

¿TIENE VIGENCIA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO INSTRUMENTO JURÍDICO APLICABLE EN LA GUERRA COLOMBIANA?

RESUMEN

Luego de los atentados ocurridos el 11 de septiembre en Estados Unidos por parte de miembros de la red Yihadista Al Qaeda, la forma de regular los conflictos armados en el mundo, ha dado un giro de ciento ochenta grados (180°), configurando una nueva forma de tratar a sus actores armados, produciendo grandes modificaciones respecto a la figura del delincuente político, al tener en cuenta las nuevas posturas frente a los diferentes conflictos armados, y sus actores, muchos de ellos hoy considerados como terroristas. Dando origen a cuestionar seriamente la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, en la lucha armada colombiana.

El DIH fue creado con la idea de humanizar conflictos con características similares a las de las guerras antiguas. Características diferentes a las de los conflictos actuales, como es el caso del colombiano, toda vez que estos conflictos, han ido modificando sus motivaciones, su forma de actuar y sus actores, a través de un cambio de intereses políticos, económicos y religiosos, utilizados por las potencias de la época, para afianzar su poder.

Por lo tanto teniendo en cuenta las características propias del actual conflicto armado colombiano, caracterizado por ser intraestatal incapaz de cumplir con principios esenciales del DIH, y sometido al cumplimiento de los diversos convenios antiterroristas ratificados por el mismo Estado colombiano, es posible hacer un análisis adecuado sobre la no vigencia del DIH con relación al conflicto mismo, sin menospreciar su importancia y total vigencia en diferentes conflictos

contemporáneos como los ocurridos durante los últimos años en Afganistán, Irak, Líbano, Georgia y Rusia.

PALABRAS CLAVE

Terrorismo, guerra, guerrillas, autodefensas, derecho internacional humanitario, negociaciones de paz.

ABSTRACT

After the events of September 11 in the U.S. perpetuated by members of the group Al Qaeda Jihad (now regarded as terrorist). The way how armed conflict used to be regulated around the world, has changed completely, being set a new way to treat armed groups, absorbing the figure of political offender by the figure of terrorist, so it brings a doubt of the validity of International Humanitarian Law for contemporary armed struggle.

The International Humanitarian Law was created with the idea of humanizing conflicts with similar characteristics to those of old wars. Different characteristics from those of today's conflicts, as the Colombian case, since these conflicts have been modifying their motivations, their way of acting and actors, through a change in political, economic and religious, used by the powerful groups of the time, to strengthen their own power.

So given the current characteristics of Colombia, characterized by having an internal armed conflict, unable to meet basic principles of International Humanitarian Law, and subject to compliance with the various anti-terrorist conventions ratified by the Colombian government itself, it is possible to make a

proper analysis about the no effect of the International Humanitarian Law for the Colombian case, without underestimating its importance and total force on different contemporary conflicts like those that occurred in recent years in Afghanistan, Iraq, Lebanon, Georgia and Russia.

KEY WORDS

Terrorism, war, guerrillas, paramilitaries, international humanitarian law, peace negotiations.

INTRODUCCIÓN

Durante décadas, los Convenios de Ginebra han sido los mecanismos esenciales del Derecho Internacional Humanitario, encargado de humanizar los conflictos en el mundo. Conflictos con características comunes a las de las antiguas guerras, a diferencia de las contemporáneas, como ocurre en el caso colombiano.

Surge por lo tanto el interrogante: ¿Tiene vigencia el Derecho Internacional Humanitario como instrumento jurídico aplicable en la guerra colombiana?

Con el fin de dar respuesta a la pregunta anterior, nace la razón de ser del presente artículo de grado. Artículo durante el cual se cuestiona sobre la vigencia del Derecho Internacional Humanitario como instrumento jurídico aplicable en la guerra colombiana.

1. Antiguas guerras:

Durante este, se realiza una descripción de la Primera Guerra Mundial y la Segunda Guerra Mundial, contextualizando en sus características, actores, intereses y sobre la forma como cambiaron la humanidad. Demostrando con ellas, la crueldad a la que pueden llegar los diferentes conflictos y por ende la necesidad de humanizar estos mismo.

2. Características de la guerra colombiana:

Se realiza un recuento histórico del conflicto armado colombiano desde sus orígenes, pasando por los diferentes gobiernos de cada época, hasta la actualidad, haciendo énfasis en las diferentes figuras que se le han dado a sus actores y los diferentes mecanismos utilizados por los distintos gobiernos para enfrentar y llegar al dialogo durante el conflicto. Dejando claro el hecho de la dificultad de acabar y de contener el conflicto, el cual solo ha dejado derrotas para todo el pueblo colombiano, ya que sus valores y bienestar durante todo este tiempo se han ido socavando, bajo diferentes pretextos, todos ellos de acuerdo a los intereses tanto económicos como políticos de quienes tengan el poder.

3. Derecho Internacional Humanitario:

Con este tema, se trata lo relacionado al origen del Derecho Internacional Humanitario, con sus 4 convenios, mostrando su aplicabilidad a los diferentes conflictos, y demostrando de tal forma, su falta de vigencia jurídica como instrumento en el conflicto colombiano, debido a las diferentes características del conflicto colombiano, las cuales son muy diferentes de las de las guerras antiguas, para las cuales fue creado en DIH.

4. El terrorismo:

Se realiza un adecuado enfoque sobre el origen de la nueva lucha de los diferentes Estados, junto con un minucioso estudio de la nueva percepción sobre los diferentes actores armados, los cuales en su mayoría terminan adquiriendo la figura de terroristas, generando de tal forma la muerte al delito político.

De esta forma se busca no solo dar respuesta al presente interrogante, sino invitar al lector a contextualizarse de lo que es y ha sido el conflicto armado colombiano y del como las guerras se convierten en el motor principal para transformar la historia del mundo, utilizadas por las diferentes potencias económicas para extender su poder.

1. Antiguas guerras.

Desde los orígenes de la humanidad, el hombre siempre ha estado en permanente conflicto con sus semejantes, luchando por diferentes motivos, y a través de conflictos de diversas características, influenciados de acuerdo a su momento histórico. Conflictos los cuales han ido modificando la sociedad, los regímenes políticos, la economía, las ideologías, las costumbres e incluso la forma de percibir a sus actores.

La primera Guerra Mundial (1914- 1918), con regímenes monárquicos, imperialistas, y el liberalismo capitalista como sistema predominante, ocasionó un gran rompimiento respecto de la etapa anterior. Esta guerra, encuentra su motivación en la tensión política que había para la época entre las principales potencias europeas. Francia y Alemania se hallaban enfrentadas, por motivos territoriales, al igual que Rusia y Austria las cuales competían por los territorios Balcánicos. Por su parte Inglaterra y Alemania tenían una fuerte rivalidad por motivos económicos. Toda esta tensión estallaría en lo que fue esta Guerra luego del asesinato del archiduque Francisco Fernando, heredero al trono austriaco, en Sarajevo, capital de Bosnia. (Grupo Editorial Océano, 1995: 2225-2235)

La segunda Guerra Mundial (1939- 1945), a diferencia de la Primera, enfrenta tres ideologías contrarias: el liberalismo democrático, el comunismo soviético y el nacional socialismo fascista. Y al igual que la anterior, se caracteriza por ser una guerra entre Estados y también encuentra sus motivos en razones tanto económicas como territoriales. Toda vez que se origina por la insatisfacción para los años treinta del siglo XX, de Alemania, Italia, Japón y la URSS, con relación a las condiciones impuestas por la Conferencia de la Paz de Paris de 1919. Dando paso a que estos países iniciaran una política expansionista y de desquite sin respetar dichos acuerdos. (Grupo Editorial Océano, 1995: 2225-2235)

Estas guerras cambiaron la historia del mundo, dejando tras su paso alrededor de sesenta (60) millones de muertos, entre los cuales se encuentran tanto combatientes, como población civil, en su mayoría, víctimas de la propia violencia

de los enfrentamientos armados, en especial durante los bombardeos sobre ciudades, pero también como resultado de las particulares circunstancias del conflicto como lo fue el holocausto, junto con la deportación y reclusión en campos de concentración, a lo que se añadió la desprotección de los millones de refugiados y desplazados, sometidos a las hambrunas y a los rigores del clima.

Ambas guerras son un reflejo de lo crueles que podemos ser los humanos a través de la práctica de múltiples métodos de guerra, usando diversos armamentos, algunos de ellos, sin restricción alguna. Ambas, también reflejaron la necesidad de humanizar los conflictos a través de principios como la distinción y la proporcionalidad. El primero, referido a la prohibición de incluir a civiles entre las víctimas de la guerra, y, el segundo, referido a la prohibición de utilizar armas de destrucción en masa en los conflictos armados, tanto internos como internacionales (Munkler, 2009: 7-41).

Y, aún cuando, las dos guerras mundiales, pueden considerarse guerras muy diferentes a las actuales, éstas fueron guerras que dejaron un evidente vencedor y perdedor, con grandes pérdidas tanto territoriales, como económicas, políticas y de civiles, a través de enfrentamientos directos, en los que la tecnología superior de alguno de ellos cobraba gran importancia (Grupo Editorial Océano, 1995: 2225-2235)

2. Características de la guerra colombiana.

Para poder tener una percepción clara de lo que ha sido y lo que es hoy la guerra en Colombia, es importante tener claridad sobre los orígenes de la misma, para lo cual comparto con el escritor Tomás Eloy Martínez su respuesta a la pregunta:

¿Desde cuando está Colombia en guerra? Desde siempre. “Lo que ocurre es que han inventado unas guerras "buenas" y otras "malas". Guerras que han empezado "buenas" y se han vuelto "malas". O la misma guerra que para unos es "buena" y

para otros "mala". En todas ha habido niños, unos han muerto y otros han sobrevivido (no se sabe qué es más trágico si morir o sobrevivir). Son herederos de una guerra que a unos los atrapó niños y los mató aún siendo niños. Otros empezaron niños y se han muerto de viejos en el trasegar de esa lucha sin límites ni contemplaciones". (Martínez, 2001: pagina de opinión)

La violencia en Colombia (para aquel tiempo Nueva Granada) data desde la época colonial cuando el país, logra su independencia del régimen español, de manos de su libertador Simón Bolívar. Posteriormente continuó su violencia, a través de las guerras civiles, derivadas de las diferencias entre el Partido Liberal y el Partido Conservador, siendo estos dos partidos los más importantes y la opción política única en aquel tiempo.

Pero más que por las diferencias entre estos partidos, la violencia es en gran parte motivada por las desigualdades sociales donde los dirigentes partidistas se aprovechaban para extender su poder. Y adicionalmente, como lo señala Daniel Pecault al igual que Vilma Liliana Franco, en gran medida, también encuentra sus fundamentos, en la precariedad del Estado, al perder sus elementos (Territorio, población y poder), y en este sentido, al no tener la capacidad suficiente para producir normas de derecho que fuesen obedecidas, en todo el territorio, dan lugar o producen que diferentes grupos armados generen derechos alterno. (Pecault, 2001; Uribe, 2001; Orozco, 2009)

Como se señala anteriormente el conflicto armado colombiano data desde los inicios del mismo Estado, transformándose con el transcurso del tiempo, y recrudeciéndose tras distintos hechos generadores de efervescencia como el ocurrido el 9 de abril de 1948, tras la muerte en Bogotá de Jorge Eliécer Gaitán, con la cual se produce un levantamiento violento conocido como el Bogotazo, dando origen a una inmensa violencia en el país, dejando a su paso un gran número de muertos bajo el pretexto de la aun lucha entre liberales y conservadores. Durante este tiempo surgen guerrillas apoyadas en sus principios por el Partido Liberal, y grupos independientes basados en la ideología comunista

que para aquél entonces comenzaba a tomar fuerza en América Latina gracias al triunfo de la revolución cubana.

Para 1966 nacen oficialmente las Fuerzas Armada Revolucionarias de Colombia (FARC), bajo el mando de Pedro Marín, alias Manuel Marulanda y Jacobo Arenas. Pero no fue la única guerrilla que surgió con fuerza en aquel entonces, pues Fabio Vásquez Castaño, creó para la misma época el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el cual obtuvo gran acogida por la sociedad colombiana gracias al sacerdote Camilo Torres Restrepo, quien fue uno de sus máximos líderes. Posteriormente se unieron a la lista de guerrillas: El Ejército Popular de Liberación (EPL) de tendencia maoísta liderado por Pedro León Arboleda; El Movimiento 19 de Abril (M-19) nacido a raíz de un supuesto fraude electoral en las elecciones presidenciales del 19 de abril de 1970 que dieron como ganador a Misael Pastrana Borrero; El Comando Quintín Lame, organización guerrillera de autodefensa indígena; Y el Partido Revolucionario de los Trabajadores, el cual surge a raíz de una tendencia escindida del Partido Comunista M-L (Giraldo, 2005: 43-78)

Todas las anteriores como su motivo de origen lo señalan, nacen con carácter político, adecuando su lucha a una guerra política, Así los actores de la guerra van a tratar de justificar con razones de hecho o de derecho los actos y declaraciones de guerra y ello es así porque como estamos inmersos en una estructura política, que es el Estado, el único capaz de hacer la guerra es el gobierno mismo y por lo tanto, quienes se atreven a desafiarlo deben aducir derechos a la guerra para ser reconocidos como actores armados, de lo contrario estaríamos en el campo de la criminalidad o la desobediencia (Franco, 2009: 38-84)

Entre 1982 -1986 con la llegada al gobierno de Belisario Bentancourt se propone el proyecto de decretar una amnistía general para los alzados en armas autores de delitos políticos y conexos, exceptuando el secuestro, la extorsión y el homicidio cometidos fuera de combate, entre otros.

Más tarde en 1984, las Fuerzas Armada Revolucionarias de Colombia (FARC), El Movimiento 19 de Abril (M-19) y el Ejército Popular de Liberación (EPL) entran en

tregua, creando el famoso grupo político Unión Patriótica. Pero el Ejército de Liberación Nacional (ELN), El Partido Revolucionario de los Trabajadores, ni el Quintín Lame compartieron la idea.

La negociación fue un gran fracaso como consecuencia del gran número de asesinatos cometidos frente a líderes y miembros de la Unión Patriótica, (Vieira, 2006) lo cual produjo una postura más radical por parte de las guerrillas.

Posteriormente con el gobierno de Virgilio Barco (1986-1990) se comienza un nuevo proceso de negociación a través de la Ley 77 de 1989, sobre la concesión de Indulto, con la cual el Congreso de la República facultó al presidente para conceder indulto a quienes hubiesen cometido delitos políticos antes de la vigencia de la ley. Y con el Decreto 206 de 1990, el cual reglamentó la Ley 77 de 1989, cobijando el acuerdo de paz firmado por el Gobierno Nacional y el Movimiento 19 de Abril (M-19) del 9 de marzo de 1990 (Giraldo, 2005: 43-78)

Dando luego paso durante el gobierno de César Gaviria Trujillo, a una continúa búsqueda de la paz. Primero por medio del Decreto 213 de 1991, el cual Cobijó los acuerdos de paz firmados entre el Gobierno Nacional en 1991: con el Partido Revolucionario de los Trabajadores PRT (25 de enero), con el Ejército Popular de Liberación (EPL) (15 de febrero) y con el Movimiento Armado Quintín Lame (MAQL). Y posteriormente a través de la ley 104 de 1993 con la cual se estableció las causales de extinción de la acción penal y de la pena en caso de delitos políticos y conexos. Cobijando de esta manera los acuerdos de paz firmados en 1994 entre el Gobierno Nacional y los grupos insurgentes Corriente de Renovación Socialista (CRS) (9 de abril), Milicias Urbanas de Medellín (26 de mayo) y el Frente Francisco Garnica de la Coordinadora Guerrillera (30 de junio).

Este gobierno fue paulatinamente consolidándose como un gobierno de búsqueda de la paz y logra desmovilizar al Movimiento 19 de Abril (M-19), el Ejército Popular de Liberación (EPL), el movimiento Quintín Lame y el Partido Revolucionario de los Trabajadores, haciéndoles parte en la Asamblea Constituyente que promulgó la Constitución de 1991. Aunque las Fuerzas Armada Revolucionarias de

Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y parte del Ejército Popular de Liberación (EPL) no compartieron la idea del abandono a la lucha armada y continuaron con su lucha.

2.1 Fortalecimiento guerrillero y paramilitar.

Con la coyuntura y el desconcierto generado durante el gobierno de Ernesto Samper (1994-1998) por motivos de su campaña presidencial, y aprovechándose del gran vacío dejado por los Carteles de Medellín y Cali, tanto las Guerrilla como las Autodefensas lograron fortalecerse enormemente gracias a los grandes recursos obtenidos del tráfico de drogas. (Giraldo, 2005: 43-78)

Paralelo al fortalecimiento guerrillero, los paramilitares, que surgen como respuesta a más de tres décadas de lucha guerrillera, el abuso de éstas a las poblaciones, las extorsiones y los combates militares, comienzan gran fuerza en todo el territorio colombiano. (Giraldo, 2005: 43-78)

Estas organizaciones Paramilitares financiadas tanto por hacendados ganaderos, esmeralderos como por narcotraficantes. Para 1997, ya buscaban un carácter de delincuentes políticos bajo el nombre de Autodefensas Unidas de Colombia, definiéndose como un movimiento nacional de carácter político, militar, antiterrorista, al margen de la ley, anticomunista, antiterrorista en búsqueda de la paz del país (Ortiz, 2006, 134-140).

Sin embargo durante este periodo presidencial también se producen negociaciones bajo la figura del perdón y el olvido o de las amnistías y los indultos, como se busco con la ley 241 del 26/12/1995, a través de la cual el Congreso de la República prorrogó, modificó y adicionó la Ley 104 de 1993, generando la oportunidad de brindar beneficios jurídicos a los grupos de autodefensa previo abandono voluntario de la organización y la entrega a las autoridades. Al igual que con la ley 418 del 26/12/1997 con la cual el Congreso de la República, en el Título III de la misma, estableció las causales de extinción de la acción penal y de

la pena en casos de delitos políticos y conexos. Sin olvidar que también prorrogó la Ley 104 de 1993, prorrogada, modificada y ampliada por la Ley 241 de 1995. Y cobijó el Acuerdo de Paz firmado entre el Gobierno Nacional y el Movimiento Independiente Revolucionario - Comandos Armados (MIR-COAR) (29 de julio de 1998), al amparo de los Decretos 1247 de 1997 y 2087 de 1998. (Giraldo, 2005: 43-78)

Para 1998 Con la llegada a la presidencia de Andrés Pastrana (1998 – 2002), se reanudaron acercamientos con las guerrillas en medio del conflicto, ofreciendo el despeje de cinco (5) municipios a las Fuerzas Armada Revolucionarias de Colombia (FARC), entre los mecanismos adoptados durante los diálogos de negociación del conflicto. Sin embargo durante una negociación de más de tres (3) años no se dieron avances significativos y por lo contrario, las Fuerzas Armada Revolucionarias de Colombia (FARC), durante este tiempo cobran mayor fuerza, tanto militar como económica, gracias a la utilización de la zona de despeje para actividades de narcotráfico y secuestro, obligando al Gobierno a dar por terminada la negociación. (Giraldo, 2005: 43-78)

Durante el mismo gobierno también se generó un cambio en la política internacional del país, toda vez que se enfocó a la búsqueda de la reconciliación con la política internacional, luego del rechazo de Estados Unidos por el gobierno anterior. Logrando a través de esta política, el apoyo de Estados Unidos por medio del “Plan Colombia”, con miras a enfrentar el narcotráfico, reforzando en gran medida el poderío militar del ejército colombiano (Tickner, 2007: 13-15).

2.2 El terrorismo como una nueva concepción del actor armado.

El rechazo por la mayor parte de la población colombiana frente a las Fuerzas Armada Revolucionarias de Colombia (FARC), y la desilusión por el fracaso de los antiguos diálogos de paz, dio paso a la llegada a la presidencia de Álvaro Uribe Vélez para el periodo 2002- 2010.

Con la llegada del presidente Álvaro Uribe Vélez, las políticas y el tratamiento a los actores del conflicto armado cambia de manera radical, basándose en la nueva tendencia mundial de lucha antiterrorista luego de los atentados del 11 de septiembre en los Estados Unidos. De esta manera “bajo el nuevo contexto mundial de la guerra contra el terrorismo tras el 11 de septiembre de 2001 (11-S), tanto las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) como el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) fueron incluidas en la lista de grupos terroristas del mundo (Leal, 2006)

De esta forma al persistir una guerra generalizada, resulta muy difícil identificar el sentido de la ley y casi imposible descifrar cuál es el derecho vigente, debido al constante cambio de tratamiento frente a los actores armados, y la constante ambigüedad entre las posturas y leyes asumidas para combatir dicho conflicto.

Sin embargo durante este periodo presidencial, con el fin de desarrollar negociaciones de paz con las AUC, a través de la ley 782 de 2002, se reformó la ley 418 de 1997, eliminando el estatus político de los grupos armados al margen de la ley como requisito para iniciar negociaciones de paz. Y de esta manera, se inicia la adjudicación de beneficios jurídicos y económicos a las Autodefensas a través del indulto, libertad condicional, incorporación a programas de *Seguridad Democrática*, entre otros aspectos estipulados en el Decreto 128 de 2003. Para finalmente dar lugar a la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), entre 2003 – 2005, con la firma de los acuerdos de Ralito.

Así las cosas, es delincuente político tanto el guerrillero, como el paramilitar, como el bandolero, como el criminal, dependiendo de los intereses que en su momento pueda tener el gobierno o la “debilidad” o “fortaleza” de los actores políticos (Romero, 2004: 60-62).

Posteriormente con la promulgación de la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 del 25 de julio de 2005, artículo 71, se plantea la fórmula jurídica para brindarle a las

autodefensas el carácter de delincuente político con derecho a los respectivos indultos y amnistías; ya que el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000) contempla entre los delitos políticos a la rebelión, la sedición y la asonada.

Sin embargo, al entender el delito político como “Aquel ilícito penal que se comete con el fin de socavar las instituciones y las normas de un Estado tenido por radicalmente injusto y con el propósito de instaurar un sistema político más justo y acorde con el interés de los ciudadanos. (García, 2006:13). Este delito pierde sentido, al ser utilizado tanto para el guerrillero, como para el paramilitar dependiendo de la influencia de los actores políticos y de los intereses que en su momento pueda tener el gobierno de turno.

Toda vez que contemplar la idea de que las autodefensas hayan cometido el delito de sedición, supondría que su actuar no fue de carácter económico, si no altruista, en busca del bien común, olvidando los ataques de lesa humanidad que cometieron frente a la población civil, lo que a su vez ridiculiza los derechos de verdad, justicia y reparación de las víctimas.

Finalmente llegamos al gobierno actual de Juan Manuel Santos, gobierno el cual ha seguido una postura similar a la del gobierno anterior en cuanto al tratamiento de los actores armados, al afirmar que bajo la democracia actual colombiana no hay espacio para la oposición armada, pero al mismo tiempo continuando con la misma posición respecto al tratamiento de las autodefensas. Demostrando de esta manera como las figuras de la amnistía y el indulto, han sido empleadas en conflictos armados no internacionales “como mecanismo de reconciliación nacional que facilita el fortalecimiento del nuevo pacto social y, en situaciones de grave alteración del orden público, como mecanismo que busca distensionar las fuerzas enfrentadas.”(Botero, 2004: 18)

Al igual que nos refleja como a lo largo de los años históricamente, en Colombia, el delito político ha sido empleado por los distintos gobiernos como instrumento para emprender negociaciones de paz con la oposición armada y de esta manera otorgarles reconocimiento político y beneficios jurídicos (Acosta, 2009: 8).

Evidenciando notablemente como los procesos nacionales de justicia transicional van en contravía a lo estipulado en el ordenamiento jurídico internacional en donde se tiende hacia la defensa de los derechos de las víctimas y al castigo a los autores de crímenes de lesa humanidad.

Es así como se logra tener un retrato de toda esta guerra, con las características propias de los nuevos conflictos, en los cuales:

La variedad de los grupos sociales y políticos involucrados ya no encaja en el patrón de la guerra clásica entre Estados; el tipo de violencia desplegada por los agresores terroristas ya no es llevada a cabo por los agentes de un Estado (aunque pueda haber Estados, o facciones de un Estado, que desempeñen un papel de apoyo); la violencia es dispersa y fragmentada, y está dirigida contra los ciudadanos; y los objetivos políticos se combinan con la comisión deliberada de atrocidades (Held y Kaldor, 2001: Periódico El País)

3. Derecho Internacional Humanitario.

Luego de la finalización de la Segunda Guerra Mundial caracterizada por una horrible violencia, no solo entre combatientes, sino en gran medida, contra la población civil, la cual no había sufrido tanto desde la Guerra de los treinta años. Nace la necesidad de superar esta horrible fase de la humanidad, pero sin olvidar lo sucedido. Es así, como surge la decisión de elaborar los Convenios de Ginebra de 1949 con la finalidad de llenar los vacíos del derecho internacional humanitario que quedaron expuestos por el conflicto. De esta forma, luego de reuniones por parte de representantes de 64 países, se lograron adoptar los siguientes 4 convenios:

1. Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.
2. Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.
3. Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra
4. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Estos convenios, integran a gran medida, el ámbito del derecho internacional humanitario. Entre los cuales sobresale el artículo tercero (3) común a los cuatro convenios, por comprometer a las partes en un conflicto armado no internacional a respetar los derechos fundamentales de las personas. Y el cuarto convenio, por ofrecer a la población civil una protección similar a la de las demás víctimas de la guerra

Estos cuatro convenios como anteriormente se señala, surgen de unas características propias de la guerra de aquél entonces. Una guerra entre Estados, en donde es evidente la gran motivación territorial que toma juego durante estos enfrentamientos. Y por tal motivo es muy lógico, que por medio de estos convenios se busque humanizar la guerra tomando como actores claros a los Estados, y no tengan como uno de sus objetivos la humanización de una lucha interna dentro de un mismo Estado.

El Derecho Internacional Humanitario, fue percibido entonces para una guerra entre Estados, como se puede apreciar en la Sentencia C 405 de 2004, y de la Revisión constitucional de la "*Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes*", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la cual se advierte de la no aplicabilidad de sus normas cuando el delito haya sido

cometido dentro de un solo Estado, del cual el rehén y el presunto delincuente sean nacionales.

A través de los principios esenciales del Derecho Internacional Humanitario, también se puede identificar como éste fue concebido para una guerra entre Estados y no para una lucha interna dentro de un mismo Estado. Toda vez que tras el análisis de las siguientes lecturas: la tesis de Jorge Giraldo sobre la guerra civil posmoderna; teorías de las nuevas guerras en Herfreid Munkler y Mary Kaldor; la teoría de la guerra irregular y la de violencia contrainsurgente, ambas de Vilma Liliana Franco. Se refleja como es inviable para una lucha interna, la cual tiene características muy diferentes a las luchas entre Estados, lograr respetar *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 sin afectar la población general y sus bienes.

Sumado a las razones anteriores no se puede pasar por alto, la inaplicabilidad en una guerra interna del Artículo 2 del convenio de Ginebra, según el cual la declaración de guerra ocurre entre las partes contratantes aún cuando una de ellas no reconozca siquiera un *estado de guerra*. *Demostrando como* la guerra debe ser declarada, ritualizada, solemne. Lo cual no ocurre en guerras internas pues a diferencia a como ocurre en una guerra entre Estados, las guerras interestatales tienen características muy diferentes, caracterizándose por la no existencia de procedimientos, pues la guerra es en sí misma la negación del derecho.

Por otro lado, se puede percibir como la simetría política solo se aplica al sistema de las viejas guerras, con las nuevas guerras este principio se rompe o se fractura. Debido a que las guerras actuales no son guerras en derecho, porque sus actores salvo el Estado, no cuentan con el aval para ir a la guerra según el Derecho Internacional Humanitario, por no temer reconocimiento internacional. (Munkler, 2005)

Asimismo es claro que dicha simetría no daría lugar en los conflictos actuales como el colombiano, caracterizado por ser un conflicto de un estado en formación, donde su soberanía está entredicho, pues su territorio no se ha consolidado, dado a sus frecuentes problemas democráticos, originando la inaplicabilidad del DIH, por no existir fácticamente un estado como tal. (Estado = Territorio, población y poder). Toda vez que han habido territorios colombianos en donde el poder lo han ejercido diferentes grupos armados impidiendo al Estado colombiano ejercer su soberanía, como ocurrió en los años sesenta con las comunidades autónomas creadas por grupos armados comunistas (como lo fue la República de Marquetalia), y como actualmente ocurre en parte de 24 de los 32 departamentos de Colombia, en donde grupos al margen de la ley como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia están presentes y ejercen su influencia. (Matta, 2002)

Para finalizar con la gran diferencia entre la guerra percibida por el DIH y las guerras actuales (Interestatales), es importante señalar como estas últimas como ocurre en el caso colombiano, escapan completamente a las reglas del DIH, toda vez que no es posible definir el lugar de ubicación de los combatientes, pues estos siempre estarán a diferencia de una guerra entre Estados en lugares no específicos, siendo característica del modo de actuar de las guerrillas.

Por todo lo anteriormente señalado, luego de esclarecer que en gran medida los Convenios de Ginebra sólo regulan los conflictos armados internacionales, incluidas las situaciones de ocupación, y conscientes de las nuevas características de la guerra contemporánea, características propias de lucha armada interestatal, muy diferentes a las de las antiguas guerras entre Estados, encuentra por lo tanto razón de ser el interrogante de este artículo ¿El Derecho Internacional Humanitario es un derecho vigente para la regulación de la guerra presente en el territorio colombiano?

Pregunta para la cual es imprescindible hacer un análisis sobre el carácter que se le da a la guerra actual, luego del 11 de septiembre, cuando la concepción de terrorismo internacional alcanza un gran auge.

4. El terrorismo.

El Derecho internacional humanitario, vincula entre sus actores armados a los beligerantes, los cuales se caracterizan por ser delincuentes políticos, a diferencia de los terroristas, los cuales no tienen cabida en el DIH.

Si bien el delito político es a través del cual se ataca la organización política del Estado, y lo conforman los delitos de rebelión, asonada y sedición. Al respecto es importante decir que se entiende por (i) rebelión aquel delito político por medio del cual se plantea un nuevo o alternativo proyecto de sustitución del Estado, empleando las armas a través de una autoría colectiva, organizada y jerarquizada; (ii) sedición, el empleo de las armas para impedir el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigente. Y (iii) como asonada, “Aquellos que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones.” (Artículos 467 a 473 del Código Penal Colombiano);

Por su parte delito de terrorismo tiene sus inicios en Colombia con la inclusión del artículo 187 en el Decreto 100 de 1980 (antiguo Código Penal) que señalaba: “El que con el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra o de perturbar el orden público, emplee contra personas o bienes, medios de destrucción colectiva, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los demás delitos que ocasione con este solo hecho.” Artículo el cual impide juzgar a una persona únicamente por el delito de rebelión cuando por ejemplo utilice armas con el fin de lograr su cometido. Caso en el cual le sería más beneficioso ser juzgado por porte ilegal de armas, subsumiendo así, el delito de rebelión en el delito de terrorismo bajo la figura de delito complejo. (Acosta, 2009), Y desvaneciendo de esta forma la vinculación con el DIH en este tipo de casos.

En Europa, a exclusión de la legislación inglesa, el término terrorista no goza de una definición legal, sino que se da lugar a una lista de actividades consideradas como terrorismo. Y con respecto a sus actores tampoco hay una definición clara

toda vez que no se especifica si aplica para actividades contra estatales o para estatales, generando incertidumbre en cuanto a actividades realizadas por actores bajo fines políticos. (Serrano, 1988.)

La figura de delincuente político, sufre una gran transformación incentivada fuertemente por lo que ha sido la “Guerra internacional contra el terrorismo”, promulgada a partir del 11 septiembre de 2001, fecha en la cual Estados Unidos fue víctima de atentados por parte de miembros de la red yihadista Al Qaeda, quienes luego de secuestrar varios aviones, los impactaron contra el World Trade Center en Nueva York y el Pentágono, causando la muerte a alrededor de unas 3.000 personas y heridas a otras 6.000.

Con el surgimiento de esta nueva Guerra, y sus 14 convenios internacionales, 25 resoluciones internacionales y gran cantidad de legislaciones internas surge la idea de derrotar el terrorismo a nivel mundial, bajo el argumento de que éste pone en riesgo principios universales del derecho como la democracia, la vida, la libertad, etc. Sobrepasando por tal motivo las fronteras estatales, al afectar todo un orden universal que defiende los derechos y la democracia. (Álvarez y González, 2006).

Con relación a esta legislación antiterrorista, es importante señalar que para 1963 aparece el primer convenio antiterrorista por parte de la ONU (Organización de Naciones Unidas), para prevenir actos de terrorismo en contra de aeronaves en vuelo. Pero solo a partir de 1997 con el Convenio para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas, es cuando por primera vez se menciona el término terrorismo agregando a la Convención, como anexos, los convenios anteriores, bajo los cuales surgen muchos cambios para las legislaciones internas, debido a que con la aplicación de estos convenios como ocurre a través del convenio para la represión a la financiación del terrorismo, generan nuevas modalidades al término terrorismo, nuevas modalidades como: cometer actos de violencia contra personas internacionalmente protegidas; apoderarse ilícitamente de una aeronave; realizar actos de violencia contra las personas de una aeronave;

apoderarse o intentarse apoderar de rehenes; ejecutar actos de violencia contra personas de la aviación civil – graves; usar o apoderarse ilegalmente de materiales nucleares. Modalidades bajo las cuales el delito de terrorismo absorbe diversos tipos penales como el secuestro, sedición la azonada o la rebelión.

Así pues los diferentes convenios y enmiendas, por parte de las Naciones Unidas, con el fin de prevenir las actuaciones terroristas, han ido modificando los estatutos penales con relación al delito de terrorismo, e instando a las partes a ratificar los convenios y establecer un tratamiento uniforme dentro de sus códigos penales, eliminando beneficios a quienes comentan estas actuaciones por motivos políticos, ideológicos, étnicos o religiosos (Resolución No. 1566 de 2004), transformando de esta forma el delito político en terrorismo. Teniendo en cuenta que la legislación internacional antiterrorista plantea una aplicabilidad inmediata desde su ratificación, llegando al punto de exceptuar el derecho interno en diferentes países, frente al derecho internacional cuando la calificación de los delitos sea diferente.

De tal forma, pasamos a una legislación internacional con la cual la guerra pasa a ser regulada por una organización Internacional como las Naciones Unidas, a la cual se le transfiere la jurisdicción o el juicio de los delitos cometidos, restando de esta forma la posibilidad de negociar conflictos internos - como es el caso del conflicto armado interno colombiano, toda vez que el Estado deja de regular su propia guerra, y de esta forma se dificulta aun mas la salida negociada al conflicto, dado que se ve forzado a aplicar el delito de terrorismo sobre los delitos políticos.

Mostrando coherencia con lo anterior, se puede apreciar como concretamente en el caso colombiano: Aunque la Constitución Política de Colombia, en sus artículos 35, 150-17, 179-1, 201-2, 232 y 299 consagra un tratamiento privilegiado al delincuente político. Cuando la figura de dicho delincuente desaparece, al ser absorbida bajo la figura de terrorismo, se elimina dicho tratamiento privilegiado aunque sea motivado por motivos políticos, filosóficos, ideológicos, raciales,

étnicos, religiosos o de índole parecida. Dificultando de esta forma una posible negociación del conflicto armado.

Con respecto al caso colombiano como se trata anteriormente, cabe anotar que hay dos (2) convenciones internacionales referidas a actos terroristas, las cuales entran a tomar gran importancia en el conflicto en cuestión: El Convenio Internacional para la represión de actos terroristas cometidos con bombas firmado en Nueva York el 12 de enero de 1998 y el convenio internacional para la represión de la financiación de actos terroristas suscrito, en Nueva York, el 10 de enero de 2000.

Al igual que la resolución del 13 de febrero de 2003 (única de las 37 resoluciones, que se refiere directamente a un caso colombiano), a través de la cual el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condena el atentado cometido contra el Club El Nogal de la ciudad de Bogotá, el 7 de febrero de 2003. Atentado el cual consistió en la explosión de un carro bomba, dejando como saldo la muerte de 36 personas y más de 200 heridas. Resolución en donde el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se limita a señalar este acto cometido como un acto terrorista sin importar quien lo haya cometido, es decir si fue con motivos políticos o no. Demostrando de tal manera que la figura de delincuente político muere con la nueva figura de terrorista.

Expuesto todo lo anterior con relación a lo que es la nueva figura de terrorismo, acogida a nivel internacional, cabe anotar que por lo tanto los delitos de terrorismo los cuales han entrado a cobijar otros tipos penales como el secuestro, la posesión ilícita de armas, el homicidio, la sedición o incluso el concierto para delinquir, al no hacer diferencia en quien los cometa, genera de tal forma la muerte al llamado delito político al ser absorbida por el hoy llamado delito de terrorismo, dejando a tal punto sin vigencia al Derecho Internacional Humanitario como instrumento jurídico aplicable al conflicto.

Conclusiones.

Gracias a los múltiples debates e investigaciones realizadas sobre la legislación de Derecho Internacional Humanitario, los diferentes convenios antiterroristas, las distintas leyes que aprobaron dichas convenciones antiterroristas en Colombia, y de las sentencias de la Corte Constitucional que hacen el control de constitucionalidad de las diferentes leyes aprobatorias (Álvarez y González, 2006) es posible hacer un análisis serio sobre la “Pertinencia del DIH en el conflicto armado colombiano”, basándose en lo que fueron las guerras antiguas (reguladas por el DIH) y lo que es el conflicto armado actual.

De esta forma es posible concluir que las lecturas que el Derecho Internacional Humanitario realiza sobre la guerra actual, en su mayoría escapan a la realidad, dado que sus diferentes regulaciones fueron creadas con el fin regular conflictos armados internacionales, incluidas las situaciones de ocupación, basándose en las características de las guerras antiguas. Características muy diferentes a las propias de los conflictos actuales, entre ellos el colombiano, con motivaciones no siempre territoriales, declaraciones de guerra ausentes y asimetría entre los contrincantes.

Demostrando de tal forma, como el DIH en Colombia no tiene mayor pertinencia, a diferencia de las convenciones internacionales antiterroristas las cuales instan a Colombia al igual que al resto de los estados miembros a adoptar marcos legales iguales en su lucha contra el terrorismo, marcos legales en los cuales desvirtúan la figura de delincuente político (figura necesaria para poder optar a la aplicación del DIH) por la de terrorista.

Sin embargo aunque el Derecho Internacional Humanitario pierda gran pertinencia con relación al conflicto armado colombiano, no quiere decir que el mismo haya dejado de ser pertinente para el resto del mundo en la actualidad, pues si bien es cierto que el tipo de conflictos para el cual fue creado, no son tan frecuentes hoy en día, no es posible afirmar de su completa desaparición, toda vez que aun persisten como fue el caso en las guerras ocurridas en Afganistán (2001-2002),

posteriormente en Irak (2003-2004), mas tarde en el Líbano (2006) y finalmente en el conflicto entre Georgia y Rusia (2008). Conflictos todos, en los cuales el DIH fue lo suficientemente pertinente. (Cruz Roja Internacional, 2009. Versión digital disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-120809.htm>)

BIBLIOGRAFÍA

Acosta, Isable Cristina, (2009), Colombia: *¿El fin del delito político? Uso político del delito político en el discurso Uribista*. Instituto de Ibero América, Universidad de Salamanca, Versión digital disponible en: http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/82545/3/TFM_Estudioslatinoamericanos_Acosta_Cristina.pdf

Álvarez, Enrique, y González, Hortensia. (2006). *Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de derechos fundamentales*. Madrid: Instituto Real el Cano. Versión digital disponible en: http://www.realinstitutoelcano.org/analisis/891/891_Alvarezcondegonzalez.pdf. (septiembre de 2011)

Botero, Catalina. (2004), *Ley de alternatividad penal y justicia transicional*. Documento de recomendaciones, Bogota: Fundación Social. p 18

Franco, Vilma Liliana.(2009), *Legítima defensa: ¿Causa o pretexto? En: Orden contrainsurgente y dominación*. p. 40. Bogotá: Siglo del Hombre editores, 2009, p. 38-84

García, Mauricio y Uprimny, Rodrigo. (2006). “*Sistema judicial y conflicto armado*

en Colombia” En Rodríguez, Cesar. (Et al.) *¿Justicia para todos? sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá, Grupo Editorial Norma, p 13

Giraldo, Juan Fernando (2005). *Colombia in Armed Conflict?: 1946-1985*. Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Pontificia Universidad Javeriana (Papel Político) 18. p. 43-78.
<http://www.javeriana.edu.co/politicas/publicaciones/documents/colombia.pdf>

HELD, DAVID y KALDOR, MARY. (2001). *Aprender las lecciones del pasado*. En: Periódico El País. Tribuna: La esperanza para el futuro. 8 de Octubre.

Martinez, Helda. (2006). Exterminio de Unión Patriótica pasa a Corte Interamericana. Agencia de Noticias Inter Press Service.

Martínez, Tomás Eloy, (2001). *Hojas al viento*. En: La Nación, pagina opinión, 06/01/2001.

Matta Aldana, Luis Alberto (2002). Colombia y las FARC-EP. Origen de la lucha guerrillera

Montoya, Mario. (2008). *Constitución de 1991, conflicto armado y control constitucional*. En: Revista Estudios de Derecho, volumen 65, No. 145. Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, julio – diciembre

MÜNKLER, Herfried, (2009), *Viejas y Nuevas Guerras, Asimetría y privatización de la violencia*. Bogotá: Editorial Siglo XXI, p. 7 – 41.

Munkler, Refreíd, (2005), *Teorías sobre las nuevas guerras*.

Leal, Francisco. (2006) “La política de la seguridad democrática 2002-2005.” En: Revista Análisis Político No. 57

Océano Grupo Editorial SA, (1995). *Historia Universal*. En: Volumen III. p 2225-2235. Córdoba España, Graficom S.A

Orozco, Iván. 2009. *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Universidad de los Andes, Editorial Temis.

Orozco Abad, Ivan. *Combatientes, rebeldes y terroristas*, capítulo VIII sesión I. Buenos Aires, Siglo XXI editores. (2009)

Ortiz, William, (2006). *Los Paraestados en Colombia*, Facultad de Sociología y Ciencias Políticas, Universidad de Granada España, p 134-140. Versión digital disponible en: <http://hera.ugr.es/tesisugr/16183605.pdf>

PECAUT Daniel. *Orden y Violencia. Evolucion socio-politica de Colombia entre 1930 y 1953*, Editorial Norma, Bogota, 2001

Romero, Mauricio. (2004) “Negociación con los paramilitares: ¿Un campo minado o un camino hacia la paz?” En: Revista Controversia N°181. Número especial. Febrero de 2004

Serrano, José Ramón. (1988). “*Tratamiento jurídico del terrorismo*”. *Emergencia y crisis del Estado Social: análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación*. España: promociones y publicaciones universitarias, 1988

Spoerri, Philip, Cruz Roja Internacional, (2009). *Los Convenios de Ginebra de 1949: orígenes y pertinencia actual*, En: Versión digital disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-120809.htm>

Uribe, María Teresa. (1993). Legitimidad y violencia. En: *Rasgando Velos: ensayos sobre la violencia en Medellín*. Medellín: Corporación Región, p. 19-88

Uribe, María Teresa. (2001). *Nación, ciudadano y soberano* En: *Colombia 2001*. Medellín Corporación Región. <http://elpais.com/tag/fecha/20011008>

Tickner, Arlenne. (2007). Intervención por invitación: claves de la política exterior colombiana y de sus debilidades principales. En: Colombia internacional. Bogotá: Universidad de los Andes, enero-junio.

Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.

Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.

Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Convenio Internacional para la represión de actos terroristas cometidos con bombas firmado en Nueva York el 12 de enero de 1998

Convenio internacional para la represión de la financiación de actos terroristas suscrito, en Nueva York, el 10 de enero de 2000.

Código Penal Colombiano: artículos 467 a 473 del
Código penal Colombiano: artículo 187 en el

Decreto 206 de 1990.

Decreto 213 de 1991

Decretos 1247 de 1997 y 2087 de 1998.

Decreto 128 de 2003

Ley 77 de 1989

Ley 104 de 1993

Ley 241 del 26/12/1995

Ley 418 del 26/12/1997

Ley 782 de 2002

Ley 975 del 25 de julio de 2005

Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano

Resolución del 13 de febrero de 2003 (única de las 37 resoluciones, que se refiere directamente a un caso colombiano), Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Resolución No. 1566 de 2004

Sentencia C 405 de 2004