

## DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

### UN ANTECEDENTE A LAS NEGOCIACIONES DE PAZ: EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN COLOMBIA

Las negociaciones de paz entabladas en octubre de 2012 y basadas en el Acuerdo para la Terminación del Conflicto de agosto de dicho año se han visto acompañadas por otras iniciativas gubernamentales que se proponen darle más solidez a este nuevo proceso. Gran parte de estas iniciativas están ligadas al respeto del Derecho Internacional Humanitario, cuyos principios el Gobierno de Colombia terminó de ratificar en 2002, pero que bajo la presidencia de Álvaro Uribe fueron objeto de una menor atención. En efecto, el gobierno de Juan Manuel Santos se ha propuesto desde su llegada al poder organizar de forma integral un proceso de paz que pueda persistir y solucionar los problemas de fondo una vez la paz firmada entre el Estado colombiano y las FARC-EP, principales representantes de las fuerzas guerrilleras y negociadores en la mesa de la Habana. Al mismo tiempo, estas políticas complementarias también intentan favorecer el diálogo actual entre ambas partes al buscar que se instaure un ámbito de mayor confianza sobre el territorio colombiano. Sin embargo, las políticas de respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario están marcadas por un relativo fracaso en su puesta en marcha, dado el contexto actual de extrema violencia que sigue conociendo el país. Cabe entonces hacerse preguntas sobre la vigencia actual del Derecho Humanitario Internacional como factor aliciente de paz impulsado por la comunidad internacional en Colombia y favorecido por la administración actual; lo cual desarrollaremos en adelante.

#### ¿QUÉ ES EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) no está contenido en un solo texto específico de ley internacional. Se encuentra esencialmente contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, surgidos con la oleada de internacionalización de la justicia que surgió después de la Segunda Guerra mundial. El DIH "trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra" según el Comité Internacional de la Cruz Roja<sup>1</sup>. El DIH suele llamarse también "derecho de la guerra" y "derecho de los conflictos armados". En lo que concierne a los conflictos armados internos, es el artículo 3 Común el que define los derechos de las poblaciones civiles que ninguna de las partes querellantes puede violar. Colombia es firmante de estos convenios desde 1961.

Los Convenios de Ginebra se completaron con otros dos tratados: los Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados. Tanto el Protocolo I como el Protocolo II fueron aprobados el 10 de junio de 1977 por la Conferencia Diplomática reunida en la ciudad de Ginebra (Suiza), con el fin de ampliar las disposiciones que protegen a las víctimas de los conflictos armados.

El Protocolo II se aprobó respondiendo a la necesidad de garantizar una protección efectiva a las víctimas de los conflictos armados internos. Es el que define las reglas internacionales

---

<sup>1</sup> <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih.es.pdf>

para los conflictos de envergadura nacional, como el conflicto armado colombiano<sup>2</sup>. Después de varios años de debate sobre la adopción de este documento, fue firmado por el gobierno colombiano en 1995, con lo cual pasó a ser parte de la legislación supranacional en vigor en el país suramericano.

El Protocolo II complementa el Artículo 3 de los Convenios de Ginebra. El DIH a través de este protocolo garantiza sobre todo los derechos fundamentales reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos pero más precisamente la toma de rehenes, los actos de terrorismo, el pillaje y hasta la amenaza de infringir esas disposiciones.

### **¿CÓMO SE HA APLICADO EN COLOMBIA?**

El DIH es un concepto imperante oficialmente sobre todo el territorio colombiano. En la óptica internacional, debe ser aplicado para aliviar la carga diaria del conflicto sobre la sociedad civil. Las tres guerrillas principales (FARC, ELN y EPL), así como el M-19, de acción urbana, en su confrontación con las Fuerzas Armadas del ejército llevan a las personas a desplazarse, a huir de la violencia que conocen día a día. Al regular las formas de “guerra” e imponiendo el respeto de los derechos humanos de los no combatientes, se busca oponerse al concepto de “guerra sucia” que caracterizó un conflicto desordenado y extremadamente violento hasta mediados de los años 1990, período en donde la esperanza de unas negociaciones de paz comienza a cobrar fuerza. Efectivamente, la elección de Andrés Pastrana como presidente en 1998 había materializado los deseos por parte de la población de un intento de acuerdos de paz. Esas negociaciones, fallidas, fueron realizadas al año siguiente en la región del Cauca.

La idea en Colombia con el respeto del DIH se mantuvo con la ratificación del Protocolo II. Hoy día, el proyecto es aún el de “humanizar” la guerra en la medida de lo posible, mientras se desarrollan paralelamente negociaciones para una salida del conflicto. Con la aplicación del DIH, se busca que ambas partes reconozcan los derechos esenciales de su opositor. Se puede apreciar la aplicación por los gobiernos de cierto grado de conciencia por los derechos humanos, esto en gran medida gracias a la presión popular (la cual llevó a la administración a firmar definitivamente el Protocolo II en 1995). Se puede notar además que el Artículo 214 de la Constitución de 1991 ya garantiza el respeto del DIH. Las demás enmiendas corresponden a profundizaciones y aportación de detalles en la legislación sobre el tema.

### **EN LOS HECHOS, UN DIH DÉBILMENTE RESPETADO EN COLOMBIA**

Desafortunadamente, ha habido y continúan conociéndose a diario muchos casos de violación del DIH: las víctimas civiles son estadísticamente más numerosas que los efectivos militares o guerrilleros. Algunos estudiosos piensan que aun así la intención de buscar regular el conflicto es buena, o por lo menos mejor que no hacer nada<sup>3</sup>. En efecto, se puede decir que es difícil regular situaciones de violencia extrema como las que conoce Colombia. La principal tensión viene del hecho de que este Derecho Internacional Humanitario no es de aplicación recíproca. Es decir que su respeto por el gobierno no implicará su respeto por

---

<sup>2</sup> <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>

<sup>3</sup> ROBLEDO RAMIREZ, Catalina, y SERRANO RINCÓN, Carolina, *El DIH y su aplicación en Colombia*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1999.

parte de la guerrilla, y viceversa, y que el irrespeto del DIH no puede ser tolerado bajo ninguna forma. El Gobierno está obligado a respetar el DIH, pero algunos funcionarios no lo hacen, bajo el pretexto de que la guerrilla no respeta en nada este derecho. La impunidad reinante en el país permite finalmente que tanto guerrilleros como militares se permitan llevar el combate a su antojo sin velar por el respeto del DIH. Todos se han acostumbrado a la violencia, la cual es un hecho común.

Además, el Gobierno colombiano no reconoce en la guerrilla un actor con “estatus de beligerancia”. Este estatus implicaría reconocer en la guerrilla a una facción de igual nivel militar y darle derechos que el gobierno se permite no respetar por ahora. Sin el estatus de beligerancia para las FARC el DIH se ve debilitado, aunque no por eso no deba ser respetado por el gobierno. Por otro lado, a la guerrilla no le sirve respetar el DIH para obtener el estatus de “facción beligerante” que le daría muchos derechos de guerra, por lo cual no encuentra alicientes suficientes para hacerse cargo de velar por el respeto de la norma internacional. Asimismo, el estatus de beligerancia sería dado a las FARC como un reconocimiento de su institucionalización. Este les daría derechos de guerra inéditos. Pero ¿lanzar las negociaciones es otorgarles dicho estatus? Para los representantes de la guerrilla en La Habana, este acercamiento pacífico demuestra que debe reconocérseles. El gobierno no se pronuncia en general sobre este tema, a pesar de la política ofensiva anterior del presidente Uribe contra las FARC. Esta visión del conflicto tampoco era escasa en fundamento: se puede argumentar que las FARC y el EP no han buscado tampoco ese reconocimiento de forma visible. Las minas antipersonal, la vinculación con el narcotráfico, las acciones “terroristas” les impiden reclamar legítimamente la apelación de “beligerantes”. Si bien el conflicto ha sido reconocido por el gobierno actual, las FARC deben acatar el DIH para poder ser declaradas dentro del estatus de beligerancia. ¿Qué permite esto? El estatus permite al gobierno lanzar planes oficiales de ofensiva contra las FARC, pero también les otorga derechos esenciales así como la posibilidad de negociar y recibir apoyo de estados terceros (Venezuela, por ejemplo, que estaba muy interesada en desarrollar el contacto con los revolucionarios colombianos). La ventaja sería también para la democracia: al reconocer a dos partes iguales en cuestión de derechos de guerra, el conflicto entraría por lo menos en un marco legal de igualdad y justicia. A pesar de que este paso nunca ha podido ser realizado, el proceso de paz actual contempla la reinserción política-social y un juicio transparente (si es necesario) para los miembros de las FARC. En ese sentido, va hacia un reconocimiento del estatus institucional de estos grupos armados, que forma parte de la agenda preparatoria como segundo punto a tratar.

Mientras tanto, Daniel Pécaut subraya en su libro *Cuatro décadas de política colombiana* que “la sociedad ha sido tomada como rehén”. Así, el conflicto sigue afectando a los colombianos de las zonas más sensibles y crea una necesidad creciente de interés por los derechos humanos que es un imperativo en el desarrollo de las negociaciones de paz actuales.

## **EL DIH HOY EN COLOMBIA**

El Derecho Internacional Humanitario ha podido consolidarse legalmente en la vida jurídica colombiana, pero los hechos no están a la altura de los avances legislativos. Mario Gómez Jiménez explica: “Los miembros de la sociedad civil que participaron en su confección lo hicieron bajo el presupuesto que enseña que si bien las reglas del DIH son inmodificables

en su contenido mínimo, su aplicación progresiva es valedera, máxime cuando la realidad de la confrontación impone cierto pragmatismo político tendiente a disminuir la intensidad de las acciones bélicas dentro de un primer paso hacia el debido respeto integral de los preceptos imperativos del Derecho Internacional Humanitario”<sup>4</sup>.

La impunidad persistente en ambos bandos tampoco ha permitido que se dé a respetar el DIH en Colombia. Las autoridades mismas que son la que deben hacer respetar el DIH, lo violan ocasionalmente cuando se trata de operaciones militares. En lo que concierne a las FARC y al EP, en 1998 durante el fallido proceso de paz del Caguán se pronunciaron en favor del DIH y dijeron respetar el Protocolo II y sentirse “cobijados” por él a pesar de no tener estatus de beligerancia. Se firmó también en 1998 el Acuerdo de la Puerta del Cielo en Alemania, entre la población afectada y el EP, que certificaba que los guerrilleros no secuestrarían a ningún civil. También los paramilitares también se han comprometido oralmente a respetar el DIH. Pero en la práctica son ellos los que más hacen desplazarse a las poblaciones a causa del conflicto armado.

Hoy día, los encargados de hacer respetar el DIH por las autoridades estatales son la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público. Es el artículo 214 numeral 2 de la Constitución que determina la supremacía del DIH por sobre las leyes colombianas, sobre todo en momentos de crisis y de poderes especiales del presidente. Por otro lado, la ratificación del Protocolo II no implica injerencia internacional y por ende una internacionalización del conflicto. De tal forma que no hay garantes directos que sancionen el irrespeto del DIH, para no atentar contra la soberanía nacional. De hecho, con la aparición de los acuerdos de Ginebra y del DIH, el “estatus de beligerancia” ha dejado de ser, en teoría, tan importante como lo pudo ser otrora para las FARC.

Cumplir con el DIH le daría a la guerrilla más credibilidad. Son más posibilidades de una futura acción política en un contexto democrático. Pero también se puede pensar que pierden una de sus maneras de financiamiento al respetar plenamente el DIH: los secuestros por razones económicas son una fuente importante de recursos para la guerrilla, aunque el tráfico de armas y drogas ha venido a suplantarlos en parte. Para el Gobierno también es una garantía de credibilidad el respeto del DIH.

Podemos recalcar en que se ha ido incluyendo implícitamente el DIH dentro de la legislación nacional. Es la manera de paliar al irrespeto de éste por la vía supranacional. En este orden de ideas fue modificado el Código Penal Militar en 1994. Se penalizó sobre todo la desaparición forzada de civiles. Este Código sigue evolucionando, pero la Oficina de los Derechos Humanos en Colombia se muestra escéptica ante estos cambios que, al parecer, llegan a ignorar las obligaciones del Estado colombiano frente al DIH al darle demasiado poder de injerencia judicial al sector militar<sup>5</sup>.

## **NEGOCIACIONES DE PAZ ACTUALES Y DIH**

Colombia forma ahora parte de los ocho países bajo examen de la Corte Penal Internacional junto con Honduras, Afganistán, Nigeria, Georgia, Guinea, Corea del Sur (por

---

<sup>4</sup> GOMEZ JIMENEZ, Mario. *La Solidaridad Social como fundamento de los Acuerdos Humanitarios: aval de una perspectiva*. Conversaciones de paz, frente al Horror Acuerdos Humanitarios. Santa fe de Bogotá 1998. Pág. 124.

<sup>5</sup> <http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2012/comunicados2012.php3?cod=27&cat=88>

crímenes cometidos por Corea del Norte) y Mali. Colombia entró en la fase II del examen preliminar de la Corte Penal Internacional al publicar ésta un Primer Informe de Examen Preliminar a principios de 2013 por la situación actual del conflicto armado, el cual ha visto un repunte de violencia en los últimos meses. Ahora bien, la Corte Penal Internacional no ha actuado hasta el momento en el contexto colombiano, simplemente ha emitido avisos y consejos. En efecto, Colombia firmó los estatutos de Roma, y así adhirió de lleno a la Corte Penal Internacional, en 2002, pero lo hizo guardando la independencia en su jurisdicción para los crímenes de guerra.

Por otro lado, después de haber reconocido la existencia de un conflicto armado claramente<sup>6</sup>, el gobierno de Juan Manuel Santos lanzó en 2010 las Conferencias Nacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. La última se llevó a cabo durante tres días en septiembre de 2012. Originalmente fue el vicepresidente Angelino Garzón el que coordinó el proceso para emitir una Declaración Conjunta “Hacia una Política Integral de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario” firmada por representantes del gobierno, varios miembros representantes de la sociedad civil y por otros de la comunidad internacional. Asimismo, se puso en marcha el Programa Presidencial para la Protección y Vigilancia de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario<sup>7</sup>. Últimamente, los resultados positivos de tales iniciativas se han dado a conocer gracias a la visita de la directora del programa Presidencial de Derechos Humanos y de DIH a Ginebra en marzo de 2013<sup>8</sup>.

Pero los asesinatos de líderes de movimientos en pro de los derechos humanos no paran, y esto muestra la situación difícil que de la otra cara de la moneda se sigue viviendo en Colombia<sup>9</sup>. Esperemos entonces que si “la alternativa está entre la internacionalización de la guerra o la internacionalización de las negociaciones”<sup>10</sup>, sea la segunda vertiente la que predomine a partir de estas negociaciones.

---

<sup>6</sup> <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-267421-santos-reconoce-conflicto-armado-y-uribe-controvierte>

<sup>7</sup> <http://www.derechoshumanos.gov.co/Programa/Paginas/QuienesSomos.aspx>

<sup>8</sup> <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Comunicados/2011/Paginas/130322-aDirectora-Programa-Presidencial-Derechos-Humanos--DIH-comparte-Ginebra-agenda-positiva-derechos-humanos.aspx>

<sup>9</sup> <http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2013/comunicados2013.php3?cod=30&cat=91>

<sup>10</sup> PÉCAUT, Daniel, *Cuatro décadas de política colombiana*, Editorial Norma, Bogotá, 2004