, en algunos casos, hacer uso de un ambiguo discurso contrainsurgente. Estas agrupaciones, además, tendrían en sus filas a personas desmovilizadas y no desmovilizadas de las AUC —entre mandos medios y combatientes rasos— y a otras, la mayoría, que nunca pertenecieron a dichas estructuras. Estas últimas habrían estado vinculadas a la delincuencia común, el crimen organizado o serían simplemente nuevos reclutas. El número estimado de personas que conformarían esos grupos oscila entre los tres mil y cinco mil, dependiendo de la fuente consultada."[1]

Pero este proceso ha estado signado de múltiples tropiezos y problemas. La Ley de Justicia y Paz presenta varios problemas que están directamente relacionados con verdad, justicia y reparación de los derechos de las victimas. Se plantea que la Ley es bastante laxa en cuanto a las penas que deben recibir los actores alzados en armas y que no está cobijada claramente por el marco del Derecho Internacional Humanitario; de otro lado, calificar los delitos como delitos políticos puede llevar a cohonestar con la impunidad y no lograr la reparación, la justicia y la verdad en las diferentes actuaciones de estos grupos. No se advierte instrumentos adecuados de la Ley para garantizar el esclarecimiento de la verdad y por lo tanto, se presentan serias deficiencias en obtener la verdad y de esta forma, reparar a las victimas y determinar las penas.

Estas críticas y cuestionamientos han obedecido fundamentalmente al no reconocimiento, por parte del Estado y de los grupos paramilitares, de los mecanismos jurídicos internacionales para el juzgamiento, desde la Justicia Penal Internacional y de los crímenes de lesa humanidad cometidos por los diferentes grupos alzados en armas en varias regiones del país.

A pesar de ese panorama, un poco sombrío, diversas comunidades han buscado generar procesos de organización de resistencia civil y acciones políticas noviolentas, para

1 Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. *Proceso de reparación a las víctimas: balance actual y perspectivas futuras 2007.* Bogotá D.C. 2007.

minimizar los efectos del conflicto armado interno. Varios ejemplos se han dado en el país desde hace varios años para contener las acciones violentas de los grupos alzados en armas; al respecto es importante mencionar las acciones adelantadas por la comunidades indígenas y campesinas del macizo colombiano, las comunidades de Paz de San José de Apartadó, los procesos civiles autónomos de las comunidades en el bajo Atrato, entre muchos otros.

Esta idea de resistencia civil de la ciudadanía contra cualquier tipo de violencia ha tenido eco en los medios de comunicación masiva y han sido reconocidos como estrategias válidas y esenciales. De igual forma, se ha promovido la discusión en los círculos académicos y las organizaciones sociales, sobre la naturaleza y posibilidades de este tipo de acción colectiva. Sin embargo, estas iniciativas aún siguen teniendo un carácter desarticulado y esporádico, sin lograr el impacto social que se esperaría conseguir en todo el país.

Dado ese panorama, es prioritario buscar y encontrar, formas y mecanismos que permitan afianzar una cultura del respeto y de la *noviolencia*, las cuales están fuertemente ligadas a la promoción y defensa de los derechos humanos como realización del ideal de dignidad humana; así mismo como una herramienta esencial para la búsqueda de soluciones y caminos para generar una salida pacífica y negociada del conflicto armado interno que vive nuestro país.

En ese orden de ideas, la Fundación Foro Nacional por Colombia y la Escuela de Cooperación al Desarrollo, desarrollaron un seminario internacional que tenía como objetivo central propiciar una reflexión académica con expertos internacionales sobre los temas del Derecho Internacional Humanitario, la Justicia Penal Internacional y la experiencia de los tribunales internacionales; de igual forma, conocer diferentes propuestas nacionales y regionales sobre noviolencia y resistencia civil en el país para contribuir a buscar salidas políticas del conflicto colombiano interno en el marco del Derecho Internacional Humanitario.

Precisamente, esta publicación recoge las ponencias centrales que se presentaron en el Seminario Internacional “La noviolencia y la resistencia civil: propuestas para la superación del conflicto sociopolítico en

Colombia" que se desarrolló a finales del 2006 en la ciudad de Bogotá.

Queremos agradecer a los autores Mario López Martínez, Paolo Benvenuti; Flavia Lattanzi, Danilo Zolo, Jairo Agudelo Taborda y Tatiana Guarnizo Useche cuyas reflexiones teóricas, jurídicas y de experiencias han enriquecido enormemente los contenidos de esta publicación. De igual forma, queremos agradecer a Oxfam Novib por su apoyo económico para la realización del Seminario y de la publicación. A todos los y las participantes del Seminario que con sus diversas experiencias nos dejan muchas enseñanzas, especialmente la convicción de que es necesario buscar esguinces y salidas pacíficas, políticas y noviolentas al conflicto colombiano.

LA NOVIOLENCIA COMO MÉTODO PARA ALCANZAR LA PAZ

Mario López Martínez
Profesor de Historia Contemporánea, doctor en Historia e investigador del Instituto de Paz y Conflictos de la Universidad de Granada (España).

He venido señalando en otros ensayos que comienza a ser un lugar común identificar la noviolencia a ciertas experiencias históricas tales como el proceso de independencia de la India, la caída del Muro de Berlín, la separación de la antigua República de Checoslovaquia o el desplome del *Apartheid*. Así como, también, se asimila con ciertos personajes históricos, como: Gandhi, Luther King y Nelson Mandela. De todos estos ejemplos se nos permite extraer modelos o patrones generales de comportamiento o procesos de naturaleza bien alejada de otros modelos teórico-políticos ligados al paradigma hegemónico de la violencia.

Sin embargo, a pesar de la publicidad que ha adquirido la noviolencia en las últimas décadas y de su asociación a ciertos movimientos sociales sigue siendo una notable desconocida.

En cualquier caso, y dados los ejemplos anteriores, podríamos ya identificar a la noviolencia con varias cosas: una teoría política muy pragmática, y como un conjunto de estrategias y procedimientos de lucha, forcejeo y presión político-social.

Ahora bien, mientras gran parte de la terminología, de las tipologías y de las herramientas de análisis se sigan asociando, básicamente, al paradigma de la violencia y a las epistemologías que le respaldan, es difícil que tengan una gran relevancia la aplicación de nuevas categorías, metodologías y epistemologías relacionadas directamente con el análisis de lo que se entienden como *Estudios de la Paz*. Estudios que han dado una gran importancia a diversos fenómenos como son la resistencia civil, la noviolencia, la desobediencia civil, etc.

Sin negar la categoría de la violencia en nuestras sociedades este artículo pretende llamar la atención sobre el predominio que ha adquirido en los últimos tiempos la noviolencia como una práctica especialmente *realista* y *pragmática*.

1. En torno al concepto de noviolencia

La noviolencia igual que otros muchos conceptos tales como agresividad, ciencia, paz, poder, violencia, etc., tienen un abanico muy amplio de interpretaciones y nociones. Los conceptos son, fundamentalmente, no sólo construcciones mentales sino sobre todo construcciones sociales, sujetas por tanto a un contexto histórico (espacio-temporal). Y, es ese contexto el que le da su marco de referencia, su sentido y razón.

Con la noviolencia sucede igual; se trata de una construcción cultural, con dimensiones teórico-prácticas, que se encuentra en una fase histórica y conceptual de crecimiento y vitalidad pero, también, de discusión de sus fronteras y de su alcance.

Así ha sucedido que, en contextos poco favorables, la noviolencia se ha venido asociando a todo un conjunto de tópicos, falsedades y limitaciones, que los teóricos de la noviolencia han tratado de contrarrestar con argumentaciones de todo tipo. Entonces procedamos por partes.

1.1. ¿Cómo debiéramos escribir este concepto?

La primera cuestión tiene que ver con el problema de cómo debiéramos escribir el término. Bien por separado (no violencia),

con un guión que une (no-violencia) o todo junto (noviolencia).

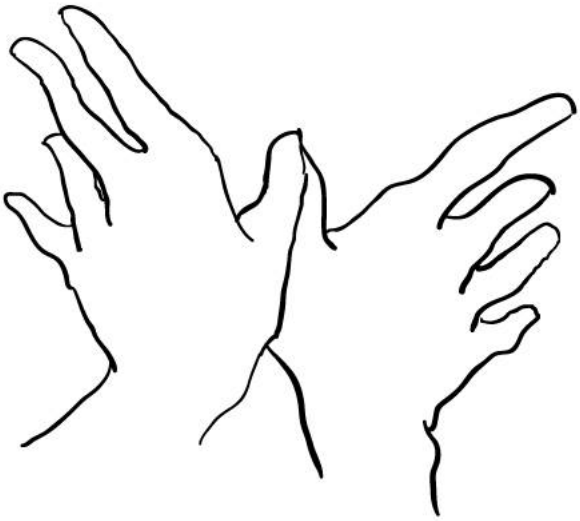
En la primera acepción *«no violencia»* podría confundirse, fácilmente, con situaciones, relaciones o condiciones «*sin violencia*» (física o directa), es decir, situaciones de *a–violencia*. Tomado así pueden existir muchos ejemplos de la vida diaria en la que tenemos situaciones de este tipo pero, las cuales, habría que diferenciarlas claramente e, incluso, identificarlas con otro concepto distinto que no nos llevara a la confusión con el que identificamos como una teoría ético-política o con un conjunto de actuaciones y procedimientos de presión y lucha.

La forma *«no-violencia»* tiene su origen en la interpretación que los colonialistas ingleses hicieron de las formas de protesta y contestación de los seguidores de Gandhi, tanto en Sudáfrica, como en la India. Los británicos detectaron claros matices entre lo que era la resistencia armada y la mera aquiescencia o colaboración con Londres. Las formas de boicot, la resistencia pasiva, la no cooperación, etc., la acabaron identificando con el término noviolencia, porque no era ni pura ausencia de violencia, ni pura obediencia política. Durante muchísimo tiempo, esta forma de referirse al término, tuvo bastante éxito en la historiografía sobre los cambios y los movimientos sociales desde estas tipologías de lucha y, aún, es muy usada porque claramente se distingue de la anterior «no violencia». Asimismo, también se identificó y asimiló esta manera de escribirla, con uno de los fundamentos éticos de algunas religiones como el jainismo, el budismo y el hinduismo, interpretando el significado y los valores de *ahimsa* a una traducción literal, a lenguas occidentales, como noviolencia.

Finalmente el origen del término unido, como *noviolencia*, se comenzó a desarrollar desde los años 30 y a generalizarse desde la década de los 60-70. Un estudioso italiano de Gandhi e intelectual de gran talla, Aldo Capitini, identificó, desde 1931, a la noviolencia con el precepto ético-religioso ahimsa, con las luchas anti-coloniales de la India y con el concepto gandhiano de *satyagraha* (búsqueda de la verdad). Capitini consiguió, también, desprender al unir ambas palabras la fuerte dependencia del término fuerte «violencia». Resaltando así la importancia de identificar noviolencia con una concepción humanista, espiritual y abierta de las relaciones humanas conflictivas. Capitini, al escribir noviolencia, quería decir que ésta no era sólo un conjunto de técnicas y procedimientos en los que se renunciaba al uso de las armas y de la violencia, sino que era sobre todo un *programa constructivo* y *abierto* de tipo ético-político, social y económico de emancipación y justicia que pretendía, al máximo de lo posible, reducir el sufrimiento humano.

1.2. ¿Con qué se suele confundir la noviolencia?

Las Ciencias humanas y sociales son un campo de batalla inmenso. No sorprenda al lector esta afirmación. Lo que sabemos, lo que leemos, no está exento de reflejar intereses, tensiones y conflictos que, a veces, se convierten en puro reflejo de luchas políticas, sociales y económicas. Tener el monopolio de la verdad. Controlar qué se sabe y cómo se sabe es crucial.



De esta manera y en este proceso, la noviolencia ha sido la gran olvidada de las ciencias sociales, como lo han sido las mujeres o los indígenas en la historia de la humanidad. Algunas teorías de las ciencias sociales han asumido el papel central de la violencia (y la lucha armada) en los cambios sociales y las revoluciones, desdeñando o incomprendiendo otros muchos procesos, dinámicas y cambios donde apenas sí aparecía la violencia. A estos fenómenos o los despreció o, simplemente, los ocultó.

En tal sentido, la literatura *ad hoc* fue atribuyendo a la noviolencia de todo un elenco de tópicos, prejuicios, trivialidades, etc. con los que fue asimilada, cargándose aquélla de estereotipos y falsedades que aún pesan mucho no sólo en el saber popular sino, lo que es peor, entre los intelectuales y académicos.

Entre esos muchos tópicos voy a elegir unos cuantos para tratar de desmontar tales alambiques:

a) *La noviolencia como resistencia pasiva:* identificando noviolencia a pasividad o a una forma de ejercicio de la resistencia. Así la denominaron los británicos durante su estancia en la India, porque identificaban la violencia en sus dos vertientes: lo heroico con lo que ellos hacían y lo terrorista con lo que hacían sus enemigos, dejando el carácter de pasivo para las extrañas cosas que hacía el «faquir semidesnudo», o sea, Gandhi.

b) *La noviolencia como una forma de impotencia:* como lo carente de poder, identificando poder con violencia, y desdeñando así muchas capacidades y respuestas humanas que consiguen producir efectos o cambios de voluntades sin el uso de la violencia.

c) *La noviolencia como ineficaz:* tomando quizá una parte o ciertas situaciones por el todo, olvidando también que la concepción de eficacia no es ajena a interpretaciones funcionales, éticas y estructurales, es decir, a criterios de racionalidad, los cuales pueden convertir o interpretar —en función de qué parámetros usemos—, lo que es ineficaz en todo lo contrario. Si el elemento fundamental es tener en cuenta el sufrimiento humano, la noviolencia es la más eficaz de las formas de lucha política y, en consecuencia, el *maquiavelismo* podría catalogarse como una de las más ineficaces.

d) *La noviolencia como aquiescencia política:* es decir, como una forma más de consentimiento y asentimiento socio-político, como un acatamiento callado, pura «servidumbre voluntaria», menospreciando su vitalidad desplegada en las acciones no-

violentas (boicot, no cooperación, desobediencia civil y otras formas de resistencia)

e) *La noviolencia como utópica:* asimilando la violencia y las relaciones de fuerza con el realismo político, mientras aquello que es o entra en la esfera del idealismo o del deber ser se identificaría con formas de poder blando. Utopía, también, en el sentido, de no lugar aquello que, hoy por hoy, resulta imposible, olvidando que la noviolencia es, sobre todo, pragmática, concreta, aplicada: una ciencia social aplicada.

Esto que acabamos de leer no es sólo un muestrario incompleto de incorrectos significados atribuidos a la noviolencia. Es también un claro ejemplo de cómo las ciencias sociales no contribuyen, en muchas ocasiones, a resolver los problemas conceptuales y terminológicos, sino más bien a confundirlos, porque no conviene olvidar que los discursos científicos están revestidos de criterios de referencia y de racionalidad sesgados por todo tipo de posiciones (éticas, políticas, etc.).

2. Los significados de la noviolencia

Admitiendo que se ha extendido que la noviolencia es, entre otras cosas y de manera más cercana, una negación de todas las formas de violencia existente, vamos a intentar desarrollar desde esta perspectiva contra qué se opone y qué tipo de violencia rechaza.

Usaremos tres tipos de clasificaciones de la violencia que, hoy día, son perfectamente aceptadas por la *Investigación para la Paz*; me refiero a la violencia directa (física activa), la violencia cultural y la violencia estructural. Sin entrar lógicamente, por problemas de espacio, en las múltiples dificultades de interpretación, conceptualización, etc., que ellas implican.

2.1. El rechazo de la violencia directa

Noviolencia como contraria y distinta de la violencia.

> *Otra manera de análisis del término es aceptar que cuando hablamos de noviolencia estamos ratificando la negación de la violencia, tanto en el sentido de recusar y rechazar su uso, es decir, de estar en contra de la violencia por lo que significa de generación de daño y sufrimiento humano, por la carga de anti o contra valores que hay detrás de ella, etc.; como de manifestar que cuando se habla de noviolencia nos estamos refiriendo a una doctrina teórico-práctica muy distinta a una simple negación de la violencia.*[1]

Por violencia directa se entiende la violencia clásica, es decir, aquella que causa daño, sufrimiento y hasta muerte en las personas: asesinatos, secuestros, torturas, guerras. Asimismo este tipo de violencia es necesario caracterizarla del siguiente modo, a saber, entender que la violencia se produce cuando:

1) Un sujeto A –persona, grupo, Estado, etc.– causa sufrimiento o lesiones físicas a otro sujeto; B –persona o grupo–;
2) Cuando A lo hace en contra de la voluntad de B;

1 Mario López (dir.) *Enciclopedia de Paz y Conflictos.* 2004, p. 785

3) Cuando A lo hace de manera intencional; y,
4) Cuando lo hace mediante el uso de la fuerza física.

La forma más brutal de todo ello son los métodos militares, bélicos y armados (guerra nuclear y total, guerra de guerrillas, holocausto, terrorismo, etc.). Frente a ello, la noviolencia se expresa de diversas formas como: pacifismo (el no a la guerra), la objeción de conciencia (no matar por mandato o en nombre del Estado), etc; y, muy especialmente, como despliegue de todo un conjunto de técnicas, métodos y procedimientos de lucha. Una forma de lucha que no renuncia a nada excepto a dañar o causar la muerte de su adversario. Por tanto que despliega otros muchos dispositivos y mecanismos que tienen una relación muy directa con la concepción del *poder social* y con las interpretaciones del consentimiento y la obediencia políticas, lo que se denomina métodos de acción noviolenta.

2.2. Rechazo de la violencia cultural

Se entiende por ésta todos aquellos aspectos de la civilización, la educación y la socialización que se ejemplifican en los símbolos, la religión, el lenguaje, el arte, la ideología, las ciencias, etc., que pueden servir para justificar y legitimar la violencia directa o la violencia estructural. Frente a esto la noviolencia denuncia la cultura de la guerra y de la violencia: armamentismo, militarismo, sexismo, etnocentrismo, competitividad destructiva, etc. Y, por el contrario, trata de construir una propuesta articulada de *cultura de la paz* (derechos humanos, solidaridad, reparto de la riqueza, equidad de género, solidaridad, interculturalidad, etc.) que abarcaría la educación, la sociali-

zación, los medios de comunicación y otros aspectos civilizatorios.

2.3. Rechazo a la violencia estructural

Finalmente, la violencia estructural es aquella que se ejerce de manera indirecta y no necesariamente ha de ser intencional (aunque puede haber una violencia estructural intencional). Ella se manifiesta en las estructuras socio-políticas que impiden la realización de la persona humana o que dificultan la satisfacción de las necesidades humanas fundamentales. Ante este tipo, la noviolencia plantea un proceso de toma de conciencia y de conversión para reconocer cuáles son (y por qué) las víctimas que va dejando tras de sí todo sistema político, económico y social. Se trata de darle a todo eso remedio y solución, aquí y ahora, no esperando a hacer la revolución (¿posiblemente violenta?) para liberar a los necesitados y a los desheredados. Se puede aludir a un tipo de proceso combinado, gradual e integral —siguiendo a Norberto Bobbio— de pacifismo en los *medios* (cuidar los instrumentos con los que obtenemos mayores cotas de paz y justicia), pacifismo en las instituciones (construir instituciones que verdaderamente generen espacios de paz, igualdad y equidad y no todo lo contrario) y pacifismo en los fines (cuidando cómo se educan y socializan los seres humanos y las funciones de éstos dentro de la sociedad, como se puede comprobar en el cuadro adjunto, según el cual los comportamientos —violentos o no— no son causales sino, también, fruto de patrones ontológicos y comportamentales.

> *Está también claro que la noviolencia, como alternativa, pretende comenzar por romper el proceso de espontaneidad de la violencia como hecho natural, cuestionando su inevitabilidad, su ineludible e indubitable fatalidad (o enfermedad dirían algunos). Por tanto, una primera tarea consistirá en plantearse el descubrir y desalojar de nuestro interior ese mecanismo que nos lleva a concebir esa realidad como natural. Que es también una forma de subvertir las reglas, las certezas y las normas sobre las que se fundamentan ese orden social. Por ello, la noviolencia más allá de ser una mera metodología de lucha, es un proyecto de transformación de la realidad que va acompañado de un esfuerzo sistemático (aún en fase primigenia de construcción y elaboración) de análisis de la misma. Esto es así, puesto que, de lo contrario, no superaría la fase de activismo voluntarista que tienen otras luchas y resistencias.*[2]

Como se puede ver a cada forma de violencia corresponde una dimensión teórico-práctica de la noviolencia que se amplía significativamente desde métodos de lucha no armados e incruentos, hasta un «programa constructivo» y creativo de bienestar de todos.

3. Algunos principios y valores constitutivos de la noviolencia

Hablar de valores y principios nos va a servir para trazar unas líneas maestras sobre las cuáles poder discutir ciertos límites, contextos y parámetros en los que se viene desarrollando esta doctrina para establecer una mayor precisión teórica.

2 Mario López (2001) "La noviolencia como alternativa política", en *La paz imperfecta.* p. 225

3.1. No matar

En realidad deberíamos manifestarlo en sentido positivo: preservar la vida con dignidad. Incluso más allá, como la tarea de *humanizar* a la humanidad.

Asimismo, podría expresarse utilizando el concepto de *ahimsa*, esto es, no dañar, no perjudicar, no herir, no causar sufrimiento y, lógicamente, también, no matar. O, para ser más precisos: tratar de limitar, al máximo de lo posible, el uso de la violencia hacia el resto de los seres vivos.

El principio de no matar es un valor fundamental y prescriptivo en la doctrina de la noviolencia, pero no es un mandato que pudiéramos calificar de absoluto en cualquier circunstancia. No existe unanimidad de criterios a la hora de interpretar tal mandato. Para algunos, el uso de la defensa propia, estaría dentro de esas salvedades, pero no serían las únicas.

Obviamente cuando hablamos de 'no matar' no precisamos si nos referimos sólo a otras personas, también a nosotros mismos o, incluso a los animales. La noviolencia entiende que ese mandato debería extenderse al máximo de lo posible, aunque caben —como dijimos antes— algunas objeciones.

Por ejemplo, ¿sería incompatible con la noviolencia ciertas formas de eutanasia y de suicidio? Es importante recordar que esta prescripción recomienda vivir una vida con dignidad y bajar el nivel de sufrimiento, pero también recuerda que sólo cada uno es dueño de su propia vida y nadie más. En el primer caso, un enfermo en una fase terminal e irreversible, pudiera en conciencia no querer seguir viviendo en tales circunstancias y solicitará morir dignamente. En el segundo caso, algunas situaciones vividas en los campos de concentración y exterminio motivaban quitarse la vida como un último acto de dignidad y protesta, no dejando tal recurso al verdugo. No parece que uno y otro caso sean totalmente incompatibles con una visión noviolenta de estos problemas humanos.

Asimismo, no es igual quitarse la propia vida que negársela a otros o elegir por otros. Esto último sí sería incompatible con la noviolencia. De hecho, algunos partidarios de la noviolencia estuvieron, incluso, dispuestos a perder su vida por una causa altamente justa pero no estuvieron igualmente dispuestos a quitársela a su oponente por igual motivo.

Finalmente, seleccionando algunas interpretaciones de las muchas posibles en este apartado, efectivamente 'no matar' se contempla como un deber pero, también, es reivindicado por la noviolencia como un *derecho*, como la posibilidad de ser contemplado como una norma, según la cual ninguna instancia (Estado, ley, etc.) pueda despojarle al noviolento del derecho de elección, del «derecho a no matar», del derecho a preservar hasta este grado su conciencia.

3.2. Búsqueda de la verdad

La verdad es un concepto bastante polisémico, escurridizo y polémico. Desde muy antiguo, la filosofía y la ciencia se encargan de esta cuestión, por no decir también la teología y otras formas de saber. Pero, no hablamos aquí sólo de una verdad epistemológica, ética, religiosa o de cualquier otro tipo, sino más bien de una *actitud* ante la verdad.

Gandhi aportó interesantes ideas a este respecto. Salvando entrar en la compleja concepción gandhiana de la verdad, como *sat* (ser, esencia, real, absoluto, etc.), cabe destacar de la aportación gandhiana que se concibe la verdad como experiencia, búsqueda, predisposición y encuentro, tal como él señalaba: como si fuera una aventura cordial. Una verdad que ofrece, siempre, respuestas limitadas (no absolutas), que nos expone frente a lo desconocido, que motiva para la apertura y la vida libremente vivida.

Así, en la noviolencia se habla de: *buscar* la verdad y se previene de decir: *tener* la verdad. La búsqueda es camino para la indagación y la investigación, sorteando incertezas, errores y riesgos. De ahí la importancia de estar en consonancia con otros principios de la noviolencia como el sentido de *falibilidad*, esto es, saber que nuestras verdades lo son dentro de una lógica, de un sistema de pensamiento, de un contexto, etc.; pero que tales verdades pueden cambiar por parciales y limitadas. Y, asimismo, buscar es cumplir otro principio de la noviolencia, el de la *reversibilidad* de nuestras acciones, actuar de tal manera que podamos rectificar, corregir y enmendar aquello que hacemos.

3.3. Diálogo y escucha activa

Podríamos decir que todo conflicto comienza por una falta evidente de comunicación. En consecuencia, todo diálogo es impredecible como actividad humana. Dialogar no es sólo hablar, o sea, exponer razones a otro o a uno mismo sino también saber escuchar. La escucha requiere mucha concentración y atención. Dialogar y escuchar son principios de la solidaridad comunicativa, base de reconocimiento, del valor que se le da a la palabra y de la capacidad que tenemos de reconocernos unos a otros como humanos e iguales. No está de más decir que esto mismo se puede hacer extensible hacia los animales, los cuales, expresan sus sentimientos de otra manera.

El diálogo nos incorpora también al terreno de la incertidumbre, de una comunicación abierta, donde no existe el monopolio de la certeza; es reconocimiento de dignidad paritaria, es terreno exploratorio del otro y de uno mismo.

En tal sentido, la noviolencia quiere significar que nos estamos refiriendo a otro lenguaje, aquel que da a la palabra su valor más cabal y profundo, que permite recobrar o profundizar en la confianza y la esperanza de lo que somos y significamos como humanos, sin tener que imponer la fuerza bruta sino buenas razones. Es el diálogo, finalmente, el que permite mantener una forma de contacto con la contraparte que se interpreta como el lugar donde se permite la conciliación entre varias partes enfrentadas.

3.4. Pensar de manera alternativa y creativa

Esto implica ser conscientes de las posibilidades de transformar la realidad, del carácter procesual de esos cambios, de nuestra conciencia de que podemos hacer (y hacernos) las cosas de otra manera, de que podemos crear otros modelos, otros paradigmas interpretativos, que la racionalidad tiene múltiples caminos y desarrollos, etc.

Cuadro No. 1. Características de los comportamientos violentos y noviolentos[3]

Comportamiento "normal" o primitivo VIOLENCIA	Comportamiento noviolento o digno del ser humano NOVIOLENCIA
Reacción visceral, impulsiva, inconsciente, a menudo más directa	Reacción de todo el ser humano, visceral pero con inteligencia, corazón, conciente de controlar sus emociones
Superficial	Profundo
Importancia de los valores externos	Importancia de los valores internos
Desconfianza (confianza ciega), imágenes del enemigo	Confianza, comprensión y respeto del otro, capacidad de perdonar
Directo al interés individual y personal o de pequeño grupo	Directo al interés común de las partes, solidaridad
Estricto, normativista y reglamentista	Sentido crítico, con conciencia, sentido de la responsabilidad, creatividad
Recetario	Soluciones *ad hoc*
Centralización	Descentralización
El conflicto visto como un proceso negativo: - que crea tensión y estrés - destructivo para la relación (con los demás y para mi mismo por una posible escalada de la violencia) - el resultado es la cuestión fundamental - se busca la parte culpable del asunto - se permanece anclado en el pasado	El conflicto es visto como un posible proceso positivo: - control sobre el uno mismo, no sobre el conflicto - método interesante, incluso durante el curso de su aplicación, buscar la desescalada de posibles violencias - el proceso es tan importante como el resultado - se intenta entender lo que ha sucedido, los porqués - pensar y mirar hacia el futuro
Tiempo necesario: impaciencia, ansiedad, desasosiego	Tiempo necesario: paciencia, serenidad, calma
Abuso del poder (conocimientos y tecnología), formas negativas de uso del poder	Uso del poder (conocimiento y tecnología), formas positivas de ejercicio del poder
Formas exteriorizadas de fuerza, falta de confianza en sí mismo	Fuerza interior, humildad y modestia, confianza en sí mismo
Falta de comunicación o comunicación poco clara	Comunicación clara
Crítica negativa y destructiva	Afirmación positiva, crítica constructiva
Juicios absolutos y categóricos: mejor/peor, bueno/malo	Juicios relativos: diferentes, no maniqueos

3 Patfoort, Pat (1992), *Costruire la nonviolenza. Per una pedagogia dei conflitti,* p. 70.

Pensar y construir de manera alternativa la realidad implica, en muchas ocasiones, resistirse moralmente, desobedecer civilmente, no cooperar con lo que se considera que es un mal, no colaborar con la abyección, etc. Razonar y discurrir creativamente implica deslegitimar el uso y las razones de las violencias; no dejarse seducir por sus soluciones inmediatas y fáciles, por sus resultados rápidos y superficiales. Es conocer la capacidad destructiva que la violencia tiene no sólo sobre quienes recae sino por quienes la ejercen. Hacer las cosas de manera creativa es un sentido y un sentimiento de pertenencia a la humanidad, de confianza en el género humano, un signo de inteligencia y de esfuerzo para hacer las cosas e interpretar la complejidad del mundo de otra manera. Creación como una actividad, también, sobrehumana que catapulta y sobredimensiona el quehacer humano, dándole un componente no repetitivo, no mecánico, no instrumental, no estandarizado sino socializador, pedagógico, singular, original y primordial. Puede ser un nadar contracorriente; no hacer lo que hace la generalidad y superar múltiples obstáculos.

Es, en definitiva, plantear como principio de actuación la capacidad de pensar y hacer de manera alternativa y creativa por cuanto que —como tal— ve en ello un poder intrínseco, aquel que tiene toda alternativa por el hecho de serla o de quererlo ser. Por esa capacidad interna de no sentirse vencida o rendida ante las adversidades, ante las contrariedades o ante los impedimentos sociales o mentales. Se trata de un talante y una predisposición a no sentirse víctima porque va contracorriente o porque tiene la capacidad de no encerrarse en sus propias fronteras y sueños. Es esa disposición a renovarse permanentemente y a recoger de otras alternativas sus potencialidades y posibilidades; es superar las propias limitaciones y no ponerse fronteras a qué pensar, cómo actuar y qué hacer.

4. Argumentos en favor de la noviolencia

A continuación vamos a apoyar algunos de los principios, anteriormente analizados, sobre la base de mostrar algunas razones y discernimientos reflexivos que informarán y motivarán lo que hemos señalado. Lo vamos a hacer bajo el despliegue de dos tipos de discurso: uno, en la relación que puede existir entre medios–fines; y, otro, en las posibles consecuencias a las que se puede llegar con el uso sistemático de la violencia.

4.1. La relación entre medios y fines

Se podría comenzar por hacer una pregunta aparentemente simple: ¿qué tipo de relaciones pueden establecerse entre medios y fines a juicio de la noviolencia?

Filosóficamente se asume que todas las acciones pueden analizarse como medios para el logro de un fin. Pero, igualmente, cabe admitir que ciertas acciones pueden buscar ser un fin en sí mismas. Así, mientras algunas acciones se hacen motivadas para un fin, otras no lo están; de lo que se podría deducir que algunas de éstas pueden ser catalogadas como un medio y un fin a la vez. Este podría ser el caso de la noviolencia, que debería ser contemplada como un medio y como un fin en sí misma.

Ahora bien, una relación del tipo medio–fin, podría ser interpretada, además, a la luz de otros criterios. Elegiremos dos:

uno, respecto de la *valoración moral* de las acciones; y, otra, respecto del grado de *efectividad* de las mismas.

1. *Respecto de la valoración moral de las acciones:* Si se realizan acciones utilizando medios en los que mueren seres inocentes, se tortura, se esclaviza a la gente y se le hace sufrir, podríamos convenir que, en sí mismas, esas acciones resultan reprobables e inmorales sin, ni tan siquiera, preguntar si los fines que se perseguían haciendo eso eran justos. Diciendo que no son medios adecuados, estamos aplicando una *corrección ético-moral* en materia de observancia de medios sin entrar en la valoración moral de los fines, de lo que se podría deducir que no vale cualquier medio «inmoral» para obtener un determinado fin por muy justo que este pudiera ser. Valga el ejemplo de bombardear poblaciones para llevarles un orden jurídico basado en la defensa de los derechos humanos.

2. *Respecto a la valoración de efectividad de las acciones:* En la relación medios–fines se puede objetar lo que sigue: pudiera ser que no siempre ciertos medios (todo instrumento tiene un grado de eficacia limitado en función del espacio, el tiempo o su propia naturaleza) nos permitieran obtener ciertos fines, o sea, que pueden existir limitaciones insalvables entre los medios y los fines (desde un criterio de eficacia). Valga el ejemplo de querer alcanzar la Luna utilizando una silla.

Relación medios y fines para Gandhi:

> *Según mi filosofía de la vida, el fin y los medios son términos convertibles entre sí. Se oye decir: 'Los medios, después de todo, no son más que medios'. Yo diría más bien: 'En definitiva, todo reside en los medios'. No hay tabique alguno entre esas dos categorías. De hecho, el Creador no nos permite intervenir más que en la elección de los medios. Sólo él decide del fin. Y solamente el análisis de los medios es lo que permite decir si se ha alcanzado el éxito, en la consecución del fin.*

¿Y qué podemos considerar desde la noviolencia? Una de las cuestiones que más se remarca es que un determinado fin no se obtiene mediante cualquier medio; y, así como en cada medio que se usa está implícito un determinado fin, si se usan determinados medios (o se realizan ciertas acciones) sólo se podrán obtener unos fines y no otros. En consecuencia, la máxi-

ma atribuida a Maquiavelo «el fin justifica los medios» es rechazada porque si se pretende conseguir un fin será necesario usar sólo algunos instrumentos bien precisos adaptados a esa obtención y no otros. Si esto es así, se le atribuye a la relación medios —fines una *condición relacional* ineludible e insalvable—, muy similar por analogía a aquella a la que Gandhi se refería de la semilla y el árbol: de una semilla de manzano sólo se puede obtener el árbol del manzano y su correspondiente fruto, las manzanas.

Tal interpretación analógica remarca, a juicio de Gandhi, el expreso y delicado cuidado de los medios para cuidar así los fines. Él lo veía como una cuestión de *coherencia interna* y no sólo con una mirada sensible a criterios morales o grados de eficacia. Y esa coherencia tenía mucho que ver —a su modo— con la naturaleza intrínseca de las cosas y de la relación entre ellas, que enlazaba con su concepción de la unidad de todo lo existente, de un hilo íntimo y relacional entre todos los seres y sus acciones.

Ciertas ideologías, en cambio, legitiman el uso de la violencia afirmando que el fin justifica los medios; es decir, que un fin justo legitima el uso de cualesquiera medios. Afirmar tal cosa es denunciado por la noviolencia, argumentando que es verdaderamente la importancia concedida al fin la que conduce a considerar cómo de valiosa es la elección de los medios. De alguna manera, nos dice la noviolencia, sólo somos dueños de los medios que empleamos porque estos son inmediatos y concretos pero no somos del todo dueños (al menos de igual forma) del fin que perseguimos, pues éste, por lo general, es abstracto, está lejano, está por venir, etc. Dicho de otra manera, sólo somos dueños de un fin a través de la *mediación* de los medios, dado que el fin se refiere a lo que vendrá, mientras que los medios se refieren al *hic et nunc*, aquí y ahora, al presente.

Finalmente, una última cuestión, Gandhi insistió muchísimo en la convertibilidad de ambos términos: medios–fines o fines–medios. Porque podría darse el caso que pudieran usarse los medios de la noviolencia para fines que no sean justos. En consecuencia, la elección de los medios no es más importante o, simplemente *sustitutiva*, a la elección de los fines. En tal caso, conviene recordar que, Gandhi no se cansó de insistir, una y otra vez, en esa íntima relación, coherente y convertible, entre medios–fines.

4.2. Argumentaciones contra el uso de la violencia

Ya hemos señalado que podemos usar el concepto de noviolencia como la negación de la violencia y, también, como la significación de mucho más que eso. Esta negación la podemos sustentar, tanto en criterios de convicción y fundamentación ética, como en criterios de responsabilidad. Podríamos decir que la podríamos sostener, o bien bajo una ética de la convicción, o bajo una ética de la responsabilidad.

En el primer caso, no vamos a insistir más puesto que ya hemos expresado, groso modo, algunos de los principales valores y fundamentos sobre los que soportar la doctrina de la noviolencia. Ahora lo que pretendemos es exponer algunos otros basados en una ética de la responsabilidad o consecuencialista, pero no desde una ex-

posición propiamente ética sino desde la historia moral. A continuación usaremos cuatro argumentos de una manera muy sintética:

1. *¿Dónde se encuentra el punto de saturación espacio-temporal de la violencia?:* La violencia se ha interpretado como partera de la Historia y, a fortiori, se ha entendido que ningún cambio significativo se puede alcanzar sin ciertas dosis, más o menos grandes, de violencia. Como además se ha alcanzado un alto nivel tecnológico en la guerra moderna y se han hecho cada vez más refinados y distantes las técnicas de exterminio de los opositores, parece que podríamos concluir, a la vista del siglo XX, que éste ha significado una escalada histórica, una espiral justificativa y legitimadora de múltiples formas de violencia. La pregunta es inmediata: ¿cuál es el punto límite y soportable de violencia en el mundo? y, sobre todo, una lección: ¿cuándo se va a aprender que la violencia ha demostrado tener fortísimas limitaciones y que no acaba de conseguir todo lo que pretende cuando se usa? Dicho de otro modo, parece que tenga un alto grado de ineficacia.
2. *¿Qué podemos decir respecto de las tendencias deshumanizadoras y embrutecedoras del uso sistemático de la violencia?* La violencia acaba insensibilizando a quienes la utilizan, se produce en ellos una *alexitimia* (o incapacidad para expresar sentimientos) que les permite cometer actos de crueldad y barbarie. El drama es que han perdido el sentido de la identidad moral como seres humanos. Los torturadores, verdugos, maltratadores, etc., han debilitado, *in extremis*, sus respuestas humanas siendo capaces de aumentar sus atrocidades como si fuera un trabajo más. De alguna manera, la capacitación para hacer la guerra conduce a este tipo de situaciones en las que hay un completo alejamiento entre víctimas y victimarios. En tales casos la violencia no sólo destruye a las víctimas sino también a sus verdugos.
3. *La violencia contemplada como una progresiva depauperización o degradación de los fines que, en justicia, se perseguían*: uno de los problemas del uso de la violencia y la lucha armada, para cualquier causa, reside en el peligro asociado de vaciar de contenidos y de torcer los fines justos que perseguía al convertir los medios violentos en fines en sí mismos. La violencia acaba erosionando muchos de los principios morales proclamados, alejando el origen justo de una causa y trasmutándola por los medios.
4. *La violencia como peligro de militarización de una sociedad y de sus individuos:* se sabe que el uso prolongado y sistemático de la violencia acaba demandando más cuotas de recursos, decisiones y poder. El uso dilatado de medios violentos ha consolidado ciertas tendencias hacia el autoritarismo, el despotismo y otras formas de arbitrariedad. Lo excepcional se acaba naturalizando, y lo militar acaba impregnado mayores esferas de la vida civil y privada orientando políticas y valores. Llegándose, incluso, a ciertos estadios o círculos viciosos de los que es muy difícil salir.

Tales objeciones están tomadas, independientemente de que sean consecuencias

producidas por grupos concretos, por estados o por políticas más globales; contenidas sobre la base de una mirada histórica en perspectiva, al margen de que sea violencia institucional, contra violencia, insurgencia armada, etc.

5. Algunas experiencias históricas de la acción política noviolenta

La lucha no armada o la noviolencia, al menos considerada en un sentido genérico, es decir, tomada como parcialmente consciente y, por tanto, no necesariamente motivada desde un punto de vista ideológico, filosófico o ético-político, ha sido un comportamiento muy presente en toda la historia de la humanidad.

En este sentido, un recorrido somero por esa historia nos permite encontrar muchos ejemplos de actuaciones, formas de pensamiento y de interpretación del mundo que, hoy día, podríamos calificarlos de noviolentos o que tienen patrones similares a lo que hoy se denomina noviolencia. En muchos de estos ejemplos podemos ver cómo ha habido un proceso de deslegitimación de la violencia y de necesidad de encontrar alternativas concretas a ella o de mejora de lo que definimos como humano, un proceso largo y costoso.

Frente a la pregunta: ¿es posible la lucha, la resistencia y la oposición sin tener que utilizar armas mortíferas y sin renunciar a ciertos grados de eficacia? La respuesta histórica es que han existido muchos ejemplos, no suficientemente conocidos y parcialmente interpretados, que podrían permitirnos asentir positivamente a tal cuestión.

Tales ejemplos no sólo han sido individuales, de pequeños grupos sociales, religiosos, ideológicos, etc., sino también auténticas expresiones de masas que han conducido sus luchas reduciendo, al máximo, cualquier forma de violencia. Estas masas han usado su *poder social* mediante la agitación, el forcejeo, la lucha, la coerción noviolenta, la resistencia, la no cooperación, etc., demostrando que, sin haber realizado grandes inversiones previas de dinero, tiempo o entrenamiento, hay un gran poder intrínseco en todas estas formas de acción.

Asimismo, tras lo que se puede denominar noviolencia, hay toda una expresión teórico-ideológica, por así decirlo; fuentes que han nutrido la moderna concepción de la noviolencia que van desde corrientes filosóficas y religiosas, hasta partes de algunas corrientes de pensamiento contemporáneo, tales como el socialismo utópico y científico, el anarquismo, el feminismo, el pacifismo, el liberalismo y el democratismo, entre otros.

Personajes que han aportado experiencias, pensamientos y testimonios sobre la fuerza de esta doctrina política. Así como conjuntos de dinámicas, procesos y acontecimientos históricos, remotos y recientes que han de ser interpretados sobre la lógica de los principios y argumentaciones anteriormente utilizados. Entre ellos:

a. *La lucha contra la dominación colonial o similar:* independencia de las Trece colonias (1776), resistencia a la dominación rusa en Finlandia (1899-1904), luchas satyagrahas en Sudáfrica y la India (1905-1947), resistencia

germana a la ocupación militar del Ruhr (1923), huelga general en Argelia (1961), la lucha tibetana contra China (años 70 a 90), Lituania (años 90), Intifada palestina (1987), lucha por la independencia de Timor Este (2000), etc.

Líderes mundiales de la noviolencia

África
Albert Luthuli, Nelson Mandela, Desmond Tutu, Wangari Maathai, etc.

América anglosajona
Henry D. Thoreau, A.J. Muste, Dorothy Day, Martin Luther King, Barry Componer, etc.

América Latina
Hélder Câmara, Oscar Romero, Chico Mendes, César Chávez, Adolfo Pérez Esquivel, Paulo Freire, etc.

Asia
Gandhi, Vinoba Bhaave, Narayan Desai, Toyohito Kagawa, Vandana Shiva, San Suu Kyi, Benigno Aquino, etc.

Europa
Lanza del Vasto, Danilo Dolci, Aldo Capitini, Lorenzo Milani, León Tolstoi, Petra Kelly, Alexander Langer, etc.

b. *La lucha contra los regímenes dictatoriales y totalitarios:* colapso del golpe de Kapp (1920), resistencia en varios países europeos (Holanda, Dinamarca, Suecia, etc.) a la ocupación nazi en los años 1940-1945, resistencia latinoamericana a las diversas dictaduras de los años 30 a 50, revuelta popular en Checoslavia ante la ocupación soviética (1968), revolución iraní (1978-1979), la lucha del «poder del pueblo» en Filipinas (1986), en Birmania (1988) contra golpe en Rusia (1991), derribo del presidente Suharto en Indonesia (1998), revolución blanda en Serbia contra el régimen de Milosevich (2000), etc.

c. *La reivindicación de derechos y libertades:* movimiento por los derechos civiles y políticos en los Estados Unidos en los años 50 y 60, campaña sarvodaya en India y Sri Lanka en los años 50, Movimiento por la democracia en China (1989), colapso de los regímenes comunistas (1989), eliminación del Apartheid (años 90), etc.

A pesar de que es una teoría política joven, todos estos ejemplos son bien significativos de una manera de reducir los costos humanos en el curso de una lucha. No en todos ellos se da la noviolencia específica, aquella que busca un programa creativo y constructivo con el adversario pero, al menos, son formas de acción política que han venido generando una sinergia de masas, una acción consciente de construcción de *poder social*, en términos de cambio de mentalidad, en la manera de gestionar los conflictos y de abordar otras formas de reivindicación no sólo frente a la violencia directa sino, también, estructural.

6. Poder, política y noviolencia

El poder y la política están muy insertas en nuestras vidas pero ¿hasta qué punto? El complejo entramado de la vida social las relaciona de manera permanente. So-

mos ciudadanos, cada uno con grados de implicación diferente, contextos culturales y construcciones mentales diversas. De cómo juzgamos lo que hacemos o decimos depende, directamente, nuestra concepción de la política y del poder, así como de qué hacer con la violencia.

Quiero rescatar aquí una concepción del poder y de la política, como lo hiciera Hannah Arendt, esto es, desligada de la violencia, como opciones antitéticas. Asimismo, basándome en Gene Sharp me detendré en las fuentes del poder y en cómo y por qué obedece o desobedecen los ciudadanos o, dicho de otro modo, cuál es nuestra relación con las leyes y el Estado.

Comencemos haciéndonos algunas preguntas: ¿qué entendemos por poder? ¿es acaso poder igual a violencia? ¿cuántas formas de poder hay? ¿cuál es nuestra relación con el poder? ¿cuánto poder creemos tener y cuánto poder nos conceden los demás?

Las respuestas extensas y sistemáticas a estas preguntas vienen de la Ciencia Política, de las teorías del Estado y de otras Ciencias sociales. La preocupación es grande pues tales cuestiones atraviesan la vida en común, las relaciones entre las naciones, entre los géneros o el propio futuro del Planeta. La idea aquí es reflexionar solamente acerca de cómo interpretar el poder a la luz de la noviolencia.

> *En todo caso, lo que hemos querido transmitir hasta ahora no es sólo que el poder político de la noviolencia está (ni puede estar solamente) en que coyunturalmente sea utilizado por más y más grupos y sociedades para sus conquistas políticas y sociales; o, en su eficacia, validez o utilidad para tales luchas sino en la capacidad que tiene para transformar conductas y actitudes, para generar nuevas formas de hacer política, para aportar modelos de pensar y de plantearse los problemas, y sobre todo para construir socialmente. Incluso, el poder político de la noviolencia en el siglo XX no puede ser sino heredero de muchas tradiciones y experiencias pasadas, pero también generador de nuevas exigencias normativas para con la política, la economía o los retos sociales.*
>
> *Se trata de reconocer en la noviolencia (como alternativa) el poder intrínseco que tiene toda alternativa por el hecho de serlo o de quererlo ser. Por la capacidad que tiene de no sentirse vencida o rendida ante las adversidades, las contrariedades y los impedimentos. Igualmente por el talante y la predisposición a no sentirse acosada o tentada a la victimización y, en consecuencia, acabar encerrada en sus propias fronteras y sueños. Por estar dispuesta a renovarse permanentemente, a recoger de otras alternativas sus potencialidades y posibilidades concretas o remotas. O, por intentar superar sus propias limitaciones políticas.*[4]

Comparto con Foucault que toda relación humana es una relación de poder (diríamos mejor: una forma de ejercicio del poder). En lenguaje coloquial solemos decir: "se hace lo que se puede hacer." Es el poder que cada cual despliega, el resultante de su *fuerza* y de sus *posibilidades*, las que

4 Mario López (2001) *"La noviolencia como alternativa política"*, p. 224

tienen o les otorgan los demás. Sin embargo, poco hay en el concepto de poder en el que aparezca el término violencia al que tradicionalmente se ha asociado.

Una buena definición de Poder, por muy simple que pueda parecer, sería la facultad para hacer algo. Es dominio e influencia que uno tiene sobre alguno o sobre alguna cosa. Es posesión o tenencia. Es fuerza, potencia o capacidad para producir determinados efectos. Continúa la violencia —como puede verse— sin aparecer en tales definiciones.

El poder, decía Barry Barnes, es una de esas cosas cuya existencia, como la gravedad o la electricidad, sólo se nos manifiestan a través de sus efectos, por lo que resulta más fácil describir sus consecuencias que identificar su naturaleza y fundamento.

Solemos hablar de las *formas de poder*: político, militar, económico, ideológico, religioso, académico, científico, etc.; y, también nos referimos a los numerosos *fundamentos del poder*: posesión de un territorio, de mercancías, de medios financieros, de armas, de aptitudes, habilidades, disposiciones, etc.

El poder —decía Weber—: "es la probabilidad de que un actor en una relación social esté en condiciones de imponer su voluntad a pesar de la resistencia e, independientemente del fundamento sobre el que se base esta probabilidad". Y, otro politólogo nos señala que poder es "la capacidad de algunas personas para producir efectos queridos y previstos en otras".

Conviene recordar, con Gene Sharp, que existen muchas *formas de poder*. Según esa concepción *pluralística* del poder, reconoceríamos que éste tiene tantas formas de manifestarse que, en la mayor parte de las ocasiones, cuando nos referimos a él tendemos a reducirlo tanto y a tan pocas cosas que ha acabado distorsionando las posibilidades conceptuales que ha tenido el mismo.

Una concepción pluralística implica no reducir la noción de poder a los partidos políticos (que aspiran a su conquista), al Estado o los gobiernos (que pretenden su monopolio), a los ejércitos (que profesionalizan el aspecto negativo de su ejercicio), etc., lo que asociaríamos poder a violencia sino a una concepción más amplia y diversa: poder para la gente común como el auto-desarrollo de sus capacidades y potencialidades, descubriendo cuáles son las que tienen y cómo ejercerlas lo mejor posible; es decir, no renunciando de antemano al mucho o poco poder que tengan. Por tanto, nos estamos refiriendo, una y otra vez, a una noción de poder como *capacidad para la acción* dejando de lado la capacidad para obtener sumisión o pura dominación. En consecuencia, sin renunciar a que existen, claro está, estas otras formas de ejercicio del poder, la tesis que defenderemos será que las distin-

tas formas de poder y empoderamiento pacifista (feminismo, pacifismo, noviolencia, etc.) optan por un ejercicio que vigoriza las capacidades y potencialidades del ser humano. También es de interés reconocer la *capacidad circulatoria* que el poder tiene. Dicho de otro modo, el poder tendría como característica una cualidad de circular y transformarse, de estar en muchas partes, de cambiar de manos, de modificarse constantemente, lo que hace más inestable e inseguro el «poder instrumental» (o poder del Estado, del *príncipe*, etc.) y más ejecutables la puesta en práctica de los «poderes alternativos» (todos aquellos que nacieron para liberar de las injusticias y el sufrimiento a la humanidad).

"Esa historia de los poderes alternativos es, también, la historia de los saberes o, incluso, si se prefiere: la mayor parte de la historia de la ciencia al servicio del no-poder o de la gente corriente. Cualquier reconstrucción histórica del poder nos remite a los múltiples intentos de monopolización de los saberes, de los conocimientos y las inteligencias, pero, también, de lo contrario. Por ello, la mayor parte de los poderes alternativos han surgido —en muchas ocasiones— para liberar de esas amenazas a la humanidad —lo hayan conseguido o no—, a través de la construcción de otras opciones, otros proyectos, otros programas y otras utopías que permitieran salir del statu quo*, del* impase *o de la anomia social (según esta última un individuo sufre un conflicto cuando la sociedad le propone unos objetivos legítimos a los que no puede acceder si no es por medios ilegítimos, debido -entre otras cosas- al lugar que ocupa en la escala social).*

La alternativa es, también, una opción dotada de virtudes epistemológicas, que nos advierte de la necesidad de cambiar de mirada o, incluso, de horizontes; de acercarnos a la realidad con otro talante y otras herramientas, con otros saberes, etc., para así construir la realidad de manera diferente, porque la realidad del mundo —nos advierten esos poderes alternativos— no es lo que aparenta ser, no es tan natural *como aparenta ser.*

Hayan sido poderes asociados a grupos o actores sociales: indígenas, campesinos, obreros, mujeres, minorías; o, a los denominados nuevos *movimientos sociales (pacifismo, ecologismo, feminismo), etc.; claro está, cada uno con características específicas y singulares; sin embargo, lo que les une, lo que pueden tener como común denominador es el haber sido —en algún momento de la historia— alternativos, haber planteado —a pequeña, mediana o gran escala— cosmovisiones, interpretaciones, modelos de vida, de producción, de relación social, de construcción política, de diseño cultural, de expresión simbólica, verdaderamente diferentes a los dominantes. Ahí radica su elemento sorpresivo, en ello consiste su capacidad de reverberar los sonidos de la realidad dominante, así se manifiestan como los espejos cóncavos y convexos del mundo, ahí está su capa-*

cidad de llevar al esperpento al mundo dominante.[5]

De manera que si admitimos que poder es *potencia y posibilidades*, en consecuencia, si cualquiera logra encauzar, desplegar y controlar esas características en el sentido de hacer que sean energías creativas y no simple fuerza ciega, bruta y violenta, sino como poder justificado y proyectivo, todo ello significa que la gente ejerce el principio del autogobierno, extendiendo eso que llamamos nuestra libertad.

Todo poder entendido así expresa, por tanto, la acción de nuestra libertad y tiende a liberarnos. Esa forma de ejercicio sería el que básicamente busca el poder de la noviolencia.

6.1. Las fuentes del poder

Todas las fuentes a las que nos vamos a referir se han atribuido, tradicionalmente, a los gobiernos, los estados, al *príncipe*, a los que dirigen grupos humanos, etc.; por tanto, dependen, especialmente, de que la gente obedezca, colabore, coopere y participe. Obedecer o negarse a hacerlo, ir contra una ley o cumplirla son los dos polos que integran una relación sobre la que se basan las fuentes de los que gobiernan y, también, de los que obedecen.

No obstante, aquí nos vamos a referir a esas mismas fuentes, pero dando por sentado que las mismas se usan y se justifican de manera diversa cuando se hacen desde los grupos o ideas que se fundamentan en el ejercicio del poder noviolento. En principio, se trataría, por tanto, de un tipo de fuentes similares a las que utilizan otras formas de poder (destructivo, productivo, etc.) pero, insistimos, usadas de otra manera y para otros fines.

¿Cuáles son esas posibles fuentes? Veamos según Gene Sharp:

a. *La autoridad:* es una de las principales. Es el derecho a disponer del poder y de ser obedecido voluntariamente por la gente. También es la *calidad* de la relación social entre personas o grupos. El recelo de la palabra autoridad, en sentido convencional, se aclara para la noviolencia añadiendo *razones* de peso: en la toma de decisiones, sobre qué temas, con qué prioridades. Las decisiones deben ir sometidas al *consensus* y acompañadas de argumentos razonados y razonables; esto es, referidas a todas y cada una de las decisiones humanas y políticas que afectan a los demás, a su seguridad, a su existencia.
b. *Los recursos humanos:* el poder también depende de la cantidad de gente que siga una idea o una obra, que colabore con ella, que coopere en su realización. A más gente se supone que más poder (recordemos la relación entre masa y poder), pero es aún más importante la cualificación de los recursos humanos, esto es, la capacidad que una masa tiene para convertirse en poder social, generador de ideas, alternativas, políticas, propuestas programáticas, etc.
c. *La capacidad y el conocimiento:* el poder depende, de manera directa, de nuestras facultades y habilidades. Pericia, cantidad y calidad de información que manejemos, con el talento en analizar la realidad, de interpretarla, etc., así como este mismo conjunto de

5 Mario López (2004) "Noviolencia", en *Manual de Paz y Conflictos*. pp. 366-67

características de las personas que sostienen o lideran un movimiento, unas ideas, un conjunto de valores, etc. La virtud del contrapunto informativo, formativo e intelectual al conocimiento oficial.

d. *Los factores psicológicos e ideológicos:* de tipo anímico, filosófico, alegórico, simbólico, etc., que hacen a unos grupos tener una mayor predisposición hacia la obediencia, la sumisión o la fe, etc., hacia aquellos que gobiernan; o, por el contrario, hay otros grupos y personas que tienen la predisposición contraria, o sea, hacia la rebeldía o la desobediencia. Pueden parecer unos factores algo imprecisos pero que acaban siendo determinados y explicados a medida que conocemos mejor los factores de socialización, educación, valores, etc.

La fuerza de la resistencia civil noviolenta

El poder, según la famosa máxima de Mao Tse-Tung, «sale del cañón de un arma». En un tono muy parecido, dicen que cuando advirtieron a Stalin de la fuerza del catolicismo en Europa Oriental, salió con aquello de: «¿Cuántas divisiones tiene el Papa?».

Bresnev tuvo motivos para reflexionar con amargura sobre esas palabras de su antecesor cuando se enfrentó al problema de Solidaridad en la católica Polonia en 1980-1981.

Es cierto sin embargo, que Stalin y Mao distaban de ser ingenuos. De haberse apoyado en la sola fuerza de las armas y no en todo un abanico de estrategias persuasivas, manipulativas y coercitivas, ninguno de ellos hubiese conseguido el puesto directivo supremo en sus respectivos partidos (...), porque si el poder proviniese simplemente del cañón de un arma, la enorme disparidad existente en nuestros días entre los medios de violencia de que disponen el estado y la población civil, respectivamente, haría más que improbable el éxito de una rebelión y convertiría el intento mismo de ella en una aventura temeraria y descabellada.[6]

e. *Los recursos materiales:* que sería el grado de control sobre bienes, posesiones, patrimonios, objetos, finanzas, etc., o también —en una sociedad de alto consumo como las que vivimos en el primer mundo— la forma en cómo manejamos nuestra capacidad para consumir o no hacerlo. En cualquier caso, los recursos materiales son tan importantes para los gobiernos como para los que se puedan oponer a éstos, es decir, esos recursos pueden ser enfocados a muchos despliegues de resistencia y de lucha.

f. *Las sanciones:* ésta parece ser que es la fuente última de quien gobierna, se trata de la capacidad para utilizar un conjunto de mecanismos de represión y castigo que están a su disposición; pero, que también están —de alguna manera— en manos de la oposición al retirarle a aquél sus apoyos y soporte. Igualmente, para el poder de la noviolencia, las sanciones son también mecanismos reprobatorios: castigos infligidos contra los poderes convencionales advirtiéndoles de sus errores y falsedades. Dicho de otro modo, la

6 M. Randle, 1998.

capacidad de sanción moral (*resistencia moral*) y de sanción material.

Si estas son las fuentes del poder, la cuestión que sigue pendiente es cómo se cumple la ecuación última de toda relación de poder convencional, esto es, entre Gobernar-Obedecer.

6.2. ¿Por qué obedece la gente?

Esta es una de las preguntas claves –en torno a la política y, por extensión al poder– que todo ciudadano se debe hacer. Respondiendo a ella se tienen algunas posibilidades de comprender buena parte de cómo funciona este mundo, así como de las injusticias y posibles soluciones a ellas.

No existe una sola razón con el suficiente peso para explicar por qué la gente obedece a sus gobernantes y a las leyes, ni se puede formular la obediencia política como algo exclusivamente racional. He aquí algunas posibles y plausibles interpretaciones de por qué las cosas funcionan como funcionan. De por qué los ciudadanos nos comportamos como lo hacemos:

a. *El hábito:* la costumbre, la norma, la regla o la pauta de obedecer se acaba convirtiendo o es interpretada como algo habitual y usual. Hay una cierta *naturalización*, en muchas sociedades, que lo normal y lo lógico es obedecer. Detrás de esa aparente normalización existen toda una serie de factores: la cultura, la socialización o también la conveniencia, los prejuicios, los intereses y las percepciones para seguir determinadas normas. Por ejemplo, obedecer a los padres parece algo natural hasta que el niño se ha convertido en adolescente y exige mayores razones y argumentos para hacerlo o, incluso, comienza a experimentar lo que significa no obedecer de manera consciente, rompiendo así con ciertas reglas, normas o hábitos.

b. *El miedo a las sanciones:* todo gobernante usa o tiene a mano la amenaza del uso de la fuerza, de la violencia institucional. Todo ciudadano aprende pronto que el gobierno o la autoridad puede tener y usar un poder coercitivo o manipulativo, bien mediante el conocimiento o existencia de un código, unas leyes, unas normas de conducta, etc., bien mediante la presencia de fuerzas armadas, policiales, de vigilancia, administrativas, judiciales, etc. De una u otra forma, todos aprendemos que al vivir en la sociedad podemos ser sancionados y que, incluso, existen sanciones muy duras para aquellas personas que deciden contravenir ciertas reglas, incluidas aquellas que pudieran ir contra la ley de la conciencia. Un objetor de conciencia al servicio militar puede tener muy claras las razones éticas y los argumentos por los que toma tal decisión pero, asimismo, conoce que pudiera ser gravemente sancionado (pérdida de la libertad o de sus derechos civiles), lo que puede inducirle a mostrar miedo y, en consecuencia, doblegar sus valores por temor a la sanción.

c. *La obligación moral:* según la cual la gente siente un compromiso serio por obedecer, al margen de las posibles sanciones de la ley. Por lo general esa obligación emana de un sentido cívico o comunitario según el cual se aprende a que: viviendo en comunidad todos hemos de contribuir de una u otra for-

ma a seguir manteniendo sus estructuras, formas de organización social o de distribución política para resguardar un cierto orden en las cosas. Esta cuestión es aprendida durante el proceso de socialización y es, en parte, el resultado de un deliberado adoctrinamiento (o educación según los efectos). Siendo el origen y las consecuencias de tales sentimientos muy variados: desde el bien común de la sociedad, la legitimación de un orden, o la conformidad del orden a las normas aceptadas.

d. *Los intereses personales:* mucha gente obedece porque le interesa, porque le complace, porque obtiene con ello lisonjas personales, bien en términos de prestigio (la esperanza de recibir títulos, condecoraciones u honores); bien porque así exige a los otros el respeto debido por la posición que ocupa (mantenimiento y mejora de su propio estatus en la pirámide política y social); o por ventajas económicas directas o indirectas (¿toda persona tiene un precio?). Todo esto ayuda a los gobernantes a tener, siempre, una minoría dispuesta a servir al gobierno y a controlar a la mayoría.

e. *La identificación política, social y psicológica con el gobernante:* mucha gente obedece o colabora con el poder convencional (el gobernante o el sistema) porque establecen con éste una fuerte identificación emotiva. Lo que es bueno para aquél lo es también para éste. El psicoanálisis lo ha llamado tener «hambre de padre», necesitar que exista un «ego» mayor que domine, que sea el jefe, el que tome las decisiones por nosotros. Así el ciudadano permanece siempre en minoría de edad, no facultado para decidir por sí mismo, es siervo voluntariamente o como decía Etienne de La Boëtie practica la «servidumbre voluntaria». Los ejemplos de los fascismos, los totalitarismos y las dictaduras son suficientemente notables para ver que no son esporádicos y remotos estos comportamientos.

f. *El margen o la zona de indiferencia y de falsa tolerancia:* otra gente, simplemente, sienten que las leyes, los gobiernos y sus acciones les resultan *indiferentes*, es decir, no son cuestiones que afecten notablemente a sus vidas cotidianas, no pierden el sueño por ello, miran para otro lado porque sienten que no les incumbe, que no les compete. Les resulta indiferente poner en cuestión la complejidad del orden en el que viven, o si una ley es injusta para otros pero no les afecta a ellos y, en consecuencia, colaboran tímidamente o se manifiestan insensibles mediante el ejercicio de la más grande de las indiferencias. Bertolt Brecht ya lo apuntó refiriéndose al nazismo: el Estado era el culpable del genocidio, el grupo era la víctima, la amenaza era el móvil, y los alemanes miraron para otro lado cuando iban a detener a sus vecinos pensando que jamás les tocaría a ellos hasta que fue demasiado tarde.

g. *La falta de confianza de los ciudadanos en sí mismos:* finalmente, también, hay ciudadanos que no tienen la suficiente fe y seguridad en sí mismos y en su propia capacidad de juicio y discernimiento. En consecuencia sólo se sienten en grado de obedecer. Se evitan las responsabilidades propias y se busca delegar ciertas decisiones en otros. No habiendo una fuerte voluntad propia se acaba aceptando aquello que dice quien gobierna, también porque

se puede creer que el grupo dirigente está más preparado y cualificado para tomar decisiones que los propios ciudadanos; al fin y al cabo se suele decir que son los poderes públicos y los poderosos en general los que cuentan con mayores medios para interpretar y analizar la realidad de cómo han de ser las cosas. La lógica dice que esta gente, sin convicciones propias, tiende siempre a obedecer.

Finalmente, una, algunas o todas estas cualidades pueden suceder no sólo en sociedades dictatoriales sino incluso en sociedades democráticas. La delegación de competencias y soberanías, la transmisión a otros de la toma de decisiones, la minoría de edad en el ejercicio de la ciudadanía, etc., pueden ser —según se mire— sólo síntomas o el resultado de enfermedades más habituales de lo que pudieran parecer.

7. La acción política noviolenta (ANV)

Visto todo lo anterior podemos afirmar que la noviolencia significa renunciar al uso de la violencia pero no renunciar al uso de la política. Antes al contrario pretende retomar la política como parte insoslayable de las relaciones humanas, siendo consciente de que hay que reorientar la política para descontaminarla de torcidos usos y de fines egoístas.

Las técnicas de la noviolencia son usadas habitualmente, tanto en la vida cotidiana —habría que decir que en muchas ocasiones de manera poco consciente— como en muchos conflictos políticos y sociales. Mucho más de lo que una simple observación nos pudiera ofrecer.

De una parte, la noviolencia admite, de buen grado, las formas democráticas de discusión y persuasión así como el método deliberativo y la toma de decisiones mediante consenso. Se busca, por tanto, extender al máximo tales principios para ensancharlos de manera práctica y cotidiana. Lo que no quiere decir que democracia y noviolencia sean exactamente lo mismo.

De otra parte, la noviolencia ha hecho suyos y ha sistematizado muchos métodos habitualmente desarrollados -históricamente hablando- durante las luchas sociales de emancipación y resistencia, tales como: la huelga, el boicot, las manifestaciones de protesta, etc. Pero más allá de ello, la noviolencia ha desplegado otros métodos procurando darles sentido ético-político; me refiero a la no-colaboración, a la desobediencia civil y, entre otras, a la acción directa noviolenta. Todas ellas no son sólo un conjunto de técnicas sino que implican formas de lucha radicales, en el sentido que empeñan convicciones personales, una cierta capacidad de sacrificio y esfuerzo, una resistencia moral de calado, etc.

La Acción Política No Violenta (ANV) se fundamenta especialmente en un conocimiento profundo de lo que significa el *Poder*, de los tipos que hay, de sus fuentes, de su naturaleza y características, de por qué y cómo obedece la gente, etc. Una de las cuestiones centrales es cómo se desarrolla el binomio o la ecuación sin incógnita explicita entre *Gobernar-Obedecer*.

La obediencia política viene a depender, por tanto, del poder de un gobernante como consecuencia de la combinación del miedo a las sanciones y del libre consenso;

siendo este último proveniente de una más o menos racional aceptación de las normas y de los modelos de vida de la propia sociedad y de una más o menos racional consideración de méritos de los gobiernos.

Siendo la obediencia una derivación de la combinación entre 'coerción' y 'consenso'. Así, por sí solas, las sanciones no pueden conducir a la obediencia. Aunque es cierto que los individuos se ven constreñidos por fuerzas sociales y políticas que le inducen a obedecer y que, en último caso, el estado y sus fuerzas pueden intervenir para obligarlo, es decir, que se pueden combinar presiones, controles y represiones.

Sin embargo, el ejercicio de un poder político exige una interacción social, y no es posible mantener de una forma *constante* la obediencia mediante esos mecanismos, bien sea por represión o por consenso; porque la ley de *Ordeno-Obedeces* se rompe en muchas ocasiones, al menos por dos razones que en seguida veremos.

7.1. La obediencia es esencialmente voluntaria

La voluntad y el juicio del que obedece no son siempre constantes, cambian. Están abiertas a nuevas influencias y fuerzas. Por esto la obediencia de los ciudadanos es esencialmente un acto volitivo. Cada aceptación es, por así decirlo, deliberada.

Aunque, como hemos visto anteriormente, puede existir un complejo sistema de coerciones (amenazas) y violencias para obligar al individuo a que obedezca; cabe distinguir entre el que es consiente y se somete al orden político y social, y el que es obligado mediante la amenaza o la fuerza a obedecer.

Este segundo caso es el típico perfil de un rebelde en potencia que puede llegar a convertirse en un rebelde permanente, infatigable y constante.

Puede suceder que muchos individuos con esta actitud requieran de un gran número de cárceles, de policías y de carceleros, para mantener la punición sobre los desobedientes, pero a la larga es cosa imposible de mantener por mucho tiempo. Y, aunque, las sanciones mismas pueden producir la obediencia y el miedo, aún así se puede dar la decisión de desobedecer, esto lo sabe el que gobierna y el gobernado, con lo que las cosas siempre están abiertas.

La mayor parte de los autores, por tanto, piensan que la gente suele obedecer por razones que no tienen que ver con las sanciones sino más bien porque quieren obedecer, es decir, que su obediencia es entonces voluntaria. Por tanto, el poder de un gobernante depende de la disponibilidad de múltiples fuentes y no sólo de la represión y las sanciones.

Por tanto, si obedecer es un acto voluntario, y el gobernante no siempre tiene que utilizar la violencia, es porque cada *gobierno se basa sobre cierto grado de consenso*. Un consenso que no significa la aprobación de todas las medidas gubernamentales, ni de todo el sistema y que en muchos casos ese consenso es el precio menor (el mal menor) frente a otras posibles situaciones menos deseables si se desobedece. Se dice que cada nación *tiene el gobierno que se merece*, es decir, que el poder político no se puede mantener sin una cierta aquiescencia popular y sin la colaboración directa de un buen número de personas.

Gandhi nos recordaba: ¿cómo 300.000 ingleses pudieron controlar a 300 millones de indios? Sólo mediante el *dominio*: obediencia y colaboración tras años de control, de un gran poder ideológico, etc.

7.2. El consenso puede ser retirado.

Las razones que permiten obedecer pueden variar y verse reforzadas o debilitadas a lo largo del tiempo, por fuerzas externas u otras causas. La disponibilidad de someterse a una determinada política o a todo un sistema puede ser alterada al difundirse una nueva ideología. De todo ello se deduce que el consenso ciudadano no es constante. El cambio de conducta de los súbditos puede echar por tierra todo el consenso en el que se fundamente un sistema. Evidentemente las razones han de ser de peso para que esto ocurra, pero no es imposible.

Gandhi que utilizó muy certeramente la desobediencia y que la estudió para su uso sobre los ingleses señaló que eran necesarios varios pasos:

1. *un cambio psicológico:* de la sumisión pasiva al respeto de sí mismos y del coraje (porque libertad o esclavitud son estados mentales);
2. *un cambio de conciencia:* la toma de conciencia de parte de los súbditos de que el sistema se fundamenta en el consenso (y no en los fusiles amenazantes sino en la colaboración voluntaria); y
3. *ser firmes en la desobediencia:* la importancia de la construcción de una firme voluntad de retirar la colaboración y la obediencia (porque ningún gobierno puede dejar de existir por un solo momento sin la colaboración, voluntaria o forzada de la gente, pero si todos retiran su colaboración de improviso, entonces, el gobierno se paraliza).

La ANV se fundamenta no sólo en lo dicho anteriormente en cuanto a la obediencia y el consentimiento sino en un manejo adecuado de la cantidad de recursos simbólicos, culturales, materiales y humanos que tienen los «amigos» de la noviolencia para realizar sus reivindicaciones, sus acciones, sus políticas y sus capacidades para orientar cambios sociales.

7.3. La importante aportación de Sharp y su escuela a la ANV

Siguiendo a Gene Sharp en *The Politics of Nonviolent Action*, se pueden estudiar y analizar un importante número de acciones e instrumentos de naturaleza no militar o no armada.

Él se refiere a 198, los cuales clasifica en tres grandes grupos que irían desde la «Persuasión y la Protesta», pasando por los «Métodos de no-cooperación y no-colaboración social, económica y política», y finalizando por los «Métodos de intervención noviolenta». No es el único autor ni la única manera de clasificar este colorario de acciones y métodos; los cuales no sólo hay que considerarlos de manera individual sino combinados en un permanente *forcejeo* entre el activista noviolento y su adversario.

Una excelente combinación de ello fueron las luchas de Gandhi, Luther King, Nelson Mandela, Vaclav Havel, los *verdes*, los *feminismos*, etc., lo que no garantiza un cien por cien de éxito, poniendo en solfa el propio concepto de éxito que nunca podría ser entendido como victoria de uno sobre otro.

Cuadro No. 2. Niveles de experiencia noviolenta[7]

Nivel	Temas	Casos históricos
Luchas de base o micro a lo macro	Derechos Humanos Indigenismo Mafia y criminalidad organizada Microcriminalidad Analfabetismo cultural y social Defensa del medioambiente Antiglobalización	Amnistía Internacional Movimiento indígena de Ecuador y Guatemala Lucha antimafia y Programas de Trabajo social en Sicilia (Danilo Dolci) Pedagogía de los oprimidos Greenpeace y Movimiento Chipko Foro Social Mundial
Lucha de liberación	Anti-colonial Contra el apartheid Anti-estalinista Anti-nuclearismo Racial Teología y derechos humanos	India (Gandhi y Ghaffar Khan) Sudáfrica '89 en Europa CND M. Luther King, Jr. Teologías de la Liberación
Resistencia y disuasión civil	Contra el nazi-fascismo y fuerzas de ocupación Contra dictaduras	Noruega, Dinamarca, Suecia, Holanda, Ruhr'23 El Salvador (1944), Filipinas (1986)
Intervención e interposición	Interposición e intervención Reconciliación Mediación Diplomacia popular Ayuda humanitaria	Brigadas Internacionales de Paz y Cuerpos de Paz noviolentos Movimiento Internacional de Reconciliación Comunidad de San Egidio Beati (Construtori di Pace) Ong's
Pensamiento alternativo	Ecologismo Teoría política Ciencia, tecnología y sociedad (CTS) Investigación para la Paz	Ecología profunda, Schumacher Society, Permacultura The Nonviolence Web y Center for Global Nonviolence Pugwash International Peace Research Association

7 Fuente:López Martínez, Mario (2004), "Noviolencia", en *Manual de Paz y Conflictos*.Granada, p. 346.

A continuación expondré de una manera muy sucinta algunos componentes y características de estos tres grupos, los cuales tomados en su conjunto y de manera sistemática, acompasada y metódica, constituirían los instrumentos para la realización de una campaña de acción noviolenta, en la que:

a. habría que conocer y afrontar el poder del adversario,
b. estar seguro de utilizar los métodos noviolentos,
c. convendría liberarse del miedo y la pasividad,
d. afrontar un análisis de la realidad política y social con medios adecuados para pensar el cambio social,
e. asumir cierto liderazgo de tal campaña,
f. se prepararía adecuada y formativamente la lucha,
g. se optaría, principalmente, por acciones abiertas y públicas,
h. se combinarían adecuadamente los elementos fundamentales de cualquier estrategia (elementos psicológicos, físicos, espirituales, etc.),
i. estar preparado para afrontar la represión y la incomprensión,
j. buscar el mayor grado de solidaridad entre terceros en esa lucha, etc.

Pues bien comencemos por el principio:

a. Persuasión y protesta:

Son acciones muy simbólicas que expresan desacuerdo, rechazo o, por el contrario, apoyo a ciertos asuntos específicos. Pueden buscar influir —directamente o indirectamente— sobre el adversario, sobre terceros, etc.

Se trata, de un primer nivel de intervención bajo y gradual, que permita persuadir o hacer cambiar de actitud al adversario.

Entre sus tipos están:

- las declaraciones formales (discursos, cartas, peticiones),
- las formas de comunicación a grandes audiencias (diarios y revistas, folletos, uso de mass media),
- las acciones públicas simbólicas (plegarias, destrucción de bienes propios, cambio del nombre de calles, desnudarse),
- las procesiones (peregrinaciones, entierros teatralizados),
- el abandono o retirada (silencio, la renuncia a los honores, volver la espalda), etc.

Como se puede ver, en la vida cotidiana, tanto en el ámbito doméstico como en el político, tanto en sistemas democráticos como dictatoriales, se usa de una manera bastante habitual este tipo de acciones sin entrar en la consideración de si las mueve o si sus fines están compuestos de juicios y decisiones ético-morales.

b. Métodos de no-cooperación y no-colaboración social, económica y política:

Corresponden a más de la mitad de las posibles acciones del conjunto de los 198 métodos que —de manera genérica— se pueden caracterizar como de resistencia, boicot o negativa. Se trata de un segundo nivel de intervención que implica un mayor esfuerzo, tanto en las acciones, como en las omisiones.

- *La no-colaboración social:* se refiere a la suspensión de actividades de tipo

social (deportivas, culturales, etc.), a las huelgas estudiantiles, a formas de desobediencia social (dejar de realizar aquello que, aunque no es disposición dentro del derecho positivo, forma parte de las normas sociales), a quedarse en casa, a desaparecer colectiva o individualmente, etc.

- *La no-colaboración económica:* implica boicots o rechazo a producir, consumir o distribuir ciertos productos, cosa que puede venir desde las amas de casa, los consumidores en general, los trabajadores, los productores, los proveedores, los comerciantes, los distribuidores, etc.. Es, también la posibilidad de practicar la austeridad en general en el consumo, como la capacidad de retirar depósitos bancarios, rechazar el pago de tasas o contribuciones, rechazar el dinero del opositor o adversario (por ejemplo del gobierno). Es la realización de muchos tipos de huelga o paros de muy diversa naturaleza y funcionalidad: paros de protesta, en tiempo relámpago, de bajo rendimiento, a paso lento, de producir de manera exagerada, de ser escrupulosamente reglamentistas en la elaboración del trabajo. O el uso del *hartal*, una forma de huelga general que implica no sólo no trabajar sino dedicarse a la meditación, la reflexión y la plegaria. Así como el bloqueo económico; esto es, asediar y cercar ciertos productos o a ciertas firmas.
- *La no-colaboración política:* implican, entre otras cosas, el rechazo de la autoridad: desde el retiro de la fidelidad o de la obligación política a una clara actuación de resistencia. En varios niveles desde el boicot de los órganos legislativos, de las elecciones y referéndums, a ministerios, agencias y organismos gubernativos, instituciones educativas y culturales, fuerzas del orden, etc.; hasta alternativas ciudadanas a la obediencia: formas de sumisión o de conformidad fingida, lenta o renuente, no obediencia en ausencia de las autoridades o de la vigilancia directa, desobediencia simulada o furtiva, no-cooperación con las formas de conscripción, con sistemas de deportación o de detención de opositores. Formas múltiples de ganar tiempo, evasivas, obstruccionismo, etc.

c. Métodos de intervención noviolenta:

Incumbe a un nivel de participación concentrado, profundo y sistemático. En la intervención noviolenta se mezclan acciones tácticas y estratégicas a pequeña, media y gran escala. Uno de esos métodos es la abstinencia política de comer alimentos, entre esa privación habría que distinguir: el ayuno de presión moral (aquel que se hace con la intención de ejercer una cierta influencia moral en los otros para conseguir un objetivo), la huelga de hambre (el rechazo a comer con la finalidad de forzar al adversario a tomar ciertas decisiones pero sin intentar conmoverle o cambiarle, sino ejerciendo cierto grado de coerción sobre él), y el ayuno satyagrahi o gandhiano que buscaba la «conversión» de corazón del adversario.

Otro elemento importante de este nivel es la intervención denominada la «acción directa» noviolenta que implica un elenco grande de actuaciones, tales como: contra procesos o contra juicios, formas diversas de ocupación, asaltos, incursiones, invasiones, interposiciones, obstrucciones, etc.; todo ello conviene recordarlo de manera

noviolenta, puesto que podemos encontrar formas similares en los métodos de lucha armados o violentos.

Un capítulo de especial atención lo merece la *desobediencia civil*, por así decirlo la estrella que mejor se identifica con los métodos de intervención noviolenta pero un arma «extremadamente peligrosa» a juicio de Gandhi. La desobediencia civil es el incumplimiento público de una ley u orden de la autoridad, que se hace por motivos ético-políticos, de manera no-violenta y en donde se acepta el castigo de la ley penal como parte de esas motivaciones.

Conviene recordar que Gandhi sólo realizó tres grandes campañas de desobediencia civil de masas en India. En 1919 contra las leyes Rowlatt que prolongaban, en tiempos de paz, las restricciones de las libertades decretadas durante la «Gran Guerra del 14»; en esa ocasión Gandhi convocó al *hartal* (30 marzo), o sea, una suspensión total de las actividades en toda la India. Sin embargo, los sucesos de Amritsar (13 abril) donde el general Dyer provocó una matanza con más de 300 muertos y un millar de heridos, hizo a Gandhi suspender la campaña y realizar una profunda autocrítica que denominó «un error grande como las montañas del Himalaya». En 1921, la campaña reivindicó el derecho a la independencia y aumentó la no-cooperación en muchos niveles de la vida político-administrativa y económica, se boicotearon las ropas inglesas y se abandonaron sus escuelas y universidades, se adoptó la rueca (*charkha*), etc. Y, en 1930 (12 marzo), la famosa *Marcha de la Sal* que suponía, en la práctica, desobedecer las leyes que otorgaban el monopolio de este condimento sólo a los ingleses. El resultado fue, además de un extraordinario gesto simbólico; recoger sal

del mar, conseguir colapsar las estructuras judiciales y administrativas del Imperio en la India, con miles de detenidos, y una seria advertencia hacia los dominadores.

¿Obedecer o desobedecer?

La única obligación que tengo derecho a asumir es la de hacer en todo momento lo que sea más justo. Se dice, con bastante razón, que una corporación no tiene conciencia; pero una corporación de hombres que sí la tienen es una corporación con *conciencia. La ley no ha hecho nunca a los hombres ni una pizca más justos, y el respeto por ella convierte diariamente en agentes de la injusticia incluso a los hombres mejor dispuestos. Una consecuencia normal y corriente del excesivo respeto a la ley es que podamos ver una fila de soldados, coronel, capitán, cabo, soldados rasos, etc., marchando a la guerra por montes y valles en un orden admirable; en contra de su voluntad, ¡ay!, y en contra de su sentido común.*

La mayoría de los hombres sirven así al Estado no como hombres, sino como máquinas con sus cuerpos. En la mayor parte de los casos, no utili-

zan en absoluto su juicio o su sentido moral, sino que se colocan al nivel de la madera, de la tierra y de las piedras, y quizá pudieran fabricarse hombres de madera que sirvieran con idéntica perfección para ese propósito. Tales personas no merecen mayor respeto que un hombre de paja o un montón de basura. Valen lo que valen los caballos y los perros. Y sin embargo, se les considera normalmente buenos ciudadanos.[8]

Luther King habló en dos ocasiones, de manera altamente ilustrativa y simbólica, de cómo entendía él la desobediencia civil en *Carta desde la Cárcel de Birmingham* y en el libro *¿A dónde vamos, caos o comunidad?* Para explicarlo, tanto a negros, como a blancos, lo hizo ejemplificándolo con varios elementos sencillos: ¿Qué puede hacer el conductor de una ambulancia cuando lleva un herido grave de morir si se encuentra, camino del hospital, con un semáforo en rojo?, la respuesta era inmediata: saltárselo. Era preferible salvar la vida de ese moribundo; esto es, estaba por encima el deber moral que el escrupuloso y literal cumplimiento de una norma o un código de tráfico. Y así veía él a la sociedad norteamericana, a punto de caer en el caos que provocaban las leyes raciales y segregacionistas o, para ser más precisos, en el incumplimiento de las leyes federales en materia de derechos civiles y políticos.

Los métodos de intervención noviolenta se combinan, a gran escala, con el denominado *Jiu-jitsu político* que vendría a significar varias cosas:

a. La primera tiene que ver con el Aikido, como se sabe una técnica marcial, aunque es mucho más que esto y algo más complejo. Para lo que nosotros queremos expresar aquí se traduciría en aprovecharse de la mayor fuerza y potencia del contrario en beneficio propio. Aprovechar los fallos, los deslices. Provocar errores en el adversario que le obliguen a recomponer, enmendar o rectificar sus acciones o sus políticas. Es transformar el poder social que todo *poder* tiene para que funcione en beneficio de los noviolentos.
b. La segunda implica, dentro de una campaña noviolenta, el máximo grado de intervención política. Ello comporta los más altos grados de desafío, la creación de instituciones sociales, judiciales, administrativas, políticas, de medios de comunicación, culturales, etc., alternativos. Implica organizar la vida económica, social y política en paralelo al gobierno, al poder o al grupo que se pretende *convertir*. Es crear organizaciones e instituciones de «doble soberanía» y un gobierno paralelo. El jiu-jitsu abre un nuevo escenario que tiene una difícil marcha atrás. Es la expresión más global de hacer política sin matar.

Finalmente, al menos para la concepción satyagraha de toda lucha, ésta no tiene sentido en sí misma si no busca a la par del forcejeo, de la intervención, de la lucha, del jiu-jitsu, etc., el trabajo, aquí y ahora, por un *programa constructivo*.

8. Algunas consideraciones finales

De lo dicho anteriormente podemos ya deducir algunas definiciones sobre la novio-

8 H. D. Thoreau, *Sobre la desobediencia civil*, 1963.

lencia, cada una de las cuales nos ofrece una dimensión más precisa y clara de lo que significa ésta. No sólo como doctrina ético-política sino como toda una filosofía, en el sentido más genérico del término, como búsqueda y amor al conocimiento, a la experimentación y a la vida.

Finalmente ofrezco, a continuación, algunas posibilidades de interpretación de lo que es la noviolencia y a la luz de ello voy a hacer algunas reflexiones que tienen una relación directa con las concepciones aquí manejadas sobre el poder, la política, el cambio social, etc.

1. La noviolencia es un *método de intervención en conflictos*; un conjunto de procedimientos y técnicas que permitan gestionar, transformar o, incluso, resolver y transcender ciertos conflictos. Por lo pronto la idea más clara es bajar, hasta sus niveles máximos, el uso o la presencia de la violencia en cualquier conflicto (sea familiar, intergrupal, intergeneracional, internacional, etc.) y tratar de tender puentes de diálogo y entendimiento entre todas las partes en un conflicto. Como tal metodología tiene sus instrumentos de análisis, sus herramientas de intervención, sus procedimientos o reglas, etc.

2. La noviolencia es un *método de lucha*, o sea, no es sólo lo anterior —mera gestión o intervención en conflictos— sino que es una forma de lucha no armada y no cruenta contra las injusticias, contra la opresión, contra las diversas formas de violencia. Salvando que su peculiaridad principal es renunciar al uso de la violencia para obtener justicia, igualdad, libertad, derechos humanos, etc., negándose a la pasibilidad o a la aquiescencia; pero dejando abiertas las puertas a la negociación, al compromiso y al trabajo constructivo con el adversario. Como tal método tiene, como ya dijimos antes, toda una serie de componentes que le son propios: interpretativos, estratégicos, tácticos, etc.

3. La noviolencia es *humanización de la política*, dado que uno de los componentes más interesantes e importantes de la noviolencia es su dimensión política (teórico-práctica), su apuesta es la confección de una ciencia política sencillamente menos o nada violenta; no asumiendo que la violencia política haya de ser inevitable o heroicamente justificable, señalando que la ciencia política puede ser una disciplina que libere a la humanidad de la violencia, política y noviolencia como el arte de lo posible y del equilibrio. Es hacer política sin tener que matar, ni justificar la muerte no natural. El método no es aplicar más dolencia a una afección, el procedimiento no es añadir más cáncer al cáncer, la cuestión es bien sencilla: dejar de matarse para hallar la fórmula de dejar de matarse y de resolver los problemas que nos aquejan. Esa es la revolución normativa y teórica.

4. La noviolencia es un viaje de *introspección personal*, esto quiere decir una práctica y un dominio del autoconocimiento, de los límites propios y de autocontrol, de meditación, de viaje socrático y/o budista al interior. Es un diálogo interior que explora e indaga, analiza y concluye, que busca un equilibrio mental, corporal y espiritual. Implica, asimismo, encontrar un

sentido íntimo y profundo a la vida, a lo que hacemos, cómo lo hacemos y por qué lo hacemos. Contiene un nivel de exigencia fuerte y de compromiso que recupera el sentido de la búsqueda como una forma de caminar y no como una meta a alcanzar.

5. La noviolencia es una *cosmovisión del ser humano*, de la humanidad y de la naturaleza. En ella se da una concepción del ser humano abierto a cambios y transformaciones, incompleto e imperfecto, con conciencia moral, con capacidad para vertebrar su racionalidad y sensibilidad. Es una filosofía de la historia basada en la libertad y la dignidad humanas, como realización y aspiración, como búsqueda permanente e inagotable fuente de inspiración, también en la creencia de que el amor es lo que verdaderamente mueve al mundo y que se plasma de mil formas: cooperación, filantropía, alianzas, etc. Una cosmovisión cuya doctrina ética no se olvida de los seres sensibles, no sólo del ser humano sino también de los animales y de la Naturaleza, en el sentido de Gaia, espíritu vivo y sensible. Que tiene en cuenta la osmótica relación entre medios y fines y que, sobre todo, recupera el *humanismo natural*, un nexo indisoluble entre lo que los seres humanos somos y la Naturaleza a la que pertenecemos.

Bibliografía

Bobbio, Norberto (1992), *El problema de la guerra y las vías de la paz.* Barcelona, Gedisa.

Bondurant, Joan (1958), *Conquest of Violence. The Gandhian Philosophy of Conflict.* New York,

Princeton University Press.

Capitini, Aldo (1992), *Scritti sulla nonviolenza.* Perugia, Protagon.

Case, Clarence Marsh. (1923), *Non-violent Coercion: A Study in Methods of Social Pressure.* New York, Garland Pubs, 1972.

Galtung, Johan (1995), *Investigaciones teóricas. Sociedad y cultura contemporáneas.* Madrid, Tecnos.

Gregg, Richard (1935), *The Power of Nonviolence.* New York, Fellowship, 1959.

Gurr, Ted (1970), *Why Men Rebel.* Pricenton, Pricenton University Press..

L'Abate, Alberto (1990), *Consenso, conflitto e mutamento sociale. Introduzione a una sociologia della nonviolenza.* Milano, Franco Angelli.

La Boëtie, Etienne de (1576), *Discurso de la servidumbre voluntaria o el ContraUno.* Madrid, Tecnos, 1995.

López Martínez, Mario (dir.), (2004 a) *Enciclopedia de Paz y Conflictos.* Granada, Consejería Educación y Ciencia y Ed. Universidad de Granada.

López Martínez, Mario (2002), «El Proyecto político de la noviolencia», ponencia presentada a la V Conferencia Mundial de la Noviolencia en Medellín (Colombia) celebrada del 23 al 26 de abril de 2002,

disponible en Internet: http://amauta.org/GOBANT/NoViolencia.pdf.

López Martínez, Mario (2001), «La no-violencia como alternativa política», en Muñoz, Francisco A. (ed.) La Paz Imperfecta. Granada, Universidad de Granada, 181-251.

López Martínez, Mario (2003), «Noviolencia, política y ética», en Varios Autores, *El poder de la fragilidad.* Bogotá, Kimpres, pp. 95-131.

López Martínez, Mario (2004 b), «Noviolencia», en Molina Rueda, Beatriz y Muñoz, Francisco A. *Manual de Paz y Conflictos.* Granada, Consejería Educación y Ciencia y Ed. Universidad de Granada, pp. 301-383.

Müller, Jean-Marie (1981), *Estrategia de la acción no-violenta.* Barcelona, Hogar del Libro, 1983.

Muñoz, Francisco A. y López Martínez, Mario (eds.) (2000), *Historia de la paz. Tiempos, espacios y actores.* Granada, Ed. Universidad de Granada.

Patfoort, Pat (1992), *Costruire la nonviolenza. Per una pedagogia dei conflitti.* Molfetta (BA), La Meridiana

Pontara, Giuliano (1990), *Antigona e Creonte.* Roma, Riuniti.

Pontara, Giuliano (1983), *Il Satyagraha. Definizione di violenza e nonviolenza nei conflitti sociali.* Perugia, Edizione del Movimiento Nonviolento.

Pontara, Giuliano (2000), «No violencia», en BOBBIO, N. y MATTEUCCI, N. Y PASQUINO, G. (Eds.), *Diccionario de Política.* Madrid, Siglo XXI, 1.050-1.058.

Randle, Michael (1998), *Resistencia civil. La ciudadanía ante las arbitrariedades de los gobiernos.* Barcelona, Paidós.

Scott, James (1985), *Weapons of the Weak. Everyday Forms of Peasant Resistance.* New Haven and London, Yale University Press.

Sémelin, Jacques (2001), *La no-violencia explicada a mis hijas.* Barcelona, Plaza & Janés.

Sharp, Gene (1973), *The Politics of Nonviolence Action.* Boston, Porter Sargent.

Sharp, Gene (1980), *Social Power and Political Freedom.* Boston, Porter Sargent.

Taschera, Aligi (1981), *La scelta nonviolenta.* Torino, Abele.

Walzer, Michael (1977), *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos.* Barcelona, Paidós, 2001.

Wrong, Dennis H. (1979), *Power: Its Forms, Bases and Uses.* New York, Harper and Row.

APORTE DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A LA PAZ EN CONFLICTOS INTERNOS: EL CASO DE COLOMBIA[1]

Paolo Benvenutti
Profesor de Derecho Internacional Universidad de Roma Tres.

1 Versión traducida del italiano por Jairo Agudelo Taborda.

I.

En la búsqueda de instrumentos que ayuden a superar el lacerante conflicto armado que la sociedad colombiana vive desde hace más de cuatro decenios no se puede ignorar el papel que el Derecho Internacional Humanitario (DIH) puede jugar en la perspectiva de la paz y la reconciliación. La reflexión sobre el DIH es ineludible porque la existencia de cualquier conflicto armado, internacional o interno, exige ante todo su aplicación al lado del sistema de protección contemplado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el marco del DIH cobra particular actualidad la reflexión sobre el rol de la Justicia Internacional para combatir las graves violaciones del DIH (crímenes de guerra), además del nexo existente entre la creación de una paz duradera y el derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación por crímenes cometidos durante el conflicto.

Otro tema de gran importancia, que desde hace algunos años se encuentra en la agenda colombiana, se refiere al "acuerdo humanitario" como instrumento idóneo para facilitar un camino hacia la paz. Esta idea de Acuerdo humanitario está incluida en la Ley de Justicia y Paz, N° 975 del 25 de julio de 2005 " … el presidente de la República podrá autorizar a sus representantes o voceros, para adelantar contactos que permitan llegar a acuerdos humanitarios con los grupos armados al margen del la ley" (Capítulo XI. *Acuerdos Humanitarios*, art. 59 a 61).

Una reflexión sobre las perspectivas de un acuerdo humanitario debe partir de la conciencia de que el DIH, como tal, no busca resolver el conflicto armado interno. El DIH, llamado Derecho de los Convenios de Ginebra, es un *ius* que busca operar *in bello*, durante el conflicto armado. La solución de los conflictos, el *ius contra bellum*, el derecho para impedir o cesar los conflictos es de competencia de la ONU, llamado derecho de Nueva York.

El DIH, cuyo presupuesto de aplicación es la existencia de un conflicto armado, es sin embargo y por su naturaleza, capaz de reducir la intensidad del conflicto armado mismo. El DIH busca reducir el impacto del conflicto sobre la sociedad civil dado que la población civil no puede ser objeto directo de violencia bélica y puede sólo sufrir daños (colaterales) de los ataques de los beligerantes contra objetivos militares limitados por un principio de proporcionalidad respecto a la ventaja militar precisa que los beligerantes buscan obtener (IPA). El DIH reduce la intensidad de la violencia en las relaciones recíprocas entre combatientes porque limita el uso de tipos de armas y de métodos para conducir las hostilidades que vayan más allá del fin legítimo de la guerra (IPA): poner a los combatientes de la parte enemiga "fuera de combate" y subordinar así la voluntad política del enemigo a la propia voluntad política. El DIH, además, pone reglas severas de salvaguardia del adversario que ya no participa de las hostilidades porque está herido (I y II CG) o porque se rindió (III CG). El DIH contempla, además, una disciplina muy articulada en materia de tutela de personas en poder del adversario: combatientes capturados (III CG), población civil (IV CG).

El DIH, por una parte, tiene en cuenta las reales necesidades militares y las exigencias de seguridad de los actores armados (su tarea no es la de impedir el conflicto armado), por otra parte, y precisamente por su disciplina humanitaria, previene la degeneración de las relaciones humanas en el conflicto evitando que lleguen hasta la barbarie. La aplicación correcta del DIH contribuye a mantener un terreno favorable de recíproca confianza bajo el perfil puramente humanitario que posibilite el proceso de paz y de reconciliación cuando maduren las condiciones políticas de las partes para negociar un nuevo pacto institucional.

Por estas consideraciones algunas Resoluciones del Consejo de Seguridad (CdS) de la ONU califican las violaciones del DIH como (agravantes) amenaza o violación a la paz . Por tal razón el CdS llama la atención a los beligerantes y asume dichas violaciones del DIH como presupuesto para decidir la adopción de "medidas" como la creación de Tribunales penales internacionales *ad hoc* en la ex-Yugoslavia y Ruanda.

Después de estos dos tribunales, la Convención de Roma del 1998 creó la Corte Penal Internacional (CPI) que representa un importante instrumento para reforzar la eficacia del DIH. De hecho, la CPI podría jugar un rol importante porque un proceso de paz y reconciliación es más eficaz en la medida en que está acompañado por un esfuerzo de verdad y justicia, de reelaboración colectiva de la experiencia de violencia social vivida, sobre todo ante graves violaciones del DIH como crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Sobre el nexo entre la realización de una paz sólida y la satisfacción de la exigencia de justicia se expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 1 de julio de 2006 en el Caso de las Masacres de Ituango *vs.* Colombia. Esta sentencia asume una importancia particular en relación con las obligaciones secundarias de reparación social e individual derivadas de las violaciones graves de las normas primarias de los derechos humanos y del DIH.

Estoy convencido de que la sentencia de la Corte debe tener efectos sobre la aplicación de la Ley de Justicia y Paz. Esta Ley, por un lado, no puede aplicarse como un borrador de las responsabilidades individuales por los crímenes durante el conflicto armado[1] y por otro lado, su aplicación debe estar acompañada de medidas de mayor alcance social que operen como garantía de la no repetición de los ilícitos. A esto se refiere la obligación del Estado de realizar un progra-

---

1 Véase el siguiente paso relevante de la sentencia :

a) Obligación del Estado de investigar los hechos del caso, identificar, juzgar y sancionar a los responsables

399. El Estado debe realizar las debidas diligencias para activar y completar eficazmente las investigaciones para determinar la responsabilidad de todos los autores de la masacre y de las personas responsables por acción o por omisión del incumplimiento de la obligación estatal de garantizar los derechos violados. El Estado debe llevar a término el proceso penal sobre las masacres de Ituango, de forma que permita el esclarecimiento de todos los hechos y la sanción de los responsables. Los resultados de estos procesos deberán ser públicamente divulgados por el Estado, de manera que la sociedad colombiana pueda conocer la verdad acerca de los hechos del presente caso.

400. Para cumplir la obligación de investigar y sancionar a los responsables en el presente caso, Colombia debe: a) remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad; b) utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y el proceso judicial; y c) otorgar las garantías de seguridad adecuadas a las víctimas, investigadores, testigos, defensores de derechos humanos, empleados judiciales, fiscales y otros operadores de justicia, así como a los ex pobladores y actuales pobladores de Ituango .

401. Asimismo, la Corte valora los siguientes proyectos y políticas públicas adelantados por el Estado como otras formas de reparación de los cuales el Estado informó en el proceso: Proyecto de Política Pública de Lucha Contra la Impunidad por Violaciones de los Derechos Humanos y D.I.H.; política pública sobre desplazamiento y protección a testigos; y Plan de acción para la población en situación de desplazamiento implementado en virtud de la Sentencia de la Corte Constitucional T- 025 de 2004.

402. La Corte reitera su jurisprudencia constante en el sentido de que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, como las del presente caso. El Tribunal reitera que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse.

ma permanente de formación de los agentes estatales en materia de DIH.[2]

La reflexión sobre el nexo entre paz y derecho a la justicia-verdad-reparación[3] no puede ser subestimada, sobre todo en presencia de una CPI, que ha empezado a actuar precisamente en situaciones de conflicto interno (Uganda, Congo, Sudán, Costa de Marfil) y de la cual Colombia es parte. Colombia ratificó el Estatuto de Roma excluyéndose de la competencia de la Corte en materia de crímenes de guerra durante los primeros siete años en virtud del art. 124 del Estatuto.

Pero esta reserva no impide que la CPI pueda tomar en consideración aquellos hechos del conflicto armado colombiano que, sucesivos a la entrada en vigor del Estatuto para Colombia, pueden ser calificados como crímenes contra la humanidad.

Los ataques intencionales contra la población civil por parte de los actores armados que han creado uno de los fenómenos más graves y masivos de refugiados y desplazados internos en el mundo, tipifican varios delitos previstos en el art. 7 del Estatuto de la CPI bajo la noción de crímenes contra la humanidad (hoy el mayor número de asilo a las autoridades italianas lo constituyen personas provenientes de Colombia). Un cierto número de estos hechos han sido presentados al Fiscal de la CPI por parte de asociaciones y hacen parte de un fascículo en la Haya en espera de decisiones.

II.

Pero, ¿por cuál motivo el DIH puede manifestar esta capacidad de ser instrumento facilitador de procesos de paz y reconciliación?

En modo sintético, se puede afirmar que el DIH posee características propias capaces de constituir un terreno común sobre el cual las partes en conflicto pueden recíprocamente reconocerse y dialogar sin comprometer las cuestiones de carácter político-social que los contraponen.

Este terreno común deriva del hecho de que los valores protegidos por el DIH tiene carácter fundamental y se refieren a la persona como tal, sin calificación y sin distinciones. Mirando rápidamente los contenidos de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977, percibimos inmediatamente que estos instrumentos normativos se inspiran en reglas básicas propias de cualquier sociedad que quiera definirse humana y respetuosa de los valores primordiales de la persona. Son valores que trascienden el interés gubernamental, que se deben proteger por sí mismos, irrenunciables aun en los momentos más difíciles de las relaciones entre personas y grupos sociales, es decir, cuando estas relaciones dependen

2 g) Educación en derechos humanos

409. Considerando que las masacres de Ituango fueron perpetradas por paramilitares que actuaron con la colaboración, tolerancia y aquiescencia de agentes estatales, en violación de normas imperativas de Derecho Internacional, el Estado deberá adoptar medidas tendientes a formar y capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y sobre los límites a los que debe estar sometido. Para ello, el Estado deberá implementar, en un plazo razonable, programas de educación en derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario permanentes dentro de las fuerzas armadas colombianas.

3 Estas tres nociones han sido adoptadas por la Ley de Justicia y paz:

"Artículo 6°. Derecho a la justicia. De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estrado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas la medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones».

«Artículo 7°. Derecho a la verdad. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre os delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada».

«Artículo 8°. Derecho a la reparación. El derecho de las victimas a la reparación comprende las acciones che propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas».

del uso de la fuerza armada en vez del método del dialogo y de la dialéctica política o la cooperación.

Estos valores se resumen en la exigencia de reconocer en toda circunstancia y a todas las victimas de conflictos armados "respeto" y "protección". "Respeto" significa que la persona indefensa debe ser tratada como lo requieren sus condiciones pero siempre con humanidad. "Protección" significa que la persona indefensa debe ser tutelada de los efectos de las hostilidades, de atentados a la integridad física y moral, de la injusticia.

Por lo tanto, el "respeto" y la "protección" le corresponden al herido, al enfermo, al naufrago, al ex-combatiente capturado en poder del adversario, a la población civil y en especial a los más débiles como mujeres, niños, inválidos y ancianos.

Sería interesante considerar detalladamente las reglas creadas para tutelar a las diversas categorías de víctimas pero ni el espacio ni el tiempo lo permiten. Nos limitaremos a anotar que las reglas orientadas a garantizar el respeto y la protección de las víctimas son realmente esenciales. Su ausencia negaría cualquier idea de civilidad en presencia de un conflicto armado.

Precisamente por el carácter esencial de tales reglas, los Convenios de ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977 desarrollan perfiles de esta disciplina bastante incisivos: fijan una intangibilidad y un absolutismo de las reglas para cualquier circunstancia y en cualquier tiempo. Esta intangibilidad se manifiesta en la prohibición de lesionar por represalia las normas que tutelan a las víctimas; en el límite puesto a la excusa de la necesidad militar a la cual no se puede recorrer para justificar la falta de respeto a las reglas sino en la medida en que la norma misma lo contemple expresamente; en el carácter irrenunciable de los derechos por parte de las mismas personas protegidas; en la prohibición de exonerar a los Estados de

sus responsabilidades por conductas contrarias al DIH; en el rol ampliamente reconocido a los sujetos terceros en el conflicto para exigir el respeto de las reglas y que demuestran una caracterización *erga omnes*, de solidaridad.

Las reglas esenciales de protección humanitaria están impuestas por el DIH para todas las situaciones de conflicto armado, incluso para las guerras civiles como en el caso colombiano y puede decirse que el derecho de Ginebra, bajo el perfil humanitario (y salvaguardando los aspectos políticos de los problemas: su aplicación "no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto"), condiciona también el ejercicio del poder del gobierno y su soberanía hacia su interior. Uno de los aspectos relevantes de la reciente evolución del DIH consiste en reforzar la disciplina aplicable en los conflictos no internacionales respecto a lo previsto en la codificación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y su II Protocolo adicional. Las más recientes convenciones internacionales (por ejemplo sobre las armas convencionales como la Convención de Ottawa del 1997 que prohíbe las minas antipersonales y que Colombia ha ratificado) muestran una fuerte tendencia a extender su campo de aplicación indistintamente a conflictos internacionales y nacionales. Además, en el refuerzo de la disciplina humanitaria de los conflictos internos ha sido determinante el aporte de la jurisprudencia de los Tribunales penales *ad hoc* para ex-Yugoslavia y para Ruanda con notables avances "cristalizados" aun bajo el perfil del derecho general consuetudinario.

Por otro lado, los mismos Convenios de Ginebra reconocen que el carácter fuerte de esta disciplina encuentra su justificación directa en el valor sustancial de los principios tutelados. Los Convenios contienen la conocida clausula Martens que pone como límite de la conducta de los beligerantes (en ausencia de normas específicas que reglamenten una determinada acción) las "leyes de la humanidad" y "las exigencias de la conciencia pública". Es decir, que los convenios se inspiran en los valores sustanciales, connaturales a las relaciones entre hombres y entre grupos sociales que por su mismo fundamento se imponen inmediatamente, con fuerza propia, en el sistema de derecho como una especie de *ius naturae.*

Por lo tanto, es en virtud del carácter fundamental de los valores protegidos que el DIH aspira legítimamente a constituir un terreno de reciproco reconocimiento y dialogo entre los beligerantes: se trata de principios sociales, fundamentales, tradicionalmente compartidos.

III.

Otro aspecto que hace que el DIH favorezca el encuentro y el reconocimiento recíproco de los beligerantes es su carácter "universal".

Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales nacen de una amplia participación a las conferencias diplomáticas de todos los sectores culturales, religiosos, políticos, económicos y sociales de la comunidad internacional después de la Segunda Guerra Mundial. El derecho de ginebra es hijo directo del carácter plural de la actual comunidad internacional. Especialmente después de la adopción de los Protocolos de 1977, se supera el deba-

te sobre su supuesto origen parcial (europeo-occidental). De hecho, si se mira su desarrollo histórico se descubre que desde su remoto origen el DIH representa el fruto de recorridos paralelos y de encuentros/choques entre pueblos de distintas civilizaciones. Por eso no nos sorprende el hecho de que haya una especie de competencia entre los diversos pueblos del mundo (Japón, la antigua China, la India, el mundo islámico, los pueblos africanos, los europeos y la misma América Latina) para atribuirse la prioridad temporal de su aporte a la consolidación de determinadas reglas hoy vigentes en el DIH.

Vale la pena observar que el DIH no ha experimentado el fenómeno de "regionalización" que acompaña la tutela de los derechos del hombre. Por lo cual no sorprende, entonces, que el derecho de Ginebra sea el sector del derecho internacional más universalmente aceptado.

Los Convenios de Ginebra, con 194 ratificaciones han logrado una sustancial universalidad y casi lo mismo se puede decir de los Protocolos (I y II) adicionales con 167 y 163 ratificaciones (puede parecer increíble que los Estados/gobiernos precisamente en situaciones que pueden poner en peligro su existencia y en la que podrían preferir deshacerse de toda regla que limite su libertad de acción, acepten la aplicación de las reglas del DIH).

IV.

A diferencia del derecho de la ONU, el DIH no se ocupa de la legalidad o ilegalidad del uso de la fuerza por parte de los contendientes. El DIH se aplica sobre otro plan: en todos los casos en que tenga lugar un conflicto armado sin tener en cuenta la causa que lo provoca. El DIH tiene aplicación siempre que se verifique el conflicto independiente del hecho de que haya o no una razón que pueda justificar el uso de la fuerza a favor de una u otra parte. Esto hace que el DIH ponga al mismo nivel las partes en conflicto prescindiendo de quien se considera víctima o agresor atribuyendo a todas las partes los mismos deberes, los mismos derechos y el mismo nivel de protección. Tiene la ventaja de ser "neutral" para los beligerantes.

El Preámbulo del Protocolo I reconoce en modo neto este principio de separación entre *ius in bello* y *ius ad bellum*: el DIH "debe ser aplicado en toda circunstancia a todas las personas protegidas, sin ninguna distinción desfavorable basada sobre la naturaleza o sobre el origen del conflicto o sobre las causas invocadas por las partes en conflicto o a ellas atribuídas".

Quien conozca aunque sea mínimamente los temas del DIH se da cuenta que poner en duda esta afirmación amenaza minar los fundamentos del DIH, cualquiera sea la situación aunque se trate de la "guerra contra el terrorismo". Esta última es una expresión emotiva frecuente en los recientes años (también en el debate colombiano), pero sin ningún significado jurídico y mucho menos desde el punto de vista del DIH. No se le puede hacer la guerra a un "concepto": un conflicto armado contrapone por lo menos dos partes reales que están obligadas a aplicar el DIH. Si los combatientes de las partes en conflicto usan medios y métodos de guerra prohibidos (como los métodos terroristas), el DIH contempla justamente la responsabilidad

penal de los autores pero nunca la inaplicación *tout court* del sistema de reglas de protección a favor indistintamente de las partes en conflicto.

Por lo tanto, afirmamos con fuerza y claridad el rechazo a las dudas de que en el caso en que la reacción a los actos de terrorismo asuma la forma de conflicto armado, esta "guerra contra el terrorismo" pueda derogar el DIH. Es esta una derogación que algunos pretenden justificada por la exigencia de oponerse a las amenazas sin antecedentes del "nuevo enemigo", o justificada por la naturaleza odiosa de los actos de terrorismo que convertiría a sus autores o cómplices en indignos de la protección del DIH. Pensemos, por ejemplo, en la exclusión de la protección derivada de la condición de prisionero de guerra o a la exclusión del derecho al debido proceso. En tal lógica, los que combaten por una causa justa tendrían más derechos y menos deberes que sus adversarios.

Se trata de una idea aberrante que hay que rechazar con firmeza: un sistema de protección asimétrica es insostenible sobre todo en una comunidad internacional cuyo dato estructural es la ausencia de instituciones y de jerarquía. No solo – como ya dicho – privaría de raíces todo el edificio del DIH sino que, al contrario de lo que se quisiera, precisamente por erradicar toda regla, sería el alimento para un terrorismo aun más violento mañana. Además, sería -lo subrayo aquí en Colombia- la negación de toda posibilidad de concebir la idea misma de acuerdos humanitarios.

V.

La lógica de confidencialidad reciproca que permea el derecho de los conflictos armados en relación con los perfiles de respeto y protección de las víctimas hace que éste contenga numerosos esquemas de disciplina por los que las Partes, aun siendo enemigas y enfrentándose con las armas,

son incentivadas a cooperar para finalidades humanitarias.

El artículo 3, común a los Convenios de Ginebra, contempla que las Partes de un conflicto armado no internacional se esfuercen por poner en vigor -mediante acuerdos especiales, total o parcialmente- las disposiciones de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos operantes en los conflictos armados internacionales. Se cuenta con una abundante historia internacional al respecto.

El artículo 6/6/6/7 común, prevé que las Partes en conflicto puedan estipular cualquier acuerdo, más allá de las hipótesis previstas en los Convenios, para disciplinar cuestiones que les parezca oportuno reglamentar *ad hoc*. Esto, naturalmente, sin perjudicar los niveles de tutela directamente previstos por los Convenios.

Los cuatro convenios de Ginebra identifican hipótesis de acuerdos para finalidades específicas.

El Convenio I, artículo 15, prevé que, cada vez que las circunstancias lo permitan, se estipularán armisticios, cese del fuego, acuerdos locales para facilitar la recogida, el intercambio y el transporte de heridos. Se podrá, también, pactar acuerdos locales para el retiro de heridos y de enfermos de una zona rodeada o asediada hacia el paso de misiones humanitarias.

Según el artículo 23 del Convenio I, las Partes en conflicto podrán crear zonas y localidades sanitarias para proteger los heridos y enfermos de los efectos de la guerra. La creación de esta zona podrá ser realizada mediante los buenos oficios del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), entidad de carácter humanitario presente y activo en el conflicto colombiano. El Primer Convenio contiene, además, en anexo, el modelo de acuerdo en el cual que las Partes en conflicto podrían introducir las variantes que consideren necesarias.

El Convenio III contempla la hipótesis de acuerdos entre beligerantes para el intercambio de comunicaciones entre prisioneros y sus familias y el envío de bienes de primera necesidad. También aquí tiene un papel importante el CICR como intermediario independiente, imparcial y neutral. El mismo Convenio contempla además la conclusión de acuerdos para repatriar prisioneros heridos y enfermos o su hospitalización en países neutrales y prevé un modelo de acuerdo que facilita el logro del consenso entre las Partes.

El III Convenio, artículo 118 y 119, contemplan los acuerdos para facilitar la repatriación de los prisioneros de guerra inmediatamente después de terminadas las hostilidades activas e indica con precisión los elementos de disciplina propios de tales acuerdos.

El IV Convenio, sobre la tutela de los civiles, contiene una serie de hipótesis de acuerdos entre beligerantes. El artículo 14 prevé la constitución, mediante acuerdo, de zonas sanitarias y de seguridad para proteger de las hostilidades a las categorías más débiles como heridos, enfermos, inválidos, ancianos, menores de 15 años, mujeres en cinta y madres de menores. El artículo 15 prevé la creación de zonas neutralizadas para tutelar a todos los civiles no partícipes de las hostilidades o que no realizan actividades de carácter militar y que residen en

tales zonas. El artículo 17 identifica hipótesis de acuerdos locales para evacuar heridos, enfermos, ancianos, niños y madres de menores de las zonas asediadas.

El Protocolo I prevé que, con acuerdo tácito o expreso, las Partes en conflicto pueden crear "localidades no defendidas" (art. 59), o "zonas desmilitarizadas" (art. 60), abiertas a todos quienes no sean combatientes para facilitarles la protección y garantizarles la tutela.

Además, los cuatro convenios de Ginebra prevén la posibilidad de concordar la creación de comisiones de investigación *ad hoc* para verificar violaciones del DIH consideradas tales por uno de los beligerantes. El I Protocolo, no excluye que, mediante acuerdo, las partes en conflicto puedan extender la competencia de la Comisión internacional, según el art. 90, para verificar los hechos aun cuando se trate de conflictos no internacionales.

Hace algunos años se habló de la posibilidad de aplicar este instrumento para el conflicto armado en Colombia. El Ejército de Liberación Nacional (ELN) había incluso dado su disponibilidad mediante contactos con la Oficina del Alto Comisionado para la Paz creada por el gobierno de Ernesto Samper (1996). Probablemente esta idea debería ser retomada y profundizada. De hecho, la Comisión permanente de investigaciones podría asumir un rol relevante —junto al de la Corte Penal Internacional— en la transición para acompañar y consolidar el proceso de paz.

Como instrumento internacional-neutral-imparcial que se le reconocen competencias no solo de verificación sino también de conciliación entre las partes (art. 90 I P), podría usarse como mecanismo funcional a la realización de una justicia transicional, no jurisdiccional, operante en la lógica de las experiencias de las Comisiones de verdad y reconciliación ya vistas en otros contextos de Latinoamérica.

VI.

Podemos decir que la idea de los acuerdos humanitarios está muy enraizada en el derecho de Ginebra, le constituye como su perfil importante y es un tema frecuente en el caso colombiano. Por eso me parece en perfecta sintonía con el DIH la iniciativa para llegar a un acuerdo humanitario que había creado la Comisión Facilitadora compuesta por el actual gobernador del Valle del Cauca Angelino Garzón, el Arzobispo de Tunja Luis Augusto Castro y por el Padre Darío Echeverri. El gobernador Garzón ha retomado el tema del acuerdo humanitario en ocasión del foro "*Constitución y paz*" promovido por la Universidad de Santiago de Cali en el marco de la celebración de los quince años de la Constitución del 1991: "veo positivo que se pueda pensar en despejar una zona en Pradera o Florida y que el Gobierno nacional ponga como condición a la guerrilla que cese sus acciones violentas tanto en el Valle del Cauca como en el resto del país, no solamente para construir un acuerdo humanitario, sino también para construir caminos y acuerdos de paz".

Es importante recordar que ya existen en el conflicto colombiano antecedentes específicos de acuerdo humanitario. Los más conocidos son los de junio de 2001 que

llevaron a la liberación de 373 personas "detenidas en razón del conflicto".

En septiembre de 2005, el Gobierno colombiano ha liberado por un período al portavoz del Ejército de Liberación Nacional (ELN), Francisco Galán, para que explorara las posibilidades de iniciar diálogos de paz con varios sectores sociales y que condujo a una primera reunión en el exterior entre líderes del ELN y el Gobierno. En mayo de 2006 al mismo portavoz se le permitió un debate en el Congreso sobre la emergencia humanitaria del uso de las minas antipersonales, sobre la liberación de guerrilleros capturados y sobre la posibilidad de una interrupción bilateral de las hostilidades. Se trata de un inicio cuyo primer resultado podría ser un acuerdo humanitario para el cual ya el ELN se ha declarado disponible tal como sucedió en la Declaración conjunta de La Habana el 15 de diciembre de 2001. En ella el DIH ocupaba el primer puesto en el orden del día temático para ser discutido a lo largo del 2002.

Aunque con todas las reservas del caso, me parece que en torno al acuerdo humanitario hay también contactos con las FARC a través de los tres países amigos (Francia, España y Suiza), y de exponentes de la sociedad civil. Además, la congresista, Dilian Francisca Toro, ha invitado a retomar el camino hacia el acuerdo humanitario. Se trata de iniciar con un intercambio de visitas médicas a secuestrados de la guerrilla y a guerrilleros prisioneros del gobierno para establecer y reafirmar, sin vencedores ni vencidos, la práctica de los principios propios del DIH aplicado a la crisis colombiana. El Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, apoyó la idea y agregó que esta misión médica debe ser acompañada por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). No hay duda que un rol de esta naturaleza debe ser asumido por éste.

En su calidad de intermediario neutral universalmente conocido (su mandato está reconocido en los mismos convenios de Ginebra), el CICR mantiene contacto con todas las partes del conflicto para cumplir su misión. Todos conocemos sus esfuerzos por llevar asistencia humanitaria a los sectores más vulnerables de la población civil. Se conocen sus iniciativas en la formación y difusión del DIH en los distintos segmentos de la sociedad colombiana incluyendo a la guerrilla. Se conocen sus esfuerzos por recordar a los actores armados la obligación de respetar a la población civil, de protegerla contra los efectos de las hostilidades y de garantizarle el acceso a los servicios de salud esenciales mediante el respeto de la misión médica.

Junto al papel del CICR, hay que subrayar el aporte, para realizar un acuerdo humanitario, de otras instituciones internacionales que operan en Colombia sosteniendo a las víctimas del conflicto y apoyando iniciativas de paz. Por ejemplo, la presencia en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y su delegación para asistir a los millones de personas desplazadas por la violencia del conflicto.

Colombia tiene el más alto número de desplazados después de Sudán. En los últimos tres años más de tres millones de personas, casi el 5% de la población, ha vivido la condición de desplazado por el conflicto. En el 2005 cerca de 62.000 personas han sido desplazadas marcando un aumento del 10% respecto al año anterior. Así mismo, la

acción del Alto Comisionado para los derechos humanos cuya oficina en Colombia está activa desde el 1996 y cuyo mandato ha sido renovado. Las incertidumbres que rodeaban la renovación del su mandato no ayudaron a la causa de la paz. Su papel de orientación ante las autoridades locales es fundamental en favor de los derechos humanos, del DIH y es una garantía para la búsqueda de la paz inclusive a través del acuerdo humanitario.

VII.

Volviendo al tema del acuerdo humanitario, al cual se refiere también la Ley de justicia y paz, creo que la negociación debería ser más abierta y no referida solo a la liberación reciproca de los pertenecientes a las estructuras político-militares en lid que hayan sido capturados en razón del conflicto. Hoy es importante que el acuerdo humanitario dé una señal de esperanza a las primeras víctimas del conflicto que es la población civil en general.

Considero urgente el intercambio de noticias entre los detenidos/civiles/secuestrados perdidos en el silencio de sus condiciones y en la angustia de sus familias. Un intercambio de visitas médicas podría ayudar a poner fin al secuestro de civiles que de por sí es un crimen de guerra. El intermediario natural para esta operación debería ser el CICR según un esquema más amplio y coherente que los anteriores intentos.

A este primer resultado sobre los civiles secuestrados habría que agregarle el reconocimiento general por las Partes en conflicto del derecho de la población civil a no ser rehenes del conflicto mismo. Es necesario que se respete la voluntad de las comunidades que, en aplicación de los Convenios de Ginebra, reclaman su derecho a no ser involucradas directamente en la guerra. De hecho, numerosos grupos de civiles han creado las llamadas "comunidades de paz", que no apoyan a ninguna facción en lucha y que reivindican solo su derecho a la "neutralidad". Existen cerca de cien de estas comunidades como la de San José de Apartadó en Urabá que desde su creación en el 1997 han pedido protección al gobierno para que ninguna formación armada entrara en su territorio. Sin embargo, desde entonces han sido asesinadas 160 personas de esta comunidad (los beligerantes no permiten la neutralidad y quien no colabora en la guerra es de por sí enemigo de todas las facciones).

Estas comunidades que escogen la llamada "resistencia civil a la violencia de los grupos armados" deben y pueden ser protegidas mediante organismos de asistencia y protección humanitaria (tanto nacionales como internacionales) llegando libremente hasta las víctimas mediante una estrategia de proximidad que refuerce sus iniciativas de resistencia noviolenta a la violencia. Esta estrategia de proximidad a la población civil – y a los actores armados – puede representar un elemento de control y de desincentivo que permita afrontar las dificultades de protección respecto a la conducta de los beligerantes.

Aquí radica la importancia que instituciones como el CICR, el ACNUR (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos) y la Cruz Roja Colombiana, encuentren mayor espacio de acción en el contenido del acuerdo humanitario.

En síntesis, el acuerdo humanitario debe ser un instrumento para orientar la conducta de los beligerantes del conflicto armado colombiano por los canales esenciales del derecho humanitario y sobre todo en relación con el respeto y la protección de la población civil.

VIII.

El acuerdo humanitario no presupone el cese del conflicto y de las hostilidades sino en los límites necesarios para su implementación. Se trata de "otra cosa" respecto a negociaciones políticas. Puede constituirse en una primera etapa de apertura de una mesa de dialogo permanente entre los actores políticos y representantes de la sociedad civil. Esta mesa debe encargarse, en perspectiva, de una solución de la crisis colombiana mediante la definición de un pacto político-social-económico (una nueva constituyente) que tenga en cuenta la complejidad de las exigencias que los derechos humanos y el derecho humanitario imponen para que una situación de paz sea duradera: la búsqueda de la verdad, la justicia, la reparación en términos colectivos e individuales.

Este ambicioso objetivo presupone una coherencia integral de los comportamientos de todos los actores. En relación con la coherencia, es preocupante la decisión del gobierno de crear y financiar redes de informantes compuesta por civiles, de contingentes de "soldados campesinos" y de guardias cívicas de desmovilizados del paramilitarismo. Para el DIH tales iniciativas significan militarizar a la sociedad y a su población civil anulando la distinción entre combatientes y no combatientes. Se trata de un grave herida al fundamento del DIH y un presupuesto para que el conflicto armado no sólo continúe sino que degenere ulteriormente en una guerra de todos contra todos, un escenario *homo homini lupus*, en el que prevalecería el terrorismo y el ataque a civiles.

Con mayor coherencia debe ser analizada también la Ley de Justicia y Paz. No es suficiente que en ella se afirmen el derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación. Es necesario que estos objetivos tengan coherencia en el texto de la Ley incluyendo instrumentos para su realización. En ella existen serias incoherencias e inconformi-

dades con el DIH y el derecho internacional de los derechos humanos como lo han señalado la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y varias organizaciones internacionales no gubernamentales (Amnistía Internacional, Comisión Internacional de Juristas).

Concluyo señalando la sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos de julio de 2006 sobre el caso de Ituango como nuevo elemento importante en relación con la falta de coherencia antes mencionada.

Es verdad que la Corte se refiere a un caso específico pero los principios afirmados en la sentencia son de carácter general y también lo son los requerimientos que le hace al Estado sobre la obligación de garantizar la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición del ilícito. Hay que concentrar la atención sobre las obligaciones ineludibles del cumplimiento de las sentencias por comisión, de graves violaciones de los derechos humanos y del DIH, evidenciados por la Corte interamericana porque estos condicionan inevitablemente a la Ley de justicia y paz y a las otras propuestas idóneas para superar el conflicto sociopolítico colombiano. En la sentencia de la Corte se lee:

> *La Corte reitera su jurisprudencia constante en el sentido de que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, como las del presente caso. El Tribunal reitera que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse.*

LA EXPERIENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES Y SU APLICACIÓN EN CONFLICTOS INTERNOS[1]

Flavia Lattanzi
Juez del Tribunal *ad hoc* para crímenes en Ruanda

El Palacio de la Paz, sede de la Corte Internacional de Justicia. La Haya (Holanda).

1 Traducción del italiano por Jairo Agudelo Taborda

No hay duda de que no puede haber paz sin justicia y que la paz internacional, amenazada sobre todo por los conflictos internos, no se puede dejar a los Estados *uti singuli* directamente involucrados en tales conflictos. Es natural, entonces, que las normas en materia de crímenes internacionales[1] encuentren aplicación por tribunales penales internacionales más que por jurisdicciones estatales a las cuales generalmente no interesa aplicarlas.

La idea de un tribunal penal verdaderamente internacional se abrió camino, entre miles de obstáculos aparentemente insuperables, después de la Primera Guerra Mundial. Pero los acontecimientos y las diferentes crisis de aquel período impidieron su creación.

Por tal razón se recurrió, después de la II Guerra Mundial a suplentes como el Tribunal de Nüremberg, que más que internacional (sino por su acto constitutivo) como se cree, fue un tribunal militar común, creado por las potencias vencedoras con el Acuerdo de Londres y que solo juzgó a 24 altos representantes del derrotado exgobierno nazista. Y aun más limitada fue la experiencia del Tribunal de Tokio creado con una simple ordenanza del Comandante de las Fuerzas Armadas aliadas en Medio Oriente y que, por razones puramente políticas, nunca cuestionó las acciones del Emperador japonés.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) parecía representar el mejor escenario para realizar el diseño ambicioso de crear un tribunal penal independiente de las lógicas de una justicia aplicada por los vencedores sobre los vencidos. Pero la defensa de la soberanía estatal, particularmente fuerte durante la Guerra fría, impidió su realización por un largo período. No es casual que el proyecto haya sido retomado con mayor fuerza después de la caída de uno de los dos bloques en 1989.

El inicio de la elaboración del Estatuto de una corte penal internacional dio impulso a la creación por parte del Consejo de Seguridad de la ONU, de dos Tribunales penales internacionales *ad hoc*: el Tribunal penal internacional para ex-Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal penal internacional para Ruanda (TPIR), con competencia sobre genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra cometidos por cualquier persona desde el primero de enero de 1992 sobre el territorio de ex-Yugoslavia y durante todo el 1994 en Ruanda (o países limítrofes por ciudadanos ruandeses).

En virtud de un acuerdo internacional entre la ONU y los Estados involucrados, surgen luego los llamados tribunales *mixtos* por su carácter interno-internacionalizado: para Sierra Leona sobre crímenes cometidos en ese país a partir de noviembre de 1996, para Timor-Este por todo el 1999, las Cámaras extraordinarias en Camboya para crímenes cometidos por los Jemeres Rojos entre 1975 y 1979.

En algunos países como Bosnia-Herzegovina, Kosovo, surgieron tribunales esencialmente internos con una relativa participación internacional (jueces y personal), que aplican normas internacionales en

1 Hay que subrayar que la expresión "crímenes internacionales" no es la más correcta para señalar crímenes con responsabilidad internacional indivudual pues genera confusión respecto a las graves y sistematicas violaciones del derecho internacional con responsabilidad atribuible a los Estados. Estas últimas son calificadas por la praxis y por la doctrina precisamente como crímenes internacionales. Para las graves violaciones cuya responsabilidad es de los individuos sería preferible utilizar expresiones como "crímenes de relevancia internacional", "crímenes de dimensión internacional", "crímenes de derecho internacional", "delicta (o crimina) iuris gentium" (delitos o crímenes der derecho de las gentes).

materia de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.

En cambio, no se puede considerar como institución que administra justicia internacional a un tribunal como el que juzgó a Saddam Hussein instituido por *la Coalition Provisional Authority (USA-GB)* como fuerza ocupante del territorio iraquí. No tiene ningún carácter internacional en su estructura ni en su funcionamiento ni puede ofrecer garantías de imparcialidad análogas a las de las instituciones antes mencionadas.

La justicia internacional, más que cualquier otra forma de cooperación entre Estados, persigue el ambicioso fin de la paz a través del derecho (según Kelsen, este era el objetivo de los Estados con la creación de la ONU).

Los primeros dos Tribunales penales verdaderamente internacionales fueron creados por el Consejo de Seguridad de la ONU en el marco de sus poderes para el restablecimiento y mantenimiento de la paz y la seguridad internacional según el Capítulo VII de la Carta.[2] Así, la Organización mundial cree poder asegurar la paz, más que con la fuerza, mediante el derecho (visto que, además, no dispone de un ejército capaz de imponer la paz).

Esto no significa, como algunos pretenden, que los tribunales penales internacionales tengan una función más conciliativa que represiva. Es más, la represión es su única función. Es a través del ejercicio efectivo e imparcial de la función represiva sobre los responsables de los crímenes a nivel internacional que se contribuye al restablecimiento de la paz. La pacificación y la conciliación nacional constituyen su objetivo y no una simple función.

A partir de esta opción en 1993 y 1994 para las dos situaciones extremamente conflictivas de ex-Yugoslavia y Ruanda entró en la conciencia de la comunidad internacional la idea que la mejor vía para restablecer la paz sobre todo en situaciones de conflicto armado interno es el de la represión de los crímenes cometidos contra la población civil en especial contra las partes más débiles de tales poblaciones como mujeres y niños. El Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), adoptado ya no con una resolución vertical para el mantenimiento y restablecimiento de la paz sino mediante un acuerdo entre Estados para la represión de crímenes contra la humani-

2 Pero es controvertida la legitimidad de la creación de tales instituciones por parte del Consejo: véase, Arangio-Ruiz, *The Establishment of the International Criminal Tribunal for the former Territory of Yugoslavia and the doctrine of implied powers of the United Nations*, en *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente (a cura di F. Lattanzi ed Elena Sciso, Napoli, 1996, pp. 312 ss.*)/

dad no vinculados con conflictos armados, imputa a tales crímenes una amenaza para la paz y la seguridad mundial (punto 3 del Preámbulo). La opción de instituir la CPI, renunciando así a las soluciones de emergencia de los tribunales extraordinarios se inspira en la idea que la represión de tales crímenes por una jurisdicción general y permanente pueda representar la mejor prevención para el futuro. *Este es, en fin, el objetivo último que cualquier justicia penal debe buscar.*

Tal vez es un objetivo utópico como parece demostrar el conflicto en Congo, en Darfur, en el Norte de Uganda, en Costa de Marfil, en Colombia y en otros conflictos con miles de víctimas olvidados por la comunidad internacional y por los medios de información. Sin embargo, se están dando algunos tímidos pasos en la justa dirección.

La mayor diferencia entre los dos Tribunales *ad hoc* y la CPI se refiere a la relación entre estas jurisdicciones y las jurisdicciones nacionales.

La jurisdicción de los dos Tribunales *ad hoc* fue puesta por el Consejo de Seguridad en competencia con las jurisdicciones nacionales con primacía de las primeras sobre las segundas. Es decir, que los dos Tribunales pueden asumir un proceso ya abierto en una jurisdicción nacional si lo consideran necesario para el interés de la justicia. De hecho, está prevista en los dos Estatutos la transferencia del acusado y de su dossier procesal de la jurisdicción nacional a los Tribunales internacionales si estos lo requieren.

El carácter temporal y no permanente de estos dos Tribunales propios de su objetivo —restablecer y mantener la paz en las dos concretas situaciones de emergencia— arrojaron en los diez años de su actividad, la necesidad de contemplar también la posibilidad de una transferencia inversa desde la jurisdicción internacional a la nacional.

La actividad de los dos Tribunales no es infinita para juzgar a todos los posibles responsables cuando ya los Estados directamente involucrados han reconstruido y renovado su sistema judicial, a veces con la asistencia internacional, haciéndolo capaz de administrar la justicia penal incluso para crímenes de competencia de los dos Tribunales.

Era inevitable que el Consejo de Seguridad interviniese para decidir el cierre de los dos Tribunales *ad hoc* y de todos los procesos; no pudiendo constituir un punto de referencia, visto que muchos acusados son aun prófugos de la justicia (dieciocho para el TPIR entre los cuales hay ministros, comandantes militares, importantes industriales del pasado régimen y seis para el TPIY, entre los cuales dos "peces grandes" como Karadgic y Mladic). Sobre muchos otros sospechosos los Tribunales no han logrado concluir las investigaciones para emanar actos de acusación y mandato de arresto internacional.

Lastimosamente, la desaparición de los dos Tribunales internacionales *ad hoc* tendrá como resultado la falta de una jurisdicción internacional que, por el principio de complementariedad, pueda encargarse de la represión de crímenes cometidos en ex-Yugoslavia y Ruanda en los casos en que

las jurisdicciones nacionales no cumplan su deber y apliquen, por ejemplo, leyes de amnistía o normas sobre la inmunidad ante la jurisdicción penal, protejan a los sospechosos o realicen procesos no justos.

La herencia de los dos Tribunales para la realización de procesos según el principio de complementariedad no podrá ser asumida por la CPI cuya competencia se limita, *ratione temporis*, a los crímenes cometidos después de haber entrado en vigor su Estatuto (1 de julio de 2002). En cambio, la competencia del TPIY inicia en el 1991 sin fecha final y la del TPIR se limita a todos los crímenes del 1994.

El riesgo es que se dejen tales individuos o con una justicia parcial o con total impunidad cuando a otros se les ha infligido pesadas condenas (siete cadenas perpetuas definitivas para el TPIR y otros en primera instancia en espera de decisión de apelación). Se pone en riesgo el mantenimiento de la paz y el proceso de reconciliación nacional.

Por ello, hay que saludar con satisfacción la institución de un tribunal penal internacional general y permanente, y sobre todo, su concreta operatividad bajo el principio de complementariedad a garantía de una eficaz represión en el respeto del justo proceso ante la misma Corte o ante jurisdicciones nacionales. La CPI representa una pequeña esperanza para un mundo más pacifico.

Tampoco la jurisdicción de esta Corte es exclusiva respecto a crímenes de su competencia, *ratione materiae*, así como no es automática su competencia, *ratione personae o ratione loci*, vinculada a la aceptación del sospechoso por parte de su Estado nacional o del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen. De hecho, la Corte reemplaza solo a las jurisdicciones que no quieran[3] o no sean capaces de entregar el sospechoso a la justicia en modo justo y eficaz.

Las jurisdicciones nacionales tienen prioridad en el ejercicio de las funciones represivas respecto a la jurisdicción de la CPI y esta puede intervenir solo en el caso de un vacío determinado por la impunidad del criminal.

A diferencia de los dos Tribunales internacionales *ad hoc*, la CPI no puede asumir un proceso que cualquier Estado decida conducir en modo imparcial: El principio de complementariedad opera respecto a cualquier jurisdicción estatal, incluso de un Estado que no haya aceptado la competencia de la CPI.[4]

Normalmente las instituciones judiciales nacionales son las ideales para aplicar justicia y constituyen el *forum conveniens* para las pruebas, el presunto responsable, las víctimas y los testigos. Pero en algunos casos, el *forum conveniens* podría ser preferiblemente la CPI. De hecho, con frecuencia ella tendrá que juzgar a grandes líderes para los cuales las jurisdicciones nacionales no se encuentran en la mejor posición para administrar debidamente la

3 La falta de voluntad se manifiesta, en tales hipótesis, en el intento de sustraer a la persona de la justicia, en una conducción inequitativa del proceso, en un retardo injustificado de la conducción del procedimiento, todo ello incompatible con el objetivo de entregar el responsable a la justicia. Aunque los criterios suministrados para determinar la falta de voluntad resultan específicos, no siempre es facil verificarlo en el caso concreto: el criterio del proceso equitativo según las relevamntes normas internacionales y la relativa práxis de los mecanismos en materia de derechos humanos resulta facilmente verificable, pero no se puede decir lo mismo de las nociones de "intento de no entregar el reo sospechoso", o del "intento de sustraer de su responsabilidad a la persona involucrada..." , o del "retardo injustificado*".

4 La relación de las jurisdicciones internas con la Corte Penal Internacional (CPI) es, por así decir, inversa a la relación con los dos tribunales *ad hoc*: son las jurisdicciones internas las que tienen la prioridad sobre la CPI, dado que la CPI puede ejercer su jurisdicción sólo en caso de que las internas no quieran hacerlo o sean incapaces de hacerlo.

justicia y puede ser que el mismo Estado transfiera el caso a la Corte.

En otros casos, la transferencia por parte de un Estado puede dictarse por razones de oportunidad, sobre todo, cuando los crímenes se hayan cometido en su territorio. Esto se da cuando la justicia nacional se encuentra debilitada más que por incapacidad, por la dificultad, por ejemplo, de defender de las amenazas a los miembros de su magistratura por parte de las organizaciones criminales a las que pertenecen los reos. Del mismo modo, tal oportunidad se presenta en situaciones de conflicto interno donde recurrir a la justicia internacional significa poder construir confianza recíproca en aras de la pacificación mediante un importante rol de la CPI. Esto se tipifica en dos de los tres casos transferidos a la Corte por parte de Uganda, de la República centroafricana y del Congo. Una hipótesis semejante se configuraría para otros casos que podrían transferirse a la CPI como, por ejemplo, en la crisis colombiana.

Las mencionadas situaciones representan la renuncia voluntaria por parte de un Estado, al ejercicio de su propia jurisdicción, prefiriendo la jurisdicción internacional como medida orientada a "despolitizar" los *dossiers* que se podrían abrir contra los *leaders* de las partes involucradas en crímenes contemplados en el Estatuto de Roma: hipótesis que no ha sido prevista expresamente por el Estatuto como condición de admisibilidad ni puede incluirse en la noción de falta de voluntad o de incapacidad del Estado pero que puede considerarse plenamente conforme a la esencia del principio de complementariedad.[5]

Consideremos ahora el caso de Estados que, por desprecio a la lucha contra la impunidad o en nombre de la pacificación nacional, tomen medidas de amnistía generalizada o procedimientos de gracia y perdón. Pues bien, este aspecto no ha sido afrontado directamente por las normas del Estatuto, a pesar de que se haya discutido ampliamente durante los trabajos preliminares la propuesta de introducir algunas disposiciones sobre ello. Algunos sostenían que no se le

5 En el caso de Costa de Marfil, se puede hipotizar que, en el contexto del procedimiento descrito en el art. 18 , sucesivo a la eventual acción por iniciativa del Procurador, ningún Estado reaccione a la notificación y entonces, en esta fase, no se debería cuestionar su admisibilidad. Esta habrá ya sido examinada por el Fiscal en la razonable verificación prevista por el artículo 15 en nexo con el artículo 53. Además, es hipotizable que la CPI no proceda a una verificación de oficio de la admisibilidad según el artículo 19.

podía permitir a la Corte interferir en las decisiones de carácter administrativo (libertad condicionada o mediante promesa) o político (gracia, perdón, amnistía) de un Estado. Pero también se sostenía que no había necesidad de disposiciones específicas ya que estas hipótesis están ya en las condiciones de admisibilidad del caso ante la Corte por falta de voluntad o por incapacidad del Estado de castigar a los responsables. Aunque esto es cierto, es también cierto que todo queda bajo la praxis concreta de la Corte, sin que lastimosamente, se le haya dado un claro punto de referencia para sus decisiones en esta materia.[6]

Es verdad que el objetivo de la paz mediante la justicia penal internacional pasa, sobre todo, a través de la reconciliación dentro de la comunidad herida por el conflicto y por los crímenes, pero esto no puede significar una renuncia a la justicia. En los países que salen de decenios de graves conflictos internos, se recurre con frecuencia a leyes de amnistía para facilitar el proceso de reconciliación nacional y la transición hacia la democracia. En otros casos se recurre a comisiones de investigaciones que no tienen la tarea de establecer responsabilidades penales. Ejemplos de estas son: la Comisión "Verdad y Reconciliación" en Chile, en Sudáfrica, en Perú y en Sierra Leona (junto a su Tribunal mixto), la Comisión "Verdad" del Salvador, la "Comisión nacional de Reconciliación" de Ghana, "Verdad y justicia" en Haití y en Paraguay. Además, muchas otras ya instituidas o en vía de institución.

Mientras el primer enfoque (amnistías) contrasta con la convicción de que no hay paz sin justicia, según algunos; el segundo enfoque (Comisiones de verdad) garantiza tanto la paz como la justicia, y en cambio los procesos penales podrían comportar ulteriores conflictos y heridas. Toma fuerza también la idea de que, en nombre de la reconciliación nacional, se requiere la reconstrucción de la memoria en los lugares mismos de los crímenes por lo cual las jurisdicciones nacionales de estos países afectados serían más aptas para establecer las responsabilidades penales. Sin embargo, a la luz de las experiencias de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, de los *mixtos* y de la inicial y cauta actividad de la CPI, no comparto esta evaluación.

Es significativo el hecho, por ejemplo, de que al inicio las autoridades de Belgrado consideraran la exigencia de reconciliación nacional y de reconstrucción como impedimento para la entrega de Milosevic al TPIY. Este argumento se superó gracias a la primacía que tenían los dos Tribunales al considerarse que la figura del ex-Jefe de Estado sospechoso de graves crímenes en Bosnia-Herzegovina y en Kosovo, representaba más bien un obstáculo para la paz en la región si las víctimas no obtenían justicia. Independiente de cómo terminó el caso Milosevic, sin duda su entrega al TPIY y su inconcluso proceso quedará en la historia de la justicia penal internacional como un hecho de gran significado para aclarar la relación entre la justicia y algunas coyunturales y discutibles decisiones políticas que los Estados pretenden tomar en nombre de un proceso de reconciliación pero a daño de la justicia o

6 Es interesante notar que, no obstante la Ley de amnisitía de enero de 2000 - sobre los participantes a cualquier nivel del LRA y prorrogada varias veces hasta mayo de 2004 -, Uganda, el 13 de diciembre de 2003, presentaba ante la Corte la situación de los crímenes cometidos por los líderes de los rebeldes considerando así que tal Ley no incidiese sobre la actividad represiva de la Corte que había ya abierto las investigaciones no obstante la prorroga de tal Ley. Hay que recordar que el Presidente Museveni, en un encuentro con el Fiscal, había declarado que quería enmendar esa Ley limitandola a los llamados "peces pequeños": "so as to exclude the leadership of the LRA, ensuring that those bearing the greatest responsibility for the crimes against humanity committed in Northern Uganda are brought to justice". Desgraciadamente, las investigaciones realizadas sobre la evolución de la Ley de amnistía han sido infructuosas

a través de una justicia local que no ofrece las mismas garantías de imparcialidad que la justicia penal internacional. Esto es aun más cierto en razón de la posición que Milosevic ocupaba en el País hasta poco antes de su arresto (cumplido en el 2001, cuando ya se sentía derrotado en las elecciones políticas del 2000 a pesar de que la acta de acusación se hubiera dado en 1999, mientras era Jefe de Estado en ejercicio).

Hay otros casos llevados ante los dos Tribunales cuyos impactos sobre la convivencia en los Países que han salido de violentos conflictos demuestran cómo la opción del Consejo de Seguridad de la ONU de restablecer la paz mediante el establecimiento de la verdad y de las responsabilidades penales representa, a pesar de sus múltiples límites, un válido enfoque que puede dar sus frutos en el camino hacia una paz que no sea efímera sino duradera.

Se puede afirmar que la paz en ex-Yugoslavia se está dando y no parece que se haya dado un proceso de reconciliación nacional puesto que se ha preferido la solución del nacimiento de nuevos Estados de carácter étnico (excepto el Kosovo como caso particular pero también con separación y sin reconciliación) además, se verificó una cristalización de la limpieza étnica.

También en Ruanda se mantiene la paz donde, en cambio, hay un proceso de reconciliación nacional muy significativo; buscado incluso mediante la represión de los crímenes de 1994 con los procedimientos *Gacaca* (justicia administrada por los sabios de la aldea según antiguas costumbres locales adaptadas a la nueva situación aunque dejan algunas dudas sobre las garantías de los derechos de los acusados).

La vía de los Tribunales penales internacionales *ad hoc* instituidos por el Consejo de Seguridad cumplió su ciclo y dejó el puesto a soluciones específicas concordadas directamente entre los Países involucrados y la ONU como los Tribunales *mixtos* que responden a la exigencia de una justicia administrada en contacto inmediato con las víctimas, los testigos, los lugares de los crímenes. Sin embargo, esta solución puede presentar problemas por la presencia en dichos lugares de los acusados mayormente responsables con un consecuente riesgo para su seguridad y para la estabilidad del País por el contacto directo entre los acusados *excelentes* como los ex-Jefes de Estado o de gobierno y el territorio escenario de los crímenes y sus respectivas víctimas. Por esta razón, por ejemplo, el Tribunal para Sierra Leona le ha pedido a la CPI poder usar sus estructuras en la Haya para procesar a Taylor.

Los riesgos para la seguridad y para la imparcialidad de los procesos serían aun mayores con una justicia penal administrada por la jurisdicción penal de un Estado contra órganos estatales o ex-órganos estatales al vértice de ese mismo Estado. Además, no se puede esperar que otros Estados se comprometan en la lucha contra la impunidad de los titulares de las mayores responsabilidades.

La solución que parece poder garantizar una correcta administración de la justicia penal internacional es la de la CPI.[7]

7 Si no se quiere navegar en la utopía pura, hay que reconocer que en las relaciones interestatales los intereses humanitarios pueden ser filtrados sólo por parte de los gobiernos: la soberanía estatal, a pesar de los discurosos sobre su pretendida erosión, es una realidad que goza, lastimosamente o por fortuna, de óptima salud. La sociedad internacional sigue organizándose sobre una estructura horizontal y ya no vertical aunque según algunos pocos valores comunes fundamentales que justifican la expresión "comunidad internacional" como ahora se le designa. El contexto de formación de las normas internacionales no puede nunca prescindir de esta realidad y ni siquiera la Conferencia diplomática de Roma del 1998 (que instituyó la CPI) lo pudo hacer. Los Estados con sus atribuciones soberanas representan el primer

Es aun temprano para evaluar si su actividad, hasta ahora limitada, puede tener un impacto verdaderamente positivo y eficaz sobre los procesos de reconciliación en los Países involucrados en crímenes de los cuales la CPI se ocupa y para ver si puede, sobre todo, ser preventiva para el futuro.

Sin embargo, es significativo que en mayo de 2006, gracias a la CPI, el gobierno sudanés haya concluido un acuerdo de paz con las más importantes facciones rebeldes. De hecho, el Consejo de Seguridad de la ONU encargó a la CPI de la situación de Darfur según una norma del Estatuto que lo contempla y en sintonía con el Capítulo VII de la Carta ONU (en este caso la CPI obra como tribunal *ad hoc* del Consejo de Seguridad). La Corte, además abrió una investigación sobre los crímenes perpetrados en esa región. Se espera que el acuerdo de paz firmado no conduzca a una amnistía generalizada a ventaja de los componentes de las fuerzas en conflicto – rebeldes y gubernamentales – que no vincularía a la Corte. No hay duda de que la Corte al estimular el proceso de reconciliación cumple también una función de prevención para el futuro. Aun más significativa es la decisión del gobierno sudanés de instituir un tribunal especial para los crímenes de Darfur.

Hay que subrayar el principio internacional de la buena fe que los Estados deben respetar en sus relaciones; representa también la esencia de la aplicación del Estatuto de Roma. Quiere decir que los Estados están obligados a actuar según este principio cuando se afirme el rol prioritario de las propias cortes si se quiere evitar que la complementariedad comporte una demora injustificada del proceso ante la jurisdicción internacional o un obstáculo a su cumplimiento o provoque la ineficiencia del rol mismo de la Corte.

La actividad de la Corte ha dado estímulo al proceso de pacificación nacional también en otra situación particularmente crítica como la de Uganda. Aquí se llegó a emanar cinco mandatos de arresto contra líderes de las fuerzas rebeldes del Norte del País frente a una ley de amnistía ugandesa para todos los rebeldes que depusieran las armas. Por lo tanto, se esperan futuros avances de la Corte para que los responsables de los crímenes sean entregados a la justicia internacional sin beneficio de amnistía ni siquiera en el caso en que se den las condiciones (en virtud del principio de complementariedad). Es también significativo que el Fiscal de la CPI haya afirmado recientemente que Uganda no ha pedido la revocatoria de los mandatos de arresto a pesar de que se haya fijado una nueva fase de conversaciones de paz precisamente con los rebeldes acusados ante la Corte.

Por la posición oficial de muchos acusados en sus respectivos Países, el proceso ante las jurisdicciones internacionales o mixtas y su entrega a estas jurisdicciones (como de Milosevic y de varias personalidades civiles y militares de los Países de ex-Yugoslavia al TPIY, de Kambanda y de muchos ministros del gobierno ruandés en ejercicio durante el 1994 al TPIR y de Taylor al Tribunal para Sierra Leona) asumen particular significado también respecto a la cuestión delicada de relación entre justicia penal e inmunidad de órganos estatales (o, con frecuencia, órganos ex-estatales), en virtud del derecho internacional o del derecho constitucional

dato del que se ha debido tener en cuenta al establecer las condiciones del ejercicio de la jurisdicción por parte de la CPI que , sin duda, constituye uno de los mecanismos más significativos para realización de los derechos de la persona humana como valores fundamentales.

del propio Estado para realizar funciones oficiales sin ningún obstáculo.

En las relaciones internacionales se ha consolidado la idea de que el órgano-militar de una parte en conflicto pueda responder por su crimen de guerra no sólo ante la jurisdicción de pertenencia sino también ante la jurisdicción enemiga o de otros Estados (según el criterio universal de jurisdicción hecho obligatorio por los Convenios de Ginebra para tales crímenes). Esto vale no sólo durante el conflicto, como era antes del Tratado de Versalles (cuando se practicaban las amnistías generalizadas contempladas en los tratados de paz), sino también en conflictos terminados.

Si para los crímenes de guerra parece consolidada la inoperabilidad de la inmunidad de los órganos estatales ante las jurisdicciones extranjeras, el gran problema ante el que se encuentran tales jurisdicciones es el de la inmunidad de la cual gozaría, según el derecho constitucional o el derecho internacional, un órgano estatal sospechoso de un crimen contra la humanidad; a pesar de que esta noción haya entrado en el derecho internacional no escrito, pero que por la gravedad de tal crimen podría comportar la inoperabilidad de la inmunidad.

Por ejemplo, en virtud del criterio de jurisdicción universal (contenida en una reciente ley belga hoy no vigente) Bélgica le pidió al Congo la extradición de un Ministro del gobierno congolés acusado ante un tribunal belga de crímenes contra la humanidad cometidos en su País. El Congo negó la extradición generando una controversia que Bélgica llevó a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) la cual aplicó al caso la regla internacional de la inmunidad del órgano extranjero, en el ejercicio de sus funciones, ante jurisdicciones nacionales. Tal decisión ha sido muy criticada y queda en la historia del derecho internacional como prueba de la *opinio iuris* de los Estados sobre la cual la Corte, tal vez con un poco de audacia, hubiera podido influir en una dirección más sensible al desarrollo progresivo del derecho pero que, como se ve, expresa la renuncia de los Estados mismos a poner la represión de los crímenes contra la humanidad por encima de la estabilidad de algunas de sus relaciones.

La regla de inmunidad ante la jurisdicción penal de Estados diferentes al de pertenencia ha tenido frecuente aplicación respecto a crímenes contra la humanidad. La misma Bélgica, luego de la decisión de la CIJ fue obligada a cambiar su legislación en tal materia (ante su jurisdicción tenía pendientes acciones contra órganos extranjeros con respectivas solicitudes de extradición que incluían a Sharon, Jefe del gobierno israelí poniendo en crisis ciertas relaciones internacionales de Bélgica y de la misma Unión Europea que tiene sede principal en Bruselas).

Los Estatutos de los tribunales penales internacionales (tanto *ad hoc* como CPI) y los *mixtos*, han superado la limitación que podía dejar impunes crímenes graves ante las jurisdicciones estatales, contemplando una norma especial que permite a tales mecanismos internacionales o internacionalizados perseguir a los individuos independientemente de su cargo oficial y no sólo por crímenes de guerra sino también por genocidio (definido "crimen de crímenes") y en general por crímenes contra la humanidad típicos de un sistema de gobierno en paz formal o en guerra abierta.

Al igual que la aplicación por parte de una jurisdicción estatal de una ley de amnistía por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, también el reconocimiento por parte de una jurisdicción estatal de la inmunidad ante la jurisdicción penal a favor de un acusado de crímenes contra la humanidad puede comportar la operatividad del principio de complementariedad previsto por el Estatuto de la CPI.

La administración de la justicia penal en modo imparcial y no electivo respecto tanto a las situaciones como a las personas sospechosas de crímenes, representa una fundamentada esperanza de la realización del fin casi utópico de liberar a la humanidad del flagelo de las guerras (Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas) internacionales e internas y, por ende, de violaciones graves y sistemáticas de los derechos fundamentales de la persona humana.

El hecho de que la justicia penal internacional alcance sólo a pocos de los muchos sospechosos de graves crímenes cometidos en todos los continentes no niega el principio de imparcialidad. Al contrario, el hecho de ocuparse sobre todo de las personas *"who bear the greatest responsibility"* es una opción tomada precisamente en nombre de la imparcialidad que solo una justicia alejada de las pasiones de los lugares de los crímenes puede garantizar, sobre todo, cuando se trata de juzgar a sus planificadores, organizadores e instigadores.

Además, pertenece a la esencia misma de la justicia penal internacional —en especial de la administrada por los Tribunales *ad hoc* y por la CPI— l no poderse ocupar de todos los sospechosos de crímenes de relevancia internacional en una determinada situación (1.000.000 en Ruanda) precisamente por estar privados del contacto físico con el escenario del conflicto, con los testigos, con los sospechosos y con las víctimas. A las jurisdicciones estatales les queda la tarea de garantizar una justicia más estrecha sin dejar impunes ni siquiera los llamados "peces pequeños".

No hay que desconocer que en relación con los "peces grandes" también la justicia penal internacional encuentra a veces límites relevantes a sus propias acciones. Por eso es significativo el hecho de que el Fiscal de la CPI haya intervenido en la situación ugandesa pidiendo a la Cámara competente sólo el arresto de los líderes de los rebeldes y no de algunos componentes del gobierno sospechosos de graves crímenes de guerra y contra la humanidad: sobre todo, en razón de la necesidad de que tal órgano recurra a la cooperación del gobierno mismo para realizar las investigaciones y capturar a los acusados.

Naturalmente, ningún sistema es perfecto y ningún sistema penal atrapa a todos los responsables de los crímenes. La justicia penal internacional puede perseguir sólo a aquellos que los Estados entregan y para cuyos procesos colaboran sus Estados. Es este el mayor obstáculo que los tribunales penales internacionales encuentran en el camino hacia una justicia por encima de las partes.

Ante tal limitación, que esperamos se pueda reducir gradualmente gracias a la función de prevención que la misma Corte debe ejercer incluso ante las autoridades de gobierno, hay que considerar que es igualmente importante que quienes caigan

bajo la justicia penal internacional sean juzgados imparcialmente.

Hay que subrayar que todos los instrumentos aquí considerados y mediante los cuales se administra la justicia penal internacional obran según reglas que ofrecen las mejores garantías de imparcialidad por ser muy rigurosas en materia de derechos de la defensa. En sus estatutos instituyentes se han incorporado las normas internacionales relevantes y su respectiva jurisprudencia se ha inspirado frecuentemente en los parámetros, muy altos, aplicados por la Corte europea de derechos humanos y, sobre todo, en el principio de presunción de inocencia.

Más allá del justo proceso aplicado a las jurisdicciones internacionales, estas, más que las estatales, pueden ser imparciales al perseguir a un Jefe de Estado o de gobierno, un alto comandante militar o un "señor de la guerra".

Desafortunadamente después de algunas evaluaciones optimistas de la justicia penal internacional no puedo dejar de evidenciar algunos límites graves de la actividad de los mecanismos creados *ad hoc* o en modo permanente para administrar tal justicia.

En fin, los tribunales penales internacionales son como las construcciones apoyadas sobre palafitos, o sea, que se sostienen en cuanto sus actividades, en todas las fases del proceso se enraízan en el tejido normativo de los Estados de los cuales se necesita la cooperación. A pesar de que se trata de actividades destinadas esencialmente a obtener un efecto sobre sujetos de derecho interno, también un tribunal penal internacional encuentra la barrera de la soberanía estatal (o de un grupo armado). No se logra penetrar directamente el plano ínter-individual.

Hay otro límite que acompaña la concreta operatividad de la futura Corte Penal Internacional. Se trata de un límite estructural, casi un vicio genético, determinado por un cierto aspecto operativo del principio de complementariedad y que puede anular la relación de cooperación entre la Corte y los Estados más directamente involucrados en los crímenes de su competencia. En el caso en que la corte opere con base en el hecho de que ninguno de aquellos Estados directamente involucrados quiera encargarse de la responsabilidad prioritaria de reprimir el crimen, ahí la cooperación entre la Corte y los Estados directamente involucrados va en crisis. O sea que el régimen de cooperación pensado por el Estatuto de Roma nace con el vicio genético de fundamentarse sobre la buena voluntad de quien ha ya manifestado su mala voluntad - *unwillingness* dice el Estatuto – de encargarse en primera persona de la represión de ese determinado crimen.

Naturalmente no entra en esta hipótesis el caso en que el principio de complementariedad —la CPI— opere con base en una incapacidad —el Estatuto habla de inhabilidad— de un Estado objetivamente involucrado en crímenes incluidos en el Estatuto de Roma. Por ejemplo, que tal Estado no esté en condiciones de afrontar fenómenos de extendida y sistemática criminalidad atribuible a grupos armados incontrolables. Pues bien, en este caso el régimen de cooperación contemplado en el Estatuto contaría con la posibilidad de ser respetado, salvo algunas dificultades objetivas, por incapacidad, como para capturar

y entregar a la corte los criminales sospechosos muchas veces protegidos por la fuerza armada de los grupos que combaten con métodos no tradicionales. Un ejemplo evidente de esto es el hecho de que Mladic y Karadigc, objetos de mandatos de captura emanados por el TPIY, nunca hayan sido capturados ni siquiera después de que la República Srpskà obtuvo un simple estatus de autonomía en el Estado Bosnio.

Otro límite a la concreta operatividad de la Corte está en el hecho que, sobre todo durante conflictos armados internos, en las violaciones graves del DIH y de los derechos humanos están casi siempre involucradas todas las partes del conflicto y la necesidad de contar con la cooperación de las autoridades de gobierno para poder perseguir a los responsables se hace difícil, si no imposible, las investigaciones sobre tales autoridades. Es la dificultad ante la cual parece encontrarse hoy el Fiscal de la CPI en la situación de crímenes del Norte de Uganda[8] y de Darfur. Veremos cómo la Corte superará tales impases.

Ya a un nivel normativo general y abstracto, para la Conferencia diplomática de Roma era verdaderamente difícil hacer más. La solución relativa tanto al significado más preciso de las fórmulas abstractas examinadas como en relación con la mejor operatividad de la Corte según el principio de complementariedad, hay que dejársela al Fiscal y a sus jueces. Esperemos que ellos analicen el problema concreto a la luz de la lógica general y de los principios inspiradores que sostienen el sistema de la CPI, guiados por los estudiosos de tal sistema y conscientes del hecho de que este ha sido creado precisamente para sustraer de la impunidad a los responsables de genocidio, de crímenes de guerra, contra la humanidad y, eventualmente si así se decide en futuras conferencias de revisión, también a los responsables de otros crímenes de relevancia internacional.

8 Si, como se vió, Uganda sostiene que no está en condiciones de capturarlos, cómo podrá la Corte, no dotada de una fiuerza cohercitiva reemplazarla en una tarea propia sólo de los Estados involucrados? Y sin la captura de los 5 sospechosos, la actividad de la Corte quedará bloqueda no siendo admitido ante ella el proceso en ausencia. En fín, esta incapacidad de Uganda (y la no voluntad de los Estados en los que se refugian los sospechosos) no ayuda para que la Corte ejecute su propio mandato.

forodebates6.indd 72 23/09/2008 11:15:11 a.m.

LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE NÜREMBERG A LA HAYA, A BAGDAD

Danilo Zolo
Catedrático italiano de la Universidad de Firenze. Experto en Filosofía del Derecho Internacional.

1. Nuevas Formas de Jurisdicción Penal Internacional

En el último decenio del siglo pasado la comunidad internacional ha dado vida a varias formas de jurisdicción internacional con el intento de favorecer procesos de pacificación y de transición política en situaciones caracterizadas por una amplia violación de los derechos humanos y por conflictos armados entre grupos étnico-religiosos. Fue así relanzada, después de casi cuarenta años, una experiencia que con los tribunales de Nüremberg y de Tokio, al final de la segunda guerra mundial, había dado resultados tanto clamorosos como discutidos y controvertidos.

Esta tendencia a usar las cortes penales en el plano internacional no se concretó solamente a través de la institución de dos tribunales *ad hoc* —para la ex Yugoslavia y para Ruanda— y de la Corte Penal Internacional (CPI) con competencia universal y permanente. En paralelo al nacimiento de estos tribunales se asistió a la proliferación de instancias jurisdiccionales "mixtas" —en Camboya, en Sierra Leona, Kosovo y Timor Oriental— en las cuales las cortes juzgantes están compuestas por jueces tanto internacionales como nacionales y se aplica de manera conjunta el derecho penal internacional y los ordenamientos penales internos.[1]

Por último, por voluntad de los Estados Unidos, en diciembre de 2003 se instituyó en Bagdad un Tribunal Penal Especial (Iraqi Special Tribunal) que, aun siendo un tribunal nacional, presenta varias afinidades con los tribunales penales *ad hoc*, particularmente si se considera que fue constituido por fuerzas ocupantes para juzgar a los derrotados. Su legitimidad ha sido fuertemente cuestionada a causa de la persistente presencia de tropas de ocupación sobre el territorio iraquí y de la ausencia de poderes legales y de autonomía política del *Governing Council* que formalmente presentó el Estatuto.[2]

Además de todo lo anterior, tanto en los casos de la institución de cortes internacionales *ad hoc*, como en los casos de justicia mixta —en Sierra Leona, por ejemplo— fueron experimentados, por iniciativa de los gobiernos nacionales y con su apoyo, procedimientos de resolución de conflictos alternativos o complementarios respecto a los procedimientos penales. Particularmente conocida y estudiada ha sido la experiencia de la Justicia *Gacaca* en Ruanda[3], que reproduce en parte el modelo de pacificación no judicial de la *Truth and Reconciliation Commission* sudafricana.[4] A todo esto también se agregó, en

1 En Sierra Leona a la actividad de un tribunal penal ordinario se sumó la obra de una "Comisión para la verdad y la reconciliación". Estrictamente judiciales son los mecanismos mixtos adoptados en Camboya (para la represión de los crímenes cometidos por los Khmers Rojos), en Kosovo y en Timor Oriental. En este último caso la estructura del Tribunal fue sustancialmente modelada de acuerdo al sistema nacional indonesio, pero debe encargarse de aplicar el derecho penal internacional. Sobre estos temas puede consultarse: A. Lollini. *Le processus de judiciarisation de la résolution des conflicts: les alternatives*, en E. Fronza y S. Manacorda (Editores). *La justice penale internationale dans les decisions des tribunaux ad hoc*, Milan, Dalloz-Giuffré, 2003; A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di trasnazione. Il ruolo costituente della Commissione Sudafricana veritá e reconciliazione*, Bologna, Il Mulino, 2005, en particular las páginas 161-233

2 Se puede ver el Estatuto del *Iraqi Special Tribunal* en el dossier Guerra, derecho y orden global en la sección italiana del sitio Jura Gentium http://www.juragentiun.unifi.it Sobre este tema me permito remitirlos a mi libro *La Justicia de los vencedores. De Nurimberg a Bagdad*, Roma-Bari, Laterza, 2006 Pp.160-167. Los Estados Unidos pusieron en marcha un proceso contra Saddam Hussein que reproduce y radicaliza la lógica de la estigmatización y de la venganza retributiva que dominó el proceso de Nurimberg. La anomia jurídica y el vacío de poder legítimo provocados por la guerra de agresión son tales que el proceso contra el ex dictador iraquí se reduce a una teatralización propagandística de la justicia con el único objetivo de cubrir las crueldades de los vencedores, de deshumanizar la imagen del enemigo y de legitimar contra él, en cuanto enemigo de la humanidad, comportamientos hostiles hasta su extrema deshumanización. El esparcimiento ritual de la sangre de Saddam Hussein ofrecerá una contribución no a la pacificación y a la democratización de Irak, sino a su causa del odio y del terror.

3 Sobre el tema puede consultarse la cuidadosa investigación de J. Franceschini, *Aspetti sociologici e normativi della giustizia penale in Ruanda dopo il genocidio del 1994 (Aspectos sociológicos y normativos de la justicia penal en Ruanda después del genocidio de 1994)*, Universitá degli Studi di Firenze, disertación de grado, 2004. También se puede ver A. Lollini, *L'istituzione delle giurisdizioni Gacaca: giustizia post-genocidio e processo costituente in Ruanda (La institución de las jurisdicciones Gacaca: justicia post-genocidio y proceso constituyente en Ruanda)*, en Revista de Derecho Público Comparado y Europeo, 2, 2004.

4 Acerca de la experiencia de la *Truth and Reconcilation Commission* puede verse: A. M. Gentili y A. Lollini, *L'esperienza delle Commissioni per la veritá e la reconcilazione: il caso sudafricano in una prospettiva giuridico-politica (La experiencia de las Comisiones para la verdad y la reconciliación: el caso surafricano en una prospectiva jurídico-política)* en G. Illuminati, L. Stortoni y M. Virgilio (Edi-

algunos casos, por iniciativa de algunas magistraturas nacionales, la aplicación del principio de la "punición universal" para los crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, ordenamiento jurídico introducido por la Convención de Ginebra de 1949.[5]

1.1. La Ley de justicia y paz

Según algunos autores también esta *Ley de justicia y paz*, aprobada por el Congreso colombiano en junio de 2005, pertenece a este tipo de experiencias, es decir, a los intentos extra-judiciales para superar la confrontación armada entre facciones opuestas al interior de un país y de abrir una vía hacia la pacificación a través del respeto de la "justicia". En este sentido esta ley haría parte de una experiencia de justicia de transición experimentada ya ampliamente en América Latina; basta con recordar, entre otros casos, las "Comisiones de búsqueda de la verdad" instituidas en países como Argentina (1983), Chile (1990) y El Salvador (1993). Otros observadores —entre los cuales el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas— son muy críticos frente a esta disposición y de su actuación práctica y no consideran que esté en grado de traer una efectiva pacificación a Colombia.

1.2. ¿Un fenómeno altamente positivo?

Para la mayoría de los observadores —entre ellos Jürgen Habermas, Ulrich Beck, Michael Ignatieff, Antonio Cassese— el rápido e imponente desarrollo de la justicia penal internacional es un fenómeno altamente positivo. El ordenamiento internacional se está adaptando con prontitud a un escenario siempre más "global" en el cual declinan las soberanías estatales, se multiplican los nuevos sujetos del ordenamiento y está en camino de ser superado el principio groziano de la exclusión de los individuos de ser sujetos del derecho internacional. Además de esto, la justicia penal internacional se presenta como una réplica pertinente ante la expansión, después del final de la Guerra Fría, de fenómenos de conflictividad étnica, de nacionalismo virulento y de fundamentalismo religioso que llevan a amplias y graves violaciones de los derechos del hombre. Se sostiene que nunca más nadie podrá pensar que se le haya consentido desencadenar conflictos o promover campañas nacionalistas que puedan concluir en un genocidio sin incurrir en las sanciones de una corte de justicia y ser perseguido por la policía internacional. En este sentido el instrumento penal puede ejercer una función eficaz de prevención en términos de nuevas guerras.

Se sustenta que, respecto a las cortes nacionales, las cortes penales internacionales pueden garantizar de manera mucho más eficiente la represión de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Esto porque los tribunales internos tienen menores inclinaciones a perseguir crímenes que no presenten relevantes conexiones territoriales o nacionales con el Estado al cual pertenezcan. Además, las cortes penales internacionales son técnicamente mucho más competentes que aquellas internas en verificar e interpretar, y el derecho internacional en juzgar los crímenes desde un punto de vista imparcial y

tores), *Crimini internazionali fra diritto e giustizia (Crímenes internacionales entre derecho y justicia)*, Turín, Giappichelli, 2000, Pp. 163-215.

5 Es el caso particular del genocidio ruandés; cfr E. Amanti, *La repressione dei crimini di guerra tra diritto internazionale e diritto interno (La represión de los crímenes de guerra entre el derecho internacional y el derecho interno)*, en G. Illuminati, L. Stortoni y M. Virgilio (Editores), *Crimini internazionali fra diritto e giustizia (Crímenes internacionales entre derecho y justicia)*, Op Cit. Pp. 101-115.

en garantizar unos parámetros judiciales uniformes. Así mismo, los procesos internacionales, disfrutan de una visibilidad mucho mayor en los medios masivos, expresan con mayor eficacia la voluntad de la comunidad internacional de castigar aquellos sujetos culpables de graves crímenes internacionales y atribuyen más claramente a las penas inflingidas una función de sanción pública a los condenados.

1.3. ¿Cuál filosofía de la pena y de la ejecución penal?

Las anteriores valoraciones podrían ser compartidas en una línea puramente teórica. Y sin embargo el estatuto normativo de la justicia penal internacional queda en mi opinión incierto y confuso. Lo es en particular bajo la perspectiva de la filosofía de la pena y de la ejecución penal que inspira a procuradores y jueces a cumplir sus funciones acusatorias y punitivas. ¿Qué finalidades debe tener la sanción penal internacional? ¿Debe ser un castigo ejemplar capaz de tener un fuerte efecto pedagógico? ¿Debe imponer al criminal la expiación de la culpa y favorecer su rendición? ¿Debe, como cualquier otra forma de venganza, tener un significado retributivo ó, más bien, adecuarse a la peligrosidad social del reo? ¿Debe contribuir a reparar el daño específico ó, por el contrario, debe desarrollar una función de prevención general de la criminalidad internacional y, entonces, en última instancia, de la guerra entre Estados o al interior de los Estados? ¿El reo debe ser socialmente aislado y estigmatizado ó, por el contrario, la pena carcelaria debe procurar orientarse hacia la resocialización y hacia la "reeducación" del condenado?

Se trata de interrogantes que están lejos de ser marginales si es cierto que la definición de la calidad de la sanción es central para la determinación del sentido y de la finalidad de una jurisdicción penal.[6] La respuesta a estos interrogantes evidentemente no se ve facilitada ni por las normas ni por los informes del Secretario General de las Naciones Unidas. Los estatutos de los tribunales *ad hoc* —y también los de la CPI— se limitan a repetir una especie de generosísima oración: "la pena se determinará teniendo en cuenta elementos como la gravedad del reato y la situación personal del condenado".[7]

1.4. La insuficiencia de la reflexión teórica sobre el derecho penal internacional

Con la insuficiente reflexión teórica sobre el tema crucial del significado y de la calidad de la pena se arriesga a tener como consecuencia una elaboración insuficiente, si no incluso incoherente, de los "principios generales" del derecho penal internacional.[8] Esta insuficiencia puede generar a su vez una incertidumbre y confusión tanto en la interpretación de las normas, como en el amplio fenómeno de producción jurisdiccional del derecho sustantivo

6 Cfr. E. Fronza, J. Tricot, *Fonction symbolique et droit pénal international:une analyse du discours des tribunaux penaux internationaux*, in E. Fronza, S. Manacorda (Editores), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Milano, Dalloz-Giuffré, 2003. Pp. 299. Véase también S. Manacorda, *Les peins dans la pratique du Tribunal pénal internationale pour l'ex-Yugoslavie: l'affablissement des principes et la quête de contrapoids*, ivi; J.C. Nemitz, *Sentencing in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda*, en H. Fisher, C. Kress, S.R. Lüder (Editores), *International and national prosecution of crimes under international law: current developments,* Berlín, Duncker & Humblot, 2001.

7 Cfr. Artículo 24 del Estatuto de la International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia; y el Artículo 78 del Estatuto de la CIP.

8 Acerca del proceso de formación de los "principios generales" del derecho penal internacional puede consultarse M. Virgilio, *Verso i principi generali del diritto criminale internazionale (Hacia los principios generales del derecho criminal internacional)* en G. Illuminati, L. Stortoni, M. Virgilio (Editores). *Crimini internazionali fra diritto e giustizia (Crímenes internacionales entre derecho y justicia)*, Op Cit. Pp. 41-67; F. Raimondo, *General principles of law as a source of internacional criminal law. An apparaisal of the ICTY and ICTR jurisprudente, ponencia presentada en el seminario Le fonti del diritto internazionale penale: l'esperienza dei tribunali penali internazionali (Las fuentes del derecho penal internacional: la experiencia de los tribunales penales internacionales)*, realizado por el Instituto de Aplicación Forense "E. Redenti", Universidad de Bologna, 12 marzo 2004.

y procedimental que hoy caracteriza la justicia penal internacional.[9] El resultado final puede ser la emanación de sentencias incoherentes e incongruentes respecto a las finalidades de la jurisdicción, como lo ha señalado Ralph Henham.[10] Él denunció con vigorosidad, sobre la base de un análisis cuidadoso de las motivaciones de las sentencias de las Cortes Penales Internacionales *ad hoc*, la oscuridad conceptual y la confusión (*obfuscation and confusion*) de las finalidades atribuidas por los jueces a las sanciones que ellos mismo dictan.[11]

Esta carencia de reflexión teórica es tan preocupante porque los jueces penales internacionales operan muy por fuera y por encima de los contextos sociales, culturales y económicos dentro de los cuales actuaron los sujetos sometidos a juicio. Tienden a "descontextualizar" el comportamiento desviado —y es aun Henham quien lo sostiene[12]— y a sancionarlo sin dar la relevancia adecuada tanto a las matrices sociales, como al ambiente social destinado a acoger al condenado después de la expiación de la pena. Además de esto, las jurisdicciones internacionales se ponen objetivos —la resolución del conflicto, sobre todo— más bien lejanos respecto a aquellos de las jurisdicciones penales nacionales.

No obstante esto, a partir de la experiencia del Tribunal de Nüremberg, se ha ido afirmando en la cultura jurídica occidental una visión simplificada, sugerida por un recurso sumario de la *domestic analogy*, de la relación entre el ejercicio internacional del poder judicial, tutela de los derechos humanos y procesos de pacificación. Esto ha sucedido a la luz de un optimismo penal que ha aplicado al ámbito internacional modelos de justicia punitiva y penitenciaria mecánicamente deducidos de las experiencias nacionales, a pesar de los múltiples interrogantes en relación con dichos modelos que ha planteado la reflexión penal y criminalística occidental a todo lo largo del siglo Novecientos.[13] Existen aquellos que han hablado, acaso sin equivocarse, de fetichismo penal y penitenciario rechazando la idea que la reacción penal a la violación de los derechos y a la explosión de conflictos pueda ser entendida *tout court*, como el "paradigma de la reacción social".[14]

2. Experiencias de los tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y Ruanda

A partir de este punto dejaré de lado las experiencias de las jurisdicciones "mixtas" a las que había hecho referencia con anterioridad, y tampoco me ocuparé de la *International Criminal Court*, cuya actividad se ha iniciado desde hace muy poco y se ve obstaculizada por graves dificultades. Me concentro en las experiencias de los dos Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, instituidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en los

9 Acerca de los delicados problemas conectados con la interpretación de las normas penales internacionales puede consultarse E. Fronza, *I crimini internazionali nell'interpretazione della giurisprudenza internazionale: il caso di Alkayesu (Los crímenes internaciones en la interpretación de la jurisprudencia internacional: el caso de Alkayesu)* en G. Illuminati, L. Stortoni, M. Virgilio (Editores). *Crimini internazionali fra diritto e giustizia (Crímenes internacionales entre derecho y justicia)*, Op Cit. Pp. 69- 97. Sobre el papel normativo de los jueces penales internacionales véase: A. Lollini, *L'expansion interne et externe du role du juge dans le precessus de creation du droit international pénal* en M. Delmas-Marty, E. Fronza, E. Lambert-Abdelgawad (Editores), *Le Fonti del diritto internazionale penale (Las fuentes del derecho internacional)*, Bologna, 2004

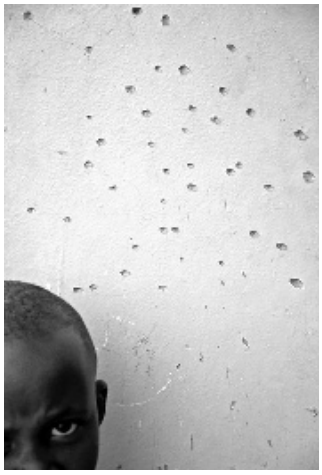
10 Véase R. Henham, *The Philosophical Foundations of International Sentencing en "Journal of International Crime Justice"*, 1, (2003), Pp. 64-85.

11 Cfr. R. Henham, *The Philosophical Foundations of International Sentencing*, cit, Pp. 69 y siguientes.

12 Cfr. R. Henham, *The Philosophical Foundations of International Sentencing*, cit, Pp. 74 y siguientes.

13 Sobre este tema véase la reciente contribución de E. Santero, *Carcere e societá liberale (Cárcel y sociedad liberal)*, Turín, Giappichelli, 2004, 2ª ed.; y me permito remitirlos también a mi trabajo *Filosofia della pena e istituzioni penitenziarie (Filosofía de la pena e instituciones penitenciarias)*, "Iride", 14 (2001), 32, Pp. 47-58.

14 Cfr. Y. Cartuyvels, *Le droit pénal e l'Etat: des frontières "naturelles" en question*, en M. Hanzelin, R. Roth (Editores) Le droit pénal a l'épreuve de l'internationalisation, Paris, Lgdj-Georgéd-Bruylant, 2002, Pp.27.



primeros años de la década del 90. Como ya lo había mencionado, lo que caracteriza a la jurisdicción de estas dos cortes, además de la tarea de reprimir las más graves violaciones del "derecho internacional humanitario", es su finalidad de promover la paz. Al instituirlas el Consejo de Seguridad pretendió ejercitar los poderes que le fueron atribuidos por el capítulo séptimo de la Carta de las Naciones Unidas: poderes de intervención frente a amenazas contra la paz o a violaciones de la paz. Y ciertamente no parece ser una casualidad que estos dos tribunales hayan sido instituidos para operar dentro de contextos —los territorios de la ex-Yugoslavia y el área de los grandes lagos africanos— que habían sido afectados por guerras civiles en las cuales las partes en conflicto habían hecho recurso a despiadadas prácticas como la "limpieza étnica" y el genocidio.

2.1. Justicia y pacificación

"Hacer justicia" en estos dos casos habría debido significar también, si no sobre todo, cooperar usando los instrumentos propios de la justicia penal, a la pacificación de las poblaciones involucradas en las atrocidades y en la devastación de la guerra. En este sentido, son numerosas las declaraciones de los presidentes de los dos tribunales, los alegatos finales de los procuradores y las motivaciones de las sentencias que apelan a las resoluciones del Consejo de Seguridad para reafirmar la estrecha conexión entre represión penal y proceso de pacificación. Se sostiene, que el poner fin a la impunidad de los responsables de graves violaciones al derecho humanitario a través de condenas "ejemplares" y "retributivas", significa favorecer la reconciliación nacional y el retorno de la paz. Quisiera subrayar que "poner fin a la impunidad", "ejemplaridad y retribución de las condenas", "reconciliación nacional" son enunciados estables y recurrentemente correlacionados en estos documentos.[15] Presidentes, procuradores y jueces parecen asumir como un axioma auto-evidente que un castigo ejemplar de los crímenes cometidos por parte de exponentes de una o de las dos partes en conflicto pueda ofrecer una contribución decisiva a la pacificación: *paz a través de la ley penal*, se podría decir, parafraseando el título del célebre ensayo de Hans Kelsen.

2.2. Las críticas clásicas contra el Tribunal de Nüremberg

Como es sabido, críticas y reservas a propósito tanto de la pertinencia normativa, como de la eficacia de la jurisdicción penal internacional habían ya sido expresadas en referencia a los procesos de Nüremberg y Tokio por autores como Hannah Arendt, Bert Röling y en particular Hedley Bull y Hans Kelsen.[16] Bull sostuvo que la jurisdicción de las cortes penales internaciona-

15 Cfr. E. Fronza, J. Tricot. *Fonction symbolique et droit pénal international: une analyse du discours des tribunaux pénaux internationaux*, cit., Pp. 300-303.

16 Véase H. Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, New York, the Viking Press,1963. Bert Röling ha sostenido que los procesos internacionales después de la Segunda Guerra Mundial fueron utilizados por los vencedores con fines propagandísticos y para esconder los desastres cometidos por ellos mismos; Cfr. B. V. A. Röling, *The Nuremberg and the Tokyo Trials in retrospect*, en C. Bassiouni, U. P. Nanda (Editores). *A Treatise on Internacional Criminal Law*, Springfield, Charles C Thomas, 1973; H. Bull, *The Anarchical Society*, London, MacMillan, 1977, P. 89. H. Kelsen, *Peace through Law*. Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1944, Pp. 88 ss; H. Kelsen, *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?, "The International Law Quarterly"*, 1 (1947), 2, P. 115.

les habían suministrado una justicia selectiva, en evidente violación del principio de igualdad jurídica de los sujetos.

El holandés Bert Röling, que había sido miembro del Tribunal de Tokio, como conclusión de su cuidadoso análisis de los procesos de Nüremberg y de Tokio, sostuvo firmemente que la finalidad de los dos procesos no había sido la de hacer justicia: los procesos habían sido intencionalmente utilizados por los vencedores con fines propagandísticos y para esconder los desastres generados por ellos mismos.[17]

Por su parte Hedley Bull, en *The Anarchical Society* había denunciado el carácter selectivo y "ejemplar" de la justicia penal internacional. Estas características a su juicio habían violado el principio de igualdad formal de las personas frente a la ley y habían atribuido a la jurisdicción de los Tribunales Internacionales una arcaica y siniestra función de sacrificio. Las sanciones penales —en muchos casos la pena de muerte— habían sido aplicadas únicamente en relación con pocos sujetos considerados de manera genérica como los más responsables sobre el plano político o como los más involucrados en las actividades delictivas.[18]

Otros autores habían insistido sobre la cuestión básica de la lesión al principio de igualdad frente a la ley penal, ya que los imputados habían sido seleccionados con base en criterios jurídicos, como su rango en las jerarquías políticas, financieras y militares del régimen nazista, haber ocupado una "alta posición estatal" o "posición decisiva" en la preparación de crímenes internacionales. Igualmente lesivo para los derechos fundamentales de los imputados fue el hecho que, en ausencia de normas generales preexistentes, fueran los mismos jueces y procuradores del Tribunal los que tuvieran que dictar las reglas procedimentales y la entidad misma de las penas; ya que ellos mismos dependían de las directivas de los países vencedores, que tuvieron siempre bastante controlado el entero desarrollo de los procesos.[19] Por último, los derechos a la defensa dependían de la discrecionalidad de los jueces, incluso la prohibición de producir testimonios que probaran el carácter unilateral de la corte, nombrada por los "vencedores" responsables de los mismos crímenes e incluso a veces de crímenes más graves de los que estaban imputando a los derrotados. El Estatuto prohibía que el Tribunal condujera cualquier tipo de indagación sobre comportamientos criminales como los bombardeos "a tapete" sobre las ciudades alemanas y japonesas por parte de los angloamericanos así como el lanzamiento de las bombas atómicas sobre Hiroshima y Nagasaki.

2.3. Las críticas de Kelsen

A pesar de ser partidario de la institución de tribunales penales internacionales, Kelsen denunció la clamorosa violación del imperativo *nulla culpa sine indicio*, que se había hecho inoperante, así como de la composición de las Cortes y de los procedimientos adoptados en Nüremberg, y de la espectacular atribución de culpabilidad que anticipaba el juicio penal. Después de la conclusión del proceso, en un ensayo bajo el significativo título *Will the Judgment in the Nüremberg*

17 Cfr. B. Röling, op cit. Passim.

18 Cfr. H. Bull, *The Anarchical Society*, cit, p. 89

19 Cfr. H. Ahlbrecht, *Geshichte del völkerrechtlichen Strafgerichts-barkeit in 20 Jahhundert*, Badem-Badem, Nomos, 1999, Pp. 73-74; L. Douglas, *The Memory of Judgment. Making Law and History in the Trials of the Holocaust*, New Haven, Yale University Press, 2001, Pp. 39-64; W. Maser, Nürnberg. Tribunal der Sieger, Düsseldorf. Econ, 1977.

Trial Constitute a Precedent in Internacional Law?, Kelsen sostuvo que el proceso y la sentencia de Nüremberg no podían tener el valor de un precedente judicial. Si los principios aplicados en Nüremberg se convirtieran en precedentes, entonces al final de cada guerra los gobiernos de los Estados victoriosos habrían podido someter a proceso los miembros de los Estados derrotados, por haber cometido delitos definidos como tales unilateralmente y con la fuerza retroactiva de los vencedores.[20] La imputación de responsabilidad penal a cargo de sujetos particulares sobre la base del carácter criminal de la guerra de agresión no tuvo en cuenta el hecho que el derecho internacional vigente, comprendido el Pacto Kellogg-Briand, preveía solamente una responsabilidad colectiva de los Estados y las sanciones no se referían a los individuos en particular. La única base legal del procedimiento puesto en acto en Nüremberg era el acuerdo de Londres de agosto de 1945, pero este era un pacto partisano entre los países que habían vencido la guerra y que pretendían castigar los crímenes que atribuían a los derrotados.

Según Kelsen el castigo de los criminales de guerra habría tenido que ser un acto de justicia y no la continuación de las hostilidades en formas solo aparentemente judiciales, en realidad inspiradas por un deseo de venganza. También los Estados victoriosos habrían tenido que aceptar que sus propios ciudadanos, retenidos responsables de crímenes de guerra, fueran procesados por una corte internacional. Y esta tendría que haber sido un tribunal imparcial y con una jurisdicción amplia, y no un tribunal de ocupación militar con una competencia fuertemente selectiva.[21] Adicionalmente Kelsen denunció la clamorosa lesión del imperativo *nulla culpa sine iudicio*, que habría terminado por hacerse inoperante no sólo por la composición de las Cortes y de los procedimientos adoptados, sino por la presunción generalizada de la culpabilidad de los imputados que anticipaba y hacía puramente espectacular el desarrollo del juicio penal.

Otro elemento era la violación de los derechos de *habeas corpus* y más en general de los derechos subjetivos de los imputados. La crítica más insistente y difundida tenía que ver con la violación del principio de irretroactividad de la ley penal, en relación tanto con los crímenes de agresión como con los crímenes contra la humanidad. Únicamente para los crímenes de guerra había unos precedentes seguros en

20 Cfr. H. Kelsen, *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, "The International Law Quartely", 1 (1947), 2, P. 115.

21 Cfr. H. Kelsen, *Peace through Law*, cit, Pp.110-115. Para Kelsen no habían dudas acerca de las violaciones al derecho internacional perpetuadas por las potencies aliadas, en particular la Unión Soviética.

las dos convenciones de La Haya 1899 y en la tercera convención de La Haya de 1907; si bien en ninguno de estos documentos se había previsto la incriminación de sujetos individuales. Y junto a la violación del principio de irretroactividad de la ley penal, tendría que señalarse el carácter retroactivo de la jurisdicción del Tribunal cuya competencia se extendía a los comportamientos que se habían presentado antes de su institución y, en consecuencia, en violación del principio de *rule of law* que prohíbe la constitución de tribunales especiales.

3. Las motivaciones de la justicia penal internacional *ad hoc*

En mi opinión estas valoraciones críticas deberían ser retomadas, desarrolladas y profundizadas a propósito de los Tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y para Ruanda, aun cuando no se deba atenuar la diferencia que existe entre la primera y la segunda generación de los Tribunales penales internacionales.[22] El tema central es la relación entre la calidad de la justicia administrada y de las penas aplicadas, por una parte, y por la otra, los objetivos específicos de la pacificación de las poblaciones involucradas y de la promoción de la paz en general. Señalo a continuación, de manera muy esquemática, algunos puntos que a mi juicio valdrían una indagación crítica.

3.1. La impunidad

Como vimos, una de las formas recurrentes en las motivaciones generales de la justicia penal internacional es el objetivo de luchar contra la impunidad. Se sostiene que los crímenes de guerra y de lesa humanidad más graves tienden a quedar impunes a causa de la complicidad, la ineptitud o el desinterés de las jurisdicciones estatales. Y se sostiene que el castigo de los responsables de acciones criminales sea, al interior de las singulares áreas de conflicto, una premisa fundamental para que pueda iniciarse un proceso de transición hacia un nuevo régimen político y, de este modo, hacia la paz. Es difícil no reconocer el hecho de la difundida impunidad y no recoger como importante —unque no decisiva y exclusiva— la conexión entre la recomposición político-judicial de los equilibrios sociales y el desarrollo de un proceso de reconciliación. Y sin embargo se puede aun sostener que la justicia penal internacional no se ha mostrado hasta el momento capaz de poner remedio al fenómeno de la difundida impunidad si no en medida exigua y no sin ambigüedades normativas.

Se puede sostener, por ejemplo, que la represión penal viene ejercida, como ya sucedió en los procesos de Nüremberg y de Tokio, solamente en relación con un número muy limitado de sujetos, genéricamente identificados como los más responsables sobre el plano político o como los más directamente implicados en actividades delictivas. Ningún criterio selectivo de carácter jurídico ha sido claramente anunciado y los procuradores generales parecen confiar a valoraciones intuitivas y altamente discrecionales, que tienen en cuenta, entre otras cosas, elementos extrajudiciales como la carencia de estructuras organizativas, la insuficiencia de los aparatos investigativos y de la policía, la limitación de los recursos financieros.

22 Cfr. C. Black. *The International Criminal Tribunal: Instrument of Justice?*, Proceedings of the 25 October 1999 Paris Conference on Justice and War, special issue, "Dialogue", (2000), 31-32, p 109; J. Laughland, *Le Tribunal Penal International*, Paris, Francois –Xavier de Guibert, 2003; y me permito también remitirlos a mi trabajo *Invoking Humanity, War, Law and Social Order*, London - New York, Continuum International, 2002, Pp. 99-132

En el caso del Tribunal de La Haya para la ex-Yugoslavia, en los primeros seis años de actividades habían sido incriminadas cerca de noventa personas, habían sido arrestadas una veintena, y más o menos otro tanto habían sido procesadas. Aun más significativo es el caso del Tribunal internacional de Arusha para Ruanda: para finales de 1999, tras seis (6) años de su institución, en las cárceles estatales ruandesas permanecían más de 120.000 detenidos, mientras el Tribunal internacional tenía bajo custodia 38 personas, acusadas de genocidio, y había procesado cinco (5) imputados, mientras aparece verosímil pensar que fueron varias decenas de millares los responsables de una tragedia en la cual todos, o casi todos habían matado a de cerca de 500.000 personas. Es claro que en circunstancias como estas las lesiones a algunos principios fundamentales del derecho moderno —*habbeas corpus*, la igualdad de las personas frente a la ley, la certeza del derecho penal— es de altas proporciones, mientras la impunidad permanece sustancialmente inalterada.

En segundo lugar se puede señalar una particular anomalía del rol punitivo desarrollado por las cortes penales internacionales *ad hoc*. Su competencia ha sido rigurosamente definida como una competencia a reprimir los ilícitos internacionales de *jus in bello*, excluyendo los delitos de *jus ad bellum*, o bien, los crímenes contra la paz. Es decir que permanece excluido de su jurisdicción el crimen de agresión, que en cambio estaba comprendido entre la competencia de los Tribunales de Nürember y Tokio. Sucede de esta manera que los responsables de una de las más graves lesiones al derecho internacional —la violación de la prohibición del uso de la fuerza, que es el pilar de la Carta de las Naciones Unidas— son inmunes a la jurisdicción de estas cortes como de cualquier otra. Para algunos continúa existiendo una absoluta impunidad.

La naturaleza "especial" del Tribunal de La Haya, por ejemplo, les ha permitido convivir sin problemas, durante el curso de 1999, con el uso ilegal de la fuerza por parte de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) que operaba sobre el mismo ámbito territorial sobre el cual el Tribunal mismo ejercitaba su competencia. Los procesos penales, con sus cuidados rituales procedimentales, se desarrollaron paralelamente a los bombardeos de la OTAN y sus "efectos colaterales". El Tribunal no sólo ignoró que las autoridades políticas y militares de la OTAN eran evidentemente responsables de un "crimen contra la paz", sino que además pudo utilizar sistemáticamente a las fuerzas armadas de la OTAN justo como una policía judicial.[23] No parece ser el caso de insistir sobre las circunstancias que este tipo de impunidad puede oponerse —y en el caso de Kosovo se opuso— a la finalidad de pacificación atribuida a la justicia penal internacional.

3.2. La ejemplaridad

La ejemplaridad de las sanciones fue exaltada como una importante característica de una justicia penal internacional que no teme a golpear a exponentes políticos de alto nivel como, por ejemplo, el jefe de Estado Slobodan Milosevic. La ejemplaridad de las condenas ha sido entendida como una de las pruebas de la superior imparcia-

23 Cfr. D. Zolo, *Invoking Humanity, War, Law and Social Order*, cit., pp. 120-122.

lidad y de la austeridad de las sentencias de condena. Cherif Bassiouni, por ejemplo, ha sostenido que la tarea de las jurisdicciones penales internacionales es "aplicar una justicia ejemplar y retributiva" para "reforzar los valores sociales y la rectitud individual, educar a las generaciones presentes y futuras y desalentar y prevenir la comisión de otros crímenes".[24] Y de hecho el Tribunal de La Haya ha inflingido sanciones ejemplares tanto por su severidad aflictiva (fueron varias veces erogadas condenas próximas a los 50 años de cárcel), como por la solemne formalidad de los rituales, y también por la relevancia y la espectacularidad de las comunicaciones de los medios masivos.

Obviamente contra este tipo de estrategia y de retórica penal se podría observar que la ejemplaridad es un atributo de la condena penal característico de los sistemas premodernos. En ellos, al puesto de la igualdad de los sujetos frente a la ley penal, vale el criterio paternalista-pedagógico —piénsese el tema foucaultiano del "esplendor del suplicio"— de la ejecución (pública) de la condena como narración de la potestativa y el refuerzo de los sentimientos populares de dependencia jerárquica.[25] Y se podría evocar la literatura que en la segunda mitad del siglo pasado representó el proceso penal como un ritual de degradación del imputado, como una ceremonia colectiva de estigmatización simbólica de su figura, usada como instrumento de confirmación de los prejuicios morales y religiosos compartidos por la gran mayoría del grupo social.[26] Entre más degradante y estigmatizante sea el proceso será más ejemplificante, logrando exponer más al escarnio popular a un sujeto que ha profanado los valores colectivos y que merece por ello un castigo severo y solemne.

Se podría también retomar la lección de René Girard acerca de la función del "chivo expiatorio" que tiene en las culturas "primitivas" el sacrificio de un jefe político (o de un "extranjero interno").[27] En situaciones de conflictividad e inestabilidad social el rito penal concentra simbólicamente el sentimiento de culpa del grupo y lo descarga sobre la figura de la víctima, cuyo sacrificio tiene la tarea de volver a traer la paz y de reconquistar los favores de los dioses. En la "ejemplaridad" de la condena penal sobreviven entonces elementos de irracionalidad ancestral que atribuyen a la sanción una función de sacrificio y victimaria. Estos elementos tendrían que ver poco más bien con los procesos de reconciliación social cimentados sobre la deconstrucción colectiva del suceso histórico del conflicto, su compromiso político y su proyección constitucional como "rituales de pacificación" dialógicos y racionales, orientados a la reconstrucción de una identidad cultural y política de un país entero.

Respecto a la eficacia pedagógico-disuasiva de la "ejemplaridad" de una condena penal internacional bastaría recordar, como un antecedente significativo, que la opinión pública japonesa percibió el proceso de Tokio como una parodia judicial que satisfizo el deseo de venganza de los Estados Unidos respecto al ataque de Pearl Harbor. Tal vez pocos recuerdan que a partir de 1978 a los siete ciudadanos japoneses que fueron ajusticiados por el tribunal

24 Cfr. C. Bassiouni. Etude historique: 1919-1998, *"Nouvelles Etudes Pénales"* (1999), p. 2.

25 Véase M. Foucault, *Sourveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

26 Véase H. Garfinkel, *Studies in Ethnometodology*, Englewwod Cliffs (N.J), Prentice-Hall, 1967; J. Hedritage, *Garfinkel and Ethnometodology*, Cambridge, Polity Press, 1984.

27 Véase R. Girard, *Le bouc émissaire*, Paris, Editions Grasset & Fasquelle, 1982.

de Tokio se les rinde los honores reservados a los mártires de la patria japonesa en el templo de Yasukum. Y Algo semejante parece haber ocurrido en Serbia donde la transmisión televisiva del largo proceso contra Slobodan Milosevic —obstinadamente incriminado por genocidio por la procuradora Carla Del Ponte— parece haber producido efectos opuestos a los deseados: en las recientes elecciones desarrolladas en la Federación de Serbia y Montenegro el partido de Milosevic tuvo un notable éxito, lo cual no parece favorecer la pacificación de los Balcanes.

En general se puede preguntar si infligir condenas "ejemplares" a un grupo de individuos sumamente restringido pueda desarrollar una función eficaz de disuasión en relación con los conflictos civiles y la guerra. Se ha observado que en los procesos penales internacionales después de la Segunda Guerra Mundial demostraron una eficacia de prohibición prácticamente nula: En la segunda mitad del silo XX las deportaciones, las atrocidades, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio no disminuyeron. Y numerosas guerras de agresión, conducidas incluso por los Estados que habían dado vida a los procesos de Nüremberg y de Tokio, han provocado centenares de víctimas. Ningún efecto de prohibición parece haber ejercitado la actividad represiva desarrollada por el Tribunal de La Haya respecto a las atrocidades cometidas en Bosnia entre los años 1991-1995, mientras que es cierto que atrocidades no menos graves se verificaron después, por obra de todos los actores beligerantes durante la Guerra de Kosovo en 1999. En realidad, nada parece garantizar que la actividad judicial que aplique sanciones "ejemplares" contra sujetos individuales —aislando la responsabilidad de contextos altamente complejos— incida como tal sobre las dimensiones macroestructurales de la guerra, es decir que pueda actuar sobre las razones profundas de los conflictos y de la violencia armada.

3.3. La retribución

En un ensayo que he citado ya en varias ocasiones, Herbert Henham sostiene, como conclusión de su análisis crítico, que de hecho, implícita y confusamente, las sentencias de condena emitidas hasta el momento por los tribunales internacionales *ad hoc* se inspiraron en el paradigma de la función retributiva y estigmatizante de la pena.[28] Si es así, no se puede ignorar en esta situación de hecho —probablemente anclada a las infelices formulaciones estatutarias que recordé previamente— otro elemento que convierte hoy el ejercicio de la justicia penal internacional poco funcional a sus objetivos de pacificación social.

El modelo retributivo de la pena es uno de los más antiguos ya que se remonta a la tradición bíblica y fue elaborado en su forma más característica por la teología católica medieval. Este tipo de justicia punitiva y aflictiva ve los comportamientos desviados como violaciones a un orden objetivo, como lesiones a la armonía universal del cosmos. Castigar y expiar la pena significa reestablecer el equilibrio ontológico lesionado por el comportamiento inmoral o ilegal. El sufrimiento impuesto al desviado por ello tiene un valor tanto penitencial —con efectos de redención y de purificación subjetiva—, como reparatorio. Se deriva la idea "retributiva" según la cual la justicia humana debe imponer al reo un sufrimiento

28 R. Henham, *The Philosophical Foundations of International Sentencing*, cit. Pp.66-69.

proporcional a la "gravedad" de su culpa, gravedad que se considera "objetiva" al ser medida sobre la base de parámetros absolutos, de naturaleza ético-teológica.

La ciencia penal (penalística) moderna, a partir de la segunda mitad del setecientos, se ha ido liberando gradualmente —al menos en línea de principio— de este arquetipo aflictivo y penitenciario y ha ido abrazando una idea secularizada de la sanción penal. Se ha afirmado el paradigma utilitarista de la defensa social y de la resocialización del reo. La sanción penal tiene la función de neutralizar la peligrosidad del sujeto desviado y de readmitirlo en el grupo después de haberlo "reeducado" en la disciplina social y haberlo vuelto inofensivo. El sufrimiento infligido ya no se ve como expiación, purificación y redención. Es un sufrimiento que coincide con la limitación carcelaria de la libertad, que tendría que cumplir una función correccional y disuasiva. El recuerdo del sufrimiento soportado tendría que disuadir al reo de repetir sus comportamientos criminales, mientras que el espectáculo social del sufrimiento inflingido a los sujetos desviados tendría que inducir a la mayoría de los ciudadanos al respeto de las reglas colectivas que el grupo se ha dado libremente.[29] Por lo tanto, el criterio central en la aplicación de la sanción no es el carácter "retributivo": la pena es comparable a la "peligrosidad social" del reo y tiene en cuenta la evolución de su personalidad, predisponiendo una serie de "medidas alternativas" a la cárcel que hacen más flexible la ejecución penal.

Por el contrario, el carácter retributivo de la pena excluye la finalidad de la reinserción social, contradice la idea de las medidas alternativas a la cárcel, rechaza la noción misma de la flexibilidad de la ejecución penal y no prevé ningún tipo de actividad de resocialización del detenido.

La sanción —ya sea la pena de muerte, la cadena perpetua o una detención carcelaria por un periodo determinado— tiene un exclusivo carácter aflictivo. Se trata simplemente de poner en acto comportamientos hostiles respecto al reo de modo que se le produzca un sufrimiento, mortificación y humillación, hasta su aniquilación física y moral. La misma posible eficacia preventiva de la sanción parece quedar en la sombra respecto a su "ejemplaridad": una ejemplaridad intimidatoria que parece dirigida mucho menos a prevenir la comisión de otros crímenes que a celebrar la potencia de los vencedores —ellos mismos responsables de gravísimos crímenes internacionales— exactamente como, en la edad premoderna, el "esplendor" del suplicio del condenado era una celebración colectiva de la majestad del rey o del emperador.[30]

La pena internacional, cuando no aplica la sanción capital, absolutiza la cárcel como lugar de custodia y de aflicción y lo descontextualiza, al ser instrumento de exclusión y de aislamiento del reo, de su irreversible, ejemplar estigmatización. De esta manera se exaltan los aspectos de la cárcel más criticados por la ciencia penal (penalística) y la sociología penitenciaria contemporánea, con autores que van desde Michel Foucault hasta David Garland y Loïc Wacquant y, en Italia, Diego Melossi y Emilio Santoro.[31]

29 En los casos extremos el sujeto sería "Exiliado" por siempre, es decir, tenido permanentemente segregado del grupo social, ya que se lo considera irreversiblemente peligroso y de esta manera de imposible "reeducación". Es el caso de las personas que son condenadas o a la reclusión permanente en un manicomio criminal, o a la cadena perpetua, o a la pena de muerte, sanciones estas últimas que se consideran dotadas de una alta eficiencia desestimulante para la generalidad de los asociados.

30 Véase M. Foucault, *Sourveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

31 Véase M. Foucault, op cit, passim ; D. Garland, *Punishment and Modern Society : a study in Social Theory*, Chicago, University of Chicago Press,

La cárcel se convierte simplemente en un lugar de sufrimiento —a veces de verdadera y propia tortura física y psíquica— y de violación de los más elementales derechos de los ciudadanos. Es del todo evidente, según mi parecer, que la concepción retributiva de la sanción penal va en una dirección difícilmente conciliable con cualquier proyecto de pacificación social.

4. ¿Una Justicia de Transición?

La jurisdicción penal internacional no parece desempeñar esa función de "justicia de transición" para la cual ha sido formalmente instituida. Esta función consistiría en contribuir a la recomposición de los graves o gravísimos conflictos sociales a través del uso de los instrumentos judiciales para la represión de los crímenes contra los derechos del hombre. Si se tuviera realmente la intención de ejercitar dicha función, entonces, en mi opinión tendría que ser repensada en profundidad la concepción de la pena y de los instrumentos de la ejecución penal que hasta el momento ha caracterizado la actuación de los tribunales internacionales *ad hoc*.

En determinadas circunstancias —como se ha observado en la ex-Yugoslavia y en Ruanda— la justicia punitiva de los tribunales internacionales *ad hoc*, inspirada en los criterios de ejemplaridad y retribución de las penas, puede incluso tener efectos opuestos a aquellos auspiciados. Este tipo de sanciones puede reforzar simbólicamente los sentimientos de hostilidad, estimular pulsiones vengativas y de exclusión antes que desarraigar el crimen, ya que no incita a las partes antagonistas hacia formas de composición y de mediación que apunten a la reconstrucción del tejido social y a la solidaridad civil. En vez de favorecer una reelaboración interactiva de los lutos y de los sufrimientos padecidos, estas intervenciones punitivas pueden arrastrar hacia una reelaboración difusa y a una obsesiva solicitud de reparaciones, de resarcimientos y de castigos ejemplares.

4.1. Las alternativas a la respuesta penal

Con lo anterior no tengo la intención de sostener la inoportunidad de la intervención de la jurisdicción internacional, incluso la de carácter "especial", con tal que, obviamente, opere con un grado aceptable de autonomía e imparcialidad política. El ejercicio de la justicia penal en la conclusión de una guerra civil, como plantea Otto Kirchheimer, puede desempeñar una importante función de limitación (y de auto-limitación) del poder político, en alternativa tanto a la amnistía general —en muchos casos impracticable— como a las depuraciones sumarias, a la eliminación física de los adversarios, a la venganza generalizada y a la reanudación de las hostilidades.[32] Tampoco pretendo dar un carácter absoluto a los rituales de pacificación no judicial o recomendar, moral y retóricamente, la virtud del perdón. En realidad no hay en mi opinión instrumentos que se deban privilegiar en lo absoluto y que se deban aplicar en todos los casos posibles excluyendo otros.

En todo caso lo que la experiencia de estos últimos 10 años parece enseñarnos —y que debería ser apropiado por la *Internacional*

1990; D. Garland. *The Culture of Control : Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford, Clarendon, 2001; L. Wacquant, op.cit, passim ; D. Melossi, *The State of Social Control*, Cambridge, Polity Press, 1990 ; D. Meossi. *Stato, controllo sociale, devianza*, Milano, Mondadori, 2002. E. Santoro, *Criminal Policy*, en R. Bellamy, A. Manson (Editores), *Political Concepts*, Manchester-New York; Manchester University Press, 2003

32 Cfr. O. Kirchheimer, *Politische Justiz*, Frankfurt a. M., Europäische Verlaganstalt, 1981, pp. 607-608

Criminal Court— es que cada intervención de mediación en una situación de transición post-bélica debería ser pluridimensional y muy articulada; dotada de una *requisite variety* para responder a la complejidad de las dinámicas histórico-sociales. En los procesos de pacificación deberían participar tanto las cortes penales internas y las cortes internacionales con una jurisdicción complementaria, como los rituales de pacificación no judiciales o semijudiciales, enraizados en las tradiciones autóctonas. En este sentido, también los órganos de la jurisdicción penal internacional tendrían que alcanzar el nivel más alto posible de contextualización o de inserción cultural y normativa en el proceso de transición, antes que juzgar desde lo alto de una corte superior de moralidad y de legalidad —situada inevitablemente en Europa del Norte o en América del Norte— desde la cual hacer descender sobre los comunes mortales los propios veredictos inapelables.

4.2. ¿Qué modelos seguir? El caso colombiano

¿Existe un modelo de justicia penal internacional en el cual pueda inspirarse un país, lacerado por una guerra civil como podría ser, por ejemplo, Colombia? Mi opinión es obviamente negativa. Algunas lecciones podrían ser extraídas de la experiencia sudafricana —por ejemplo la suspensión constitucional de la lógica judicial a través de la amnistía y de las confesiones públicas— y no de otras experiencias muy particulares y de éxito incierto. Mi opinión, inspirada en un enfoque pluricultural y anticosmopolítico, es que no existen modelos válidos universalmente. Cada país debe seguir su propia vocación hacia la paz y la democracia según su propio universo de valores, su historia, sus condiciones políticas y económicas. El punto decisivo es que pueda realizarlo en plena autonomía política, sin tener que depender de la voluntad de las grandes potencias que mantienen un control hegemónico sobre el planeta. Las autoridades judiciales del país deben gozar de una absoluta autonomía y soberanía.

¿Qué se podría decir para la situación colombiana? No me permito asumir una posición explícita y formal, que en mi opinión debería ser de carácter político y requeriría de un conocimiento preciso acerca de la situación colombiana. Hecha esta salvedad, me permito decir que comparto las observaciones críticas contenidas en el documento del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de mayo de 2006 (relativo al año 2005) en relación con la *Ley de Justicia y Paz.*[33] Una mínima reserva se refiere al tema de la impunidad y la insistencia del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. Una aproximación victimista, individualista y a veces tribal, a la justicia penal, si no es muy equilibrada y balanceada hacia la atención de los intereses y de los derechos colectivos —la pacificación, la reconstrucción del país, la democracia— presenta riesgos, como se ha visto en la experiencia estadounidense, en particular californiana, de estos años. Pero sobre estos temas que se refieren en modo específico a la situación colombiana preferiría que se abriera en este punto una discusión, de la cual tendré seguramente mucho que aprender.

33 El Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas presentó en mayo del 2006 un informe acerca de la situación de la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en Colombia. Este informe se refiere al 2005. Cfr. *Report of the United nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in Colombia*, United Nations, Economic and Social Council, Distr. GENERAL E/CN.4/2006/9, 16 May 2006.

forodebates6.indd 88 23/09/2008 11:15:22 a.m.

COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO Y JUSTICIA INTERNACIONAL

Jairo Agudelo Taborda
Director de la Escuela Latinoamericana de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

Tatiana Guarnizo Useche
Docente Universidad Jorge Tadeo Lozano Seccional Caribe, Facultad de Ciencias económicas y Administrativas. Programa de Relaciones Internacionales.

Palacio de Justicia. La Haya (Holanda).

El objetivo de esta reflexión es mostrar el nexo existente entre la Cooperación Internacional para el Desarrollo y el tema de la Justicia Internacional, en su sentido más general; dado que la cuestión específica de la Justicia Penal Internacional será tratada por juristas especialistas del sector en otros artículos incluidos en este dossier.

En el abordaje del tema se entiende la Cooperación para el Desarrollo como un instrumento político de relaciones entre todos los actores del sistema internacional: Estados, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales e individuos. Por tal razón el enfoque disciplinario de referencia directamente pertinente es el estudio de las relaciones internacionales y de la política internacional; mientras que en lo relativo a la normatividad, naturalmente, el marco jurídico de referencia es el Derecho Internacional Público.

El enfoque propuesto para el análisis de dicha relación se ubica dentro de la escuela Cosmopolita inspirada en Kant y desarrollada por autores como Veca, Cassese, Rawls y Habermas; que ha sido cuestionada por la Escuela Realista de Carr, Morgenthau y Zolo, entre otros. Sin embargo, es importante aclarar que a lo largo de la reflexión se va a asumir, al igual que los realistas, que las relaciones internacionales están originariamente inspiradas en los intereses particulares de sus actores, siendo preponderante el rol que desempeñan los Estados; y que tales intereses son naturalmente conflictivos. No obstante, al considerar que dichos intereses son armonizables, se marca una neta diferenciación con los realistas.

Precisamente porque la armonía de intereses no les pertenece como dotación natural a los Estados, ésta debe ser objeto de una construcción consensuada por parte de todos los actores del sistema mundial en torno a su conveniencia común, incluso cuando ésta signifique el logro de intereses propios y particulares. Según lo establecido por la Carta de las Naciones Unidas (Organización de las Naciones Unidas-ONU: 1945), el mejor escenario de esta conveniencia común consiste en la paz y la seguridad mundial, presuponiendo que constituyen un anhelo de pueblos e individuos presente a través de la historia de la humanidad y de las sociedades. Desde la perspectiva de la teoría de juegos, para que pueda darse un único escenario en el cual todos ganan, debe darse un juego a suma variable.

También a partir de lo determinado por la Carta de la ONU, se asume que la paz y la seguridad mundial se consiguen y se mantienen sólo a través de la realización efectiva y difusa de los derechos humanos fundamentales y del desarrollo humano, siendo su instrumento más idóneo la cooperación internacional para el desarrollo. De esta manera, la presente reflexión se aleja una vez más de la visión realista que entiende la paz y la seguridad como un "equilibrio de poderes" capaz de neutralizar las fuerzas amenazantes, y se adhiere a las posiciones que afirman que es el multilateralismo el marco político de esta estrategia, y que su marco jurídico es el derecho internacional que recientemente ha vivido una significativa evolución respecto al tema de derechos humanos y derecho humanitario.

Ahora bien, la búsqueda de la realización efectiva y difusa de los derechos humanos

fundamentales y del desarrollo humano no significa otra cosa que reconocer que la comunidad internacional, por lo menos desde 1945, se ha asumido el deber de instaurar, por consenso, a través de pactos un orden de justicia internacional.

Consideraciones mínimas preliminares

La historia de la humanidad ha conocido una amplia gama de modalidades y dimensiones de organización social y política. Sin embargo, puede afirmarse que el concepto moderno de Estado nacional —totalmente marcado por la evolución histórica occidental y mayormente europea—, comienza a consolidarse a partir del Tratado de Westfalia de 1648, con el que se puso fin a la Guerra de los Treinta Años entre católicos y reformistas, y con el que se revolucionó la relación existente hasta ese momento entre la política y la religión.

En este sentido el valor de este Tratado es haber introducido el principio fundamental de la soberanía estatal, rompiendo con la idea —que hasta entonces se daba por cierta—, de la superioridad de la autoridad externa del Papa, y que se creía directamente otorgada por Dios. A partir de entonces el Estado nacional, constituido por un pueblo, un territorio y un gobierno soberano sobre dicho pueblo y territorio, como unidad, adquiere un estatus legal único, expresado en el principio según el cual el Estado no reconoce superior.

Si bien este principio consagra la autonomía de los Estados, crea un sistema internacional anárquico al constituir una galaxia de absolutos, donde cada Estado posee el uso exclusivo de la fuerza interna y externamente. Aparece entonces el problema de la seguridad internacional, en la medida en que, en un sistema anárquico, el hecho de que cada Estado pretenda conseguir su propia seguridad generalmente implica que otro Estado se vea afectado por la inseguridad. La autodefensa determina y contamina la relación entre los Estados, particularmente cuando dicha relación se base aun sobre el poder de conquista. Un dato que en este sentido puede resultar revelador es la expansión territorial de los Estados europeos a partir de entonces y que puede constatarse si se considera que en el año 1500 controlaban sólo el 7% del territorio mundial mientras que en 1914 controlaban el 84%.

Durante el largo período que va desde la Paz de Westfalia (1648) hasta la Conferencia de Yalta (1945-47), con la que se inaugura el intento por crear un nuevo orden internacional después de la Segunda Guerra Mundial, las relaciones entre los Estados nacionales fueron casi exclusivamente bilaterales (entre dos absolutos) e incluso en muchos casos unilaterales, inscritas en un desorden internacional anárquico que estimulaba los ímpetus expansionistas. Las alianzas entre Estados se hacían para agredir o para defenderse y, en casos excepcionales, para comerciar. De este modo la guerra, la agresión y la defensa, caracterizaron las relaciones entre los Estados y las eventuales alianzas eran temporales y, salvo rarísimas excepciones, no codificadas permanentemente mediante tratados. Sólo el comercio se presentaba como una alternativa para las relaciones pacificas, aunque con frecuencia también él se acompañaba —como sucede aún hoy— de agresiones por el control de los recursos.

Del bilateralismo al multilateralismo

Tras la Primera Guerra Mundial, surgió un intento por pasar del bilateralismo al multilateralismo en las relaciones internacionales. En 1919 fue creada la Sociedad de Naciones con el fin de garantizar la paz y la seguridad mundial, pero el peso de los Estados nacionales era aun tan fuerte que llevaría al Sistema Internacional a una Segunda Guerra Mundial donde algunos Estados Nacionales, basados en una supuesta superioridad étnica (nazifascismo) y militar, se embarcaron en el proyecto de reconstruir imperios expansionistas, para ser posteriormente derrotados por una alianza multilateral.

De esta forma la política del horror abrió el paso a una nueva era, pues el sistema anárquico de islas absolutas, con la exclusividad del uso de la fuerza interna y externa y con una intocable jurisdicción doméstica, reveló todos sus limites y riesgos: el sistema mundial basado en el principio de Estado nacional absoluto entró en crisis, y quedó claro que para prevenir y evitar la guerra, y garantizar de este modo la paz y la seguridad mundial, era necesario un pacto político de convivencia entre las naciones, de la misma manera como las sociedades nacionales se rigen por un pacto social.

Para ello, cada Estado absoluto debe relativizar su poder, renunciando voluntariamente a parte de su soberanía (sin dejar de ser soberano), que delegará a un tercer órgano colegial mediante un contrato (Tratado). Fue esta la idea que inspiró el nacimiento de la ONU en la Conferencia de San Francisco de 1945. A partir de entonces se pasa del bilateralismo (o unilateralismo) de fuerza al multilateralismo relacional y racional. De la independencia a la interdependencia posible.

El propósito fundamental de la ONU es Mantener la paz y la seguridad mundial mediante la cooperación internacional. Para ello se adopta el método de la solución pacífica de las controversias y, sobre todo, (como ya había sido previsto por el Tratado Kellogg-Briand de 1928) se establece la prohibición del uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas (Art. 2.4 Carta ONU).

Muy esquemáticamente se podría decir que, si el objetivo general de la ONU es la paz y la seguridad mundial, sus objetivos específicos serían el desarrollo y los derechos humanos, y su método primordial la cooperación internacional.

Es oportuno subrayar el hecho que el proceso de transición de un sistema de Estados soberanos absolutos a uno de Estados soberanos relativos se verifica en virtud de la delegación a la ONU de algunas de las facultades estatales que les eran exclusivas domésticamente; siendo los derechos humanos la materia mayoritariamente objeto de tal transferencia.

Sin embargo, las relaciones internacionales en muchos aspectos siguieron dominadas por los intereses de los Estados, y sus políticas exteriores, orientadas a defender en la escena mundial sus prioridades económicas y comerciales, así lo demuestran. A esta tendencia contribuiría la división en dos bloques de la alianza que había derrotado al nazifascismo al término de la

Segunda Guerra Mundial: por una parte el bloque capitalista occidental, encabezado por los Estados Unidos, y por la otra, el bloque socialista, liderado por la Unión Soviética.

De esta manera, el proyecto de constituir un nuevo orden mundial se cristalizó en la práctica como un Multipolarismo Bipolar, que habría de revelarse como otra modalidad de bilateralismo, en la medida en que las decisiones sobre la suerte del mundo dependían solamente de dos actores (Estados Unidos-Unión Soviética) que, gracias al dominio de la tecnología armamentística nuclear, se consolidaron como superpotencias, y promovieron entre sus aliados la creación de aparatos militares encargados de garantizar la seguridad de cada bloque (OTAN en 1949 y Pacto de Varsovia en 1955). Se definió así una dinámica en la cual cada polo confiaba en su propio poder temiendo el desconocido poder del otro, pero dentro de la cual, dada la amenaza constante de un una confrontación nuclear, se hacían necesarios el diálogo y la negociación para garantizar la seguridad planetaria. Se pasaba de la política del horror de las dos Guerras Mundiales a la política del temor de la Guerra Fría, que garantizaba una seguridad blindada por un presunto equilibrio de fuerzas, pero que estaría muy lejos de garantizar la paz.

En la década de los 60, como consecuencia del proceso de descolonización de países africanos, asiáticos y mediorientales, la escena mundial se vio enriquecida por la aparición de nuevos actores estatales y la multiplicación de organizaciones internacionales, en las que se expresan nuevas relaciones y nuevas exigencias. Quizás una de las más importantes fue la Organización de los Países no alineados, promovida por la India de Nehru, Egipto de Nasser y la Yugoslavia de Tito, y a la que adhirieron, en su mejor momento, 113 países que no querían vincularse a ninguno de los dos bloques dominantes. También es importante recordar la conformación en 1964 del denominado Grupo de los 77 que buscaba representar a los países en vía de desarrollo.

En este contexto, y tras el triunfo de la revolución Cubana en 1959, América Latina se convirtió en laboratorio caliente de la Guerra Fría, y vivió durante los años 60 el ápice de la tensión bipolar. La denominada "crisis de los misiles" de 1962 sirvió a los Estados Unidos como el pretexto perfecto para restaurar la Doctrina Monroe y reelaborarla como Doctrina de la Seguridad Nacional (DSN), con la que buscaría combatir la expansión del comunismo en su más cercana área de influencia, entregando, salvo algunas excepciones, el poder político de la región a las dictaduras militares.

Con la caída del muro de Berlín en 1989 y la consecuente disolución de la Unión Soviética y del Pacto de Varsovia, se rompe también el equilibrio de poderes que durante la Guerra Fría había mantenido la frágil estabilidad mundial, dando paso al surgimiento y la expansión de nuevos fenómenos de violencia organizada que, expresados principalmente por conflictos internos donde el tema étnico y religioso vuelve a ser central, se caracterizan por una violación sistemática y a gran escala de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario (Kaldor, 1999) produciendo un vertiginoso crecimiento de los refugiados a escala planetaria.

El fenómeno de estas nuevas guerras, sumado al incremento de las migraciones transnacionales motivadas por factores socio-económicos, como la agudización en ciertas regiones del mundo de la pobreza y la profundización de las desigualdades sociales, parecen estar agregando nuevos elemento para pensar en la fase actual el problema de la seguridad mundial, aunque se mantengan vigentes algunas de las viejas causas políticas de inestabilidad como, por ejemplo, el conflicto Palestino-Israelí, que durante este mismo periodo ha tendido a agudizarse.

Ante este panorama cada vez más complejo, pareciera que el celebrado triunfo de la visión occidental del mundo y de la política no ha podido cumplir con la promesa de reforzar el multilateralismo democrático y pacifista y, por el contrario, el riesgo de la guerra se ha vuelto permanente. Quizás una de las causas principales de esta situación se encuentre justamente en el hecho que frente a los nuevos conflictos la Comunidad Internacional ha generado respuestas inadecuadas y ha empezado a delegar peligrosamente su mandato fundamental de restablecer la seguridad mundial a otros organismos de naturaleza no política sino militar, como la OTAN; lo que constituye una grave violación a la Carta de la ONU. Se evidencia así la insuficiencia de los mecanismos con los que cuenta el sistema internacional para responder a este nuevo cuadro clínico planetario.

Estados Unidos ha aprovechado tal vacío para proponerse como el único gendarme del mundo, iniciando así un proceso de involución del multilateralismo garantista; poniendo freno a su evolución dentro de la política internacional, y al desarrollo del derecho internacional público sobre el cual se habían consolidado múltiples tratados, muchos de ellos constitutivos de organizaciones internacionales con carácter democrático, que se agregaron como una galaxia de actores regionales[1] al ya extenso universo de las agencias, los institutos especializados y programas especiales del

1 Algunos de los ejemplos que al respecto se podrían citar son: la Organización de Estados Americanos, la Liga de Países Árabes, el Consejo de Europa, la Comunidad Económica Europea que evolucionaría en Unión Europea, la Organización para la Unidad Africana que evolucionaría luego en Unión Africana, la *Association of Southeast Asian Nations*, el Acuerdo de Heksinki que evolucionaría en Organización para la Cooperación y la Seguridad Europea, entre otras.

sistema ONU, y a las instituciones financieras del sistema de Bretton Woods

De esta manera un orden político mundial basado en el multilateralismo no ha logrado evolucionar hacia un verdadero multipolarismo, definiéndose más bien, y por el contrario, como un multilateralismo unipolar, que representa para todos los actores del Sistema Internacional un gran reto, en la medida en que puede hacer involucionar el entero andamiaje tan fatigosamente construido.

¿Cómo garantizar la paz y la seguridad planetaria en este nuevo escenario sin favorecer un monopolio estatal? Para poder abordar esta pregunta es importante reconocer, en primer lugar, que no existe una única percepción de la paz y de la seguridad. En ese sentido, actualmente se podrían identificar al menos dos enfoques: el primero, apuntaría a una paz blindada con la fuerza militar como garante del orden a cualquier precio y, el segundo, hacia una paz con justicia internacional, democracia y derechos humanos, como anhelo en construcción.

Sin embargo el multilateralismo parece ser un requisito necesario para poder avanzar en la segunda dirección, pero ¿cómo se podría reforzar el multilateralismo recién nacido y tempranamente puesto en crisis por la evidente preponderancia de una única potencia?

Entre los intentos de respuesta a estos cuestionamientos, y ante la necesidad de aliviar el cuadro clínico del Sistema Internacional, se ha venido consolidando en Europa una visión solidaria de los estudios Internacionales, constructivista y cosmopolita. En extrema síntesis, tal visión afirma que el Estatuto de las Naciones Unidas contiene ya los principios solidarios del Nuevo Orden Político Internacional y del Nuevo Orden Jurídico Internacional. Bajo esta óptica la Carta de la ONU debe ser considerada como la Constitución política mundial, fortalecida con la evolución del Derecho Internacional. Todos los problemas mundiales se sintetizan en la necesidad de instaurar —o por lo menos de lograr un acuerdo para buscar— un orden basado en la Justicia Internacional.

La idea es que el principio de solidaridad debe superar al principio de reciprocidad que regía las relaciones internacionales. De hecho, en virtud de la afirmación de la igualdad jurídica entre los Estados, se había impuesto la reciprocidad como un principio que resulta ser poco equitativo porque, efectivamente, no todos los Estados se encuentran en una misma posición; lo que genera desequilibrios respecto al poder político y, particularmente, respecto a la capacidad de negociación en las relaciones comerciales. En este sentido, habría que tener en cuenta la desigualdad de situaciones para promover la igualdad de oportunidades y de tratamiento entre los Estados y tutelar la igualdad jurídica sin desconocer la desigualdad de condiciones y capacidades de las naciones. En síntesis, este enfoque considera que si bien los Estados gozan de una igualdad de derechos, sus responsabilidades deben ser diferenciadas; lo que permite afirmar el principio de la corresponsabilidad diferenciada entre los Estados que aplica particularmente sobre los grandes problemas que aquejan a la humanidad en su conjunto, que pueden considerarse globales: las guerras, la pobreza, las inequidades socioeconómicas,

el hambre, el SIDA, el deterioro del medio ambiente… Si las condiciones han puesto a algunos Estados en desventaja respecto a otros, parece un simple acto de justicia el deber de solidaridad que tienen los países aventajados respecto a los demás.

Si bien el principio de la corresponsabilidad favoreció la consecución de consensos globales en temas tan importantes como los derechos humanos, es innegable que con las medidas tomadas a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001 ha sufrido un significativo estancamiento. Es preocupante, en este sentido, el documento emanado poco tiempo después de los atentados por parte del gobierno norteamericano, titulado "La estrategia de seguridad nacional de los Estados Unidos de América", con el que no sólo se limita las libertades fundamentales de los ciudadanos estadounidenses sino que además se extiende tal limitación a todo el universo.

La idea de que tal atentado había lesionado a la entera comunidad internacional, parece haber legitimado a los Estados Unidos para perseguir el terrorismo, en cualquier lugar, en cualquier momento y con cualquier método. Esto significa cancelar el avance del Derecho Internacional y los aportes de convivencia iniciados con la ONU, y reforzados por las otras organizaciones internacionales creadas durante los últimos cincuenta años. Quizás uno de los principios más afectados por esta estrategia, es la prohibición del uso de la fuerza para afrontar las crisis internacionales (Art. 2.4 de la Carta de la ONU).

Según la "Doctrina Bush", el apoyo al terrorismo internacional y la posesión de armas nucleares y químicas de destrucción masiva configurarían amenazas tan graves para la seguridad internacional que legitimarían una acción militar contra un Estado, incluso antes de que tuviera lugar una agresión por parte de éste al pueblo o al territorio de los Estados Unidos. De esta manera el gobierno de George W. Bush ha introducido e implementado la denominada "Doctrina de la Guerra Preventiva", a pesar de la amplia condena desde el Derecho Internacional que sólo tolera el uso de la fuerza como extrema ratio por legítima defensa, y únicamente bajo la condición de que sea inmediata, temporal y proporcional a la agresión recibida. Todo esto además erosiona los principios del Derecho Internacional al despojar al Consejo de Seguridad de la ONU de su facultad de decidir las medidas a adoptarse en caso de presentarse amenazas a la paz mundial.

Como si no fuera suficiente, esta doctrina ha tendido a otorgar la facultad de intervención a la OTAN y, combatiendo el terror con el terror, ha abierto un camino para una escalada de violencias sin fin, exponiendo al mundo a la amenaza de una guerra étnica o religiosa entre el Occidente cristiano y el Oriente musulmán. En este sentido esta política del terror encarna en sí misma la más grande amenaza a la paz y a la seguridad mundial.

Hacia un nuevo orden político internacional

Es difícil pensar en una paz y una seguridad mundiales posibles si no se garantiza un mínimo humano de justicias nacionales y de justicia internacional que se complementen mutuamente.

El aún insuficiente sistema de la justicia penal internacional se reforzó en los años 90 con la creación de los tribunales penales para los crímenes en la ex-Yugoslavia y en Ruanda. Este proceso llevó al Sistema Internacional a dotarse de una Corte Penal permanente con el Estatuto de Roma del 1998 que entró en vigor en el 2002.

Las negociaciones del Estatuto de Roma (1998) y del Protocolo de Kyoto (1997) pusieron en evidencia el hecho que sólo la Unión Europea (UE), ya unificada comercial y monetariamente, puede consolidarse como un actor internacional capaz de atenuar el unipolarismo ascendente, en la medida en que logre avanzar exitosamente en su ampliación y complete su integración con una política exterior común, que le permita efectivamente perfilarse como la primera potencia civil del planeta, portadora de los grandes valores democráticos como el Estado Social de Derecho, los derechos humanos y la cooperación internacional .

Adicionalmente, las frecuentes parálisis del Consejo de Seguridad de una ONU ya en crisis han evidenciado la necesidad de una reforma de la Organización en clave democrática a partir, por ejemplo, de la eliminación del derecho a veto para sus 5 miembros permanentes (Estados Unidos, Reino Unido, Rusia, Francia y China). Muchas han sido las propuestas de reforma de un sistema que después de 62 años es natural que se haya vuelto, en ciertos sentidos, obsoleto; a mayor razón si se tiene en cuenta que tal sistema por mandato tiene en sus manos la exclusividad de las decisiones sobre la paz y la seguridad mundial.

Por todo ello, y a pesar de ello, la visión de los cosmopolitas —aquí compartida— afirma que la vía más idónea para garantizar la paz y la seguridad mundial radica en la institución de un Gobierno Mundial sobreestatal, con perfecta división de poderes, realizable mediante una intensificación de las relaciones de cooperación entre los Estados. Desde esta perspectiva, la ONU debería evolucionar para dejar de ser un club de Estados poderosos y pasar a ser un verdadero árbitro mundial, capaz de regular las relaciones internacionales. Para ello debe dotarse de un poder coercitivo —un verdadero ejército, como lo prevé la Carta de 1945—, que haga vinculante el carácter de sus decisiones y le permita a las Naciones Unidas tener autonomía de decisión y de acción en el caso de crisis graves. Esto le permitiría a la ONU dar cumplimiento al capítulo VII de su Carta, por ejemplo, instituyendo operaciones de *Peace Keeping, Peace Building* y *Peace Enforcing* efectivas, legítimas y oportunas.

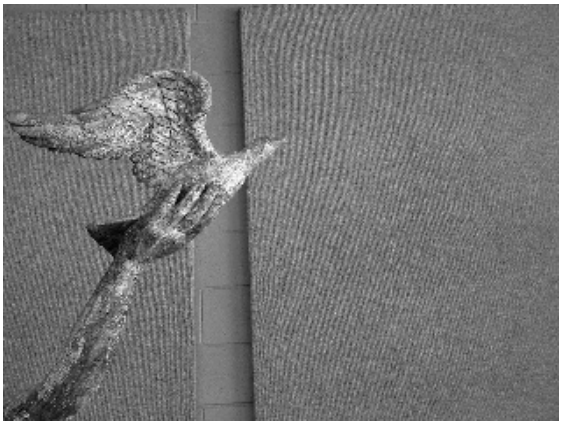
En este proceso de evolución, la Comunidad Internacional debe reconocer y aplicar el ordenamiento jurídico internacional que cuenta un amplio bagaje de códigos ya instituidos[2] y que constituyen en su conjunto la evidencia de su capacidad de cooperar a la luz del principio de corresponsabilidad diferenciada.

De esta manera el gobierno mundial tendría una autoridad legítima, capaz de comprometer a los Estados en la búsqueda de la paz haciendo, por ejemplo, que la guerra sea más cara que la paz, y que producir contaminando o explotando socialmen-

2 Como, por ejemplo, la Carta de la ONU, los dos pactos internacionales sobre derechos humanos, el Tratado contra el genocidio, el Pacto sobre Tratados, el Tratado contra la discriminación étnica, el Tratado contra la discriminación de la mujer y el Tratado de derechos de la infancia y tantos otros de carácter universal, sin contar los múltiples existentes de carácter regional.

te sea más caro que aplicar las cláusulas sociales y ambientales de una producción justa y limpia. Para ello tendría que generar mecanismos como, por ejemplo, un Tribunal Ambiental Permanente que mediante incentivos, multas u otros instrumentos coercitivos logre aplicar el principio de quien contamina paga.

En la práctica, el camino por recorrer sería el del fortalecimiento del multilateralismo a través de esquemas de integración regional inspirados en la experiencia de la Unión Europea que permitieran consolidar



un ordenamiento mundial basado en una especie de confederación de federaciones regionales, integradas y portadoras de sus propios intereses e identidades.

En este esquema, la cooperación internacional para el desarrollo es el instrumento idóneo para promover las grandes reformas del sistema mundial para que pueda responder a los cada vez más graves desafíos de la humanidad que pueden resumirse en paz y justicia internacional.

El concierto de 192 Estados unificados en una organización mundial y en tantas organizaciones regionales es perfectible y avanza lentamente hacia un nuevo orden mundial. El sistema multilateral se mueve en la dirección justa a pesar de que algunos Estados individualmente considerados obstaculicen este proceso. Se trata de un sistema aun frágil pero que se puede consolidar.

En este sentido, un ejemplo digno de citarse es el gran consenso que ha acompañado la Declaración del Milenio que identifica unos mínimos objetivos de desarrollo humano y de cumplimiento de los derechos humanos, atribuyendo responsabilidades proporcionales a las capacidades de los Estados y definiendo metas y cronogramas de cumplimiento.

Por lo que se refiere a la cooperación internacional para el desarrollo, es importante señalar que se viene perfilando una tendencia, por parte de los 30 países más industrializados del mundo, agrupados en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y particularmente de los 22 miembros del Comité para la Ayuda al Desarrollo (CAD), a asumir mayores compromisos diferenciados respecto a la Ayuda Oficial para el Desarrollo (AOD), sobre la atribución en términos de porcentaje del Producto Interno Bruto (PIB). De hecho, en el 2005 la comunidad internacional destinó a AOD un total de 106 mil millones de dólares, alcanzando su máximo histórico y representando un incremento cercano al 40% respecto al año anterior.

Si bien este monto es aun insuficiente para cumplir con el objetivo de lograr un aporte del 0,7% del PIB por parte de los Estados con mayor capacidad de ayuda[3], es opor-

3 De hecho hasta el momento este objetivo sólo ha sido alcanzado por Noruega, Suecia, Luxemburgo, Holanda y Dinamarca, mientras que un país como

tuno resaltar el consenso alcanzado por la Comunidad Internacional, a través de la Declaración de Paris del 2005 acerca de la necesidad de acompañar este incremento por un mejoramiento en la ejecución de dichos fondos, en términos de pertinencia, eficacia y eficiencia, para maximizar su impacto en la promoción de la democracia y el desarrollo humano sostenible, permitiendo la consolidación de un nuevo orden social más justo, en el que seguramente el terrorismo internacional encontraría menores motivaciones y razones de ser.

La cooperación internacional para el desarrollo como derecho y deber de los Estados

La evolución experimentada por el Derecho Internacional a partir de 1945 permite hablar de un deber-derecho de los Estados a cooperar para el desarrollo, partiendo de los propósitos de las Naciones Unidas a los que hace referencia el Art. 1.3 de la Carta:

> *Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario; y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.*

Más adelante, en el artículo 55, se enuncia:

> *Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesaria para las relaciones pacificas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:*
> *a. Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;*
> *b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; la cooperación internacional en el orden cultural y educativo;*
> *c. El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, lenguaje o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.*

Y luego el artículo 56 establece que:

> *Todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55.*

Es interesante notar como en cada uno de estos artículos la titularidad del derecho y del deber de cooperar recae sobre los Estados (conjunta o separadamente), y el objetivo es crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para el desarrollo de unas relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones. O sea que la estabilidad y el bienestar son precondición para la paz. En pocas palabras, el desarrollo y los derechos humanos son prerrequisito de la paz entre las naciones.

Ya desde 1986 la Declaración de la ONU sobre el Derecho al Desarrollo, en sinto-

Estados Unidos aporta sólo el 0.24% de su PIB.

nía con la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, define el desarrollo como un derecho humano fundamental de los individuos y de los pueblos, abriendo el camino para que en 1990 la Organización adoptara el concepto de desarrollo humano -elaborado por intelectuales de la periferia del mundo guiados por Amartya Sen.

La importancia de este concepto de desarrollo humano es que permite fusionar en uno solo los dos objetivos específicos —promoción del desarrollo y promoción de los derechos humanos— a través de los cuales la ONU debe avanzar en la consecución de su objetivo general de garantizar la Paz y Seguridad Mundial. El desarrollo humano, entendido como ampliación de las posibilidades de opción de individuos y de pueblos, puede sintetizarse como Desarrollo es libertad.

Ahora bien, la libertad es entendida por Sen en sus dos acepciones negativa y positiva (libres de... y libres para...) y en términos tanto individuales como colectivos. Este esquema se traduce en la ecuación:

Desarrollo humano = accesibilidad de individuos y de pueblos a los derechos humanos fundamentales.

Entonces, dado que el único sistema político realmente conocido que sea capaz de favorecer la ampliación de las libertades es la democracia (más aun la socialdemocracia), habría que concluir, con rigor lógico que el camino obligado para alcanzar el objetivo general de la Paz y la Seguridad Mundial es la promoción de la democracia, aunque esta afirmación implique abrir un debate sobre cuál democracia habría que promover, cómo y cuándo promoverla.

.

Pero, ¿cuáles son los titulares del deber de cooperar? ¿Por qué tienen que cooperar los actores de la comunidad internacional, especialmente los Estados? Y, por último, ¿cuáles son los titulares del derecho a la cooperación?

En este sentido, el problema que se puede identificar al tratar de responder estos interrogantes es constatar que si bien, por una parte, hay un vínculo jurídico (artículos 1, 55 y 56 de la Carta ONU) que obliga a los actores internacionales a cooperar para el desarrollo, por la otra no hay un igual vínculo que defina el cómo, el cuándo y el cuánto cooperar, ya que estas últimas materias no han sido objeto de acuerdos sino de generosas declaraciones con fuerza ética y política, mas no jurídica. Tal es el caso de declaraciones como las del Milenio, la de Monterrey o la de Paris, para citar las más recientes, que no logran ser más que pasan de ser un benemérito anhelo.

Desde el Cosmopolitismo, la cooperación se trata como un deber de Justicia internacional distributiva y equitativa. En la presente reflexión se considera pertinente agregar también el concepto de Justicia restitutiva y reparativa, tal y como lo ha interpretado, por ejemplo, la Unión Europea en su relación preferencial de cooperación y comercio con sus antiguas colonias, agrupadas en los países África, Caribe y Pacífico (ACP), y codificada en los Convenios de Lomé y en el Acuerdo de Cotonou.

Según lo establecido por la Carta de las Naciones Unidas todos los Estados, en

general, serían al mismo tiempo sujetos de deberes y de derecho respecto a la cooperación para el desarrollo humano y la promoción de los derechos humanos. Sin embargo, en virtud de la aplicación del principio de solidaridad, serían prioritariamente titulares del derecho a la cooperación los Estados en vía de desarrollo (de renta baja y media) y, particularmente, aquellos que padecieron el flagelo de la colonización. El acceso a este derecho estaría condicionado por la aplicación del Principio de condicionalidad política que se analiza a continuación.

El Principio de condicionalidad política de la cooperación internacional para el desarrollo

Prevista en el Artículo 1.3 de la Carta ONU, la cooperación internacional para el desarrollo se reforzó como instrumento de relaciones internacionales a partir de los años 60 y se tradujo operativamente en los programas decenales que orientan y aplican la Ayuda Oficial para el Desarrollo (AOD). En este contexto surge el principio de la condicionalidad política de la cooperación internacional para el desarrollo, producto de un largo debate sobre si es justo o no que los países donantes condicionen la Ayuda Oficial para el Desarrollo en cualquier modo, pues este hecho es leído como una estrategia de ingerencia en la esfera política doméstica del Estado "destinatario" —o *partner* de la cooperación—, dando pie a la posibilidad de considerar la cooperación como un instrumento de neocolonización.

No obstante estos riesgos, sus defensores consideran que este principio puede ser una alternativa interesante para garantizar buenas prácticas por parte de los Estados "beneficiarios" en el manejo y gestión de los recursos recibidos por concepto de la AOD, contribuyendo a mejorar además los sistemas de información y de rendición de cuentas. Así concebido, el principio de condicionalidad puede considerarse uno de los más grandes aportes de la UE en materia de cooperación internacional, ya presente en relación con los países ACP desde el Primer Convenio de Lomé de 1975, pero explicitado a partir del Cuarto Convenio de Lomé.

En este convenio se enuncia el respeto a los derechos humanos como una condición esencial para el cumplimiento eficaz de cualquier tipo de acuerdo o programa de cooperación para el desarrollo, y se contempla la suspensión de las relaciones de cooperación si el Estado beneficiario no lo cumple. Este principio recoge la evolución del concepto de Ayuda Pública para el Desarrollo (APD) y del concepto mismo de desarrollo, que por esta época es definido por las Naciones Unidas como Desarrollo Humano Sostenible. Tales conceptos se basan en el nexo triangular entre desarrollo-democracia y derechos humanos.

Sin embargo, es con el Tratado de Maastricht (1992-1993) que la UE define taxativamente este principio, de la siguiente manera en su artículo 130 U:

> *1. La política de la UE en el ámbito de la cooperación para el desarrollo, que complementa la de los Estados miembros, favorece - el desarrollo económico y social sostenible de los países en vía de desarrollo (PVD), en particular de los más desfavorecidos, - la inserción armoniosa y progresiva*

de los PVD en la economía mundial, - la lucha contra la pobreza en los PVD; 2. La política de la UE en este sector contribuye al objetivo general del desarrollo, consolidación de la democracia y del Estado de derecho, y sobre todo del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En el marco del sistema internacional, el principio de condicionalidad ha evolucionado históricamente desde la denominada tied-aid, es decir, la obligación de los países en desarrollo de emplear la ayuda en la adquisición de productos del país donante, y que funcionó hasta finales de los años 80 como un principio semi-tácito de condicionalidad económica de la AOD. Durante la década siguiente, las estrategias implementadas para la superación de la denominada crisis de la deuda, abrieron la oportunidad para que las Instituciones Financieras Internacionales (IFIs) impusieran y condicionaran la ayuda a la implementación de Programas de Ajuste Estructural (PAE) que, justificados en la necesidad de alcanzar una estabilidad macroeconómica a partir de la reducción del déficit público, buscaban evitar y sancionar el incumplimiento en las obligaciones internacionales por parte de los países deudores y en vías de desarrollo. (Guarnizo y Pérez, 2006)

De este modo, durante la evolución histórica, la condicionalidad se ha ido transformado en un conjunto de criterios que vinculan el volumen de las ayudas a determinados comportamientos políticos como el inicio de procesos de transición democrática y el respeto de los derechos humanos (Sorensen, G., Political conditionality, London, Frank Cass, 1993).

En este sentido, no se puede desconocer que el tema que más ha contribuido, malgré tout, a la evolución del sistema internacional hacia un futuro gobierno mundial democrático es el de los derechos humanos. De hecho, el celebre politólogo Norberto Bobbio en su libro la Edad de los Derechos (Bobbio, 1990), a pesar de hacer una crítica sobre el fundamento filosófico y sobre la universalidad de los derechos humanos, reconoce y declara que ningún documento en la historia de la humanidad ha suscitado tanto consenso global como la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 1948, con su respectivo impacto sobre el derecho internacional.

Adicionalmente ha sido la evolución de los derechos humanos la que ha permitido incluir en el debate político actual -aunque en vía de codificación- el tema de los derechos colectivos a escala global, como por ejemplo, el derecho al desarrollo, a un medio ambiente limpio y a la paz, de los que son titulares los individuos y los pueblos, respecto de sus particulares Estados y respecto de la comunidad internacional (Art. 1 común a los dos pactos sobre derechos humanos 1966-1976; Carta africana de derechos del hombre y de los pueblos 1981-1986; Art. 28 Declaración Universal Derechos Humanos de 1948; Declaración ONU sobre el derecho al desarrollo, 1986).

La evolución de la Política Internacional y del Derecho Internacional ha llegado a afirmar actualmente, por vía consuetudinaria, la existencia de un principio de solidaridad internacional entre los Estados y entre los pueblos. El poder jurídicamente

vinculante que obliga a los Estados miembros de la ONU a cooperar internacionalmente para promover el desarrollo y los derechos humanos radica en el hecho que la Carta ONU es un Tratado Internacional ratificado por 192 Estados miembros que se han comprometido voluntariamente a darle cumplimiento en virtud del principio de derecho internacional Pacta sunt servanda. Esto quiere decir que la cooperación internacional se ha consolidado como un deber singular y colectivo de los Estados miembros de la ONU, tanto por vía de los pactos (Art. 55-56 Carta ONU), como por la vía consuetudinaria, tal y como lo contempla el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Conclusiones

Si duda alguna el multilateralismo que hemos intentado ilustrar en modo sintético ha representado un salto de calidad revolucionario al inaugurar un nuevo sistema internacional con una nueva estrategia de relaciones internacionales entre sus actores.

El carácter de tal transformación radica en el paso de una galaxia de Estados absolutos que no reconocían superiores, a un concierto de Estados con voluntaria y concertada soberanía relativa, que no sólo aceptan el arbitraje de un tercero (ONU) sino que, además, aceptan ser procesados por cortes de jurisdicción regional por eventuales violaciones de los derechos humanos de sus ciudadanos, contenidos en lospPactos regionales por ellos ratificados.

Un sistema de vocación universal como las Naciones Unidas —a pesar de no contar con corte competente en materia de dere-

chos humanos—, más tres sistemas regionales dotados de corte competente en tal materia para procesar Estados, son los que promueven y tutelan los derechos humanos a escala internacional. Las más variadas culturas y religiones han dado origen a cartas propias de derechos humanos (Europa, las Américas, África, Asia, la Liga de países árabes). Estas se constituyen en verdaderos sistema regionales de tutela de un mínimo de justicia internacional manteniendo sus especificidades. Además, tres de ellos (europeo, interamericano y africano) pueden iniciar una causa por violación de derechos humanos y concluirla con sentencia absolutoria o condenatoria del Estado acusado en virtud de un pacto.

En su jurisdicción regional de la Organización de Estados Americanos (OEA), durante los últimos once años, el Estado colombiano ha sido condenado mediante siete sentencias de la Corte Interamericana por violar los derechos humanos de sus ciudadanos, según la convención interamericana que ha ratificado (casos: Caballero 1995, Las Palmeras 2001, diecinueve comerciantes 2004, Gutiérrez 2005, Mapiripán 2005, Ituango 2006).

Esto, si bien demuestra por un lado la persistente violación de derechos humanos a escala mundial, a pesar todos los instrumentos y órganos de la comunidad internacional para protegerlos, por otro lado, demuestra que el índice de impunidad se reduce sensiblemente aunque estemos lejos de la plena justicia. Es una prueba de que el camino hacia la paz y la seguridad mundial con justicia internacional mediante una cooperación que promueva el desarrollo humano y los derechos humanos no es una vana utopía.

Fuentes normativas del derecho-deber a la cooperación internacional para el desarrollo y del derecho al desarrollo

Año de firma	Tratado
1945	Carta ONU Art. 1, 55, 56
1966 - 1976	Pactos Internacionales de DDHH Art. 1 Común
1975 hasta 2000	Convenios de Lomè
2000	Acuerdo de Cotonou
1950 - 1953	Convención europea de DDHH
1969 - 1979	Convención interamericana de DDHH
1981 - 1986	Carta africana de derechos del hombre y de los pueblos
1992 - 1993	Tratado de Maastricht
1999	Tratado de Amsterdam
2001	Carta de Niza

La primera fecha corresponde a la de la firma del Tratado, mientras que la segunda es la de su entrada en vigor.

Bibliografía

BOBBIO, Norberto (1990). *L'etá dei diritti*. Einaudi. Torino.

BONAGLIA, Federico y DE LUCA, Vincenzo (2006). *La cooperazione internazionale allo sviluppo Nord e sud del mondo: insieme per ridurre la povertá e garantire i diritti umani*. Il Mulino. Bologna

BORÓN, Atilio (Compilador) (2004). *Filosofía Política Contemporánea. Controversias sobre civilización, imperio y ciudadanía*. CLACSO. Buenos Aires

BUONOMO, Vincenzo (2005). *Cooperazione e Sviluppo: le Regole Internazionali.* Codice per le Discipline Internazionalistiche. FOCSIV y EMI. Bologna.

CASSESE, Antonio (2006). I diritti umani oggi. Editori Laterza. Roma-Bari.

CASSESE, Antonio y DELMAS-MARTY, Mireille. (Editores) (2004). *Crímenes Internacionales y jurisdicciones internacionales.* Grupo Editorial Norma. Bogotá.

CESA, Marco (Compilador) (2004). *Le Relazioni Internazionali.* Il Mulino. Bologna.

CHALIAND, Gérard (2004). *Atlas del Nuevo Orden Mundial.* Paidós. Barcelona.

CONFORTI, Benedetto (1995). *Derecho Internacional.* Zavalia. Buenos Aires.

KANT, Inmanuel (2003). *Per la pace perpetua*. Feltrinelli. Milano

KALDOR, Mary (1999). *Le nuove guerre.* Carocci. Roma.

ILLUMINATI, Giulio- STORTONI, Luigi-VIRGILIO, Maria (2000, curatori). *Crimini internazionali tra diritto e giustizia.* G. Giappichelli Editore, Torino

RAWLS, Jhon (1997). *Teoría de la justicia.* Fondo de cultura económica, México.

VECA, Salvatore (2001). *La penúltima parola e altri enigmi. Questioni di filosofia.* Editori Laterza. Roma-Bari.

ZAPPALÁ. Salvatore (2005). *La giustizia penale internazionale Crimini di guerra e contro l'umanitá: da Norimberga alla Corte Penale Internazionale.* Il Mulino. Bologna.

ZOLO, Danilo (2003). *Globalizzazione Una mappa dei problemi.* Editori Laterza. Roma-Bari.

ZOLO, Danilo (2006). *La giustizia dei vincitori Da Norimberga a Baghdad.* Editori Laterza. Roma-Bari.

La idea de resistencia civil de la ciudadanía contra cualquier tipo de violencia ha tenido eco en los medios de comunicación masiva y han sido reconocidos como estrategias válidas y esenciales. De igual forma, se ha promovido la discusión en los círculos académicos y las organizaciones sociales, sobre la naturaleza y posibilidades de este tipo de acción colectiva. Sin embargo, estas iniciativas aún siguen teniendo un carácter desarticulado y esporádico, sin lograr el impacto social que se esperaría conseguir en todo el país.

Dado ese panorama, es prioritario buscar y encontrar, formas y mecanismos que permitan afianzar una cultura del respeto y de la noviolencia, las cuales están fuertemente ligadas a la promoción y defensa de los derechos humanos como realización del ideal de dignidad humana; así mismo como una herramienta esencial para la búsqueda de soluciones y caminos para generar una salida pacífica y negociada del conflicto armado interno que vive nuestro país.

En ese orden de ideas, la Escuela de Cooperación al Desarrollo y la Fundación Foro Nacional por Colombia, desarrollaron el Seminario Internacional "La noviolencia y la resistencia civil: propuestas para la superación del conflicto sociopolítico en Colombia". Este documento recopila las ponencias centrales ofrecidas en el mencionado evento.

Esta publicación contó con el apoyo de:

Oxfam Novib