

## COMBATIENTES PRIVILEGIADOS

My. Aud.(R) D. Virgilio Rafael Beltrán

### *1. Subversión y Terrorismo como Nuevas Formas de Hacer la Guerra.*

La intimidación como herramienta política y medio de obtener resultados en una constelación de poder determinada no es una novedad en la historia de la Humanidad, pero sí es alarmante su aumento de intensidad cuali y cuantitativa, en un contexto de relativamente generalizada paz internacional.

No debemos olvidar tampoco, en el balance que nos proponemos realizar, el contenido de coacción y coerción siempre presente en todo sistema político, tal como lo ha dejado bien denotado Max Weber.

En el seno de algunas sociedades el espectro político segrega un nuevo género de actos político contestatario, que no acepta las reglas del juego, afirma la intolerancia, niega todo tipo de negociación y dialectiza en profundidad la esencia del conflicto político, desplazando el acuerdo básico que sostiene el consenso general de la sociedad.

Esta Nueva Izquierda, que también se separa o es expulsada de la izquierda institucional, suele constituir una elite minúscula, como en el caso de los países de alta industrialización, o un número significativo en los movimientos de liberación nacional, frecuentes en la periferia no industrializada.

Sus medios de acción son la violencia armada y el terrorismo, para obtener concesiones de los gobiernos, causar desorden y desconfianza en las autoridades y provocar la represión, entre otros objetivos. Sus víctimas, suelen ser el símbolo de aquello que desean desterrar (empresarios, oficiales públicos, etc.) o víctimas de gran valor de negociación (diplomáticos, pasajeros de aeronaves) o, en muchos casos, son indeterminadas.

En suma, puede decirse que buscan:

a) Aumentar los costos sociales, políticos y económicos del orden público.

b) Ganar publicidad a través de los medios de comunicación de masa. Estos medios montan el escenario donde actúa el terrorista, frente a su público: el mundo.

Es innecesario señalar que el fenómeno ha adquirido una escala internacional y ha incidido en la política internacional y, como comentaremos más adelante, en el derecho internacional.

Si bien el terrorismo, como técnica en sí y por sí mismo no ha derrocado a ningún gobierno eficiente (si bien estuvieron bastante cerca de hacerlo los Tupamaros en la República Oriental del Uruguay), como organizaciones son menos vulnerables que las Naciones mismas y, a la vez, han desarrollado la capacidad de asociarse en forma trasnacional con redes bancarias y financieras, intercambio y entrenamiento de personal, incidencia en los medios de comunicación de masas, tráfico de armas y "tecnología", etc.

Como aporte pesimista, debe destacarse que ciertos factores tenderían a potenciar sus capacidades:

a) La falta de consolidación de la tendencia a la cooperación internacional.

b) Las mejoras tecnológicas en el armamento portátil, explosivos, miniaturización, difusión de la tecnología nuclear y otras de ese tipo.

c) Su empleo como conflictos vicarios o subrogantes en la confrontación entre las grandes potencias, que deben evitar conflictos directos, por temor a la escalada nuclear.

d) El hecho, relacionado con lo anterior, que es un conflicto de menor costo y "baja intensidad", en relación con la guerra convencional.

e) La falta de medios que permitan desmontar el aparato de los medios de comunicación de masa mundial, que ponen en el escenario universal a las acciones terroristas (caso típico del secuestro de aeronaves comerciales).

Como criterio necesario para cualquier análisis que no sea estrictamente jurídico-formal, afirmamos la imprescindible distinción entre operaciones terroristas:

a) En los países de alta industrialización (Europa, E.E.U.U., Japón).

b) En los países donde se libran conflictos armados contra:

b.1. La dominación colonial.

b.2. La dominación extranjera.

b.3. Los regímenes racistas.

b.4. La violación del derecho a la libre determinación de los pueblos.

c) En ciertos países no industrializados, donde la legitimidad política básica y la construcción del Estado aún no han sido posibles (África y Asia).

d) En situaciones en las cuales esos medios (terrorismo), se emplean como parte de la lucha política general, en un contexto de inestabilidad institucional (América Latina).

Adelanto que el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo I), aprobado por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, del 8 de Junio de 1977, lo considero aplicable a los casos expresados anteriormente en b. y c., con las salvedades que se hacen en 5.

## 2. Líneas Tendenciales en la Política Internacional de Nuestros Días.

### 2.1. En General.

Es bastante evidente que la tendencia general del mundo contemporáneo es la de la internacionalización de asuntos que, hasta no hace mucho, eran incumbencia interna de los estados y se hallaban amparados bajo los principios de soberanía y autodeterminación.

Los medios de comunicación internacionales, los teletipos, los diarios y las revistas de todo el mundo, han logrado unificar un conjunto de "áreas de atención ecuménicas", dentro de las cuales los hechos públicos internos de toda índole, se hallan en la atención de la opinión pública mundial.

Se suman a este fenómeno los lazos comerciales, culturales y de toda índole, que unen a las naciones, cada vez más imbricadas en la red de tratados y acuerdos, mundiales, regionales, multilaterales y bilaterales.

En síntesis, quizás podría expresarse esta circunstancia histórica como un *proceso centrípeto hacia la convivencia universal*.

Las *Naciones Unidas*, a pesar de su constitución oligárquica (Consejo de Seguridad), sus polarizaciones internas y sus dificultades para desenvolverse como *alianza de naciones*, es un ejemplo palpable del proceso antes mencionado.

### 2.2. En América Latina.

Sería poco realista diseñar la situación de América Latina en la estructura de la política mundial, sin referirla a la política exterior de la potencia hegemónica del continente.

También pensamos que los desarrollos a que nos referiremos más adelante no han de ser ajenos a la conducta internacional de los E.E.U.U. Sobre este particular parece bastante probable que la ofensiva del Presidente Carter respecto a los derechos humanos persistirá por necesidades internas (reelección) e internacionales (confrontación con la U.R.S.S.).

Los indicadores visibles permiten suponer que el Presidente Carter ampliará esa ofensiva en nuevos frentes, para cuestionar la influencia política de la U.R.S.S. y erosionar las bases internas de su régimen.

En un mundo que, luego de la crisis petrolera, descarta la multipolaridad con Europa y en donde China no demuestra intención o capacidad de terciar entre las dos grandes superpotencias, E.E.U.U. mantiene su nivel bélico y desafía con ello a la U.R.S.S. que tendría que adjudicar más recursos a la carrera armamentista y así, eventualmente, afrontar la protesta interna en un contexto universal de énfasis en los derechos humanos.

En cuanto el mundo periférico puede suponerse, en lo que nos interesa, que:

a) En Africa mantendrá su política de no apoyar a las minorías blancas.

b) En el Medio Oriente, apoyar la causa judía.

c) En América Latina, quizás un retorno a la política de las "áreas de influencia", con menos margen de maniobra para las potencias intermedias y presiones para que su "patio de atrás" adopte formas democráticas.

### *3. Antecedentes recientes referidos a las votaciones en las Naciones Unidas sobre Combatientes Privilegiados.*

Las Convenciones de Ginebra de 1949, establecían como combatientes privilegiados y, por tanto, con derecho a ser considerados prisioneros de guerra en caso de captura, a los miembros de las milicias, movimientos organizados de resistencia y a los pueblos en armas, que, desde su propio territorio, toman las armas contra tropas invasoras, siempre que:

a) tengan a su cabeza una persona responsable por sus subordinados.

b) lleven un distintivo fijo y fácil de reconocer a distancia.

c) lleven abiertamente las armas.

d) operen conforme las leyes y usos de la guerra.

En caso de ser capturado, este combatiente sólo era responsable, personalmente, por la comisión de infracciones a las leyes y usos de la guerra.

Durante la II Guerra Mundial, sólo una minoría de "partisanos" o "maquis" cumplieron con estas condiciones, en países ocupados por Alemania y únicamente durante la última fase de las operaciones.

Por entonces, ningún artículo de las Convenciones se refería muy explícitamente a conflictos internos, en los que rebeldes armados combatían con fuerzas gubernamentales o grupos armados no estatales luchaban entre sí. En estos casos era de aplicación el art. 3.º de las Convenciones.

Sin embargo, gradualmente la ley internacional fue construyendo el aparato conceptual necesario para enfatizar los *derechos humanos*, establecidos por la Carta de las Naciones Unidas, y aplicarlos a *las contiendas civiles*. El Consejo de Seguridad y la Asamblea General fueron elaborando una difusa y, a mi juicio, inquietante *doctrina del derecho a la rebelión*, aún cuando, personalmente, no disiento, en manera alguna, *con los valores* que la inspiran.

a) La Asamblea General, en sus Resoluciones 2507-XXIV y 2625-XXV, estableció que *es legítimo el uso de las armas para liberarse del gobierno colonial o de cualquier dominación extranjera*. (Caso de Intervención militar de Portugal en Angola).

b) En sus Resoluciones 2105-XX, 2621-XXV, 2671-XXV y 26-25-XXV, sostuvo que *el levantamiento armado contra el gobierno colonial o contra un gobierno que practique la segregación o la sumisión racial, es legítimo*.

c) En la Resolución 2621-XXV citada, se afirmó que *los Estados tienen el derecho y aún el deber de apoyar a los pueblos que resisten, aún por las armas, el gobierno colonial*.

d) En la Resolución 2674-XXV, la 2506-XXV y la del 12 de Diciembre de 1973 (3103-XXVIII) se determinó que el *"combatiente por la libertad"*, en los casos citados, *debe ser tratado, en caso de captura, como prisionero de guerra*, según las Convenciones de La Haya, 1907 y de Ginebra, 1949.

Recorrido todo este periplo, esta jurisprudencia y legislación internacionales serán recogidas en la Conferencia Diplomática que votó el Texto del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, el 8 de Junio de 1977.

#### 4. Los Convenios de Ginebra de 1977

##### 4.1. Ambito de aplicación

Según el art. 1.º, ap. 4 del Protocolo Adicional, sus previsiones comprenden las situaciones del art. 2.º (común) de los Convenios de 1949 en el caso de "conflictos armados en que los "pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas..."

Este artículo fue aprobado, en votación dividida, votando la Argentina por la afirmativa.

En otras palabras, se legitima el recurso a la violencia armada —negado en principio a las Naciones por el art. 2.º inc. 4.º de la Carta de las Naciones Unidas— en las contiendas intestinas

entre sectores dentro de un Estado, siempre que tengan como *finalidad* alguna de las mencionadas en el art. 1.º, ap. 4 transcrita.

Dentro del ámbito de la política internacional donde juegan un papel importante los E.E.U.U. y su ofensiva sobre los Derechos Humanos, el Nuevo Orden Económico Internacional (Declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 3201 SII VI y 3281-XXIX) y la teoría de la "violencia estructural" que se halla atrás de estas fuerzas en presencia, los horizontes para desarrollar una jurisprudencia de la *justa revolutio*, se hallan totalmente abiertos.

#### 4.2. Concepto de Fuerzas Armadas

Se extiende a todos los efectos, particularmente el del status de "prisionero de guerra", mucho más allá del art. 4.º de las Convenciones de Ginebra de 1949, para comprender, ya explícitamente, los *conflictos civiles*. El art. 43, ap. 1 del Protocolo Adicional de 1977 expresa: "*Las fuerzas armadas de una Parte en "conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aún cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir "inter allia" las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados"*.

Este artículo, que fue votado por unanimidad (Documento N.U. A/32/144, pág. 36) permitiría que los miembros de cualquier grupo organizado paramilitarmente y su mando responsable, puedan ser tratados como si fueran combatientes de las fuerzas regulares, aún cuando cometan actos punibles para las leyes del Estado donde se realicen las operaciones.

No se nos escapa el propósito humanitario de estas normas frente a la realidad de nuevas formas de lucha civil, pero debemos convenir que también abren las puertas a complejas situaciones donde será extremadamente difícil establecer los límites de la definición de estas "fuerzas armadas" sin Estado.

#### 4.3. El Combatiente Privilegiado como Prisionero de Guerra

El art. 44 del Protocolo Adicional de 1977, fue votado con la abstención de nuestro país y nos parece que es el que establece con toda precisión el perfil jurídico internacional del *combatiente privilegiado* actual.

Para no cargar este documento con una extensa transcripción, intentaré una definición conceptual de esta nueva categoría del derecho internacional de los conflictos.

#### COMBATIENTES PRIVILEGIADOS

a) *todo combatiente de los enunciados en el art. 43, antes comentado, en caso de ser capturado por la Parte adversa será considerado prisionero de guerra.*

b) como *principio general* —modificadorio de las prescripciones del art. 4.º, inciso 2 y 6 de la Convención sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra (1949)— todos los combatientes están *obligados a observar las normas del derecho internacional de los conflictos, pero no les privará de ser considerados prisioneros de guerra, en caso de captura, su incumplimiento, siempre que:*

b.1. *lleven visiblemente las armas durante todo el enfrentamiento militar (combate).*

b.2. *lleven visiblemente las armas durante el tiempo que sea visible para el enemigo, mientras estén tomando parte de un despliegue militar previo a un ataque.*

c) *aún cuando no haya cumplido con estos requisitos recibirá las protecciones equivalentes a las de prisionero de guerra y será responsable de las infracciones cometidas, previo el debido proceso.*

d) *el combatiente que caiga en poder de una Parte Adversa mientras no participa en un ataque ni en una operación militar preparatoria de un ataque, no perderá, a consecuencia de sus actividades anteriores, el derecho a ser considerado combatiente y prisionero de guerra.*

e) *el contenido de estas disposiciones no modifica la práctica de los Estados en cuanto al uniforme que llevan los combatientes de sus Fuerzas Armadas.*

Conforme los antecedentes relacionados en 3. estos combatientes irregulares, milicianos, partisanos, guerrilleros o la designación que les compete en cada caso, son *combatientes privilegiados, con menos obligaciones legales que las Fuerzas Armadas de los Estados*, siempre que sean considerados “luchadores por la liberación”, frente al colonialismo, la ocupación extranjera, la segregación racial, o a favor del “derecho de los pueblos a la libre determinación”. (Art. 1.º, ap. 4. del Protocolo Adicional 1977).

¿Cuáles, entonces, serían los recaudos formales mínimos que deberían cumplir tales agrupamientos militares, para evadir la Ley Penal y ser considerados prisioneros de guerra, en caso de captura?

a) ser “luchadores por la liberación” en los términos del Art. 1.º, ap. 4. del Protocolo Adicional 1977.

b) tener un mando responsable de la conducta de sus subordinados (aunque no esté representando a un Estado o autoridad reconocido por una Parte Adversa).

c) llevar sus armas abiertamente en el curso del enfrentamiento militar y/o durante el tiempo que sea visible por el enemigo en el despliegue previo a un ataque.

No hace falta un exceso de perspicacia para advertir lo delicado de las cuestiones jurídicas y políticas que puede plantear la aplicación de los textos mencionados, sin una adecuada consideración de los datos precisos de las realidades donde deberán encuadrar conductas humanas.

Tampoco, por ello debemos dejar de rendir homenaje a los diplomáticos y hombres de leyes que tratan de paliar los efectos de los conflictos armados intestinos y el terrorismo, que regularmente los acompaña como forma de combate.

##### 5. *La Distinción Necesaria.*

En principio, notemos que en la cuestión que estamos comentando, han incidido hechos políticos militares que se han desarrollado en otras áreas del mundo, fuera de América, (excepto las técnicas terroristas, difundidas universalmente).

Explícitamente los conflictos armados que debemos suponer han tenido en mente los juristas de la Conferencia Diplomática que dió lugar al Protocolo Adicional de 1977, han sido los desarrollados en el Medio Oriente, Africa y, en menor medida, Asia.

Tampoco hemos de negar que muchos movimientos subversivos —operantes dentro de Estados americanos— han buscado presentar la imagen de los “combatientes por la liberación”. Sus autodenominaciones, la retórica empleada y sus formas protomilitares así lo indican.

Juzgada la situación americana a la luz del Protocolo Adicional de 1977, parece que sólo podrían darse los supuestos del Art. 1.º, ap. 4. del mismo, en aquellos territorios que aún están sujetos a dominación colonial ó a la ocupación extranjera.

*Las organizaciones subversivas se enfrentan internamente a Estados* que las combaten con sus Fuerzas Armadas, Fuerzas de Seguridad y Policía y, obviamente, no les reconoce entidad de Fuerzas Armadas en los términos del Art. 43 del Protocolo Adicional, 1977.

Tampoco lo ha hecho —hasta donde el autor sabe— la comunidad internacional, pese a que algunas de estas organizaciones político-militares lo han intentado, mediante la estructura transnacional que mencionáramos, en el difuso marco del Tercer Mundo.

De allí que aparezca claro, a nuestro juicio, que no tiene ninguno de los rasgos del “combatiente por la liberación” que privilegia el Protocolo Adicional de 1977 y caen dentro de las prescripciones de la ley penal del Estado correspondiente.

La presencia frecuente de actos terroristas en sus operaciones, por otra parte y sólo a título de ejercicio intelectual, los haría incurrir en actos pérfidos y en conductas reprobadas inter-

nacionalmente (Arts. 37 y 75 del Protocolo Adicional 1977 y Art. 3.º de la Convención de Ginebra de 1949).

De todas maneras y el derecho internacional, en el marco de las Naciones Unidas, puede ser sensible a ello, debemos reconocer una tendencia hacia el reconocimiento a la *justa revolutio* de los pueblos, que puede dar lugar a desarrollos imprevisibles.

## 6. Resumen

6.1. La subversión y el terrorismo —que casi siempre la acompaña— se han incrementado notablemente como formas de hacer la guerra y han obligado a la reformulación de las Normas de Derecho Internacional (Convenciones de Ginebra de 1949 y Protocolos Adicionales de 1977).

6.2. Se advierte una tendencia a la “internacionalización” de los asuntos internos de los Estados de la comunidad internacional, vertebrada por las Naciones Unidas.

6.3 Paralelamente, se desarrolla en las Naciones Unidas la jurisprudencia de la *justa revolutio*, que sería reforzada con la ofensiva de los Derechos Humanos desatada por los E.E.U.U.

6.4 El tipo de conflicto armado intestino es, en ciertos casos, legalizado internacionalmente, adjudicándose a los combatientes de fracciones no Estatales, que cumplen ciertas reglas mínimas, la calidad de fuerzas armadas y el derecho a ser tratados como prisioneros de guerra.

6.5 Las nuevas regulaciones de los conflictos armados entre fuerzas, alguna de ellas no reconocida por una Parte Adversa, no resultan aplicables a la presente realidad americana, salvo en el supuesto de guerras de liberación contra a la dominación colonial y la ocupación extranjera.

6.6. En América, por tanto, las acciones armadas de este tipo se hallan bajo la legislación penal que corresponda al Estado ofendido.

6.7. En el orden más general, cabe recomendar se impulsen aún más los tratados internacionales para la prevención y represión del terrorismo, manteniendo el principio de la no negociación, a la par que se perfeccionen y difundan técnicas de control y combate contra él.

*Buenos Aires, octubre de 1977.*

BIBLIOGRAFIA

- Bull Hedly: "*Civil Violence and International Order*"; Adelphi Papers N.º 83 (Conferencia de Stresa).
- Cooper David (ed.): "*The Dialectics of Liberation*", Penguin Books Ltd. 1968. Middlesex.
- Duchême François: "*Introduction*", Adelphi Papers N.º 82 (Conferencia de Stresa).
- Debray Régis: "*Révolution dans la Révolution*", Maspero, París, 1967.
- Elliot-Bateman Michael: "*The Nature of People's War*", incluido en "*The Fourth Dimension of Warfare*", Vol. I, Elliott-Bateman E. (ed.), Manchester University Press, 1970.
- Echstein H.: "*Internal War*", New York, Free Press of Glencoe, London, Collier-Mc Millan, 1974.
- Fanon Franz. "*Los Condenados de la Tierra*", Fondo de Cultura Económica, México 1968.
- Guevara Ernesto: "*Guerra de Guerrillas*", edición del Ministerio de las Fuerzas Armadas de Cuba.
- Galli Giorgio: "*I Collonelli della Guerra Rivoluzionaria*", Il Molino, Bologna, 1962.
- Halperin Ernst: "*Terrorism in Latin America*", The Washington Papers, Vol. IV, N.º 33, Sage Publications, Beverly Hills, London, 1976.
- Huntington Samuel P.: "*Civil Violence and the Process of Development*", Adelphi Papers N.º 83 (Conferencia de Stresa).
- Jenkins Brian: "*International Terrorism. A Balance Sheet*", Survival, July/August, 1975.
- Laqueur Walter: "*Diversity of Violence and the Current World System*", Adelphi Papers N.º 82 (Conferencia de Stresa).
- Mercier Vega Luis. "*Las Guerrillas en América Latina*", Paidós, Buenos Aires, 1969.
- Maringhella Carlos: "*La Guerra Revolucionaria*", Ed. Diógenes S.A., México, 1971.
- Moss Robert: "*Urban Guerrilla*", Temple Smith, London, 1972.
- Nkrumah Kwame: "*Handbook of Guerrilla Warfare*", Panaf Books Ltd. London, 1968.
- Perez Liana, Carlos. "*Contexto Internacional Actual*" (documento de trabajo no publicado).
- Röling Bert V.A.: "*The Legal Status of Rebels and Rebellion*", Journal of Peace Research, Vol. XIII, N.º 2, 1976.
- Taber Robert: "*La Guerra de la Pulga*", ERA, México, 1968.
- Trinquier Roger: "*La guerra Moderna y la Lucha Contra las Guerrillas*", Herder, Barcelona, 1965.
- Documento A/32/144, Naciones Unidas, Asamblea General.