

Soloaga, Isidro y Alan Winters (s.f.), *Regionalism in the Nineties: What Effect on Trade*, Washington D. C., World Bank.

Sorman, Guy (1997), *El mundo es mi tribu*, Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello.

Strange, Susan (1998), *The Retreat of the State*, Cambridge, Cambridge University Press.

Tanzi, Vito (1999), "La transición y la transformación del papel del Estado", en: *Finanzas y Desarrollo*, junio.

The Economist (1999), "A Survey of the New Geopolitics", julio 31.

— (2000), "A Survey of E-commerce", febrero 26.

Toffler, Alvin y Heidi (1994), *Creating a New Civilization-The Politics*

of the Third Wave, capítulo 9, Atlanta, Turner Publishing.

Touraine, Alain (1997), *¿Podremos vivir juntos?*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

Trejos D., Raúl (1999), "La Internet en América Latina", en: Néstor García Canclini y Carlos Moneta (1999) (coordinadores), *Las industrias culturales en la integración latinoamericana*, Buenos Aires, Eudeba-SELA.

UNCTAD (1999), *Las inversiones extranjeras directas y el desafío del desarrollo - panorama general*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas.

Virilio, Paul (1997), *Cibermundo - ¿Una política suicida?*, Dolmen Ediciones.

Waters, Malcom (1995), *Globalization*, London y Nueva York, Routledge

CÉSAR MOYANO BONILLA

Profesor, Facultades de Relaciones Internacionales y Ciencia Política y Gobierno, Universidad del Rosario

EL RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA

Resumen

El artículo comienza con algunas precisiones sobre la noción de guerra civil y sus relaciones con el derecho internacional, desde comienzos del siglo XX. Desarrolla el tema de las normas aplicables a este tipo de conflictos a partir tanto de los protocolos de Ginebra como de las normas americanas aplicables para el derecho internacional humanitario; incluyendo en el análisis el tema del canje de rehenes. Discute igualmente las consecuencias del reconocimiento de beligerancia, tanto para el Estado como para los rebeldes implicados. Finalmente contiene algunas consideraciones sobre las diferencias entre el reconocimiento de beligerancia y la aplicación del derecho internacional humanitario, con la posible aplicación del tema al caso colombiano.

Abstract

Acknowledging Belligerence

The article begins with a clarification of the notion of civil war and its relationship with International Law throughout the twentieth century. The article develops the subject in light of the applicable norms as stated in the Geneva Protocols, Inter-American and International Humanitarian Law. It considers the question of hostage exchange, as well as the consequences of acknowledging belligerence for the state and for the rebels. The article ends with a distinction between belligerence and the applicability of International Humanitarian Law and considers the implications of this distinction for the Colombian case.

Introducción

La doctrina internacional de finales de siglo entendía que mediante el reconocimiento de beligerancia, "se admitía por uno o varios Estados extranjeros que existe un estado de guerra en el territorio de otro, dando el carácter y los derechos de parte legítima en la misma a quien en rigor carece de ellos, pero sin prejuzgar ni la razón ni el éxito de la lucha, ni consentir extensión alguna de esta limitada personalidad a hechos y actos que no se relacionan con la guerra".

Con posterioridad, y al iniciarse el siglo, el Instituto de Derecho Internacional —en su Resolución *Derechos y deberes de las potencias extranjeras en caso de insurrecciones contra los gobiernos establecidos*, aprobada en su reunión del 8 de septiembre de 1900—, la definió como "el acto mediante el cual, o bien un gobierno reconoce que el conflicto armado que se desarrolla en su territorio es una guerra sometida al conjunto de las leyes y costumbres de la guerra, o bien que un tercer Estado considera que este conflicto armado constituye una guerra frente a la cual permanecerá neutral".

El tema del reconocimiento de beligerancia del grupo insurrecto

en un conflicto armado no internacional, suscita numerosos interrogantes. El reconocimiento es una institución de derecho internacional vigente, y no se limita, como algunos estudiosos colombianos han pretendido, a la aplicación del derecho internacional humanitario a las partes beligerantes en una guerra civil, pues ello ocurre sin necesidad de acudir a tal institución. Sus consecuencias son más amplias: otorga subjetividad internacional, es decir personalidad internacional a los beligerantes reconocidos, lo cual trae importantes consecuencias políticas y jurídicas tanto para los beligerantes como para el Estado que los reconoce.

Guerra civil y derecho internacional

Concepto de guerra civil

Numerosos han sido los conceptos de los autores al respecto. Entre los autores clásicos del derecho internacional tenemos, por ejemplo, el concepto dado por Emerico de Vattel en 1758. Este autor suizo fue el primero que se ocupó de esta problemática, dando el siguiente concepto de guerra civil:

Cuando se forma en el Estado un partido que no obedece ya al soberano y tiene bastante fuerza para hacerle frente, o cuando en una república se divide la Nación en dos facciones opuestas, y llegan a las manos por una y otra parte, es una guerra civil. [...] El uso aplica el término de guerra civil a toda la que se hace entre los miembros de una misma sociedad política.

Este concepto de guerra civil, entendida como el "más caracterizado de los conflictos armados internos", se ha precisado en el Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra de 1949, toda vez que el artículo 3 común a los precitados convenios, se refiere a ella pero sin definirla; por eso el Protocolo precisó suplir esa deficiencia, al indicar que la guerra civil surge cuando: a) se desarrolle en el territorio de una Alta Parte Contratante (los Estados); b) se encuentren en conflicto las fuerzas armadas del Estado y las fuerzas armadas disidentes o grupos armados; c) esos grupos armados disidentes estén organizados bajo la dirección de un mando responsable; d) dichos grupos ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y e) que los grupos armados o fuerzas militares disidentes apliquen las normas del Protocolo II.

Este concepto, como veremos más adelante, sigue sustancial-

mente los requisitos exigidos para el reconocimiento de beligerancia, lo cual ha creado, en algunas ocasiones, confusión entre las dos instituciones, las cuales son regidas por reglamentaciones diferentes.

La guerra civil y el derecho internacional

Roberto Domenech, siguiendo a F. Despagnet, sostuvo, a principios de este siglo que la guerra civil por sus elementos es extraña al derecho internacional, cuyo objeto abarca, exclusivamente, las relaciones entre Estados independientes.

Sin embargo, es indudable que la guerra civil en un Estado trae consecuencias que pueden afectar a otros, por lo cual termina relacionándose con el derecho internacional. Este autor argentino plantea una serie de interrogantes que surgen a los terceros Estados con ocasión de un conflicto interno, como son: ¿Qué carácter tienen los insurgentes ante la comunidad internacional? ¿Son bandidos? ¿Son piratas? ¿Qué relaciones pueden mantener los Estados extranjeros con los rebeldes? ¿Un Estado extranjero puede tomar partido a favor de uno de los contendientes? ¿Existe el derecho de intervención? ¿Cómo deben considerarse y hasta dónde deben respetarse los bloqueos marítimos establecidos por cualquiera de los con-

¹ Márquez de Olivart, *Del reconocimiento de beligerancia y sus efectos inmediatos*, Madrid, Tipolitografía de L. Péant e Hijos, 1895, p. 1.

tendientes?² ¿Existe el derecho de visita o captura, entre otros?³

Por lo anterior, la doctrina internacional ha terminado aceptando que el conflicto armado interno no es totalmente ajeno al derecho internacional público como tampoco lo es la derecho internacional humanitario.

Normas aplicables a la guerra civil cuando no existe reconocimiento de beligerancia

Una de las primeras preguntas que se plantean al surgir una guerra civil, es cuál debe ser el régimen aplicable a ella, para lo cual debe, a nuestro entender, distinguirse según se trate del Estado-territorio o de terceros Estados.

En el caso del Estado, las normas son las que aplica habitualmente en el espacio territorial, a nacionales y extranjeros (entre ellas, por ejemplo, las contenidas en el Código Penal). Por lo que hace a los terceros Estados, la materia se regula por diversos instrumentos internacionales. Los principales son:

a) Normas del congreso bolivariano. En América el principio fundamental aplicable es el de la no intervención de los Estados extranjeros, y ello quedó expresamente acordado con motivo del Congreso Bolivariano celebrado en Caracas en 1911. En esa oportunidad, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela suscribieron el Acuerdo sobre conmociones internas y neutralidad. En él se prescribe lo siguiente:

Artículo 1. Cuando ocurra alguna conmoción interior en alguna de las naciones contratantes, todas las demás están obligadas a guardar la más estricta neutralidad.

Asimismo deberán tomar en consideración las gestiones de la nación en guerra relativas a la internación de revolucionarios u otra providencia tendiente a la mayor eficacia de la neutralidad, de conformidad con las leyes propias. Además dictarán las medidas del caso para que en ningún tiempo se fomenten en el territorio de su jurisdicción revoluciones, enganches o expediciones, ni se lleven a efecto contra ninguna de las naciones contratantes. Tampoco permitirán que en sus puertos o costas se apresten buques para obrar

hostilmente contra el gobierno de cualquiera de ellas.

Artículo 2. Las Altas partes contratantes se obligan a no permitir por su territorio el tráfico de tropas, de armas o artículos de guerra destinados a obrar contra alguna de ellas.

Artículo 3. También se obligan a no permitir que en sus puertos hagan provisiones de contrabando de guerra los buques o escuadras de naciones que se encuentren en estado de guerra con alguna de las signatarias del presente tratado⁴.

Este tratado obliga actualmente a Colombia⁵, Ecuador, Perú y Venezuela⁶.

b) Normas del sistema interamericano. Tenemos aquí la Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en caso de Luchas Civiles, suscrita en la VI Conferencia Internacional Americana, celebrada en La Habana en 1928, y el Protocolo de 1957. Por lo que hace a la primera, allí se estableció como principio fundamental la no intervención en los conflictos armados internos. Dicha convención establece, en la parte que interesa a efectos del presente estudio:

Artículo 1. Los Estados contratantes se obligan a observar las

siguientes reglas respecto de la lucha civil en otro de ellos:

Primero. Emplear todos los medios a su alcance para evitar que los habitantes de su territorio, nacionales o extranjeros, tomen parte, reúnan elementos, pasen la frontera o se embarquen en su territorio para iniciar o fomentar una lucha civil.

Segundo. Desarmar e internar toda fuerza rebelde que traspase sus fronteras, siendo los gastos de internación por cuenta del Estado donde el orden hubiere sido alterado. Las armas encontradas en poder de los rebeldes podrán ser aprehendidas y retiradas por el gobierno del país de refugio, para devolverlas una vez terminada la contienda al Estado en lucha civil.

Tercero. Prohibir el tráfico de armas y material de guerra, salvo cuando fueren destinadas al gobierno, mientras no esté reconocida la beligerancia de los rebeldes, caso en el cual se aplicarán las reglas de la neutralidad.

Cuarto. Evitar que en su jurisdicción se equiepe, arme o adapte a uso bélico cualquier embarcación destinada a operar en interés de la rebelión.

Esta convención se encuentra vigente en la actualidad para Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador,

² Por bloqueo se entiende "una acción naval encaminada a impedir que lleguen suministros a un enemigo. El bloqueo puede dirigirse contra las tropas en el campo de batalla o a evitar que lleguen recursos y alimentos a toda una población civil [...] La aplicación del bloqueo permite la confiscación de cargamentos y barcos de matrícula beligerante y neutral que se capturen cuando traten de romper el bloqueo". Cfr. Jack Plano y Roy Olton, *Diccionario de relaciones internacionales* (traducción de José Mesa Nieto), México, Editorial Limusa-Wiley, 1971, p. 88.

³ Roberto Domenech, *Las guerras civiles americanas ante el Derecho Internacional*, Buenos Aires, La Semana Médica, 1915, p. 12.

⁴ Germán Cavelier, *Tratados de Colombia. 1811-1910*, tomo I, Bogotá, Editorial Kelly, 1982, p. 6.

⁵ Fue aprobado por la Ley 19 de 1913.

⁶ Organización de Estados Americanos, *Tratados y convenciones interamericanos. Firmas, ratificaciones y depósitos con notas explicativas*, Washington, 1980, p. 174.

Estados Unidos de América, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay⁷.

Por lo que hace al Protocolo del 1 de mayo de 1957 los Estados buscaron aclarar, complementar y fortalecer los principios y normas establecidos en el tratado de 1928. Su texto dice así:

Artículo 1

Cada Estado Contratante, en las zonas bajo su jurisdicción:

a. Vigilará el tráfico de armas y material de guerra que presuma destinado a iniciar, promover o ayudar una lucha civil en otro Estado americano;

b. Suspenderá la exportación o importación de cualquier cargamento de armas y material de guerra, cuando tenga razones para creer que esas armas y material de guerra pueden ser destinados a iniciar, promover o ayudar una lucha civil en otro Estado americano; y

c. Prohibirá la exportación o importación de cualquier cargamento de armas y material de guerra destinado a iniciar, promover o ayudar una lucha civil en otro Estado americano.

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 (subrayado del autor).

Artículo 3

Los términos "tráfico de armas y material de guerra", que figuran tanto en el párrafo tercero del artículo 1 de la Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en Caso de Luchas Civiles como en el presente Protocolo, comprenden también los vehículos terrestres, embarcaciones y aeronaves de cualquier tipo, ya sean civiles o militares.

Artículo 4

Las disposiciones de la Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en Caso de Luchas Civiles referentes a "buques" o "embarcaciones" son igualmente aplicables a las aeronaves de cualquier tipo, ya sean civiles o militares.

[...]

Artículo 9

El instrumento original del presente Protocolo, cuyos textos en español, francés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Unión Panamericana, la cual enviará copias certificadas a los Gobiernos para los fines de su ratificación.

Artículo 10

Este Protocolo regirá indefinidamente para los Estados Contra-

tantes. Podrá ser denunciado por cualquiera de ellos mediante aviso anticipado de un año. Tal denuncia será dirigida a la Unión Panamericana, que la comunicará a los demás Estados Signatarios.

Artículo 11

Cada Estado Contratante se abstendrá de denunciar la Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en Caso de Luchas Civiles mientras subsista para ese Estado la vigencia del presente Protocolo.

Este protocolo no ha sido ratificado por Colombia. Se encuentra en vigor desde el 12 de septiembre de 1957, y actualmente obliga a: Argentina, Costa Rica, Honduras, El Salvador, Cuba, Haití, y República Dominicana

c) Derecho internacional humanitario. En cuanto a las normas aplicables del derecho internacional Humanitario a la guerra civil, cuando el Estado donde se desarrolla el conflicto armado no ha ratificado el Protocolo II adicional a las Cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 3, común a las precitadas convenciones⁸, donde se prescribe: "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 Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes: [...]"

Sobre esta disposición, el CICR observa que las partes en el conflicto sólo están obligadas a observar el artículo 3 y pueden ignorar todos los restantes artículos. Sin embargo, agrega, es obvio que cada una de ellas es totalmente libre —y debería estimularse en ese sentido—, de declarar su intención de aplicar todas o parte de las restantes disposiciones⁹.

De la lectura del artículo 3 surgen varias cuestiones, entre las cuales cabe destacar las siguientes: ¿qué debe entenderse por partes contendientes?; ¿obliga esta disposición a los movimientos subversivos, aunque no hayan ratificado ninguna de las convenciones de Ginebra?

En cuanto al primer interrogante, tenemos que dicha expresión comprende tanto al gobierno del Estado como a los grupos subversivos. Respecto del Estado en el que se desarrolla el conflicto interno, el artículo 3 lo obliga, aun en el caso improbable de que no haya ratificado

⁷ Organización de Estados Americanos, *Tratados y convenciones interamericanas*, número 9, Washington, 1980, p. 29.

⁸ Se dice común a las cuatro convenciones, porque en el texto de cada una de ellas se repite textualmente.

⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 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) y del artículo 3 de estos convenios*, Bogotá, Plaza y Janés, 1998, p. 346.

las convenciones de Ginebra de 1949, por cuanto se reconoce que es una norma de derecho internacional general y, lo que es más, que tiene el carácter de precepto de *jus cogens*, es decir se considera como una norma imperativa aceptada por la comunidad internacional en su conjunto que no admite disposición en contrario. Es decir, los Estados deben cumplir tal artículo tercero, de buena fe.

El problema puede plantearse respecto de los movimientos opositores fuera del marco de la legalidad, toda vez que ellos no han ratificado ninguna de las convenciones de 1949; por ello surge la inquietud sobre si un grupo de tal naturaleza se encuentra obligado por la disposición comentada.

Esta situación es explicada muy certeramente, a mi entender, en el estudio de la Cruz Roja, así: "En la Conferencia Diplomática [se refiere a la que aprobó las cuatro Convenciones] se expresó la duda de si los insurrectos podían estar válidamente obligados por un convenio que ellos mismos no hubiesen firmado. Pero si la autoridad que los dirige ejerce una soberanía efectiva, está obligada por su propia pretensión de representar al país, o, incluso, sólo una de él"¹⁰.

Pienso que a la consideración anterior debe agregarse el he-

cho de que los gobiernos, al ratificar un tratado, como las convenciones de Ginebra, no se obligan solamente ellos sino que obligan al Estado, por lo cual si la guerrilla forma parte de él, lógicamente debe respetar dichas obligaciones internacionales.

Es importante destacar que como en el mismo artículo se dispone, "la aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto"; por tanto la aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 3 no conlleva el reconocimiento de beligerancia.

El problema del canje de rehenes

Una de los principales problemas que se plantea en los conflictos armados internos, como el colombiano, es la cuestión relativa a la toma de rehenes, pues la guerrilla aspira a canjearlos por sus miembros que han sido detenidos por las fuerzas armadas del gobierno legítimo.

Los insurgentes que no se encuentran sindicados o condenados por delitos de lesa humanidad pueden ser, a nuestro entender, objeto de canje, y para ello puede acudirse a los *acuerdos especiales*, que contempla el artículo 3 común a las

convenciones de Ginebra, al decir: "[...] las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio".

Este artículo hace parte de la Convención III de Ginebra, "Relativa al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra", por lo cual, mediante un acuerdo especial con los grupos insurgentes, podría el gobierno incluir todas las disposiciones de dicha Convención relacionadas con el trato a los prisioneros de guerra, incluido el canje. Así, tal decisión no podría ser considerada como un reconocimiento de beligerancia tácito.

Finalmente, respecto a este punto, quedaría la cuestión de si tal acuerdo podría ser aplicado dentro del ordenamiento colombiano. Creemos que ello no tendría ningún problema jurídico, pues la Corte Constitucional ha reconocido al derecho internacional humanitario como formando parte del llamado bloque de constitucionalidad, cuyas normas priman sobre el resto del ordenamiento interno y, por consiguiente, no sólo modifican sino condicionan la legislación colombiana.

El reconocimiento de beligerancia

Debe distinguirse, a nuestro entender, entre el efectuado por el Estado territorial, y el que hace relación a terceros Estados. En cuanto al primero, entendemos que un Estado puede, en virtud de su soberanía, realizar el acto de reconocimiento en cualquier momento, sin el lleno de ninguna formalidad, salvo del respeto del derecho internacional humanitario por los insurgentes, dado el carácter de *jus cogens* de sus normas fundamentales.

Respecto al segundo tipo de reconocimiento, creemos que se deben cumplir aquellos requisitos exigidos desde 1990 por el Instituto de Derecho Internacional, a saber: a) los rebeldes deben estar organizados bajo una autoridad responsable; b) los rebeldes deben ocupar y dominar una parte importante del territorio estatal; c) los rebeldes deben adelantar las hostilidades según la normativa internacional que regula la guerra (DIH); y d) el conflicto armado debe tener suficiente importancia y trascendencia dentro del país, con el apoyo de la población al movimiento insurreccional.

En cuanto a la oportunidad para realizar el reconocimiento de beligerancia, consideramos que ella existe al darse los presupuestos exigidos por el dere-

¹⁰ *Ibid.*, p. 339.

cho internacional, vistos anteriormente. El problema, más que su constatación objetiva, sería el reconocimiento producido de manera prematura, que se interpretaría como un acto inamistoso respecto al gobierno legítimo del Estado; pero más aún, se trataría de una verdadera intervención en los asuntos internos de otro Estado, lo cual constituiría una violación al derecho internacional.

En cuanto a los efectos del reconocimiento se puede pensar, por una parte, que el acto de reconocimiento mismo no hace sino constatar la existencia de los supuestos requeridos para que el grupo insurgente goce de una personería o subjetividad internacional parcial, la cual adquiriría automáticamente una vez que dichos supuestos existan.

Otros pensamos que es sólo a partir del pronunciamiento estatal del reconocimiento, cuando el grupo insurgente goza de la subjetividad internacional parcial y de las consecuencias jurídicas que de ella derivan frente al Estado que lo ha reconocido.

La Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en caso de Luchas Civiles, suscrita en la VI Conferencia Internacional Americana celebrada en La Habana en 1928, corrobora la calificación de acto constitutivo del reconocimiento de beligerancia, pues el inciso tercero del artículo primero, prohíbe el tráfico de armas y materiales de gue-

rra salvo cuando fueren destinadas al gobierno, mientras no esté reconocida la beligerancia de los rebeldes, caso en el cual se aplicarán las reglas de neutralidad. Es decir, es una vez realizado el reconocimiento de beligerancia cuando se aplica el régimen jurídico de neutralidad.

Consecuencias del reconocimiento

Para el Estado territorial

Se obliga a aplicar las normas del DIH, consuetudinarias y convencionales, contenidas, fundamentalmente, en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, siempre que este último instrumento haya sido ratificado por dicho Estado. Ello, por cuanto el régimen aplicable al conflicto interno es el de la guerra internacional.

Así, los rebeldes que las fuerzas estatales capturen serán prisioneros de guerra, es decir tendrán el tratamiento de un combatiente en un conflicto armado internacional, y, portanto, sus derechos y garantías se regularán por el Convenio III de Ginebra, que regula el trato debido a los prisioneros de guerra.

Conviene tener presente que este régimen de la guerra internacional sólo se aplica, por expresa disposición del párrafo 4 del

artículo 1 del Protocolo I, a los "conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas". Estos conflictos armados, por consiguiente, aunque se desarrollen dentro del territorio de un Estado, y que, por tanto, deberían considerarse como una guerra interna en virtud de la disposición comentada están sujetos al régimen jurídico aplicable al conflicto armado internacional.

Si tal reconocimiento no ha sucedido, el Estado territorial sólo estará sometido, en principio, al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 —salvo que haya ratificado el Protocolo II—; pero en cualquiera de estas dos últimas hipótesis, la aplicación de la normativa del DIH no supone ninguna incidencia sobre el estatuto jurídico de los insurgentes, y, por tanto, no conlleva el reconocimiento de beligerancia,

Por otra parte, el Estado territorial no se hace responsable internacionalmente de los actos de los rebeldes o insurrectos reconocidos.

En cuanto a los terceros Estados, se deben someter al estatuto de neutralidad, y pueden entenderse directamente con los

beligerantes reconocidos para la protección de sus nacionales.

Para los rebeldes reconocidos como beligerantes

— Deben aplicar el DIH contenido en las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 y en el Protocolo I.

— Obtienen el reconocimiento de una subjetividad internacional parcial, de comunidad beligerante, que les permite desarrollar las funciones de un gobierno reconocido internacionalmente, aunque sea de naturaleza temporal, en tanto se resuelva el conflicto interno.

— Se responsabilizan por todos los hechos internacionalmente ilícitos que comentan.

Clases de reconocimiento

El reconocimiento puede ser expreso o tácito. El Estado territorial lo puede hacer en forma tácita, adoptando medidas propias de la guerra internacional como el bloqueo de puertos.

Los demás Estados lo pueden hacer por medio de una declaración de neutralidad o por una declaración directa. Algunos autores como Accioly y H.A. Smith, consideran que no es necesario que este reconocimiento sea expreso, pues él existe "siempre que un Estado extranjero adopta una actitud de completa neutralidad entre las partes y las trata —en lo concerniente a la

guerra—, sobre un mismo pie de igualdad”¹¹. Sin embargo, consideramos que tal declaración debe ser siempre expresa, por cuanto es necesario, para efectos prácticos, tener una fecha cierta y precisa para el ejercicio de los derechos y deberes de los beligerantes y de los neutrales

El reconocimiento de beligerancia, ¿institución obsoleta?

El gobierno colombiano ha considerado que el reconocimiento de beligerancia es un concepto desueto. En efecto, Víctor G. Ricardo, Alto Comisionado para la Paz en la primera mitad de la administración Pastrana, en un comentario sobre el artículo del ex presidente López Michelsen relacionado con la beligerancia restringida, ha dicho: “La normativa internacional y la costumbre de los Estados contemporáneos, llevan a la conclusión que, el reconocimiento de la beligerancia, hoy más que nunca, es un concepto desueto, por razones históricas, prácticas y jurídicas [...]”¹².

Por ser un acto político queda a la voluntad de los Estados acudir o no al reconocimiento en un determinado momento. No es, por tanto, una obligación para los Estados y de esta manera,

de su inaplicabilidad, aun en forma deliberada y reiterada, no puede inferirse que nos encontráramos frente a una institución en desuso.

En segundo lugar, es conveniente recordar que la mayoría de ejemplos que se han dado de conflictos armados internos donde no se ha realizado el reconocimiento de beligerancia, se refieren a luchas de movimientos de liberación nacional, a las cuales existe la obligación de aplicar la normatividad de la guerra internacional y es, a nuestro entender, bajo este aspecto que se aduce su ausencia de necesidad y aplicación. Pero como observamos, la aplicación del DIH no es la única consecuencia de esta clase de reconocimiento.

Además, Colombia, como parte del Acuerdo de Cartagena, aplicó el reconocimiento al grupo insurreccional Sandinista, en 1979. Se aplicó, igualmente, en la guerra civil de Nigeria, en 1967, y en El Salvador por parte de Francia y México.

En esta última oportunidad, el 28 de agosto de 1981, en Tlatelolco, Ciudad de México, el Secretario de Relaciones Exteriores de dicho país, señor Jorge Castañeda, y el Ministro de Rela-

ciones Exteriores de Francia, señor Claude Cheysson, emitieron una declaración conjunta referente a la situación de guerra interna de El Salvador. Por esta declaración, ambos gobiernos expresaron la necesidad de que en el país centroamericano se buscara una solución política negociada dándole participación en las negociaciones a los sectores de oposición, incluyendo al movimiento guerrillero (el Frente Farabundo Martí), a los que reconocían como fuerza política representativa para el efecto. Esta declaración se presentó al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con el fin de ser distribuida a sus miembros.

Por su parte, el gobierno de El Salvador consideró que esta declaración violaba la obligación que tienen los Estados de no intervenir en las cuestiones internas de otros, y algunos países del continente estuvieron de acuerdo con ello, por lo cual suscribieron en Caracas una declaración en tal sentido. En efecto, las Cancillerías de Colombia y Venezuela promovieron una declaración conjunta a la que adhirieron Argentina, Bolivia, Chile, Guatemala, Honduras, Paraguay, República Dominicana y Venezuela, en la que manifestaron su preocupación

por el reconocimiento que los gobiernos de Francia y México hicieron de los grupos que operaban en El Salvador. Afirmaban que sólo a los propios salvadoreños correspondía encontrar una solución política y democrática a su conflicto, sin ninguna clase de intervención extranjera directa o indirecta¹³.

A nuestro entender, el criterio de distinción fundamental entre el reconocimiento de beligerancia y la aplicación del DIH, radica en que con el primero se busca por los insurrectos el reconocimiento por la comunidad de Estados de su personalidad internacional, así sea parcial; en tanto que con el segundo se busca el respeto a las normas humanitarias a que tienen derecho todas las personas, individualmente consideradas.

El reconocimiento de insurgencia

Podría existir, según práctica estatal y alguna doctrina, cuando no se dan en su totalidad los presupuestos para el reconocimiento de beligerancia. Sobre este particular afirma Hans Kelsen:

Algunas veces un Estado reconoce la existencia de una insu-

¹¹ Hindebrando Accioly, *Tratado de derecho internacional público* (traducción de José L. de Ascárraga), México, UTEHA, 1968, p. 443.

¹² República de Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Correo diplomático de la paz*, No. 20, Santafé de Bogotá D.C., 14 de octubre de 1999, p.2.

¹³ Carlos Lemos Simmonds, *Memoria del Ministro de Relaciones Exteriores, 1981 - 1982*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1984, pp. 167 y 206. Otros gobiernos, en forma individual, se pronunciaron en términos parecidos a los de la Declaración de Caracas, y otros lo hicieron expresando simpatía por la Declaración de México y Francia. Véase: Edgardo Paz Barnica, *Lecciones de derecho internacional público*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1984, p. 323.

rección dentro de otro Estado, sin reconocer a los insurgentes como poder beligerante, porque no llenan las condiciones según las cuales tal reconocimiento es admisible. Un Estado puede reconocer a los insurgentes como tales a fin de evitar tratarlos como criminales. Pero el llamado reconocimiento de insurgencia no confiere a los insurgentes una situación jurídica en el derecho internacional¹⁴.

No puede dejar de mencionarse la posibilidad de que los insurgentes colombianos traten de buscar su reconocimiento como movimientos de liberación nacional, con fundamento en el principio de la autodeterminación de los pueblos; sustentación a la que ya se refirió el presidente venezolano.

Una caso nuevo y en cierto modo vecino a la beligerancia e insurrección, explica Díez de Velasco, presentan los movimientos de liberación nacional organizados con la finalidad de luchar por la independencia de las colonias, conseguir un asentamiento territorial para un pueblo—caso de la Organización para la Liberación de Palestina—, la secesión de una parte de un Estado o incluso el cambio de un régimen político.

La diversidad de fines y situaciones reseñadas, precisa el profesor español, no permiten un tratamiento unitario. Por lo que respecta a los dos primeros nos encontramos en la práctica de las organizaciones internacionales —ONU, Organismos Especializados y la Organización de Unidad Africana (OUA)—, con:

- a) La tendencia a admitir a esta clase de movimientos a las deliberaciones de algunos de sus órganos —la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 3210 (XXIX) de 14 de octubre de 1974 admitió a la OLP a participar en sus deliberaciones;
- b) La concesión de un estatuto de observador ante diversos órganos o en las conferencias organizadas por las mismas, y
- c) La aplicación de las leyes de la guerra y el Convenio de 1949 sobre Prisioneros, así como el Protocolo I a dichos convenios¹⁵.

Junto a los anteriores derechos, a los movimientos de liberación nacional se les han ido reconociendo otros, como son:

- a) Negociar acuerdos con los Estados que los han reconocido. Quizás dentro de estos acuerdos, además de los que llegan a suscribir con la potencia colo-

nial para poner fin a la guerra y que se les reconozca su independencia (Francia y el FLN argelino), se puede recordar el que suscribió el Frente Polisario y Mauritania, el 10 de agosto de 1979, por el cual el Estado renunciaba a toda reivindicación territorial sobre el Sahara Occidental y el movimiento a toda reivindicación sobre territorio mauritano¹⁶; y

- b) Enviar y recibir representantes que tienen las características y privilegios de los diplomáticos tradicionales (por ejemplo, la OLP tiene representaciones en muchos países).

Estos movimientos de liberación nacional tienen las siguientes características:

- a) Son grupos alzados en armas que quieren lograr por la fuerza armada lo que pacíficamente se niega al pueblo que representan: su independencia;
- b) Su enemigo es la potencia colonial, el Estado que no permite pacíficamente al pueblo colonial su autodeterminación, y
- c) El movimiento de liberación nacional debe representar realmente la voluntad, el deseo, de la mayoría del pueblo colonial¹⁷.

Lo anterior ha llevado a debatir el alcance de estas declaracio-

nes: para los más progresistas, se reconoce una personalidad jurídica parcial para las cuestiones relativas a la guerra de liberación. Para otros, lo que se les reconoce es una personalidad internacional conferida bajo ciertas condiciones, lo cual se asemeja sustancialmente al reconocimiento de beligerancia; ello explica que no se les haya otorgado dicho reconocimiento, bajo este nombre.

La beligerancia y los movimientos rebeldes colombianos

El día antes de su posesión, en febrero de 1999, en entrevista a *El Tiempo*, el nuevo presidente de Venezuela, Hugo Chávez, anunciaba, como lo recuerda Rafael Nieto Loaiza, que, en caso de fracasar los diálogos con las FARC, él conversaría directamente con la insurgencia colombiana, y agregaba que ya el gobernador de Zulia lo estaba haciendo para conformar, según información de una agencia noticiosa, una "zona neutral" en Norte de Santander, Zulia y Táchira. No satisfecho con lo anterior, agrega Rafael Nieto, el martes anterior

¹⁴ Hans Kelsen, *Principios de derecho internacional público* (traducción de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida), Buenos Aires, El Ateneo, 1952, p. 252.

¹⁵ Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público*, tomo I, Madrid, Tecnos, 19ª edición, 1994, p. 340.

¹⁶ Cesáreo Gutiérrez Espada, *Derecho internacional público*, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 223.

¹⁷ *Ibid.*, p. 217.

el presidente sostuvo que "la guerrilla colombiana tiene una parte de Colombia bajo su control" y anunció formalmente la *neutralidad* de Venezuela en relación con el conflicto colombiano¹⁸.

Días después, el presidente Chávez manifestó que "si viene una columna guerrillera replegándose y llega a Guadualito [Apure, frontera con el Arauca colombiano], y entrega las armas y pide asilo, se lo daremos. A lo mejor yo converso con ellos para convencerlos de que el camino es la paz"¹⁹.

Estas declaraciones fueron entendidas por Antonio García, segundo al mando del ELN, como un reconocimiento de beligerancia²⁰.

El ex Canciller venezolano José Vicente Rangel, hoy Ministro de Defensa, por el contrario, afirmó que ese ofrecimiento responde al criterio del derecho internacional humanitario, lo que no significa que se esté dando "reconocimiento de beligerancia a alguno de los grupos armado, irregulares que actúan en el vecino país"²¹.

En cuanto al gobierno de Colombia, reiteradamente ha rechaza-

do no sólo el otorgar el reconocimiento de beligerancia, sino que, en igual forma, ha manifestado que ninguno de sus actos, expresos o tácitos, pueden interpretarse en tal sentido. Uno de los últimos pronunciamientos sobre este tema fue presentado por el anterior Alto Comisionado para la Paz, Víctor G. Ricardo, al objetar la propuesta del ex presidente López de reconocer a la guerrilla *beligerancia restringida*.

Pensamos que el principal argumento para no reconocer válidamente a ninguno de los movimientos subversivos en Colombia, tanto por el gobierno nacional como por terceros Estados, es su violación sistemática del DIH y su permanente actividad delictiva internacional, referida, especialmente, al narcotráfico.

Por tanto, sea que se siga la escuela subjetivista (el acto de reconocimiento es constitutivo) o la objetivista (el acto de reconocimiento es declarativo), consideramos que no es posible su reconocimiento, por ausencia de uno de los más importantes supuestos que para dicho reconocimiento se exige.

Consideramos que el reconocimiento de naturaleza política que ha otorgado a los movimientos insurrectos, es la constatación de la existencia de un conflicto armado interno, que como consecuencia trae la aplicación del Protocolo II, que nuestro país ha ratificado; pero no implica, en ningún caso, el reconocimiento de beligerancia.

La propuesta de reconocimiento de beligerancia restringida

El ex presidente Alfonso López, con el fin de encontrar un fundamento jurídico para legitimar el canje de guerrilleros por civiles y soldados secuestrados, consideró que "se impone previamente una declaratoria del estado de beligerancia, o sea admitir que solo bajo la vigencia del estado de guerra puede procederse a negociar sentencias judiciales de cierta categoría". Por tanto, en un artículo titulado "Beligerancia restringida", afirmó:

La conclusión obvia es la de que, para poder poner en práctica los sanos propósitos inspirados por los elementos de la sociedad civil y de la clase política, el procedimiento más adecuado es el de admitir una beligerancia restringida, al estilo de la que permitió la negociación de paz en la hermana República de la América Central [se refiere a El Salvador y al grupo Farabundo Martí].

Y más adelante agregó:

Transitando por un camino semejante, alguien sugirió, hace una

semana, para la guerrilla que se declarara el estado de insurgencia para las FARC y para el ELN, trayendo en cuenta una institución de la cual nunca se había oído hablar y que bien puede ser fruto del propio caletre del comentarista: "el estado de insurgencia", pero en realidad es una forma de invocar el status político.

Posteriormente se refiere a la relación del reconocimiento de beligerancia con la aplicación del derecho internacional humanitario, en los siguientes términos:

Según las reglas tradicionales, se requería, para que los insurrectos se hicieran acreedores al status de beligerancia, que ejercieran control sobre una parte del territorio del Estado y contarán con autoridades bien disciplinadas, capaces de hacer respetar los principios de la guerra entre Estados. Hoy en día, con la evolución de las leyes de la guerra internacional y la de los conflictos domésticos, este último concepto se reduce a respetar los principios del derecho internacional humanitario que, con anterioridad a los protocolos de Ginebra, se identificaban como los "usos y costumbres de la guerra".

No proviniendo únicamente de terceros la declaratoria de beligerancia sino del propio Estado afectado, no hay violación del principio de no intervención y, por el contrario, adquieren mayor valor y verdadera vigencia los principios del derecho internacional humanitario, al cual se comprometen a someterse formalmente las partes en el con-

¹⁸ Rafael Nieto Loaiza, "¿Beligerancia para las FARC? Neutralidad de Venezuela", en: *El Tiempo*, lunes 15 de febrero de 1999.

¹⁹ "¿Chávez abre boquete a la beligerancia?", en: *El Tiempo*, Bogotá, miércoles 24 de febrero de 1999.

²⁰ *Ibid.*

flicto: el Estado, por haber adherido al Protocolo II, en asocio de otros Estados promotores del Protocolo, y los alzados en armas, en virtud del reconocimiento de beligerancia que se les hace²².

Entendidos y no entendidos en estos temas formularon numerosas críticas al ex presidente López por su propuesta de otorgar una beligerancia restringida, pues tal denominación no se encuentra en ninguna obra que trate del tema. Luego, en artículo del 31 de octubre de 1999, también publicado en *El Tiempo* bajo el título de "Reafirmación de una tesis: La beligerancia", afirma, entre otras cosas:

El Alto Comisionado [se refiere a Anders Kompass, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Colombia], al decir que la declaración [de beligerancia] no tiene los efectos de otrora, está admitiendo que, con la evolución del tratamiento de los conflictos, a la luz de los tratados de Ginebra, la institución de la beligerancia, sin desaparecer, ha quedado reducida, restringida, desactualizada o residual, como se le quiera llamar, sin incurrir en el pueril sofisma de pretender que, por calificarla de recordada, no está contemplada en el Derecho Internacional. Claro que está, pero con distintas características. Y añade el Alto Comisionado: "Más similar a un reconocimiento político", lo que quiere decir, nada más ni nada menos, que el alcance sobre be-

ligerancia expuesto por mí, no difiere sustancialmente de la posición del gobierno, que ya les acordó a las FARC estatus político y que, si no fuera por provenir de mi pluma, la Cancillería habría estudiado con mayor detenimiento y menos pasión mi sugerencia.

En cuanto a la relación entre el reconocimiento de beligerancia y la aplicación del derecho internacional humanitario, afirmó:

[...] Claro está que el estatuto de beligerancia no se necesita para que rija el DIH, pero sí contribuye a promover la Comisión de Encuesta del Protocolo II, que es lógico sustituto de la Comisión de Verificación que tantos dolores de cabeza le causó al Gobierno. Fue, además, lo que pidió el ELN en el caso de Machuca: la mediación de dicha Comisión²³.

A la propuesta del ex presidente López Michelsen puede hacerse le las siguientes observaciones:

En primer lugar, ella es desconocida para el derecho internacional. Los tratadistas y la jurisprudencia que se conoce hablan de beligerancia, sin ningún calificativo.

En segundo lugar, la beligerancia restringida, dice López, fue la que permitió la negociación de paz en El Salvador y, por tanto, sería un ejemplo a seguir en Colombia. Sin embargo, como claramente manifestó el ex Canciller de ese país, Oscar Santa-

maría, nunca su país reconoció la beligerancia a los insurgentes, por lo tanto no existe el tal ejemplo.

En tercer lugar, afirma López que el concepto de beligerancia actualmente se reduce a respetar los principios de derecho internacional humanitario. Desde el momento en que surge un conflicto interno, existe la obligación para las partes de aplicar las normas del derecho internacional humanitario: para el caso, el artículo tercero común a los cuatro convenios de Ginebra, y el Protocolo II, para aquellos países que como Colombia lo han ratificado. Por tanto, no se requiere del reconocimiento de beligerancia para la aplicación de las normas del derecho internacional humanitario al conflicto interno colombiano.

En cuarto lugar, López cita como última utilización del reconocimiento de beligerancia su aplicación por algunos países en la guerra civil española. Olvida, para no citar más casos, que el Pacto Andino reconoció la beligerancia a los sandinistas.

Como puede apreciarse, la tesis del doctor López desde el aspecto jurídico y político es difícil de aceptar, máxime si se recuerda que el reconocimiento de beligerancia no tiene, o tuvo, como principal efecto la aplicación del derecho internacional humanitario, sino el otorgar la subjetividad internacional al grupo

insurgente y que, además, tal reconocimiento siempre se ha considerado como el primer paso para el posterior reconocimiento de un nuevo Estado.

El conceder la libertad a los insurgentes detenidos y que la guerrilla entregue a todos los secuestrados, puede hacerse, a nuestro entender, por otros medios que, precisamente, contempla el derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos internos, como podría ser el acuerdo especial a que se refiere el artículo 3 común, que hemos citado.

Conclusiones

En relación con los temas comentados anteriormente, podemos enunciar como principales conclusiones:

1. Al surgir una guerra civil o conflicto armado interno, se presenta la cuestión de cuál es el régimen jurídico aplicable, tanto a los insurgentes como al gobierno contra el cual ellos luchan. Consideramos que pueden darse dos hipótesis, según se reconozca o no la calidad de beligerantes a los insurgentes.

2. Si no se reconoce la beligerancia a los insurrectos, el Estado aplicará sus normas internas y los demás Estados no pueden intervenir en el conflicto sino a favor del gobierno legítimamente

²¹ *Ibid.*

DIEGO ANDRÉS MOLANO APONTE
 Profesor de las Facultades de Relaciones Internacionales
 y Ciencia Política y Gobierno, Universidad del Rosario

LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO COLOMBIANO EN LA NEGOCIACIÓN Y SEGUIMIENTO DEL ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS —ALCA—

(Primera parte)

Resumen

El artículo comienza con los antecedentes de la integración en relación con Colombia. Trata luego sobre el ALCA y su evolución desde la Cumbre de las Américas de Miami, en 1994, hasta la fase posterior a la Cumbre de Santiago de Chile (1998). Especifica los objetivos trazados en las reuniones de Ministros de Comercio, y la evolución del proceso negociador en lo que concierne a la participación del sector privado. Examina las posibles oportunidades de este sector en el proceso, y los mecanismos planteados desde un principio para la vinculación privada a la negociación, así como los obstáculos para la misma. Se examina también la evolución de los procesos de concertación entre sector privado y público en Colombia, en materia de negociaciones comerciales. Se concluye con una serie de propuestas para mejorar la participación del sector privado colombiano, tanto en las negociaciones como en el futuro seguimiento de ALCA.

Abstract

The participation of the Colombian private sector in the FTAA negotiations

The article begins by providing background information on Colombia's efforts towards regional integration. It then focuses on the development of the FTAA from the Summit of the Americas in Miami (1994) to the Santiago Summit in 1998. The article presents the goals specified by the meetings of Ministers of Commerce and provides details about the evolution of private sector participation in the negotiation process, in particular the mechanisms designed to facilitate private sector involvement. The article examines the potential opportunities and risks the process involves for this actor. Against the background of the evolution of private-public sector relations in the area of Colombian trade negotiations, The article concludes with a number of suggestions for improving private sector participation in FTAA negotiations and eventual implementation.

constituido, debiendo adoptar, por consiguiente, todas las medidas necesarias para evitar que desde su territorio se preste cualquier clase de colaboración a las fuerzas insurgentes, bien sea por nacionales o extranjeros. Y en el caso de que a su territorio lleguen insurgentes debe proceder inmediatamente a desarmarlos e internarlos.

En cuanto al derecho internacional humanitario, el Estado donde se desarrolle la lucha debe aplicar el artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra de 1949, y el Protocolo II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, si él ha sido ratificado, como ocurre en nuestro país.

Pero si bien es cierto que esta obligación existe para el Estado, también es cierto que es un deber para los insurgentes sin que ello conlleve, en ningún caso, el reconocimiento de beligerancia.

3. Si se ha reconocido la beligerancia a los insurgentes, deben distinguirse las siguientes hipótesis:

a) Si lo hace el Estado, el ordenamiento jurídico aplicable será el integrado por las cuatro Convenciones de Ginebra de 1946 y el Protocolo I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, siempre que haya sido ratificado por dicho Estado.

Como el reconocimiento de beligerancia implica la subjetividad internacional para los insurgentes, el Estado no será responsable de los hechos internacionalmente ilícitos que ellos cometan.

b) Si el reconocimiento lo hace un Estado distinto de aquel donde se lleve a cabo la lucha, debe someterse al estatuto de neutralidad y puede entenderse directamente con los insurgentes.

4. Los insurgentes reconocidos como beligerantes, deben aplicar las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y el Protocolo I, siendo responsables internacionalmente por todos los hechos ilícitos que comentan, y pueden desarrollar todas las funciones propias de un gobierno reconocido internacionalmente. Esta situación es respecto del Estado que les haya reconocido la beligerancia, pues no se aplica a quienes no lo hayan hecho.

5. El reconocimiento de beligerancia puede ser expreso o tácito.

6. El reconocimiento de beligerancia es un acto político con efectos jurídicos y es eminentemente constitutivo.

7. El reconocimiento de beligerancia no es una institución obsoleta.

8. Los movimientos insurgentes colombianos no han sido objeto del reconocimiento de beligerancia, ni por el gobierno del país ni por el de otro Estado.