

## ¿Hay o no hay conflicto armado en Colombia?

---

Fecha de recepción: 21 de enero de 2008

Fecha de aceptación: 25 de febrero de 2008

Rafael Nieto Navia\*

Miembro de l'Institut de droit international

*Resumen:* Este artículo busca demostrar que, no obstante que el Gobierno piense otra cosa, en Colombia existe un conflicto armado interno. De esa consideración no se pueden derivar consecuencias tales como que se trate de grupos armados “belligerantes” con subjetividad internacional. Esos grupos son, además, terroristas y, como no reúnen las condiciones que el derecho internacional exige, no pueden ser reconocidos como sujetos.

*Palabras clave:* belligerante, conflicto armado, Convenios de Ginebra, Corte Penal Internacional, derecho internacional humanitario, reconocimiento, terrorismo.

*Abstract:* The Colombian government thinks that accepting that there is an internal armed conflict in the country implies recognizing international personality to the groups in arms against the legitimate government. This article intends to demonstrate that this is not true and that, being terrorist groups, cannot be recognised as belligerents.

*Key Words:* Belligerent and Status of, armed conflict, Geneva Conventions, International Criminal Court, terrorism.

### Introducción

En su libro *Sofismas del Terrorismo en Colombia*,<sup>1</sup> José Obdulio Gaviria Vélez ubica el tema del conflicto armado en Colombia.

En el terreno del verbo [donde] se dan los más trascendentales combates de la confrontación de los violentos contra el Estado colombiano”, puesto que, entre otras cosas, “al secuestro se le llamó retención; al pago de la extorsión canje [...]; a la negociación de la libertad de los secuestrados,

---

\* Juez del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (1967-2003), presidente del Tribunal Arbitral de Límites entre Argentina y Chile (1991-1995), juez (1982-1984) y presidente (1987-1989 y 1993-1994) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, profesor distinguido de Derecho Internacional Público en la Universidad Javeriana de Bogotá (1962-1995), miembro del Grupo Nacional Colombiano de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya desde 1988.

Gaviria, J., *Sofismas del Terrorismo en Colombia*, Bogotá, Planeta, 2005.

acuerdo humanitario; al secuestrador, actor; a matanzas ignominiosas, ajusticiamientos; a la destrucción de poblados y al desplazamiento forzado se les llamó ‘el conflicto’, así, con toda la neutralidad, tal como suena, como una palabra genérica –igual a como ocurrió en los años cincuenta y sesenta cuando se llamó ‘violencia’ a las matanzas que produjo el sectarismo partidista.<sup>2</sup>

Y, diría yo, a cualquier muerte causada, con o sin razón, por los soldados, “ejecución extra-judicial”, como lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>3</sup> No le falta razón al autor citado cuando piensa que el uso de las palabras es parte de la guerra política que se libra en Colombia y que “las frases típicas de los documentos y comunicados de las organizaciones armadas contaminaron la prensa nacional, se trasladaron a los eventos internacionales y llegaron hasta a los académicos, sacerdotes, líderes comunales, gobernadores, embajadores, ministros y, asómbrense, hasta a los militares, a los candidatos presidenciales y, ¡quién lo creyera!, a los propios presidentes de la República”.<sup>4</sup>

Para Gaviria, cuyo pensamiento no puede considerarse “oficial” del gobierno del presidente Uribe pero sí, probablemente, “oficioso”, hubo “conflicto armado” a partir de 1949, cuando se levantaron los liberales y los comunistas<sup>5</sup> contra el régimen conservador, pero se resiste a aplicar el término a la situación actual porque, en su opinión, “definir una confrontación interna como conflicto armado interno es darle categoría de fuerzas beligerantes [que el autor define, a la luz del Protocolo II ‘con jerarquía política y vocación de poder ... Incluso (con) reconocimiento por los Estados y la posibilidad de recibir representaciones diplomáticas rebeldes’] a unos grupos a los que antes se maltrataba de palabra y obra”.<sup>6</sup> Esa parece ser también la posición del gobierno.

En efecto, como lo narra el autor, el 19 de junio de 2003, ante los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José, Costa Rica, el presidente Uribe dijo, entre otras cosas: “No reconozco a los grupos violentos de Colombia, ni a la guerrilla ni a los paramilitares, la condición de combatientes; mi gobierno los señala como terroristas.” Y añadió: “No se puede admitir dar legitimidad a una oposición armada. No se puede reconocer en esa falsa oposición armada la calidad de combatiente, cuando su financiación principal es la droga y su segunda financiación es la más repugnante conducta contra la libertad humana: el secuestro”.<sup>7</sup>

El propósito de este artículo es analizar el problema desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, desprovisto de todos los alambres políticos, para alcanzar una conclusión que avale o deseche la posición del gobierno.

2 Ibid., p. 22.

3 Así, por ejemplo, en el Caso Las Palmeras, párr. 2; Caso de la “Masacre de Mapiripán”, párr. 197. La propia ONU tiene un tal *Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias*.

4 Gaviria, J., op. cit., *supra* nota 1, p. 23.

5 Entre ellos, Charro Negro y Tirofijo.

6 Gaviria, J., op. cit., *supra* nota 1, p. 43.

7 Ibid., pp. 46 y 48.

## 1. Ubicación del problema

El artículo 2, común a los Convenios de Ginebra de 1949 (“los Convenios”), dice que estos<sup>8</sup> “se aplicará[n] en caso de *guerra declarada* o de cualquier otro *conflicto armado* que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra” y en los casos de ocupación total o parcial del territorio de una alta parte contratante.<sup>9</sup> A continuación, el artículo 3 común se refiere al “caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes”. Los Convenios, sin embargo, no definen las expresiones “guerra” o “conflicto armado”.<sup>10</sup> El artículo 1 del Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra (“Protocolo II”), dice que se aplicará “a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo [I] (“Protocolo I”) ... y que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.” Y añade que “2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”.<sup>11</sup> Los Comentarios del Comité Internacional de la Cruz Roja (“los Comentarios”) a este artículo no entienden que éste haya definido los conflictos armados no internacionales y procede, entonces, a describir situaciones que podrían configurarlos,<sup>12</sup> para decir que “un conflicto armado no internacional *parece ser* una situación en la que se rompen hostilidades

8 Los nombres de los Convenios no llevan la expresión “conflicto armado”, pero los Protocolos se llaman “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), 8 de junio de 1977; y “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional” (Protocolo II), 8 de junio de 1977.

9 Las *itálicas* son añadidas.

10 La expresión “conflicto armado” la usan el Convenio I de Ginebra en sus arts. 1, 2, 3, 62 y 63; el Convenio II en sus arts. 2, 3m 61 y 62; el Convenio III en sus arts. 2, 3, 141 y 142; el Convenio IV en sus arts. 2, 3, 157 y 158, y, por supuesto, los Protocolos I y II. La Convención de La Haya sobre Propiedad Cultural de 1954 y su Protocolo, así como el II Protocolo de 1999 la usan extensamente; también la Convención de Naciones Unidas sobre Armas Biológicas de 1972; la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980 y sus Protocolos II y V; la Convención de Naciones Unidas sobre Mercenarios de 1989; la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y su Protocolo opcional; y el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su art. 8.

11 “Protocolo 1, Artículo 13. El presente Protocolo, que completa los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra, se aplicará en las situaciones previstas en el artículo 2 común a dichos Convenios” citado atrás y comprende, además, “(4) [...] los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas”

12 “General introduction to the Commentary on Protocol II” [en línea], disponible en: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/475-750999?OpenDocument>, p. 1319, núm. 4338.

entre fuerzas armadas o grupos armados organizados en el territorio de un solo Estado”, independientemente de su propósito (derrocar al gobierno o producir una secesión).<sup>13</sup>

La primera vez que se usó la expresión “conflicto armado” fue en la Convención internacional sobre prevención y represión del delito de genocidio,<sup>14</sup> que en su artículo 1, en su versión inglesa, usa la expresión “*armed conflict*” que la versión castellana traduce como “guerra”. “La expresión ‘derecho de la guerra’ es inmediatamente comprensible y más corta que ‘derecho de los conflictos armados’, mientras que la expresión ‘derecho humanitario’ requiere explicaciones y se confunde a menudo con la de ‘derechos humanos’.”<sup>15</sup>

El *Diccionario de Derecho internacional de los Conflictos armados* de Pierre Verri define el “Conflicto armado no internacional” así: “Sinónimo de **guerra civil**, el conflicto armado no internacional se caracteriza por el enfrentamiento entre las fuerzas armadas de un Estado y fuerzas armadas disidentes o rebeldes”.<sup>16</sup>

A su vez, el *Diccionario práctico de Derecho humanitario* dice que “[a] menudo denominado ‘guerra civil’ el conflicto armado no internacional es un conflicto que se desarrolla sobre el territorio de un Estado, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo las órdenes de un mando con responsabilidad, ejercen control sobre una parte de su territorio lo que les permite llevar a cabo operaciones militares continuadas y concertadas”.<sup>17</sup> Al hablar de **guerra** este mismo diccionario dice que “la palabra ‘guerra’ ya no se utiliza en el derecho internacional actual, que prefiere términos tales como el de ‘conflicto armado internacional’ para hablar de una guerra entre dos o varios Estados y de ‘conflicto armado no internacional’ para hablar de una guerra civil”.<sup>18</sup>

En la misma tónica, Schindler se pregunta si no solamente el concepto de “guerra” ha sido sustituido por el de “uso de la fuerza”<sup>19</sup> o “conflicto armado”, sino si hoy es posible usar la expresión “guerra”<sup>20</sup>, puesto que la misma está prohibida.<sup>21</sup>

13 *Ibid.*, p. 1320, núm. 4341. Las itálicas son añadidas.

14 9 diciembre 1948.

15 De Mulinen, F., *Manual sobre el Derecho de la Guerra para las Fuerzas Armadas*, Ginebra, CICR, 1991, p. XXI.

16 Verri, P., *Diccionario de Derecho internacional de los Conflictos armados*, Bogotá, Comité Internacional de la Cruz Roja y TM (eds), 1998, p. 26.

17 Boucher-Saulnier, F., *Diccionario práctico de Derecho humanitario*, Barcelona, Península/Atalaya y Médicos sin Fronteras (eds), 2001, p. 151.

18 *Ibid.*, p. 365. El diccionario de Verri define la guerra como “[c]onfrontación armada entre dos o más Estados, llevada a cabo por las **fuerzas armadas** respectivas [...]” y remite luego a los términos “conflicto armado” internacional, no internacional etc.: Verri, P., op. cit., p. 45. Ver, en general, Stewart, J., “Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict”, en *RICR Juin IRRC*, June 2003 vol. 85, núm. 850, p. 313 y ss.

19 La Carta de la ONU (“la Carta”) usa la expresión “guerra” únicamente en el Preámbulo (“flagelo de la guerra”) y prefiere hablar de “amenaza o uso de la fuerza” (art. 2(4) y otros).

20 Schindler, D., “State of War, Belligerency, Armed Conflict”, en Cassese, A. (edit.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflicts*, s. l., s. e., 1979, pp. 3-29, p. 3.

21 Fue prohibida primero por el Tratado de París de 1928 y luego por la Carta de la ONU en su art. 2(4).

El tema parecería meramente semántico. Pero así no lo ve Partsch, quien dice:

*Distinctions between the Two Concepts [War and Armed Conflict]:* [...] There are not merely two concepts, war and armed conflict, but at least four: war, international armed conflict, civil war, and non-international armed conflict. The different categories are interrelated. One category, that of wars of national liberation, which until recently was regarded as civil war, was declared in 1977 to be a case of international armed conflict (Protocol 1 Additional to the Geneva Conventions, Art. 1 (4)).<sup>22</sup> Furthermore, if one considers the legal rules to be applied, there are at least two types of non-international armed conflicts: the civil war with a high threshold, i.e. the large-scale civil war such as the Spanish Civil War, to which Protocol II applies, and the small-scale civil war, to which only Art. 3 of the Conventions apply. Only the first two categories (war and international armed conflict) need to be discussed in the context of armed conflict, the other relating as they do specifically to civil war.<sup>23</sup>

Dentro de esta teoría, la *intensidad* del conflicto juega un papel fundamental en la definición de la norma aplicable. A un conflicto que pueda llamarse en verdad “guerra civil” se le aplicarían las normas completas del Protocolo II, a uno de menor intensidad meramente el artículo 3 común<sup>24</sup> y, por supuesto, a las “tensiones internas y disturbios interiores tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados” no se les aplican las normas de guerra ni las de Derecho Internacional Humanitario (“DIH”).<sup>25</sup>

Quizá valga la pena, antes de introducir el siguiente tema, hacer un viaje a las teorías de los autores “clásicos” del siglo XX sobre el tema de la guerra civil (puesto que la terminología “conflicto armado” no es frecuente).

Scelle dice que:

Il est assez difficile de distinguer entre les uns [insurgés] et les autres [belligérents]. L'insurrection implique quelque chose de plus que la simple révolte: un début d'organisation, l'établissement d'un pouvoir de fait sur les membres d'une collectivité qui, cependant, peut rester diffuse sur le territoire de l'Etat, enfin une volonté exprimée d'émancipation. Le gouvernement étatique qui se trouve aux prises avec des insurgés doit observer vis-à-vis d'eux un minimum d'humanité, les règles de la belligérance, et ne pas les traiter comme de simple criminels.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Ver *supra* nota 11.

<sup>23</sup> Partsch, K., “Armed Conflict”, en Bernhardt, R. (edit.), *Encyclopedia of Public International Law*, s. 1., North-Holland, 1992, vol. I, p. 251.

<sup>24</sup> “Therefore, unlike common Article 3 of the Geneva Conventions, Additional Protocol II will not apply to conflicts between two warring dissident groups. It will also only apply in conflicts that in fact approximate to traditional conceptions of inter-State warfare, namely where an organized dissident armed force exercises military control over a part of the territory of a State Party.” Ver Stewart, J., op. cit., *supra* nota 18, p. 319.

<sup>25</sup> Mulinen, F. de, Manual sobre el Derecho, cit. *supra* nota 15, pp. 8-10.

<sup>26</sup> Scelle, G., *Précis de droit des gens*, París, Librairie de Recueil Sirey, 1932, 1ère partie, p. 98.

### Verdross por su parte plantea que

Hay sedición o rebelión en el DI cuando en un Estado una organización rebelde domina de hecho una parte apreciable del territorio y logra afirmarse en su lucha contra el gobierno central [...] El gobierno rebelde, que, a diferencia del gobierno *general* de hecho, es un gobierno de carácter *local* puede ser reconocido como beligerante ya por el gobierno central del propio Estado, ya por terceros Estados.” Se pregunta Verdross “en qué se distingue técnicamente ante el DI la *insurrección* o *sedición* de una simple *sublevación*” y responde que “no cabe hablar de una equiparación de los rebeldes no reconocidos con el gobierno legal. Pero hay cierta *tendencia* a tener en cuenta, no obstante, a los rebeldes *aunque no estén reconocidos*.”<sup>27</sup> Añade a su vez que “[S]ólo puede haber Estados neutrales durante una guerra o durante una guerra civil si la organización insurgente ha sido reconocida como beligerante.”<sup>28</sup>

### Lauterpacht afirma que

En sentido propio una guerra civil existe cuando dos partes opuestas dentro de un Estado recurren a las armas con objeto de alcanzar el poder público, o cuando una gran parte de la población del mismo se levanta en armas contra el gobierno legítimo. Como la guerra es una contienda armada entre *Estados*, tal guerra civil no necesita ser guerra desde el comienzo, ni llega a ser guerra en absoluto en el sentido técnico del término. Pero puede llegar a ser guerra mediante el reconocimiento de las partes contendientes, o de los insurgentes, como potencia beligerante. A través de tal reconocimiento un conjunto de individuos recibe una posición internacional, en tanto que se considera para algunos fines como si fuera un sujeto de Derecho internacional. El reconocimiento puede ser otorgado por el gobierno legal, y entonces es adecuado –y probablemente obligatorio– que los otros Estados reconozcan el estado de guerra existente y asuman las obligaciones de neutralidad.<sup>29</sup>

### Más modernamente, Shaw dice que

International law treats civil wars as purely internal matters, with the possible exception of self-determination conflicts [...] There is no rule against rebellion in international law. It is within the domestic jurisdiction of states and is left to be dealt with by internal law [...] Once a state has defined its attitude and characterised the situation, different international legal provisions would apply. If the rebels are regarded as criminals, the matter is purely within the hands of the authorities of the country concerned and no other state may legitimately interfere. If the rebels are treated as insurgents, the other states may or may not agree to grant them certain rights. It is at the discretion of the other states concerned, since an intermediate status is involved. The rebels are not mere criminals, but they are not recognised belligerents.<sup>30</sup>

27 Verdross, A., *Derecho internacional público*, Madrid, Aguilar, 1957, pp. 103-104.

28 *Ibid.*, p. 363.

29 Oppenheim, L./Lauterpacht, H., *Tratado de derecho internacional público*, Barcelona, Bosch, 1966, Tomo II, vol. I, p. 215.

30 Shaw, M., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 1040. Pueden verse *en general*, entre otros, Falk, R. (edit.), *The International Law of Civil Wars*, Princeton, s. e., 1971; Green, L., *The Contemporary Law of Armed Conflicts*, Manchester, s. e., 2000; y Luard, E. (edit.), *The International Regulation of Civil Wars*, Oxford, 1972.

Es bien interesante notar que la palabra “guerrilla”, de uso prácticamente universal, se ha utilizado históricamente más para referirse a las fuerzas de resistencia contra la ocupación extranjera, como la resistencia española a las tropas de Napoleón, los *maquis* durante la ocupación alemana en Francia o los sublevados argelinos contra Francia, que a los sublevados internos.<sup>31</sup>

Para los autores, en general, el conflicto armado interno es del tipo de las guerras de independencia en América o de la guerra civil española o de la guerra de Biafra o de la de Namibia y quizá, más recientemente, de la de Ruanda. Un conflicto de *baja intensidad* no está en su consideración.

## 2. La teoría del reconocimiento de rebeldes e insurrectos

Aquí no hablamos de lo que el derecho internacional moderno reconoce a los individuos en general, como titulares de derechos y obligaciones y, por consiguiente, sujetos en general, ni a la de los individuos que son sujetos penales de las infracciones al DIH, como aquellos que son juzgados por tribunales militares en tiempo de guerra, los que fueron juzgados por los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio, los que son juzgados por los tribunales penales de Naciones Unidas para la Antigua Yugoslavia o Ruanda o a los que serán juzgados por la Corte Penal Internacional.<sup>32</sup> Nos referimos exclusivamente al eventual reconocimiento de subjetividad internacional a un *grupo* levantado en armas.

Los Estados han sido siempre reacios a que los conflictos internos en su territorio tengan algún tratamiento internacional. La razón de esta actitud es que consideran cualquier ingerencia de terceros, incluso la comunidad internacional, como una intervención indebida en sus asuntos internos. Aún hoy, a pesar del artículo 3 común y del Protocolo II, puede observarse esa conducta.

Las enormes diferencias existentes entre los diversos tipos de conflicto no han facilitado la tarea. El reconocimiento es una figura que, respecto de los sublevados contra el gobierno, hace su aparición solamente en el s. XIX en razón de la Guerra de Secesión americana cuando en 1861 algunas potencias europeas reconocieron a los confederados sudistas como beligerantes y adoptaron la actitud de potencias neutrales. El Gobierno de la Unión había advertido previamente que enfrentaba una guerra civil dentro de su jurisdicción interna y que los rebeldes eran traidores y, por consiguiente, cualquier reconocimiento por una potencia extranjera sería considerado un acto hostil de intervención en asuntos internos al cual los Estados Unidos responderían en consecuencia.<sup>33</sup>

31 Veutney, M., *Guérilla et droit humanitaire*, Genève, s. e., 1983, pp. 11-23.

32 Prieto, R., “Del reconocimiento de beligerancia al de grupo armado o terrorista: ¿nuevos sujetos para un nuevo derecho?”, en *Derecho Internacional Contemporáneo, Liber Amicorum en Homenaje a Germán Cavalier*, Universidad del Rosario-Ricardo Abello Galvis (edits.), Bogotá, 2006, pp. 280-307, esp. pp. 281-285 y 297-304. En la misma obra, Aljure Salame, A., “El conflicto armado interno y el derecho internacional”, pp. 308-332.

33 Malanczuk, P., “American Civil War”, en Bernhardt, R. (edit.), *Encyclopedia of Public International Law*, s. I., North-Holland, 1992, vol. I, p. 130. Sin embargo, durante la guerra de independencia de las colonias españolas en América, la Gran Bretaña no solamente reconoció sino soportó las guerras como parte de su estrategia contra España.

En 1885 la Corte del distrito de Nueva York, ante la captura en alta mar por un barco de guerra americano del *Ambrose Light*, un navío colombiano alzado contra el gobierno, se formuló la doctrina de que un sublevado que no posee territorio no puede ser reconocido como beligerante porque no puede tener una autoridad duradera como la del *Estado*, pero puede ser reconocido como *insurgente*.<sup>34</sup> Esta doctrina encontró prontamente alguna consolidación doctrinal.<sup>35</sup>

El control territorial se convirtió desde el principio en condición esencial del reconocimiento como beligerante<sup>36</sup> en los casos de reconocimiento por terceros Estados.

El reconocimiento puede hacerse también por el propio gobierno con el propósito de librarse de su eventual responsabilidad internacional por actos de terceros contra extranjeros.

Dice Abi-Saab que en estos casos el gobierno debe aceptar la aplicación integral de las normas del *jus in bello* en sus relaciones con los rebeldes y, por consiguiente, la aplicación integral de las normas sobre combatientes.<sup>37</sup> Este reconocimiento genera un deber de neutralidad de los terceros Estados. La Convención Panamericana sobre los Derechos y los Deberes de los Estados en caso de Luchas Civiles (20 de febrero de 1928)<sup>38</sup> es explícita en cuanto a que los Estados terceros tienen el deber de no colaborar ni directa ni indirectamente con los rebeldes en su territorio. Estipula obligaciones positivas a favor del gobierno atacado. El Protocolo a esta Convención (1 mayo de 1957) contiene obligaciones adicionales pero dice: “Artículo 2. Las disposiciones del artículo 1 dejarán de ser aplicables a un Estado Contratante solamente cuando éste haya reconocido la beligerancia de los rebeldes, caso en el cual se aplicarán las reglas de neutralidad.” Al ratificar la Convención de 1928, los Estados Unidos habían hecho una reserva que reza: “A condición de que las estipulaciones del Artículo 3 de la Convención no sean aplicables cuando se haya reconocido la existencia de un estado de beligerancia.” La tesis de la Convención mencionada respecto del papel de terceros Estados concuerda con la de I.D.I en la resolución atrás citada:<sup>39</sup> los terceros Estados están obligados a no ayudar a los rebeldes, en particular con el suministro de armas. Hay quienes sostienen que el trato obligado de los terceros con solamente el Estado es, en realidad, una intervención en el conflicto.<sup>40</sup>

34 Rousseau, C., *Droit international public*, París, Librairie de Recueil Sirey, 1953, p. 304.

35 Grafton, G., *Insurgency*, s. l., s. e., s. f., 1900, traducido al francés, *L'insurrection*, s. l., s. e., s. f., 1902. Valga la pena notar que el acorazado *Potemkin* no fue reconocido en 1905 cuando se levantó en el Mar Negro y bombardeó Constanza.

36 Institut de Droit International (I.D.I.), *Annuaire*, París, s. e., 1900, p. 229.

37 Abi-Saab, G., “Conflits armés non internationaux”, en *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Geneve/París, Institut Henry Dunant/UNESCO, 1986, pp. 252-253.

38 VI Conferencia Internacional Americana, La Habana 1928, *Acta final*, p. 168. Está firmada y ratificada por Colombia. Venezuela no la ha ratificado.

39 *Supra* nota 36.

40 Por ejemplo Wiesse, P., Scelle, G. y Wehberg, H. *Cfr.* Verdross, A., op. cit., *supra* nota 27, p. 103. Pero esa no es la tesis generalmente aceptada.

De lo expuesto se concluye que para que pueda hacerse un reconocimiento de *beligerancia* se requiere que los sublevados ejerzan *control territorial* y eso significa, ni más ni menos, que hagan las funciones de *Estado* a falta de éste.<sup>41</sup> “By the effective control of the insurgent movement over part of the territory and people involved in civil war, an entity is formed which indeed resembles a state in the sense of international law.”<sup>42</sup> Los sublevados deben estar “organizados [de tal manera] que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas<sup>43</sup> y aplicar el presente Protocolo” como reza el artículo I del Protocolo II, y que apliquen el DIH.<sup>44</sup>

El reconocimiento como *beligerante* exige como requisito el control territorial pero no así el de *insurgente*, pero por supuesto los efectos no son los mismos. Un efecto común es el de que mediante el reconocimiento los sublevados adquieren ciertos derechos que no tenían antes. Los *beligerantes* adquieren subjetividad internacional y deben aplicárseles las normas de guerra y ser considerados como combatientes

41 Puede verse el reconocimiento inglés al gobierno nacionalista español (de Franco) durante la guerra civil (Halifax declaration of May 28, 1938), en conflicto con el gobierno *de jure* de la República Española que ejercía en Barcelona “seeking to overthrow the Government of the Spanish Republic and to establish its authority over the whole of Spain”. La nota del Foreign Office dice que “his Majesty’s Government recognises the Nationalist Government as a Government which at present exercises *de facto* administrative control over the larger portion of Spain”. Briggs, H., *The Law of Nations*, New York, Appleton, Century, Crofts, 1952, p. 143. Ver *The Arantzazu Mendi*, Great Britain, House of Lords, 1939, Appeal Cases [1939], p. 256, en el que Lord Atkin dijo: “By ‘exercising *de facto* administrative control’ or ‘exercising effective administrative control’ I understand exercising all the functions of a sovereign government, in maintaining law and order, instituting and maintaining courts of justice, adopting or imposing law regulating the relations of the inhabitants of the territory to one another and to the government”, p. 264-265; Harris, D., *Cases and Materials on International Law*, London, West, 1998, p. 166.

42 Kelsen, H., “Recognition in International Law – Theoretical Observations”, en *AJIL*, 35 (1941), p. 617.

43 En realidad este requisito de poder realizar “operaciones militares sostenidas y concertadas” proviene del Protocolo II y es posterior a la formación del concepto del reconocimiento de rebeldes. Lo que se requiere es que sean “Estado” y ejerzan las principales funciones que estos ejercen.

44 El llamado entonces Grupo Andino reconoció “como beligerantes a las fuerzas populares que en [ese] momento [16 de junio de 1979] se encontr[aban] en pugna con el Gobierno de Nicaragua [...] a los efectos de que tales fuerzas [sandinistas] gocen del tratamiento y las prerrogativas que, con arreglo al Derecho Internacional, les corresponden y cumplan con las obligaciones que éste impone a los combatientes legítimos”: “Declaración Conjunta de los Cancilleres de los Países miembros del Acuerdo de Cartagena sobre la Situación de Nicaragua”, en Uribe, D., *Memoria del Ministro de Relaciones Exteriores 1978-1979*, Bogotá, 1979, pp. 47-49. Poco tiempo después, 4 de febrero de 1980, los sandinistas, ya en el poder declararon “nulo e inválido” el Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928 y produjeron el famoso *Libro Blanco* reclamando la soberanía sobre el archipiélago de San Andrés; ver Uribe, D., *Memoria del Ministro de Relaciones Exteriores 1979-1980*, Bogotá, 1981, pp. 76-80. El 27 de febrero de 1985, el gobierno colombiano estableció “relaciones diplomáticas a nivel de Embajadores No residentes” con la República Árabe Saharaui Democrática [RASD], creada por el llamado *Frente Polisario*, con lo cual dio a este grupo sublevado contra Marruecos un reconocimiento expreso, aunque así no lo diga el “Comunicado conjunto sobre el Establecimiento de Relaciones Diplomáticas”; Ramírez, A., *Memoria al Congreso, 1984-1985*, s. I., s. e., s. f. Las Naciones Unidas reconocieron el *Frente Polisario* en 1975. Más de veinte años después, la RASD aún no ha llegado a un acuerdo con Marruecos.

y ellos mismos quedan obligados a aplicarlas. Por derecho consuetudinario se incluyen como mínimo “protection of civilians from hostilities, in particular from indiscriminate attacks, protection of civilian objects, in particular cultural property, protection of all those who do not (or no longer) take active part in hostilities, as well as prohibition of means of warfare proscribed in international armed conflicts and ban of certain methods of conducting hostilities”.<sup>45</sup> Sin embargo, “[m]ost significant from a political perspective is the fact that there is no requirement in either common Article 3 or Additional Protocol II that affords combatants *prisoner-of-war* status in non-international armed conflicts, nor is there anything preventing parties from prosecuting enemy combatants in those circumstances for having taken up arms”.<sup>46</sup>

Al propio tiempo se genera un deber de *neutralidad* para los terceros Estados. Y el Estado territorial se libra de responsabilidad por los actos de los beligerantes. Si estos llegan a ganar la confrontación deberán responder por sus propios actos y los del gobierno caído.<sup>47</sup>

En cuanto a los *insurgentes*, la figura del reconocimiento es mucho menos desarrollada y escasamente usada.<sup>48</sup> Se acepta, en general, que los *insurgentes* tendrán solamente aquellos derechos que les quiera otorgar el gobierno que haga el reconocimiento, en particular que sus actos serán considerados de gobierno y no de bandolerismo o piratería y que “por elementales razones de humanidad”<sup>49</sup> se aplicará el DIH, concretamente el artículo 3 común,<sup>50</sup> teniendo en cuenta que, puesto que se trata de sublevados que carecen de fuerza y control, el reconocimiento por terceros sería definitivamente considerado intervención en los asuntos internos.

45 ICTY, *Tadić Jurisdiction Appeal*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT—94-1-AR72, 2 October 1995, par. 127.

46 Stewart, J., op. cit., *supra* nota 18, p. 320.

47 El texto de la Comisión de Derecho Internacional sobre *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001* dice así en los artículos pertinentes del proyecto:

*Article 9 Conduct carried out in the absence or default of the official authorities*

The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact exercising elements of the governmental authority in the absence or default of the official authorities and in circumstances such as to call for the exercise of those elements of authority.

*Article 10 Conduct of an insurrectional or other movement*

1. The conduct of an insurrectional movement which becomes the new Government of a State shall be considered an act of that State under international law.

2. The conduct of a movement, insurrectional or other, which succeeds in establishing a new State in part of the territory of a pre-existing State or in a territory under its administration shall be considered an act of the new State under international law. [...]

(Annex to General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001, and corrected by document A/56/49 (vol. I)/Corr.4.) [en línea], disponible en: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf).

48 Shaw, M., op. cit., *supra* nota 30, p. 1041.

49 ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits Judgement* (“*Nicaragua case*”), ICJ Reports, 1986, p. 14, par. 218, p. 214.

50 Verdross, A., op. cit., *supra* nota 27, p. 105.

En lo que se refiere al DIH, el artículo 3 común constituye el “*minimum yardstick*”<sup>51</sup> aplicable. El artículo dice:

### Artículo 3

En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las altas partes contratantes, cada una de las altas partes contratantes y cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención, o por cualquiera otra cosa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto, están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados a la vida, a la integridad corporal, especialmente al homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los enfermos y heridos serán recogidos y cuidados.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las partes contendientes.

Las partes contendientes se esforzarán, por otra parte, para poner en vigor por la vía de acuerdos especiales todas o partes de las disposiciones de [los Convenios].

La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes.

El artículo está diseñado para ser aplicado en todos los conflictos internos sin que su aplicación afecte el *status* jurídico de los sublevados.<sup>52</sup> Es decir, la circunstancia de que un gobierno aplique este artículo no implica reconocimiento alguno. Hay que destacar que no se impide al gobierno aplicar rigurosamente su ley interna a los sublevados, siempre y cuando lo haga por medio de tribunales regularmente constituidos que otorguen a los acusados las garantías judiciales mínimas que reconocen en sus ordenamientos internos los países civilizados, que son aquellos que tienen un orden jurídico interno y lo ponen en práctica. Este artículo *no confiere* a los sublevados la condición de prisioneros de guerra, pero sí otorga a quienes hayan sido puestos *hors de combat* el derecho a ser tratados

51 “Article 3 which is common to all four Geneva Conventions of 12 August 1949 defines certain rules to be applied in the armed conflicts of a non-international character. There is no doubt that, in the event of international armed conflicts, these rules also constitute a *minimum yardstick*, in addition to the more elaborate rules which are also to apply to international conflicts; and they are rules which, in the Court’s opinion, reflect what the Court in 1949 called ‘elementary considerations of humanity’.”: *Nicaragua case*, par. 218, citando *Corfu Channel case*, I.C.J. Reports (1949), p. 22. Itálicas añadidas.

52 Algo similar dice el artículo 8 (3) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

con humanidad y con respeto a su vida y a no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El Protocolo II que reglamenta y amplía notablemente el artículo 3 común será, como todo tratado, aplicable única y exclusivamente cuando haya sido ratificado por el Estado involucrado y en los términos en que lo haya hecho.

Regresando al tema del reconocimiento, éste tiene carácter *constitutivo*, es decir, que la subjetividad internacional se otorga con el reconocimiento y que sin él, aunque se cumplan los demás requisitos, no existe. Como constitutivo que es, el reconocimiento es *relativo*, es decir, solamente surte efectos respecto del que lo hace y no de terceros, con excepción de que el reconocimiento por el propio Estado genera para terceros el deber de neutralidad.

### 3. El terrorismo

A este respecto cabe hacer dos preguntas:

¿Puede un grupo terrorista, *latu sensu*, ser considerado como un sublevado para efectos de un reconocimiento?

¿Pierde un grupo sublevado su condición de tal, para efectos de un reconocimiento, por cometer actos terroristas?

En diciembre de 2005 un grupo de expertos convocados por las Naciones Unidas recomendó una definición de *terrorismo* que fue adoptada por la Cumbre de Madrid,<sup>53</sup> según la cual terrorismo es “cualquier acto, además de los especificados en los diferentes convenios [] destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar una acción o abstenerse de hacerlo”.<sup>54</sup> Díez de Velasco define así el terrorismo *internacional*: “cualquier acto o amenaza de violencia cometida por un individuo o un grupo de individuos contra personas, organizaciones, lugares, sistemas de transporte y comunicación internacionalmente protegidos, con la intención de causar daños o muerte y el objeto de forzar a un Estado a tomar determinadas medidas u otorgar determinadas concesiones”.<sup>55</sup> Vale la pena recordar que en el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal

53 El 11 de marzo de 2004 explosiones en varios trenes en la estación de Atocha en Madrid causaron 191 muertos y 1 900 heridos. Con ocasión del primer aniversario de estos hechos se reunió en esa ciudad una Cumbre sobre Democracia, Terrorismo y Seguridad con la participación de más de veinte jefes de Estado y de Gobierno y responsables de organismos internacionales, exgobernantes y doscientos expertos y académicos en seguridad, economía y religión de medio centenar de países.

54 Para otras definiciones, inclusive una de la Corte Constitucional colombiana, ver Martínez, J. R., “Terrorismo: Acercamiento conceptual y breve análisis del tratamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana en el marco del derecho internacional público”, en *Derecho Internacional Contemporáneo, Liber Amicorum en Homenaje a Germán Cavalier*, op. cit., *supra* nota 32, pp. 337-341.

55 Díez, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, p. 884.

Internacional no aparece el terrorismo como delito, aunque sí, naturalmente, los diversos actos que puedan constituir crímenes de guerra o contra la humanidad que lo conforman. No se llegó a un acuerdo porque algunos consideraron que ciertos actos podrían ser considerados terrorismo por unos y lucha por la libertad, por otros.<sup>56</sup> Pero, “por encima de las discusiones sobre la legitimidad de la lucha armada o las razones que mueven a los violentos, nunca es lícito ni ético, sin importar las condiciones, el ataque a los civiles y a quienes están fuera de combate”.<sup>57</sup>

El fin es aterrorizar a la población con el propósito de alcanzar un objetivo determinado. Hay, obviamente, infinidad de objetivos (políticos, religiosos, sociales etc.) que generan otros tantos tipos específicos de terrorismo. Una primera división es la del *terrorismo internacional* que se dirige a objetivos de este tipo, como el practicado por Al Qaeda, por razones políticas pero también religiosas,<sup>58</sup> o como la bomba puesta en el avión de Pan Am por terroristas libios que explotó sobre Lockerbie el 21 de septiembre de 1988, cuya responsabilidad fue aceptada formalmente por Libia en octubre de 2002.

Y el *terrorismo interno* que, a su vez, puede dividirse en dos: aquél que es *espontáneo* o, en todo caso, no deriva de una sublevación propiamente dicha, como el palestino,<sup>59</sup> el Ejército Rojo y la banda Baader- Meinhoff, que actuó en los sesenta y setenta en Alemania,<sup>60</sup> las Brigadas Rojas en el mismo periodo, que actuaban teniendo como objetivo las multinacionales y los jueces en Italia,<sup>61</sup>

56 López, A., “No asimilar terroristas con amotinados”, en *El Tiempo*, 23 de mayo de 2005.

57 Desafortunadamente el autor de estas notas no ha encontrado la fuente de esta hermosa frase.

58 Como los atentados a las torres gemelas del World Trade Center en Nueva York el 11 de septiembre de 2001; la bomba en una discoteca en Bali el 11 de octubre de 2002 con un saldo de más de doscientos muertos, la mayor parte turistas extranjeros; las explosiones de la estación ferroviaria en Madrid el 11 de marzo de 2004 y las bombas en el sistema de transporte *underground* en Londres el 7 y el 21 de julio de 2005, entre otros. Ahora se le atribuye el ataque que culminó con la muerte de Benazir Bhutto en Pakistán el 27 de diciembre de 2007.

59 Con antecedentes como el “Septiembre Negro”, el 5 de septiembre de 1972 durante los juegos olímpicos de Munich y el secuestro del Achille Lauro por terroristas islámicos el 8 de octubre de 1985 (que recuerda el secuestro del Santa María por Henrique Galvao el 22 de enero de 1961 por razones políticas relativas al gobierno de Oliveira Salazar en Portugal). Se trata de la Organización para la Liberación de Palestina y Al Fatah y, actualmente, Hamas, que mantiene estrechos lazos con la guerrilla del Hezbolá, responsable también de actos terroristas fuera de Líbano, como los del restaurante *El Descanso* en Madrid, las embajadas de Israel en Argentina y Gran Bretaña y el Centro Judío Amia, también en Argentina.

60 Reboredo, D., “La utopía violenta de la Baader-Meinhof” [en línea], en *El Correo Digital*, 9 Mayo 2006, disponible en: [http://www.elcorreodigital.com/vizcaya/pg060509/prensa/noticias/Articulos\\_OPI\\_VIZ/200605/09/VIZ-OPI-213.html](http://www.elcorreodigital.com/vizcaya/pg060509/prensa/noticias/Articulos_OPI_VIZ/200605/09/VIZ-OPI-213.html).

61 Fueron responsables del asesinato de Aldo Moro. Ver López, M. P., “El espectro de las Brigadas Rojas” [en línea], en *La Vanguardia*, 19 Febrero 2007 disponible en: <http://www.lavanguardia.es/free/edicionimpresa/res/20070219/51308810373.html?urlback=http://www.lavanguardia.es/premium/edicionimpresa/20070219/51308810373.html>.

los Tupamaros en Uruguay,<sup>62</sup> los Montoneros en Argentina,<sup>63</sup> y, por supuesto, el Ira, rama armada del Sinn Féin, en Irlanda<sup>64</sup> y la Eta, nacida en 1959 y aún activa en España.<sup>65</sup> Y *el practicado por sublevados* que añaden el terrorismo como una de sus múltiples formas de lucha. Entre estos pueden mencionarse los llamados rebeldes<sup>66</sup> chechenios;<sup>67</sup> Sendero Luminoso, activo como Partido Comunista del Perú desde 1980,<sup>68</sup> el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA);<sup>69</sup> y el M-19,<sup>70</sup> las FARC<sup>71</sup> y el ELN<sup>72</sup> en Colombia.

62 Marenales, J., “Breve historia del Movimiento de Liberación Nacional- Tupamaros” [en línea], disponible en:

<http://lahaine.org/internacional/historia/tupamaros.htm>.

63 Amorín, J., “Montoneros: la buena historia”, disponible en: [www.bitacoraglobal.com.ar](http://www.bitacoraglobal.com.ar).

64 Fundado en 1919, terminó su lucha armada el 8 de mayo de 2007. Ver, en general, Feeney, B., *Sinn Féin*, Edhasa, Madrid, versión en línea disponible en: <http://www.portalplanetasedna.com.ar/grupo01.htm>.

65 Para información al respecto, ver: <http://www.portalplanetasedna.com.ar/grupo02.htm>.

66 El presidente ruso, Vladimir Putin, ha criticado el uso de la expresión “rebelde” aplicada a los “terroristas” chechenios. Ver *El Diario Directo* [en línea], disponible en: [http://www.diariodirecto.com/hem/20040907/INT/int\\_desarrollo\\_gral15.html](http://www.diariodirecto.com/hem/20040907/INT/int_desarrollo_gral15.html), 8 de septiembre de 2004.

67 Con claros vínculos con Al-Qaeda. Responsables, entre otros, del secuestro de cientos de personas en un hospital de Budionovsk (Rusia) en junio de 1995, de miles de rehenes en el hospital de Kizliar el 9 de enero de 1996, de varias decenas de personas en un hotel de Estambul el 23 de abril de 2001, de los espectadores, actores y empleados en un teatro moscovita en octubre de 2002 y del asalto a una escuela en Beslán, Osetia del Norte, el 2 de septiembre de 2004, entre otros.

68 Para información al respecto: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/pdf/TOMO%20II/CAPITULO%201%20-%20Los%20actores%20armados%20del%20conflicto/1.1.%20PCP-SI/CAP%201%20SI.%20ORIGEN.pdf>.

69 Para mayor información: <http://www.monografias.com/trabajos/embajadajap/embajadajap.shtml> y <http://www.monografias.com/trabajos/embajadajap/embajadajap.shtml>.

70 Responsable de los asaltos a la Embajada de la República Dominicana en febrero de 1980 y al Palacio de Justicia en Bogotá el 6 y 7 de noviembre de 1985: <http://enmediodelruido.googlepages.com/PalaciodeJusticia-ComisindelVerdad.pdf>.

71 Responsables de actos terroristas contra la población civil, como asesinatos y secuestros, plantación de minas en los broches de los potreros por donde pasan los niños que van a la escuela, utilización de animales, vehículos y hasta niños para hacer explotar bombas, utilización de armas que no distinguen entre personas protegidas y combatientes, entre otros, y atentados contra la infraestructura del país. Los más sangrientos, la bomba en la iglesia de Bojayá el 1 de mayo de 2002, la bomba en el Club El Nogal el 7 de febrero de 2003 y el asesinato a sangre fría, alrededor de abril de 2007, de 11 diputados que habían sido secuestrados en abril de 2002. Las tácticas terroristas de las FARC no tienen nada que envidiar a las de Pol Pot y el Khmer Rouge, aunque con menor intensidad. El autor de estas líneas tiene una relación de no menos de mil acciones terroristas contra la población civil cometidas por las Farc en los últimos años. Ver, en general, Mackenzie, E., *Las Farc; fracaso de un terrorismo*, Bogotá, Random House-Mondadori, 2007.

72 También responsables de ataques a la infraestructura y a la población civil, con el secuestro y el asesinato entre ellos, como el secuestro de más de 170 personas que asistían a misa en una iglesia de Cali el 30 de mayo de 1999.

Hay innumerables tratados adoptados desde 1963 por la comunidad internacional respecto del terrorismo<sup>73</sup> y muchas resoluciones aprobadas en el seno de Naciones Unidas, que condenan actos específicos de terrorismo. No hemos encontrado que en tales actos se considere a los terroristas como sujetos del DIH. Sin embargo, en la Cumbre Mundial celebrada en septiembre de 2005 en las Naciones Unidas el Consejo de Seguridad, reunido a nivel de jefes de Estado o de Gobierno sólo por tercera vez en su historia, aprobó la [S/Res.1624](#) (2005) (4 de agosto de 2005) relativa a la “[p]rohibición de la incitación a la comisión de actos de terrorismo”. En esa resolución se subrayó también la obligación de los países de observar “el derecho internacional relativo a los derechos humanos, el derecho relativo a los refugiados y el derecho humanitario”.<sup>74</sup> Un lenguaje similar había usado la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 3 de junio de 2002, que en su artículo 15 dice:

73 Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, firmado en Tokio el 14 de septiembre de 1963, entró en vigor el 4 de diciembre de 1969, ratificado por 182 Estados; Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970, entró en vigor el 14 de octubre de 1971, ratificado por 182 Estados; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre 1971, entró en vigor el 26 de enero de 1973, ratificado por 185 Estados; Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, entró en vigor el 20 de febrero de 1977, ratificada por 162 Estados; Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada en Nueva York el 17 de diciembre de 1979, entró en vigor el 3 de junio de 1983, ratificada por 153 Estados; Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, firmada en Viena el 26 de octubre de 1979, entró en vigor el 8 de febrero de 1987, ratificada por 119 Estados; Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971), firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988, entró en vigor el 6 de agosto de 1989, ratificado por 159 Estados; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988, entró en vigor el 1º de marzo de 1992, ratificado por 128 Estados; Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988, entró en vigor el 1º de marzo de 1992, ratificado por 118 Estados; Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, hecho en Montreal el 1º de marzo de 1991, entró en vigor el 21 de junio de 1998, ratificado por 128 Estados; Convenio Internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado en Nueva York el 15 de diciembre de 1997, entró en vigor el 23 de mayo de 2001, ratificado por 145 Estados; Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado en Nueva York el 9 de diciembre de 1999, entró en vigor el 10 de abril de 2002, ratificado por 147 Estados; Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, aprobado en Nueva York el 13 de abril de 2005, entró en vigor el 7 de julio de 2007, ratificado por 29 Estados. En el ámbito de los Estados americanos hay que mencionar la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional, adoptada en Washington el 2 de febrero de 1971, ratificada por 18 Estados y la Convención Interamericana contra el Terrorismo, adoptada en Barbados el 3 de junio de 2002, ratificada por 23 Estados pero no por Colombia, así como la resolución RC.23/RES. 1/01 rev. 1 corr. 1, “Fortalecimiento de la cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo”, adoptada en la Vigésima Tercera Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

74 Consejo de Seguridad ONU, [S/Res.1624](#), núm. 4, 2005.

## Artículo 15

## Derechos humanos

1. Las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará en el sentido de que menoscaba otros derechos y obligaciones de los Estados y de las personas conforme al derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.
3. A toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo a la presente Convención se le garantizará un trato justo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y las disposiciones pertinentes del derecho internacional.<sup>75</sup>

Esta Convención es la única que se ha adoptado con posterioridad a los hechos del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y tiene la característica especial de que considera que “[p]ara los propósitos de extradición o asistencia jurídica mutua, ninguno de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2<sup>76</sup> se considerará como delito político o delito conexo

<sup>75</sup> Esta es también la idea que la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado en las sentencias que han tocado el tema. Ver Martínez, J., op. cit. *supra* nota 54, pp. 342-345 y 348.

<sup>76</sup> Artículo 2

#### **Instrumentos internacionales aplicables**

1. Para los propósitos de esta Convención, se entiende por “delito” aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación:
  - a. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970.
  - b. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.
  - c. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.
  - d. Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.
  - e. Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980.
  - f. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988.
  - g. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.
  - h. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.
  - i. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.

con un delito político o un delito inspirado por motivos políticos” (artículo 11); que “[c]ada Estado Parte [deberá] adoptar[.] las medidas que corresponda, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho interno e internacional, para asegurar que la condición de refugiado no se reconozca a las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para considerar que han cometido un delito establecido en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de esta Convención” (artículo 12); y que “[c]ada Estado Parte [deberá] adoptar[.] las medidas que correspondan, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho interno e internacional, a fin de asegurar que el asilo no se otorgue a las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para considerar que han cometido un delito establecido en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de esta Convención.” (artículo 13). Es decir, que el terrorismo no se considerará delito político para efectos de extradición, de asilo político o de refugio político.<sup>77</sup>

También en el orden interno, los Estados han adoptado diversas medidas para precaver y sancionar el delito de terrorismo. En los Estados Unidos se adoptó el *Patriot Act* y en el Reino Unido el *Prevention of Terrorism Act 2005*.<sup>78</sup> Ambas leyes permiten la suspensión (*derogation*) de algunos derechos y libertades fundamentales como el derecho a la libertad cuando existen “guerra o [...] otro peligro público que amenace la vida de la nación”, como reza el artículo 15 de la Convención Europea.<sup>79</sup>

El terrorismo constituye, parodiando el título de una novela, un *clear and present danger*. El Consejo de Seguridad ha instado a todos los Estados a que, de conformidad con las obligaciones que les impone el derecho internacional, cooperen plenamente en la lucha contra el terrorismo, especialmente con aquéllos en cuyo territorio o contra cuyos ciudadanos se cometan actos de terrorismo, a fin de encontrar, *negar refugio seguro y someter a la justicia*, sobre la base del principio del enjuiciamiento o la extradición, a quien apoye o facilite la financiación, la planificación, la preparación o la comisión de actos de terrorismo o la provisión de refugio seguro o participe o intente participar en esos actos.<sup>80</sup>

j. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.

77 Ver Colombia, Corte Constitucional, *Sentencias*, “Sentencia C-695”, M.P.: Córdoba, J., Bogotá, 2002 y “Sentencia C-762”, M.P.: Escobar, R., Bogotá, 2002. La sentencia 762/02 considera el terrorismo “delito atroz y abominable”, citando la exposición de motivos de la ley 733 de 2002 que dispuso prohibir las amnistías e indultos y eliminar la posible consideración de ser tratados como delitos políticos al terrorismo, el secuestro y la extorsión (arts. 11 y 13) páras. 4.1 y 4.2.

78 Este último reemplazó al *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*, que fue encontrado incompatible con la Sección 4 del *Human Rights Act 1998*, que da efecto doméstico en el Reino Unido a la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Convención Europea), (Sands, O., “*British Prevention of Terrorism Act 2005*”, en *ASIL Insight*, April 27, 2005).

79 Ver, en general, Marauhn, T., “Terrorism”, en Bernhardt, R. (edit.), *Encyclopedia of Public International Law*, s. l., North-Holland, 2000, vol. IV, pp. 845-853 y la bibliografía allí citada.

80 Consejo de Seguridad ONU, *SC/ Res/ 156*, 2004. Itálicas añadidas.

El artículo 343 del Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000) (“C. P.”) dice: “**Terrorismo.** El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de [...]”

El artículo 345 se refiere a la administración de recursos relacionados con actividades terroristas o financiación del terrorismo. Estos artículos contemplan el terrorismo por fuera de conflicto armado.<sup>81</sup> Por su parte, el artículo 144 dice así: “**Actos de terrorismo:** El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de [...]”

Esta definición de terrorismo es bastante más limitada o si se quiere menos descriptiva que la del artículo 343. El artículo parece inspirado en el artículo 51(2) del Protocolo I, que dice: “No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil”, que fue redactado con anterioridad a los modernos ataques terroristas. Resulta un poco tautológico, pues define “terrorismo” como los ataques indiscriminados o excesivos contra la población civil, que *per se* serían un delito y si fueren masivos un delito de lesa humanidad, que no aparece tipificado en nuestro código, cuya finalidad sea *aterrorizarla*. Excluye actos de terrorismo en conflicto armado contra otras personas protegidas, diferentes de la población civil, que aparecen mencionados en el párrafo del artículo 135.<sup>82</sup> Si se considera que en Colombia no hay conflicto armado este artículo es inútil y se podría aplicar solamente el artículo 343.<sup>83</sup>

81 Como sería, por ejemplo, la bomba de Oklahoma de 19 de abril de 1995, cuyo autor fue condenado a muerte en los Estados Unidos. Ver, Hoffman, D., “The Oklahoma City Bombing and the Politics of Terror” [en línea], disponible en: <http://www.constitution.org/ocbpt/ocbpt.htm>.

82 Parágrafo

Para los efectos de este Artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

- 1.- Los integrantes de la población civil.
- 2.- Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
- 3.- Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
- 4.- El personal sanitario o religioso.
- 5.- Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
- 6.- Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
- 7.- Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
- 8.- Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

83 En general, los artículos que aparecen en el Título II del C. P. se aplican en “caso de conflicto armado” y, por consiguiente, la misma observación puede hacerse respecto de ellos.

Las preguntas formuladas al comenzar este acápite pueden responderse diciendo que un grupo terrorista no controla una porción territorial ni respeta el DIH y no puede ser reconocido como sublevado. Y un grupo sublevado que utiliza el terrorismo tampoco respeta el DIH y, por consiguiente, no puede ser reconocido.

#### 4. El DIH

Colombia es parte en los Convenios de Ginebra y en los Protocolos I y II que se aplican a los conflictos armados de carácter internacional y de carácter interno. Pero, además, la Constitución Política tiene una extensa carta de derechos humanos que, adicionalmente, se amplía con aquellos que, como aparece en el artículo 94, “siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ell[a]”.<sup>84</sup> Según la Constitución, tal como la interpreta la Corte Constitucional, los tratados de derechos humanos y el DIH conforman lo que ella llama el *bloque de constitucionalidad* y prevalecen en el orden interno.<sup>85</sup>

Adicionalmente, el C. P. contempla como delitos de orden interno la mayoría de las infracciones graves y no graves del DIH, tales como el genocidio<sup>86</sup> (aplicable aun en los casos en que no hay conflicto interno), y los que denomina “Delitos contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”.<sup>87</sup>

Para los efectos del artículo 135 y las demás normas del [...] título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
4. El personal sanitario o religioso.
5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

De manera que las operaciones militares de las Fuerzas Armadas y también las de los sublevados están sujetas, independientemente del DIH, al régimen penal. Por consiguiente, considérese que haya o no conflicto interno, el DIH es plenamente aplicable en Colombia.

<sup>84</sup> Colombia, Constitución Política.

<sup>85</sup> Nieto Navia, R., “Derecho imperativo internacional, derecho internacional humanitario y bloque de constitucionalidad”, en *Derecho Internacional Contemporáneo, Liber Amicorum en Homenaje a Germán Cavalier*, op. cit., *supra* nota 32, pp. 49-88.

<sup>86</sup> Colombia, Código Penal, artículo 101.

<sup>87</sup> Colombia, Código Penal, título II, capítulo único, artículos 135 a 164.

Como el DIH tiene la característica de ser *asimétrico*, las fuerzas del Estado tienen la obligación de aplicarlo aunque el enemigo no lo haga. Nuestras Fuerzas Armadas no podrían, por ejemplo, utilizar munición envenenada o contaminada como lo hacen las FARC, ni atacar la población civil con cilindros bomba, ni secuestrar civiles.

## Conclusiones

Los dos grupos levantados en armas que subsisten en Colombia, una vez que las AUC se desmovilizaron, son las FARC y el ELN. Es evidente, de público conocimiento y no necesita demostración, que realizan actos terroristas dentro de su filosofía que les permite utilizar todos los medios de lucha, independientemente de consideraciones jurídicas o éticas.

El conflicto que suscitan es un *conflicto armado de carácter interno y de baja intensidad*. Las Fuerzas legales que los enfrentan están obligadas a aplicar el DIH y respetar los derechos humanos en su lucha contra el enemigo, independientemente de que éste lo haga o no.

La circunstancia de que sean terroristas y así hayan sido calificados por la Unión Europea, la ONU, la OEA y varios gobiernos no les quita su carácter de sublevados ni al conflicto el de conflicto armado interno.

Reconocerlo así no afecta en absoluto la posición de Colombia. Esos grupos no pueden ser reconocidos como sujetos ni recibir status de rebeldes porque no controlan, a la manera del Estado, una porción territorial de la República y no pueden realizar operaciones militares concertadas y sostenidas, como quizá lo lograron cuando el Gobierno desmilitarizó durante largos meses la zona del Caguán, en el gobierno de Andrés Pastrana. Como carecen de un mando unificado y, si lo tuvieran, tienen dificultades de comunicaciones entre los pequeños grupos dispersos en el territorio que actúan independientemente,<sup>88</sup> y tampoco respetan las normas de guerra ni el DIH, tampoco pueden recibir reconocimiento como insurrectos.<sup>89</sup>

88 El 14 de enero de 2008, cuando se discutía a nivel mundial la condición de terroristas de las FARC y se decía que no se podía levantar ese mote al movimiento si no abandonaba la práctica del secuestro, un grupo de esa organización secuestró siete civiles en Nuquí, Chocó. Resulta difícil atribuirle el hecho a la torpeza de los jefes de las FARC y, en consecuencia, hay que atribuírsela a la carencia de un mando unificado.

89 Estando ya redactado este artículo, el presidente de Venezuela, teniente coronel Hugo Chávez, dijo frente a la Asamblea Nacional venezolana el 10 de enero de 2008 que las FARC y el ELN “[n]o son ningunos grupos terroristas, son verdaderos ejércitos, son verdaderos ejércitos que ocupan espacio en Colombia, que ocupan un espacio, hay que darles reconocimiento a las FARC y al ELN, son fuerzas insurgentes que tienen un proyecto político, que tienen un proyecto bolivariano que aquí es respetado” y añadió, a renglón seguido: “Yo solicito a los gobiernos del continente y a Europa que retiren a las FARC y el ELN de la lista de grupos terroristas del mundo, porque eso tiene una sola causa: la presión de Estados Unidos”. Este exabrupto no tuvo eco ni en los países más chavistas de América Latina y, mucho menos, en la Unión Europea, la ONU, la OEA u otros países que los consideran terroristas. Ver noticias aparecidas en *El Tiempo* de Bogotá, desde el 11 hasta el 20 de enero de 2008 (información disponible en [www.eltiempo.com](http://www.eltiempo.com)).

Valga la pena recordar que, llegado el caso, los grupos reconocidos que sean vencidos pueden ser juzgados de acuerdo con las normas penales internas,<sup>90</sup> a diferencia de los “prisioneros de guerra” en una guerra regular que deben ser liberados al término de las hostilidades. Para ese efecto no son “combatientes”<sup>91</sup> en el sentido del DIH.

Por otra parte, vale la pena mencionar que el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, es aplicable a individuos en los casos de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio, sin que sea dable distinguir si han sido cometidos en conflicto internacional o interno y, en este último caso, el reconocimiento no libra de responsabilidad.

“Definir una confrontación interna como conflicto interno *armado es darle categoría de fuerzas beligerantes* a unos grupos a los que seguramente antes se maltrataba de palabra y obra, mientras no obtuvieran el poder. Con el Protocolo II, un rebelde respetable puede ser visto como tal: con jerarquía política y vocación de poder como fuerza beligerante”.<sup>92</sup> Esperamos haber demostrado que reconocer la existencia de un conflicto armado interno no significa, ni de lejos, reconocer subjetividad internacional a los sublevados-terroristas como lo expresaba preocupadamente el autor con el que iniciamos y terminamos este artículo. Y, en cambio, quizá clarifique un poco la situación: conflicto armado interno de baja intensidad contra unos sublevados-terroristas levantados contra el gobierno legítimo que los combate dentro de los términos de la ley interna e internacional, sin renunciar a su prerrogativa de juzgarlos como criminales tanto ahora durante el conflicto, como luego cuando sean completamente derrotados.

Bogotá, 20 de enero de 2008

90 Barberis, J., *Los Sujetos del Derecho internacional actual*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 125.

91 Palabra que tanto preocupa el Gobierno, como lo expresó el Presidente Uribe ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 19 de junio de 2003 (Gaviria, J., op. cit., *supra* nota 1, p. 46 y ss.).

92 Gaviria, J., op. cit., *supra* nota 1, p. 43, itálicas añadidas.