

# **“EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE A LA DESHUMANIZACION DE LA GUERRA EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA”.<sup>1</sup>**

*Daissy Catalina Moreno Licona*<sup>2</sup>

## **Resumen**

El conflicto armado interno en Colombia es la principal causa de la profunda crisis humanitaria que afecta al país. Todos los sectores coinciden en que Colombia atraviesa por una crisis humanitaria y hacen un llamado a todos los actores armados para que respeten el principio fundamental de la vida. Por lo cual surge un dilema en el tratamiento de la guerra, la guerra como conflicto armado y en este sentido la igualdad de sus actores o la guerra como acto criminal o acto terrorista y en este sentido la desigualdad del Estado frente al delincuente, pues éste no será actor de la guerra.

De ahí que el acompañamiento internacional no es cesión de la soberanía, es la iniciativa temporal internacional que busca fórmulas que coadyuven a que el país soberanamente tome las decisiones que garanticen una negociación exitosa que brinde

---

<sup>1</sup> El presente artículo es resultado de la investigación titulada “El derecho y la guerra en Colombia: sobre la posibilidad de humanizar el conflicto armado interno, un análisis desde el derecho internacional humanitario y la legislación antiterrorista.” La investigación fue dirigida por la profesora Clara María Mira González en calidad de investigador principal y directora de la línea de investigación en derecho político del Grupo de Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. La autora participó en calidad de coinvestigadora. Esta investigación la avala la universidad CES. La investigación fue finalizada en el año 2011.

<sup>2</sup> Estudiante de Derecho de la universidad CES, Coinvestigadora grupo de investigación Estudios Jurídicos en la línea de derecho político. Correo electrónico: [milivi20@hotmail.com](mailto:milivi20@hotmail.com) .

caminos democráticos para elevar la convivencia y profundizar la democracia, dando así contenido sólido a la paz. Por lo tanto, el problema de investigación que pretendo abordar en el presente artículo permite identificar cómo se ha aplicado, el derecho internacional humanitario en el marco internacional de una legislación antiterrorista acogida internamente.

**Palabras clave:** Derecho Internacional Humanitario, conflicto armado, guerra, Convenciones de la Haya y de Ginebra, legislación antiterrorista.

### **Marco Teórico.**

En los últimos años “el terrorismo ha dejado de ser un fenómeno social interno y se ha internacionalizado”.(Alzade, 2001.) “La internacionalización del terrorismo o la aparición del terrorismo internacional, ha sido posible gracias a una percepción del mismo por parte de los Estados de la Comunidad Internacional como una amenaza a la paz y la seguridad general”. (Mira, 2010: 2)

El terrorismo aparece como un fenómeno internacional con cambios en lo político, cultural, económico y social desde el siglo XVIII, cuando comienza a utilizarse la palabra terrorismo relacionada con los actos de terror cometidos durante la Revolución Francesa y, en la actualidad, en el siglo XX y XXI, a raíz de la proliferación de tratados internacionales y de la nueva política internacional implementada por los Estados Unidos con ocasión del incremento de actividades terroristas y particularmente a raíz de los atentados del 11 de septiembre. (Gutiérrez, 2008)

Estos cambios se encuadran en sucesos o hechos que se encargan de organizar el nuevo orden internacional.

El derecho internacional humanitario en la guerra en Colombia y la guerra colombiana en relación con el derecho interno, tal y como lo señala Clara Mira en la investigación titulada el Derecho Internacional Humanitario y la guerra en Colombia: sobre la posibilidad de humanizar el conflicto armado interno, “supone una mirada a los derechos humanos, su construcción y desarrollo a través de la historia, para evidenciar como estos han definido un orden jurídico universal a través de su inserción en los derechos internos, en especial el derecho colombiano, y como esta inserción aparece a veces peligrosa en una realidad conflictiva de racionalidades y procesos distintos en su configuración y en un Estado- Nación todavía en construcción” (Mira, 2010: 1).

Dichas inserciones en los derechos internos de los diferentes países del orden internacional son realizadas bien por la vía de la positivación de derechos humanos en los textos constitucionales o a través de la adopción de diferentes tratados internacionales que extienden los derechos humanos cuando se incorporan al derecho interno por medio del bloque de constitucionalidad. Las convenciones de la Haya y de Ginebra, son ejemplos claros de como el derecho a la guerra ha sido adoptado en el derecho interno en Colombia.

Dichas convenciones se encuentran complementadas por protocolos adicionales, estos dos protocolos o convenciones son: “La Convención para el Arreglo Pacífico de los

Conflictos Internacionales de la Haya” que define que la guerra puede empezar con una declaración de guerra o con el comienzo efectivo de hostilidades y las partes no pueden iniciar las hostilidades sin un aviso previo e inequívoco bajo la forma de una declaración de guerra motivada, o de un *ultimátum* con declaración de guerra condicional” y, la Convención de Ginebra, donde se restringe el uso de armas de destrucción en masa para hacer la guerra y se señala que “la guerra se entenderá terminada con un tratado de paz, con la extinción o aniquilamiento de uno de los beligerantes o con el cese de hostilidades.” (Artículo 2 del protocolo I y II de Ginebra). (Mira, 2010: 25)

Tal y como lo señala Clara María Mira en una ponencia realizada en el II encuentro de la red socio jurídica Nodo Antioquia, el derecho internacional humanitario implementa lecturas parcializadas de la guerra, pues en Colombia la guerra parece no comenzar ni con un ultimatin, ni con una declaración formal de hostilidades, la guerra, tal y como lo señala la autora, comienza con el inicio efectivo de hostilidades, lo que hace que en Colombia, dicha guerra leída desde los protocolos internacionales no se ajuste a los formalismo impuestos y sea entonces una guerra caracterizada por su irregularidad tal y como lo señala Vilma Liliana Franco es su libro *Violencia contrainsurgente y dominación*.

Sin embargo, pese a la irregularidad de la guerra, la guerra supone una realidad tan cruel e innegable, que la aplicación de las convenciones se hace necesaria a efectos de introducirle un grado de “humanidad”. Para lograrlo se plantean tres principios: a)

dirigir acciones militares solo contra combatientes y objetivos militares, b) restringir los medios de lucha que causen sufrimientos o daños superfluos y c) prohibir los medios de lucha p rfidos, esto significa que se debe respetar tanto el principio de proporcionalidad, que indica que los medios utilizados en la guerra no pueden exceder los fines de la guerra misma, como el principio de distinción que entiende la guerra como guerra entre bandos o guerra entre contrincantes donde debe respetar a la población civil. (Protocolo de Ginebra)

Por lo tanto, cuando se declara la guerra absolutamente, se define la situación de las partes o grupos enfrentados como combatientes legítimos. “Según el artículo segundo del reglamento de leyes y costumbres de guerra terrestre, son beligerantes: Las milicias y los cuerpos de voluntarios, siempre que haya al frente de ellos una persona responsable y lleven un signo distintivo que pueda reconocerse a distancia, lleven armas abiertamente y se sujeten a las leyes y costumbres de la guerra”. El Convenio de Ginebra añade: “son también beligerantes los movimientos de resistencia organizados, aunque actúen en territorio ya ocupado, siempre que figure a la cabeza de ellos una persona responsable, lleven un signo distintivo fijo y fácil de reconocer a distancia, posean francamente las armas y se conformen a las leyes y costumbres de la guerra”.

A partir de la definición de la condición de partes, es decir, beligerantes en el conflicto, deben entonces atenderse requisitos derivados de las leyes y costumbres de la guerra entre los que se destacan o son partes del DIH: el respeto a las personas no beligerantes, que comprende, tripulaciones de la marina mercante, de la aviación civil,

de los enfermos o heridos; respeto a los buques, hospitales militares y a las sociedades de auxilio oficialmente reconocidas o lo que es igual el principio de distinción en la guerra. (Artículo 3 del Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en combate)

“Más adelante se señalan las prohibiciones del derecho de la guerra como: la no utilización de medios bélicos como armas venenosas o aquellas que causen sufrimientos innecesarios, el saqueo de ciudades y localidades enemigas, la muerte a personas que ya se han rendido y las sanciones penales y disciplinarias a las que son acreedoras las partes o parte que violen los requisitos anteriormente mencionados”. (Mira, 2010: 7).

A la fecha, la Organización de las Naciones Unidas ha producido 14 convenios de los cuales Colombia solo ha ratificado 10, de manera adicional ha ratificado los protocolos I, II, III y IV de Ginebra y el Convenio de La Haya, relativos, a la disminución de la intensidad de la guerra a través de mecanismos de protección de los heridos en combate, a la restricción de gases tóxicos, al uso de armas de lesa humanidad, a la protección de las víctimas, etc. Además se encarga de introducir una definición de terrorismo como: "todo acto criminal dirigido contra el Estado, y cuyo fin o naturaleza sea la de provocar el terror entre personalidades determinadas, grupos de personas o el público”.

El diseño metodológico utilizado en el desarrollo de le permitió al grupo de

investigación obtener los resultados para la realización del presente artículo se acoge al enfoque metodológico cualitativo ( Vélez & Galeano, 2002), donde se buscó básicamente, bajo un análisis de la legislación contenida en los Convenios de Ginebra adoptado en 1949 y de la Haya adoptado en 1977, contrastarla con la evolución de la legislación penal internacional (convenciones antiterroristas), desarrollada en el transcurso de los años 2001 y el 2012 y contenida en los diferentes convenios internacionales, resoluciones e informes de la Naciones Unidas.

Esta comparación se realizó para descifrar cuál ha sido el tratamiento político y jurídico dado al conflicto armado en Colombia, si es posible negociarlo y humanizarlo o si la legislación internacional al dar un tratamiento de enemigo absoluto al actor armado resta cualquier posibilidad de transacción y humanización del conflicto armado interno en Colombia.

El tipo de estudio utilizado para el trabajo de la investigación, se ubicó dentro de la categoría de estudio exploratorio por lo que pretendía examinar un problema que no ha sido suficientemente estudiado por distintos autores, dicho problema se refiere a la pérdida de la humanización y negociación del conflicto armado en Colombia producto de la legislación antiterrorista internacional.

La propuesta de investigación pretendía desarrollar, un aporte teórico a la discusión sobre la posibilidad de negociar un conflicto armado interno, de alta intensidad, como el colombiano, en un marco internacional de legislación criminal y punitiva.

La pregunta de investigación que pretendimos resolver en el proyecto fue la siguiente:  
¿Cómo generar una salida negociada al conflicto armado en Colombia en el marco de una legislación internacional que pretende criminalizar internacionalmente a sus actores?

En efecto partimos de una hipótesis consistió en el tratamiento del conflicto armado en Colombia y con él, el de sus actores, considerábamos que estaba, en la actualidad, está más asociado a la legislación penal internacional contraterrorista que al derecho internacional humanitario. Dicho tratamiento produce un efecto de deshumanización de la guerra o, lo que es igual, de guerra abierta, donde eran prácticamente imposibles las negociaciones internas.

Dicha hipótesis nos permitía desarrollar en el presente artículo el tema del derecho internacional frente a la deshumanización de la guerra.

De esta manera nuestros objetivos estuvieron dirigidos hacia:

- Identificar cómo se ha aplicado el derecho internacional humanitario en la negociación del conflicto armado, interno en el marco internacional de una legislación antiterrorista acogida globalmente.
- Revisar en el derecho internacional humanitario cómo se regula el conflicto armado y su aplicación actual en Colombia.



- Relacionar estas regulaciones con el tratamiento que se le da al mismo desde la legislación penal internacional antiterrorista.

### **Marco Jurídico para entender el Derecho Internacional Humanitario en el conflicto armado en Colombia.**

Una vez vistos, grosso modo el contexto en el que se produce la legislación antiterrorista en el mundo luego del 11 de septiembre, debemos de igual manera definir que es el Derecho Internacional Humanitario:

“el derecho Internacional Humanitario se define como un conjunto de normas jurídicas internacionales convencionales y consuetudinarios que comprenden el derecho de la Haya, el derecho de Ginebra y del derecho de New York con el propósito de limitar el uso de la fuerza en conflictos armados internacionales y no-internacionales, proteger la víctimas de la guerra y regular la conducción de las hostilidades”. (Franco, 2001: 38)

La normatividad del Derecho Internacional Humanitario debe ser ejecutada con atención a los principios de la distinción- que pretende diferenciar entre los combatientes y no- combatientes, los objetivos militar y los no- y el de la proporcionalidad- que hace una relación entre el daño causado y el logro militar buscado, la necesidad de fuerza-. (Franco, 2001: 38)

Para lograr tal determinación debemos precisar algunos aspectos sobre la convención de la Haya (1907) la cual es una convención para el arreglo pacífico de los conflictos

internacionales. Esta convención refleja un concepto muy ideológico sobre la guerra, es una confrontación armada entre Estados.

En cuanto a la viabilidad del DIH se puede afirmar: que la aplicación del DIH es inviable en guerras internas de naturaleza irregular, sin desechar por ellos la necesidad y posibilidad política de regulación de la conducta bélica y la guerra en su conjunto. (Franco, 2001: 65)

Daniel Pecaú, otro de los autores internacionales que trabaja el problema de la guerra en Colombia en relación con el vacío estatal generado por la ausencia de la soberanía, señala que: la guerra comprendida esta desde los años cincuenta y el nacimiento de las guerrillas. La violencia es el telón de fondo de las memorias individuales y colectivas que hoy conocemos. "fuerza anónima e incontrolable que se sustrae a las determinaciones sociales y los individuos más diversos. Violencia Generalizada: no se puede reducir a una guerra política ni a un conflicto social. (Pecaú, 2003: 73). Es allí donde se desarrolla en Colombia el derecho internacional. Colombia ha adoptado sus convenios a través de artículos 189 -2, 150-16 y 93 de la Constitución Política para la adopción de tratados.

En 1963 aparece el primer Convenio antiterrorista producido por la Organización de Naciones Unidas referido a atentados a aeronaves y aplicado a todos los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas para prevenir actos de terrorismo en contra de aeronaves en vuelo.

Posteriormente fueron ratificados y firmados aproximadamente 12 convenios, que se encuentran en vigor y tres enmiendas a la Carta de Naciones Unidas para prevenir las actuaciones terroristas, y todos ellos están vigentes en los estados miembros, siempre que los mismos sean ratificados en sus ordenamientos internos y modifiquen los estatutos penales que definen este tipo de delito.

Por tal motivo la guerra en Colombia según las teorías de las guerras de los autores mencionados, nos permiten entender que: la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Colombia es inviable y ello es así porque los actores de la guerra no respetan dos de sus principios esenciales: *el principio de la distinción* entre combatientes y no combatientes y *el principio de proporcionalidad* que implica una acción dirigida única y exclusivamente a combatir el enemigo y no a dañar a la población en general y sus bienes.

El primer capítulo del texto de Daniel Pecault titulado *Violencia y política en Colombia: Elementos de reflexión* el capítulo 1º de Herfreid Munkler («Las guerras del siglo XXI.», 2004) del libro *Viejas y nuevas guerras: asimetría y privatización de la violencia* y el capítulo VIII sesión I del libro *Combatientes, rebeldes y terroristas* de Iván Orozco Abad, sostienen que: La causa de la guerra en Colombia es la precariedad del Estado, precariedad que se evidencia en la ausencia de los elementos del Estado Moderno en Colombia o en su falta de permanencia: territorio, población y poder político y, a su vez la ilegitimidad del mismo entendida como su falta de capacidad para producir normas de derecho que sean obedecidas o acatadas. En uno u otro caso, tanto si se mira la

inexistencia del Estado como su ilegitimidad, puede vislumbrarse cómo la guerra llena los vacíos en los elementos estatales generando “derechos alternos”, derechos alternos a los que no puede desconocerse cierto grado de eficacia simbólica y real.

En un contexto de Estado precario y de legitimidad cuestionada, el tratamiento del enemigo o del disidente citando a Iván Orozco Abad no puede hacerse dado que “Cuando la correlación de fuerzas y sus enemigos político-militares se acerca a una situación de empate militar negativo como la que acompaña al fenómeno de la insurgencia prolongada en la hora presente, la razón de Estado en cuanto razón instrumental urge que se considere la posibilidad de una solución negociada” (Orozco, 2009: p 20). En tal sentido un tratamiento punitivo del conflicto armado disminuye las posibilidades de negociación, mientras que un tratamiento humanitario, como el que propone el DIH permite tanto limitar como humanizar la guerra y tratar en situación de igualdad a sus contrincantes.

Las lecturas políticas de la guerra en Colombia permiten que nos interroguemos sobre ¿Cómo generar una salida negociada al conflicto armado en Colombia en el marco de una legislación internacional que pretende criminalizar internacionalmente a sus actores?; y ello lo conseguimos comenzando por definir que es la guerra:

"La guerra es ante todo un contexto de interacciones estratégicas en las que cada parte beligerante es un actor teleológico, es decir, que actúa con miras al logro de un fin y que, al conducirse considerando e influyendo sobre las decisiones del otro actúa estratégicamente". (Franco, 2000: p 63)

Esta salida se genera en la medida que el Estado al enfrentar situaciones de guerra civil justifica la guerra luchando por la legitimidad que puede ser fundada en el derecho a la guerra - legalidad de la guerra misma o en razones morales. (Franco, 2009: 40).

Pero la guerra en Colombia debe de entenderse desde las diferentes perspectivas y para ello es necesario ahondar en cuáles son las prácticas de la Guerra o Clases de guerras. Observemos el siguiente cuadro para entender cada una de las tipologías:

Violencia insurgente	Se entiende como la realizada por los actores armados contra el orden del Estado
Violencia Contrainsurgente	Se entiende como la violencia avalada por el Estado bien por la necesidad política y jurídica de defender esa unidad territorial estatal y su ordenamiento jurídico - el derecho -. El Estado mismo se pone en riesgo como orden político y normativo; por la legítima defensa y en este sentido se apelará a la justa causa.
Guerra asimétrica	Es una guerra en donde el papel de la venganza es central. El contrincante se entiende desvalorado moralmente nos es ius hostis o enemigo justo sino un inimicus o criminal. Por lo tanto se justifica la violencia física contra el por ser un transgresor del orden.
Guerra Preventiva	Es una guerra que se realiza siempre para anticiparse ante un peligro inminente, por lo tanto, es una guerra que se anticipa a la acción del enemigo bajo un sentimiento de inseguridad que debe siempre reflejar un peligro cierto. El derecho a la guerra preventiva es siempre justificado desde el realismo político como equilibrio de poder.
Guerra Lícita	Es la guerra justificada por el derecho y puede serlo tanto para el Estado como para la violencia contrainsurgente. (Franco, 2009: 40)
Guerra de tercer tipo	Son aquellas que versan ya no sobre soberanía, seguridad u honor sino sobre el rol y el estatus de comunidades y de la nación dentro de un Estado, sobre el gobierno y la estatalidad. En este tipo de guerras no hay frentes, ni campañas, ni bases, ni uniformes, ni despliegue publicitario de honores, ni puntos de apoyo, ni respeto por los límites territoriales de los estados. No hay grupos de estrategias y tácticas. La innovación, la sorpresa y la impredecibilidad son necesidades y virtudes, la distinción civiles/soldados se aplican mas porque aquellos que son militarmente débiles cuentan con los extranjeros para armas, apoyo logístico y santuarios. (Franco, 2009: 40)
Guerra irregular	Es una forma de actividad miliar de carácter prolongado en el que las tácticas militares de desgaste son fuertemente acompañadas de operaciones psicológicas y político-ideológicas. (Franco, 2009: 40) “las guerras irregulares no pueden ser ganadas solo mediante la aplicación de la fuerza, rara vez involucran la confrontación militar directa entre ejércitos uniformados en un campo de batalla identificable, el objetivo de las partes es afectar las simpatías y percepciones de la población civil con el fin de privar al oponente de apoyo popular, cada conflicto es diferente y por lo tanto requiere de un conjunto de ad hoc de procedimientos operacionales, las actividades militares están fuertemente circunscritas a consideraciones políticas.” (Franco, 2009: 41-42)

En el cuadro que se cita se retoman las ideas de la profesora e investigadora Vilma Liliana Franco en su libro “Orden contrainsurgente y dominación para leer la guerra en Colombia”.

De otro lado, nuevo autor, como Herfreid Munkler, sugiere que también es posible hacer lecturas de la guerra bajo el parámetro de viejas guerras y nuevas guerras, así:

<p><b>Viejas guerras:</b> Son entendidas como guerras interestatales con fines de ocupación y conquista territorial, ceñidas a reglas del derecho de la guerra preestablecidas.</p>	<p><b>Nuevas guerras:</b> Guerras intrasociales, socioeconómicas y culturales, sin contornos determinados y sin pautas y objetivos claros. (Munkler, 2009: 7)</p>
<p>Las practicas de cada una, según el autor, se manifiestan así:</p>	
<p>En las viejas guerras, los dos bandos se esforzaban en decidir el litigio en una batalla cuyo resultado era la base para las negociaciones de paz. Se declaraba según ciertas reglas de guerra</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- "Táctica de retirada y dispersión", usada para fatigar a un enemigo superior en número y armamento.</li> <li>- Protección y observancia de los Derechos Humanos.</li> </ul>	<p>En las nuevas guerras, las prácticas son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- "Defensiva estratégica": utilizan la fuerza militar con el fin de mantener la existencia de la guerra sin intentar una solución militar que ponga fin al conflicto.</li> <li>- Procesos de paz: sólo tienen éxito cuando los modera un tercero que tiene la capacidad de reprimir las opciones violentas de los bandos locales con una violencia superior y considerables medios financieros.</li> <li>- El 80% de los muertos y heridos hacen parte de la población civil.</li> <li>- Se obliga a los civiles mediante la violencia a abandonar un territorio y facilitar abastecimiento de manera permanente a los grupos armados.</li> <li>- se intimida a una población civil desarmada, incapaz de resistir, que cae finalmente en la voluntad, en todos los aspectos, de los armados.</li> <li>- Resexualización de la guerra: desde las orgías de violaciones, que se producen casi a diario en estos conflictos, o las verdaderas estrategias del uso de la violación, hasta las cada vez mas frecuentes mutilaciones del cuerpo de las víctimas y la conversión de partes de los cuerpos humanos en trofeos.</li> <li>- El aumento de la crueldad y la brutalidad que se da en las nuevas guerras hay que atribuirlo principalmente a la participación de adolescentes armados. (Munkler, 2009)</li> </ul>

<p>Para Herfreid Munkler las consecuencias de las viejas guerras son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Conformación de nuevos estados de manera irregular y nuevas guerras.</li> </ul>	<p>Las consecuencias de las nuevas guerras son, también para el autor, las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Desaparecen las fronteras entre la vida productiva y el uso de la guerra, es decir, la guerra se convierte en forma de vida; sus actores se aseguran la subsistencia mediante ella.</li> <li>- La violencia va unida al hambre y a las epidemias, es decir, que quienes no pueden proporcionarse alimentos mediante el uso de las armas, están expuestos a morir de hambre o se ven afectados por epidemias en campos de refugiados en los que las condiciones higiénicas son miserables.</li> <li>- Se establecen gran cantidad de vínculos con el crimen internacional organizado</li> </ul> <p>Mary Kaldor refiere esta característica en lo siguiente:  “las nuevas guerras implican un desdibujamiento de las distinciones entre guerra (normalmente definida como la violencia por motivos políticos entre Estados o grupos políticos organizados), crimen organizado (la violencia por motivos particulares, en general el beneficio económico, ejercida por grupos organizados privados) y violaciones a gran escala de derechos humanos (la violencia contra personas individuales ejercida por Estados o grupos organizados políticamente. (Kaldor, 2001)</p>
--	---

Con unas características de la guerra en Colombia como guerra irregular, asimétrica y una violencia insurgente y contrainsurgente donde el Estado es también actor del conflicto, la legislación penal internacional insiste en criminalizar al actor armado y ello se observa en las diferentes convenciones antiterroristas adoptadas en el ordenamiento jurídico interno. Dichas convenciones fueron controladas constitucionalmente por la Corte Constitucional y la misma consideró que no existían impedimentos jurídicos para la aplicación de las parecidas. Solo en una de ellas, realiza una reserva del tratado relacionada con la extradición de nacionales por nacimiento, que en la Constitución de 1991, inicialmente estaba prohibida, en las demás se limita a adoptarla sin reservas.



En el siguiente esquema se anexan, el número de la sentencia que profiere la Corte, la ley que se controla, la fecha de control y los artículos de la Convención sujetos a control de constitucionalidad:

<b><u>NUMERO DE LA SENTENCIA:</u></b>	<b><u>NUMERO DE LA LEY QUE SE CONTROLA:</u></b>	<b><u>FECHA:</u></b>	<b><u>ARTÍCULOS RELACIONADOS CON EL DELITO POLÍTICO, TERRORISMO O GUERRA:</u></b>
Sentencia C-283/95.	Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 104 de 1993 "por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones".	Junio 29 de 1995	Artículo 9, párrafo 2; capítulo 3; artículo 18, artículo 19 y siguientes, artículo 46, artículo 47, artículo 48, título 3 - control sobre el financiamiento de las actividades subversivas o terroristas
C-396 de 1995	"Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos" Suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, y de su Ley Aprobatoria Número 169 de diciembre 6 de 1994	Septiembre 7 de 1995, Santa fé de Bogotá.	Artículo 2 de la convención artículo 35 de la Carta Política  Artículo 13 numeral 1o.  Artículo 8 de la Convención el artículo 29 de la Constitución Política.
Sentencia C-121/08	Control de constitucionalidad del tratado internacional y ley aprobatoria. Trámite legislativo.	Trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008).	Artículo 241 núm. 10, artículos 150 numeral 16 y 241 numeral 10 de la Carta
Sentencia C 405 de 2004.	Revisión constitucional de la " <i>Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes</i> ", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el diecisiete (17) de	Bogotá, D. C., cuatro (4) de mayo de dos mil dos (2004).	Numeral 10 del artículo 241, 226, 9, 29, 160 de la Carta Política, proyecto de ley numero 226 de 2002 senado: artículo 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20. Artículo 147 del "Convenio de Ginebra relativo a la protección de

	diciembre de mil novecientos setenta y nueve (1979) y de la Ley 837 del 10 de julio de 2003, por medio de la cual se aprueba la misma.		personas civiles en tiempo de guerra". El artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra. Artículo 2 del Protocolo Adicional II a los cuatro Convenios de Ginebra de 1977. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 8.
Sentencia C 673 de 2002.	Se transcriben a continuación los textos de los artículos 221 y 324 de la Ley 906 de 2004, tal y como aparecen publicados en el Diario Oficial No. 45.658 del 1º de septiembre de 2004, pp. 1 a 40, subrayando los apartes demandados.	Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005).	Artículo 221. Respaldo probatorio para los motivos fundados.  Artículo 324. Causales.
Sentencia C-088 de 93. Recordando que con Sentencia No. C-574/92, se realizó "Revisión oficiosa del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)".	Revisión Constitucional de la ley 11 de 21 de julio de 1992, "por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977". (Protocolo I)	Santafé de Bogotá, D.C., febrero 26 de mil novecientos noventa y tres (1993).	Preámbulo  Artículo 1o. Principios generales y ámbito de aplicación 2. ;  Artículo 3o. Principio y fin de la aplicación. Sin perjuicio de las disposiciones aplicables en todo momento: b);  Artículo 8o. Terminología. Para los efectos del presente protocolo; artículo 11. Protección de la persona.; artículos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18; artículo 33, 34; artículo 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41; artículo 43, 44, 45, 46, 47; artículo 48, 49; artículo 50 definición de personas civiles, 51 protección de la población civil; artículo 52 protección general de los bienes de carácter civil, 53, 54, 55, 56; artículo 57 precauciones del ataque, 58; artículo 59 localidades no defendidas, 60

Sentencia C-991/00.	Revisión constitucional de la Ley 554 del 14 de enero de 2000 “Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción”, hecha en Oslo el dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997)”	Dos (2) de agosto del año dos mil (2000).	Preámbulo; Artículo 1, 2; Artículo 5; Artículo 7; Artículo 10, 11.
---------------------	---	---	--

La Corte Constitucional mediante las sentencias: C 283/1995, C 396/1995, C 121/2008, C 405/2004, C 673/2002, C 088/1993, C 991/2000; da a conocer algunas conclusiones relevantes para el caso que estamos tratando. Mencionare algunas de las sentencias de manera más detallada:

La sentencia C-405/04 se refiere a la Convención Internacional contra la toma de rehenes. Por medio de esta convención se busco crear un instrumento internacional que propendiera por la prevención, investigación y debido enjuiciamiento de los autores y cómplices de un delito de toma de rehenes. Por medio de esta convención se le puede dar cara a los crímenes que atenten directamente contra la libertad individual.

Esta convención se elabora con la finalidad de adoptar medidas que sean eficaces para el enjuiciamiento, la prevención y el castigo de los actos que se realizaen sobre la toma de rehenes.

La sentencia C-396 de 1995 abarca el concepto de terrorismo en relación con la tipificación y determinación de la sanción para los delitos a que se refiere la Convención. Aunque los mismos se encuentren tipificados en el ordenamiento jurídico interno.

Se concluye que las conductas punibles como el homicidio, el secuestro o la extorsión están implícitos en la definición de terrorismo ya que generan estados de zozobra y terror entre las masas.

Por medio de la sentencia C 121/2008 se revisa constitucionalmente la ley 1077 de 2006. Porque en la misma se aprueba el convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para fines de detección. Estipulándose así las obligaciones que asume el Estado Colombiano con respecto a las armas y los explosivos; porque se debe garantizar que los conflictos armados no se extiendan a la población civil

Y en la sentencia C 673 de 2002 la Corte Constitucional considero que ella es “competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, por estar dirigida contra una disposición perteneciente a una ley de la República”.

## **Conclusiones**

Luego de observar las distintas tácticas y estrategias de los distintos grupos al margen de la ley, y de indagar sobre sus orígenes y sus transformaciones, creo indiscutible la

afirmación de que aun están en busca de cumplir con unos ideales y fines políticos que les podría dar la posición de beligerantes, combatientes y rebeldes, pero, a pesar de que aun detrás de toda su maquinaria guerrerista coexisten unos ideales e ideas con fines políticos diferentes a los del Estado soberano, estos distintos grupos se valen de medios considerados terroristas para alcanzar esos fines, violando el Derecho Humanitario, según la convención de Ginebra, por lo cual no se les podría dar tratamiento de rebeldes ni combatientes, si no como terroristas.

Con todo habría que entrar a estimar si es o no conveniente aplicar el DIH, ya que estos distintos grupos armados como se ha podido ver durante 50 años no se han acogido a cumplir los requisitos y normas del DIH, y aunque esta no es una guerra contra Estatal, ni se le ha dado el carácter de Guerra interna con respecto a la situación que se vive, si no que se le considera como un problema de delincuencia común, en el cual participan grupos terroristas y no guerrilleros como tales y el Estado no les da el carácter de beligerancia el cual solo él se los podría otorgar, aun así si se podría aplicar el DIH pues sería sensible para humanizar los conflictos entre el Estado con estos grupos llamados terroristas, pues el Derecho Internacional Humanitario señala que es posible cometer actos de terrorismo en vigencia del mismo. (Valcárcel, 2008).

Aunque en este convenio no se da un trato especial o diferenciado a las partes que se encuentran en conflicto, no se da la nominación de “combatientes”, solo se hace

relación a partes contratantes o potencias, dando a entender que la aplicabilidad del convenio está restringida solo a los conflictos que se den entre Estados.

Debemos entonces retomar una definición aproximada sobre la guerra y recordar en que espacio nos encontramos. Una definición acertada la ofrece Q. Wright al referirse a ella como “la condición jurídica que permite igualmente a dos o más grupos hostiles sostener un conflicto con la fuerza armada” (Gori, 1998).

Desde esta aproximación, puede señalarse que la guerra se enmarca siempre en un contexto jurídico, es decir, que ella es siempre un acto de fuerza reglado por el derecho y por ello puede predicarse de ella su ilicitud o licitud o su legitimidad o ilegitimidad.

Acogiéndonos a los siguientes teóricos logro concluir como lo expresaré seguidamente que en Colombia podemos admitir que se manifiestan constantemente las guerras irregulares y por tal les debemos dar un tratamiento especial. Teóricos como Michel Walzer, desde la filosofía política y Hans Kelsen desde el derecho, se han referido a las distintas tipologías de la guerra respecto a su justicia, dichas posturas se encargan de dividir la guerra en dos categorías: las guerras justas y las guerras injustas. (Cfr: Mira, 2010)

Si bien las guerras justas se refieren a guerras acotadas y regladas por el derecho internacional y en este sentido suponen un cierto grado de equilibrio entre combatientes y no combatientes y un reconocimiento de la humanidad de los mismos,

por lo general desde la lógica de su simetría o capacidad para hacer la guerra; las guerras irregulares, en cambio, suelen enmarcarse en un desbalance de poder que se presenta desde el comienzo de las hostilidades. En este tipo de guerra entonces no están en juego, ni la soberanía, ni el honor, ni la seguridad, a la manera de los conflictos interestatales de la Edad Media y Edad Moderna; sino que giran alrededor de conflictos de identidad, de status y roles políticos. (Franco, 2001)

Por lo tanto, en este tipo de guerras no hay ejércitos, ni frentes, ni respeto a los límites territoriales, ni insignias, ni tácticas, ni estrategias; en general, éstas son guerras abiertas, sin convenciones ni leyes; y es por este último rasgo, las guerras irregulares no han sido consideradas como conflictos internacionales ni reguladas por el Derecho Internacional Humanitario.

En las guerras irregulares no existe distinción entre combatientes y no combatientes o entre combatientes y civiles, tampoco se respetan los principios de utilidad y proporcionalidad para hacer la guerra, ni los bienes civiles. Por lo tanto, las guerras irregulares son guerras donde no se observa una conducta justa. (Franco, 2001)

No obstante, y pese a su irregularidad, estas guerras son también guerras políticas y ello significa que dentro de las mismas existe una relación de antagonismo encaminada o dirigida a la prevalencia de la voluntad de uno de los actores en conflicto sobre el otro o a la prevalencia de una voluntad sobre otra y esta voluntad está dirigida a la

“configuración de una nueva hegemonía política (franco, 2001) que le confiere un carácter fundante de un orden social y político.

El objetivo principal de este trabajo consistía en contrastar el derecho internacional contra el terrorismo con el derecho internacional humanitario, es preciso resaltar porque un actor armado cabría dentro de la definición de terrorismo; para ello se debe tener claridad al argumentar que en las convenciones internacionales no existe una definición de terrorismo, lo que si se encargan estas es de definir la existencia de los actos ilícitos que se utilizan para luchar contra el terrorismo. En Colombia los distintos grupos al margen de la ley, luego de mirarlos detalladamente desde sus orígenes y como se han ido transformando de acuerdo a diferentes componentes colombianos que les han llevado a cambiar sus estrategias de guerra y sus estrategias de subsidios económicos, creo indiscutible la afirmación de que aun están en busca de cumplir con unos ideales y fines políticos que les podría dar la posición de beligerantes, combatientes y rebeldes, pero, a pesar de que aun detrás de toda su maquinaria guerrillera coexisten unos ideales e ideas con fines políticos diferentes a los del Estado soberano, estos distintos grupos se valen de medios considerados terroristas para alcanzar esos fines, violando el Derecho Humanitario, según la convención de Ginebra, por lo cual no se les podría dar tratamiento de rebeldes ni combatientes, si no como terroristas. Contamos con la posibilidad de la presencia de actos terroristas en medio de una situación de conflicto armado.

A lo largo de la historia se han venido adelantando grandes esfuerzos buscando la prevención de los fenómenos y la financiación que ocasiona el terrorismo.



Lo que respecta sobre Colombia cabe decir, si queremos imputarles a la guerrilla de las FARC EP o al ELN, la calidad de terroristas no podemos acudir a ninguna norma internacional, porque no existe ni tampoco podemos acudir a las listas estadounidenses o europeas donde aparecen los llamados terroristas, porque se trata de medidas de contenido administrativo que no alcanzan a producir efectos jurídicos sobre estos grupos, y esto se debe a que sus efectos se miden a nivel político y de popularidad mas no Jurídico.

Es relevante que traigamos como referente al señor Velalcarcel. Es el quien argumenta de forma clara y precisa sobre lo que ocurre con el tema antes mencionado: "...nuestro único referente será la normatividad interna, esto es, el código penal, en el cual encontramos dos conductas que se refieren a las actividades que en Colombia pueden ser calificadas como terroristas, son: en el artículo 343 del código penal se describe el delito de Terrorismo. En Colombia no existe riesgo alguno de reconocimiento de ninguna clase de estatus especial para las guerrillas, puesto que no se dan los elementos para que nazca a la vida jurídica, y aún cuando vecinos estados se la reconocen, ello no genera ningún efecto en la práctica, de suerte pues que bien podría estarse a lo afirmado por internacionalistas tales como Alejandro Ramelli Arteaga, cuando en su obra Derecho Internacional Humanitario y estado de Beligerancia refiere que esta figura ha entrado en desuso.

En Colombia no se dan los requisitos para predicar el reconocimiento del estatus de beligerancia a los grupos armados ilegales que operan en el territorio, en esencia

porque no son autoridad civil, política ni militar en ninguna zona del país. Adicionalmente a lo anterior, bien puede afirmarse que se trata de una figura del derecho internacional público que ha caído en desuso". (Velalcárcel, 2008: p 381)

Queda claro que Colombia vive una situación de conflicto armado interno que no excluye los actos de terrorismo, esto no significa reconocer status de beligerancia; no se le puede dar reconocimiento de beligerancia a los grupos armados ilegales.

Por ejemplo la guerrilla en especial las FARC EP, son organizaciones narcoterroristas (ONT).

Destacare algunas de las definiciones que versados en el tema nos traen sobre el concepto de Beligerancia:

Cesar Sepúlveda nos presentan la siguiente definición: "... en estricto rigor técnico, el reconocimiento de beligerancia se refiere al caso de guerra entre dos o más Estados, y para los efectos de neutralidad, derechos de beligerancia frente a terceros, bloqueo, derechos de nacionales de países neutrales y demás relativos"(Sepúlveda, 1997) 1.

Pero para Enrique Gaviria Liévano, se trata de "una de esas manifestaciones violentas que ocurren en el interior del Estado cuando cuentan con una organización militar y política permanente y el control de una parte importante de su territorio, y que en ciertas Condiciones puede incluso obtener el reconocimiento de parte del Estado en que se produce la rebelión o por parte de Estados extranjeros" (Gaviria, 1998).

A su turno, Hans Kelsen afirma que las condiciones para que se pueda predicar la posibilidad de reconocer el estatus de beligerancia son las siguientes:

“1) Los insurgentes deben tener un gobierno y una *organización militar propios*. 2) La insurrección debe ser conducida en la forma técnica de la guerra. 3) El gobierno de los insurgentes debe *dominar efectivamente una cierta parte del territorio del Estado en el cual tiene lugar la guerra civil.*” (Kelsen, 1952).

Juan José Quintana haciendo alusión al tema de beligerancia se aproxima más al significado considerando que: “Un tipo especial de sujeto de derecho internacional está constituido por los *beligerantes*, que pueden definirse como los miembros de un grupo armado que se ha sublevado contra el gobierno de un Estado y llega a controlar una parte del territorio de dicho Estado y es establecer sobre él cierta organización” (Quintana, 2001).

En Colombia no se puede dar el reconocimiento de beligerancia a los grupos alzados en armas por que los miembros del mismo no se les tratan de acuerdo a las normas de guerra entre Estados. “No se reconocen los derechos que ostentan los prisioneros de guerra, pues estos son tenidos en cuenta como delincuentes con base en las normas penales del Estado Colombiano. En lo que respecta a la neutralidad las relaciones entre las partes que combaten no deben interferir terceros Estados y no pueden además ayudar a los rebeldes” (Rousseau, 1966)

Y el Estado Colombiano no ha reconocido la beligerancia a los grupos armados al interior de nuestras fronteras, por lo cual no estamos exonerados de cualquier clase de responsabilidad por los actos ilícitos realizados por los grupos que están alzados en armas. Nos encontramos en un conflicto armado interno toda vez, que gracias al artículo 3 común a los convenios de Ginebra y al protocolo II adicional a estos

convenios, se desarrollan al interior de las fronteras de un solo Estado y busca garantizar el menor sufrimiento a la humanidad.

Con el fin de proyectar un poco de claridad sobre el argumento comentare de manera breve por que el Estado de Colombia vive un conflicto armado interno: lo que respecta al elemento territorial cumple con el mismo toda vez que es un conflicto que se desarrolla al interior de las fronteras de un solo Estado. En cuanto a la oposición de fuerza cuenta con grupos insurrectos, cuya organización de cada grupo parte de la iniciativa civil o particular, conformando grupos lo suficientemente organizados como para tener la viabilidad de tomarse el poder y cambiar la institucionalidad representada por el Estado contra el cual lucha. Cuentan además con un mando o autoridad responsable, toda vez que el cuerpo armado insurrecto tiene cierta organización lo suficientemente estructurada para poder enfrentar a las fuerzas regulares. Cuenta con un dominio parcial territorial que le permite realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. Y este punto donde aun no están consolidados los grupos al margen de la ley, pues el espacio físico con el que cuentan para planear sus operaciones son esporádicas, convirtiéndose en un dominio relativo; esto se debe a la frecuente necesidad de movilidad de los insurrectos con el fin de no ser capturados y así poder dar continuidad a sus movimientos. Y por último se mira la posibilidad de aplicar las normas del protocolo II adicional a los cuatro convenios de Ginebra. Por último se mira la posibilidad de aplicar las normas del protocolo II adicional a los cuatro convenios de Ginebra.

La guerrilla de las FARC EP o a la del ELN se le debe enmarcar su actuar terrorista dentro de esta conducta típica: actos de terrorismo porque estamos en conflicto armado

interno, donde se violenta el bien jurídico de la seguridad pública y contra los altos valores constituidos por el derecho internacional humanitario.

Por tal no se le puede dar aplicación del DIH en un contexto de legislación antiterrorista acogida por Colombia.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Alonso, Manuel, & Vélez, Juan Carlos. (1998, Diciembre). «Guerra soberanía y órdenes alternos». *Estudios Políticos, No 13*.(julio-diciembre, 1998.).

Alzade, José Mario. (s.f.). El terrorismo internacional y la guerra partisana. *Revista urbi et orbi*, 15.

Franco, Vilma Liliana. (2001). entre la política y el imperativo moral. *guerra irregular* (Vol. 19, págs. 37-66). estudios políticos.

Franco, Vilma Liliana. (2009). Legítima defensa: ¿Causa o pretexto? *Orden contrainsurgente y dominación* (1o ed., Vol. 1, págs. 38-84). Bogotá: Siglo del Hombre editores.

Gutiérrez, Cesareo. (2008). *La regulación del uso de la fuerza y la actuación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*. Martínez, José María y Urriela Correa, Mariola (Coordinadores). Seguridad internacional y guerra preventiva. Logroño: La Perla.

Kaldor, Mary. (2001). violencia organizada en la era global. *Las nuevas guerras*: (pág. 17). Barcelona: Tusquets Editores.

Las guerras del siglo XXI. (2004, Agosto). *Análisis Político*, No. 51.

Mira, Clara. (2011). *el derecho y la guerra en Colombia: sobre la posibilidad de humanizar el conflicto armado interno, un análisis de derecho internacional humanitario y la legislación antiterrorista*. grupo de investigación en estudios jurídicos. línea de investigación: derecho político. Proyecto de investigación presentado a la Universidad CES en marzo de 2011.

Munkler, Herfried. (2009). Asimetría y privatización de la violencia. *Viejas y Nuevas Guerras* (págs. 7-41). Bogotá: Editorial Siglo XXI.

Pecaut, Daniel. (2003). cuatro elementos de reflexión teórica alrededor del conflicto

colombiano. *Violencia y política en Colombia: elementos de reflexión* (universidad EAFIT.L 303.6 P364 V., Vol. 34, págs. 9-27 y 72-88). Medellín y santa fe de Bogotá: Hombre nuevo editores.

Vélez, Olga, & Galeano, María Eumelia. (2002). *Investigación cualitativa*. Estado del arte. Medellín: facultad de ciencias sociales y humanas, U de A.