

**PROBLEMAS DE EFICACIA DE LAS NORMAS HUMANITARIAS
EN EL CONTEXTO COLOMBIANO**

MARCO ALBERTO VELÁSQUEZ RUIZ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

CARRERA DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2005

**PROBLEMAS DE EFICACIA DE LAS NORMAS HUMANITARIAS
EN EL CONTEXTO COLOMBIANO**

MARCO ALBERTO VELÁSQUEZ RUIZ

**Trabajo de grado presentado como requisito
Para optar al título de Abogado**

**Director:
ROBERTO VIDAL LÓPEZ
Abogado**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

CARRERA DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2005

REGLAMENTO DE LA UNIVERSIDAD

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Artículo 23 de la Resolución No. 13 de Julio de 1946

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	6
1. EL PROBLEMA	9
2. SOBRE EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN Y SOBERANÍA DEL ESTADO	11
2.1 NO INTERVENCIÓN Y DIH	11
2.2 EL CONCEPTO DE SOBERANÍA Y SU EVOLUCIÓN	12
2.3 SOBERANÍA Y LAS NORMAS HUMANITARIAS	13
3. ESTATUTO DE LAS PARTES EN CONFLICTO	17
3.1 CONTEXTUALIZACIÓN	17
3.2 RELACIÓN ENTRE ADVERSARIOS Y RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA	17
3.3 ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES HISTÓRICO-LEGALES EN LA RELACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LOS ACTORES ARMADOS INSURGENTES EN COLOMBIA	20
3.3.1 Falta de uniformidad en la política legislativa	20
3.3.1.1 Administración Turbay	20
3.3.1.2 Administración Betancur	21
3.3.1.3 Administración Barco	21
3.3.1.4 Administración Gaviria	21
3.3.1.5 Administración Samper	22
3.3.1.6 Administración Pastrana	22
3.3.1.7 Administración Uribe	22
3.3.2 Medidas adoptadas en relación con las leyes penales internas	25
3.3.3 Incursión de conductas descritas por el DIH como tipos penales	26
3.3.4 Esfuerzos relacionados con el estatus de las partes en desarrollo del conflicto	27
4. DIH, COSTUMBRE INTERNACIONAL Y JUS COGENS	29
5. ANÁLISIS	33
5.1 EL DIH ES UN DERECHO DE ESTADOS QUE HA SIDO ADAPTADO A CONFLICTOS CON SUJETOS	33
5.2 EL DIH ES UN CONCEPTO UNIVERSAL EN SU CONCEPCIÓN, PERO VAGO EN SU PRÁCTICA	36
6. CONCLUSIONES	38
BIBLIOGRAFÍA	40
ANEXOS	

“Cuando se asume que el Estado es la cristalización del ethos de la comunidad nacional, entonces surge, como corolario necesario, una tendencia hacia la discriminación moral del opositor, con prescindencia de su carácter violento o no violento”

Iván Orozco Abad

INTRODUCCIÓN

La evidencia de una guerra encaminada hacia el estancamiento de los procesos de humanización, donde la consecuente degradación tiende a la destrucción conjunta de los adversarios y de quienes se encuentran en el medio por ser parte de la sociedad civil, se presenta como perspectiva probable dentro de un conflicto militar, político y sobre todo social como el nuestro, que hunde sus cimientos en la otra Colombia, pedazo de realidad que aparentemente carece de significado para quienes establecen que algo debe existir en la mente de las personas, y que se desdibuja de vez en cuando en los noticieros.

Bajo este mapa, las normas humanitarias ocupan una butaca relevante en tanto han sido dispuestas para efectos de sopesar entre la necesidad militar que existe en todo conflicto, y el mínimo de humanidad con que deben ser tratados los sujetos presentes en aquel escenario, independientemente de que se encuentren participando en las hostilidades o que su presencia se explique desde la condición de civiles, ajenos a la lucha armada. Así mismo, ciertos objetos (posibles objetivos) que hacen parte del contexto de ese campo social son resguardados, ya sea porque tienen especial significación para el conglomerado, o debido a que operan como medios para la subsistencia de dicha comunidad¹. Como complemento a esto, gracias a los avances tecnológicos en la industria armamentista y a la refinación de las estrategias de combate, se prohíbe el uso de ciertos medios y métodos de guerra, considerando que los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de aquellos para perjudicar al enemigo².

Así pues, se evidencia que dicha estructura ha sido concebida como un medio por el cual se puede iniciar, paralelo a las incidencias del conflicto, un proceso de transacción sobre ciertos aspectos que influyen directamente en dicho enfrentamiento, y que disimuladamente tocan otros muchos puntos que inciden en los actores circundantes; es decir, que su naturaleza, a pesar de ciertas normas que parece establecieron otra cosa, tiene carácter negocial.

Ahora bien, la creación de dicho ordenamiento jurídico corresponde a un esfuerzo de los Estados por regular el desarrollo de eventuales conflictos, en su proceso de consolidación definitivo como entes política, territorial y administrativamente organizados, y así mismo por evitar crisis mundiales semejantes a la catástrofe humanitaria que produjeron las dos guerras orbitales del siglo XX. No obstante, con el tiempo dichos esfuerzos movilizarían su atención al campo interno de los Estados, en el cambio de condiciones de posibilidad para

¹Desarrollado en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y posteriormente en los Protocolos adicionales de 1977.

²A partir de la “Convención de Ginebra sobre prohibiciones y restricciones en el uso de ciertas armas convencionales que pueden estimarse excesivamente dañosas o generar efectos indiscriminados” en 1980, y su enmienda de 2001, que extiende su aplicación a todos los conflictos cobijados por el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

que un conflicto tuviera lugar debido a la manifestación de nuevos intereses en el ámbito interno de cada nación:

De un lado, se erige un conjunto de normas que a partir de su consolidación como costumbre internacional³, se cristalizan definitivamente a través de la manifestación de voluntad de los agentes, sujetos de derecho internacional, en cuanto a su existencia y validez, y hacia su eficacia por el hecho de tener la convicción de que dichas normas deben regular las situaciones pretendidas debido a que efectivamente existe una especie de conciencia jurídica universal que deplora todos los efectos nocivos de la guerra, para que al codificar definitivamente adquieran su estructura lógico-formal⁴.

De otro lado, se toma conciencia de lo que está sucediendo en cuanto a los conflictos de carácter interno, y se pretenden adaptar las normas internacionales a un contexto en donde la primera condición es que no puede quedar comprometida la soberanía de los estados; pensadas para una teórica situación de igualdad entre los sujetos de derecho internacional estas normas son aplicadas en un contexto en el cual la fortaleza del Estado-nación se enfrenta a las condiciones especiales del enemigo interno, insurgente o paraestatal, que sustituye su accionar político de un escenario institucional a otro, el de las armas.

El sistema DIH parece ser insuficiente para responder a las necesidades de tales escenarios particulares, debido a que se presentan dos limitantes básicos:

Primero, el concepto de soberanía absoluta de los estados, así como su consecuente criterio de universalización de la realidad a través de su detento del poder, impide que exista la posibilidad de que los actores armados puedan comprometerse con dichas normas, ya que no se piensan como sujetos de derecho de dicho ordenamiento y no las consideran como obligatorias o necesarias para conducir las hostilidades, sino que las catalogan como medios estratégicos del Estado, creador, juez y parte de dichas reglas mínimas.

Segundo, El proceso de formación de dicho ordenamiento jurídico (derecho humanitario hacia los conflictos armados no internacionales), así como el de producción de las normas humanitarias pertinentes, no corresponde al contexto particular de la realidad de los conflictos internos, porque se desconoce la relevancia del ámbito de lo local y su decisiva influencia en los procesos políticos partiendo de que lo que representa el Estado no es necesariamente reflejo de lo que la nación considera como propio o por lo menos de la forma en que actúa.

³ Véase lo dicho por la Corte Internacional de Justicia en el Caso Irán – Contras en Nicaragua.

⁴ Como se señala en el comentario al Protocolo II, de acuerdo a la doctrina tradicional, los estados eran las únicas entidades soberanas consideradas para ser sujetos de derechos internacional; así, las leyes de la guerra, concebidas para gobernar las relaciones internacionales, no era aplicables en conflictos internos. “According to the traditional doctrine, States were the only sovereign entities considered to be subjects of international law; thus the laws of war, which were conceived to govern international relations, were not applicable in internal conflicts”.

Así pues, cabe preguntarse si el sistema del DIH es eficaz, es decir, si realmente puede cumplir con los fines por él establecidos, o si tal vez es necesario replantearlo a partir de la consideración de lo particular y del reconocimiento del otro como adversario para poder concertar. A pesar de su inevitabilidad como fenómeno trascendente en nuestro devenir, la guerra puede ser humanizada, y sus sujetos dignificados. La pregunta fundamental de la ética no es si el fin justifica los medios, sino si los medios justifican el fin⁵.

⁵ VALENCIA, Hernando. La justicia de las armas. Bogotá: TM Editores-Instituto de Estudios Políticos UN. 1993. p.107.

1. EL PROBLEMA

Un ordenamiento jurídico se estructura a partir dos puntos nodales; la forma en que se constituye y la base en que se fundamenta. En el caso del DIH hay un proceso de monopolización de normas jurídicas soportado en un consenso previo que busca un equilibrio entre realidad e idealidad.

Como lo señala Bobbio, existe un proceso paralelo entre la formación del estado moderno y la monopolización del proceso de producción de normas.

El estado moderno se fue formando a través de la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores por la sociedad nacional, por medio de un proceso que se podría llamar de *monopolización de la producción jurídica*. Si por poder entendemos la capacidad que tienen ciertos grupos sociales para promulgar normas de conducta válidas para todos los miembros de la comunidad, y de hacerlas respetar aún con el recurso de la fuerza, la formación del Estado moderno corre paralela a la formación de un poder coactivo cada vez más centralizado y, por lo tanto, a la supresión gradual de los centros de poder inferiores y superiores al Estado, lo que tuvo como consecuencia la eliminación de todo centro de producción jurídica que no fuera el mismo estado⁶.

De igual forma este proceso se presenta en el ámbito de la comunidad internacional, cuando los estados establecen valores superiores que se identifican directamente con el concepto de humanidad, y por lo tanto recurren al mismo proceso de monopolización jurídica. De ahí es donde vienen sistemas como el Derecho Internacional Humanitario.

Ahora, la base de estos ordenamientos jurídicos, y en este caso un conjunto de normas que actúan como medio de protección y conducción de hostilidades, es que deben estar orientados hacia la constitución de un sistema de interacciones políticas, articulándose como un equilibrio entre la realidad y la idealidad⁷. Las normas deben reflejar la realidad que pretenden regular y además postular un thelos legitimado como valioso, pero libre de discursos que vayan en contra del ideal pluralista, y compatible con dicha realidad⁸. Lo anterior implica que debe haber un acuerdo previo impuesto en torno al pluralismo y su respeto para que el sistema funcione debidamente.

⁶ BOBBIO, Norberto. Teoría general del derecho. Bogotá: Temis S.A. 1999. p. 9

⁷ OROZCO, Iván. Combatientes, Rebeldes y terroristas. Bogotá: Temis S.A. 1992, p.8.

⁸ Ibid., p.8.

Sin embargo, el accionar del sistema del DIH está influenciado por factores que alteran directamente la forma en que funciona el sistema y la delimitación de lo que ha instituido como valioso.

Tales factores aparecen representados en la mezcla de argumentos de tipo político, táctico-militar y humanitario que se presentan en el discurso planteado por las normas de DIH, cuando se observa que sobrepasan lo que en principio ampara aquel cuerpo normativo, que es el de respeto a la persona humana, raíz de los Convenios de Ginebra⁹, y sugieren muchas más posibilidades de aplicación en la relación que existe entre el Estado y los actores armados insurgentes.

El problema radica en que a partir del discurso político con que sociedad internacional, poderes estatales, e incluso parte de la doctrina interpretan el DIH de los conflictos armados internos, se incluyen elementos que condicionan la posibilidad de conferirle a lo humanitario su función real y efectiva, que es posibilitar la protección de ciertos elementos valiosos mientras hay una contienda militar. Por esto se considera que, si bien es claro que las normas adolecen de neutralidad debido a la estructura discursiva que toda norma va a tener adjunta, la forma en que se maneja aquel discurso limita la posibilidad de que cumplan con el cometido por el cual fueron creadas, que es humanizar las hostilidades.

Se tratará de ilustrar este problema de aplicación de las normas humanitarias a partir del análisis del contenido discursivo de ciertas normas específicas relacionadas con los actores no estatales en un conflicto de carácter no internacional.

Visto el problema, es importante centrarse en el estudio de ciertas normas presentes en el cuerpo del DIH que se centran en establecer la forma en que se manejarán las relaciones entre los sujetos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario; el artículo 3 del Protocolo II adicional, que establece el principio de no intervención así como el respeto a la soberanía de los estados, y el artículo 3 común de los Convenio de Ginebra, que habla sobre el estatus jurídico de las partes.

⁹ CICR. Comentario al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949.

2. SOBRE EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN Y LA SOBERANÍA DEL ESTADO

2.1 NO INTERVENCIÓN Y DIH

El principio de no intervención ha sido catalogado como uno de los postulados rectores de las relaciones internacionales contemporáneas, en cuanto establece el deber de los estados de no intervenir en los asuntos domésticos de otro¹⁰; sin embargo, no ha sido aproximado a la dimensión de la relación entre aparato estatal y los grupos armados insurgentes dentro de un conflicto armado interno.

De este modo, sólo a partir de la concepción de una relación entre estados es que se ha entendido y aplicado la disposición consagrada en el artículo 3° del Protocolo II, y en diversos instrumentos internacionales como la Carta de la Organización de Estados Americanos¹¹.

En el mismo sentido, Vargas ha señalado que en cuanto al objeto de la intervención, éste consiste en ejecutar acciones tendientes a plegar la voluntad de otro estado, tratándose, por lo tanto, de una deformación de las normales relaciones entre estados y un desvío de los medios regulares de negociación que perturban los causes usuales de las relaciones internacionales¹².

El artículo 3 del Protocolo II, se ha establecido que

No podrá invocarse disposición alguna del presente protocolo con objeto de menoscabar la soberanía del Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos

No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Alta Parte contratante en cuyo territorio tenga lugar ese conflicto¹³.

¹⁰ VARGAS, Edmundo. El principio de no intervención y su vigencia en el derecho internacional del siglo XXI. p.1. En: www.oas.org/dil/esp/Indice_Cursos2003.pdf.

¹¹ El artículo 19 de la Carta de la OEA señala:

Ningún estado o grupo de estados tiene derecho a intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del estado de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.

¹² VARGAS, Edmundo. Op. cit., p.3.

¹³ 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).

Bajo la interpretación del CICR por medio de su comentario del Protocolo II, se ha dicho que su artículo 3 responde al temor de que se utilizara el Protocolo como pretexto para violar la soberanía de los Estados e intervenir en sus asuntos internos o externos, es decir, a que sirviera de justificación a una intervención¹⁴.

En esa misma línea, la interpretación señala que el Protocolo tiene una finalidad puramente humanitaria, y en consecuencia no afecta al derecho del Estado a tomar las medidas pertinentes para mantener o restaurar el orden público y defender su unidad nacional y su integridad territorial, pues esta responsabilidad incumbe al Gobierno y se le reconoce expresamente¹⁵.

El tema de la no intervención se ha limitado entonces, a las situaciones que pueden presentarse en la relación entre estados, o a lo sumo entre sujetos de derecho internacional, lo que contrasta con el hecho de que es precisamente el objeto de regulación del Protocolo II lo referente a los conflictos armados no internacionales, donde además de las fuerzas armadas del Estado, aparecen los grupos armados no estatales¹⁶. A continuación se analizará el contenido de la norma para explorar sus posibles implicaciones como discurso político, asumiendo que no es posible pensar que las normas humanitarias estén desprovistas de un contenido (discurso) político por su carácter de humanitarias, sino que por el contrario tienen una influencia directa en la situación que pretenden regular, en este caso, el conflicto armado.

2.2 EL CONCEPTO DE SOBERANÍA Y SU EVOLUCIÓN

El concepto de soberanía del Estado ha sufrido una evolución importante en cuanto a quién es su detentador primario, es decir, haciendo referencia al sujeto o conjunto de sujetos desde donde emana el poder que le da legitimidad a la organización político-administrativa.

En el siglo XVIII, con las revoluciones burguesas se afirmó que la soberanía recaía en cabeza de la nación, como fue consagrado en el artículo 3° de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano¹⁷. Así pues, se partía de que el sujeto no era poseedor de una porción de soberanía, sino que participaba de su titularidad en cuanto era componente de la Nación¹⁸. Bajo este planteamiento ideológico, el concepto fue entendido

¹⁴ CICR. 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).

¹⁵ CICR. 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).

¹⁶ Más adelante se discutirá el tema de su estatuto a la luz del derecho internacional.

¹⁷ El citado artículo consagra que “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo o individuo puede ejercer autoridad que no emane de ella expresamente”. NARANJO, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá. Temis S.A. Pág.498.

¹⁸ NARANJO, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá: Temis, 1999. p. 236.

en Colombia¹⁹ hasta 1991, cuando la nueva Constitución varió la concepción clásica en el sentido de que “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público”²⁰. Con esta nueva concepción de soberanía popular, la Corte Constitucional señala que la suma de voluntades de los individuos se constituye como el sustento del Estado, aportando una nueva concepción del ciudadano en relación con el aparato público, en tanto tiene mayor capacidad de acción –cuantitativa y cualitativamente hablando- en la toma de decisiones susceptibles de afectar su vida²¹.

El concepto de soberanía, como uno de los rasgos principales del Estado-Nación, le da importancia superlativa al consenso, entendido como la representación de la suma de voluntades de los individuos. De este modo, hace la transición definitiva hacia el imperio de la ley para todos sus miembros debido a que aquellos han manifestado simbólicamente su consentimiento en el sentido de otorgarle competencia al Aparato para prescribir normas obligatorias²². Ahora, es importante analizar la incidencia de este concepto bajo el supuesto de las normas de DIH.

2.3 SOBERANÍA Y LAS NORMAS HUMANITARIAS

Visto el concepto de soberanía y su evolución, es preciso analizar de qué forma incide en el desarrollo y aplicación del DIH, y específicamente en el que se aplica a los conflictos armados no internacionales.

Al respecto se observan dos perspectivas que deben ser analizadas independientemente: lo que se dice en el ámbito internacional, y lo que se ha dicho por parte de las esferas de poder del Estado.

Lo que se ha dicho en el ámbito internacional puede condensarse en lo que se discutió en la Conferencia de Expertos Gubernamentales que debatió el proyecto del Protocolo II, donde se manifestó preocupación reiterada por los efectos que dichas normas producirían en el ámbito interno de los estados.

Existían temores de dos tipos: por un lado, opinaban que el proyecto no ofrecía garantías suficientes acerca del respeto de la soberanía nacional y de la ausencia de injerencia en los asuntos internos y, por otro, algunas normas parecían demasiado detalladas para ser

¹⁹ El artículo 2º de la Constitución de 1886 establecía que “La soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación y de ella emana los poderes públicos que se ejercen en los términos que esta Constitución establece”.

²⁰ Constitución Política de Colombia, 1991, art. 3º.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

²²(...) esto significa que el estado moderno no solamente adquiere el monopolio de la violencia sino que la usa para domesticar las mentes y los cuerpos de los ciudadanos, haciendo que todos se sientan formando parte de una misma colectividad, de una misma “nación”. CASTRO, Santiago, Fin de la modernidad nacional y transformaciones de la cultura en tiempos de globalización, en CULTURA Y GLOBALIZACIÓN, Bogotá, 1999, Centro de estudios sociales, p.83.

realistas y se pudieran verdaderamente aplicar en el contexto particular de los conflictos armados internos²³

La situación llegó hasta el punto que algunos expertos habrían incluso deseado señalar en el Preámbulo que el respeto de la soberanía nacional y del principio de no injerencia en los asuntos internos era una condición previa a la aplicación del Protocolo²⁴.

Esta es una tendencia que no sólo se observa en el DIH, sino en todos los desarrollos que ha tenido el Derecho Internacional, ya sea a la hora de retirarle competencias propias de los estados, o en el caso de crear instancias supranacionales con potestad para determinar la eventual responsabilidad internacional de los entes nacionales por la comisión de un hecho ilícito e incluso la de los individuos por la violación de obligaciones internacionales.

Lo que se observa es que cuando la comunidad internacional realiza estos ejercicios de creación de normas, busca resaltar la condición de cada uno de sus miembros como sujetos de derecho internacional, estableciendo menciones permanentes a la indiscutibilidad de su soberanía, e impedir que por la aplicación de dichas normas internacionales se cuestione la existencia del Estado o la continuidad de los gobiernos de turno en la medida que la otra parte dentro de la relación jurídica que describe la norma sea un sujeto como los grupos armados insurgentes.

Bajo la misma línea argumentativa, las esferas de poder dentro de Colombia se han manifestado a favor de la adopción de las normas de DIH pero con serias preocupaciones relacionadas con el mantenimiento de la soberanía del Estado colombiano, y específicamente el choque que existe entre el tratamiento de los miembros de los grupos armados insurgentes como combatientes o como delincuentes comunes; un choque de jerarquía entre leyes internas e internacionales.

La posición del gobierno colombiano se ha mantenido, aún dentro de ciertos matices, en una misma línea de pensamiento en relación con el tema de la soberanía, como un aspecto indiscutible que genera en consecuencia una relación Soberano / Rebelde entre las fuerzas armadas del Estado y los grupos armados al margen de la ley, como son en ocasiones catalogados.

En 1989 cuando aún no se había incorporado el Protocolo II al ordenamiento interno colombiano²⁵, el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia señalaba, respecto de la firma de los Protocolos, que el país no debía aceptar la vigilancia supranacional en el tratamiento de problemas de orden público interno puesto que su tratamiento formaba parte

²³ CICR. 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), Pr. 4412.

²⁴ CICR. 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), Pr. 4497.

²⁵ Finalmente la ley 171 de 1994 incorpora el Protocolo II adicional a la legislación colombiana.

exclusiva de la responsabilidad soberana de su gobierno democrático²⁶, y que los grupos armados no representaban sectores significativos de la opinión pública, contraviniendo no sólo lo que podrían ser unas fuerzas revolucionarias sino los conceptos más elementales del derecho de gentes²⁷.

Al respecto, se observa que la relación establecida en el aparte anterior (entre la responsabilidad soberana de un Estado para mantener el orden público interno y la innecesariedad de una vigilancia supranacional) marca una tendencia que si bien ha evolucionado en el sentido de valorar la importancia de la interacción entre el ordenamiento interno y el internacional, muestra una tendencia marcada hacia la delimitación del enemigo del Estado, lo que generaba la protección de los intereses del Estado y su capacidad para poder sancionarlo penalmente por medio de sus leyes internas²⁸.

Posteriormente, para la época en que se debate la incorporación del Protocolo II al ordenamiento interno colombiano, el legislativo sienta su posición. Sostiene que la norma en comento es la disposición más importante del Protocolo II en términos de los intereses estratégicos y políticos de los Estados, al constituirse en una importante salvaguardia para poder aplicar el protocolo y al mismo tiempo preservar las intactas las facultades que poseen las autoridades legítimas²⁹. Se percibe que hay una evolución en cuanto se valora la importancia de las disposiciones contenidas en el DIH, pero se mantiene la salvaguarda de la soberanía estatal como un punto indiscutible.

Por su parte, La Corte Constitucional colombiana matiza un poco más el concepto de soberanía y lo aproxima a la relación del Estado con sus ciudadanos. Ha señalado al respecto, dentro de la revisión constitucional del Protocolo II, que aquel

(...) no vulnera la soberanía nacional, ni equivale a un reconocimiento de beligerancia de los grupos insurgentes. (...) en la medida en que las partes enfrentadas en un conflicto armado ven limitados los medios legítimos de combate, en función de la protección de la persona humana, esto implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del Estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el gobernante y el gobernado, pues las atribuciones estatales se encuentran relativizadas y limitadas por los derechos de las personas. Esto significa que se sustituye la idea clásica de una soberanía estatal sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado por ninguna ley (*Principus Legibus solutus est*), por una concepción

²⁶ VILLARRAGA, Alvaro. Derecho Internacional humanitario en Colombia. Tomo 1, Bogotá: TM editores, 1998. p.198.

²⁷ Ibid., p.198.

²⁸ Dicho poder sancionatorio penal, y su discusión en relación con los delincuentes políticos, se analizará a continuación, cuando se haga una relación de las leyes que han tratado el tema de las relaciones entre el Estado y los grupos armados insurgentes.

²⁹ VILLARRAGA, Alvaro. Op. cit., p. 425.

relativa de la misma, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas. Pero este cambio de concepción de soberanía en manera alguna vulnera la Carta pues armoniza perfectamente con los principios y valores de la Constitución. En efecto, esta concepción corresponde más a la idea de un Estado social de derecho fundado en la soberanía del pueblo y en la primacía de los derechos inalienables de la persona³⁰.

Aunque semejante posición trata de relativizar el concepto absolutista de soberanía, mantiene una línea común en el sentido de asegurar la primacía del Estado en la forma en que se muestra en el artículo 3 del Protocolo II, así como descarta de plano cualquier tipo de reconocimiento a los actores armados insurgentes.

A partir de lo analizado respecto del principio de no intervención y del concepto de soberanía, presentes en el artículo 3° del Protocolo II, se concluye que en tanto el Estado es el monopolizador del poder, y por ende de la producción jurídica, tiene prerrogativas frente a los sujetos que dentro de una situación particular (un conflicto armado interno) son catalogados como sus adversarios, y que por lo tanto puede disponer de instrumentos normativos que reivindican su condición y le proporcionan herramientas para aplicar disposiciones con una finalidad específica sin que por ello se menoscaben sus condiciones de legitimidad.

Visto lo referente al principio de no intervención, y el concepto de soberanía que establece la primacía del Estado frente a su adversario en un conflicto armado interno, es necesario establecer de qué forma la situación de dicho adversario afecta y se ve afectada bajo el cuerpo normativo del DIH, para poder vislumbrar si el hecho de que se les considere de una forma específica genera una consecuente ineficacia normativa.

³⁰ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-225/1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3. ESTATUTO DE LAS PARTES EN CONFLICTO

3.1 CONTEXTUALIZACIÓN

Junto al concepto de soberanía del Estado, el hecho de que la aplicación del DIH no tenga ningún ámbito de incidencia en el estatus de las partes en conflicto se presenta como una garantía adicional para su eficacia normativa.

Al respecto, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra señala que

“(…) la aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”³¹.

En relación con lo anterior, el comentario del CICR sobre el artículo citado señala que dicha disposición es esencial porque nunca se hubiera votado el artículo 3 sin su incorporación al proyecto de los Convenios de Ginebra. Responde a la misma preocupación que surge de los Estados con el Protocolo II, de que en caso de guerra civil, la aplicación del Convenio limitara al Gobierno legal en sus facultades o confiriese al bando adverso el estatuto de beligerante³².

De igual forma sostiene que con el artículo 3 común no se afectan los asuntos internos del Estado, y que éste sólo se limita a garantizar el respeto de mínimos humanitarios que todos los pueblos civilizados consideran como válidos en todas partes y en todas las circunstancias³³.

Surgen entonces dos vías por las cuales a continuación se explorará la forma en que esta norma quiere delimitar la relación entre un Estado, alta parte contratante, y su adversario, el grupo armado insurgente; 1. La anulación de cualquier posibilidad de establecer una relación entre adversarios iguales desde un punto de vista jurídico-político (los efectos de un eventual reconocimiento de beligerancia a los actores armados insurgentes), y 2. El señalamiento de este conjunto de normas como vinculantes para todos los seres humanos y por ende para todos los pueblos al tener carácter universal (carácter Jus Cogens de las normas de DIH).

3.2 RELACIÓN ENTRE ADVERSARIOS Y RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA

El reconocimiento de beligerancia consiste en la legitimación del recurso a la fuerza por

³¹ Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

³² CICR. Comentario Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

³³ CICR. Comentario Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

parte de los insurrectos o rebeldes³⁴. Para la época en que se discutía la aprobación de los Convenios de Ginebra, el tema generó innumerables trabas hacia un consenso sobre el texto final de los instrumentos internacionales.

Posteriormente, con las consideraciones del artículo 3° Común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo II como solución a la disputa, la discusión se hizo innecesaria y fue desestimado por autoridades y doctrina del CICR como una posibilidad real dentro del DIH porque específicamente se estableció, que estas normas se aplicarían sin necesidad de alterar el estatus jurídico de las partes³⁵.

De la misma forma se sostenía que, como acto jurídico unilateral y discrecional por parte de los estados, un eventual reconocimiento era la manifestación de la competencia del estado para iniciar una guerra, lo que mantenía su soberanía nacional, garantizándole a los insurgentes un tipo efímero de personalidad jurídica como sujetos de derechos y deberes dentro de los confines de las leyes de la guerra³⁶, pero que eso distaba del hecho de que tuviera que respetarse un cuerpo normativo que contenía preceptos humanitarios bajo el desarrollo de un conflicto armado interno.

Lo que quiere decir el hecho de que no se les considere como beligerantes a los actores armados insurgentes, en suma, es que no serán reconocidos como una entidad jurídicamente equiparada al gobierno legítimo, sugiriendo entonces que aquel, a partir de la consecuente armonización del DIH con su derecho interno, puede reprimir rebeliones por todos los medios así como reprimir judicialmente, juzgar y condenar a sus adversarios por los crímenes cometidos de conformidad con su derecho penal interno.

Otra cuestión muy distinta, es que se propenda por la aplicación del DIH por parte de los adversarios rebeldes al reunir los requisitos señalados en el Protocolo II³⁷, convirtiéndose en destinatarios de los derechos y obligaciones por ese Protocolo establecidos, asumiendo en consecuencia el estatus de Sujeto de Derecho Humanitario³⁸, erradicando cualquier consideración política relacionada con el hecho de que el objeto de este sistema legal es

³⁴ VALENCIA, Alejandro. Colombia ante el derecho de Ginebra En: VILLARRAGA, Alvaro. Op. cit., p.16.

³⁵ (...) en la versión final del Protocolo se suprimió la expresión “partes contendientes”, a petición de los países del tercer mundo que veían en ella una equiparación legal inaceptable entre el gobierno establecido y los grupos rebeldes; en VALENCIA, Alejandro, Colombia ante el derecho de Ginebra, en VILLARRAGA, Alvaro. Op. cit., p.17.

³⁶ CICR. Comentario al Artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

³⁷ Mencionados en el artículo 1° del Protocolo II, estos requisitos consisten en:

- a) Conflictos que no estén cubiertos por el Protocolo I, relativo a conflictos internacionales.
- b) Que el conflicto se desarrolle en el territorio de una Alta Parte contratante.
- c) Que se desarrolle entre las fuerzas armadas oficiales y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados con dirección de un mando responsable.
- d) Que las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados ejerzan sobre una parte del territorio control que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y aplicar el Protocolo.

³⁸ MADRID-MALO, Mario. Derecho Humanitario y reconocimiento de beligerancia, En: VILLARRAGA, Alvaro. Op. cit., p.38.

meramente humanitario y con características de neutralidad frente a cualquier cuestión que relacione al poder con la ley.

Los efectos políticos que surgen del hecho de que un grupo armado insurgente aplique las normas de DIH son desestimados con el argumento de que dichas normas son exclusivamente humanitarias, entonces carecen de efecto sobre el trato jurídico o político que puede acarrearle su comportamiento; no se les confiere ningún derecho a una protección especial ni ninguna inmunidad.

Visto el concepto de reconocimiento de beligerancia, la relación existente entre los adversarios dentro de un conflicto armado interno tiende a parcializarse en dos ideas que una respecto de la otra son opuestas:

1. Criminalización de ciertas acciones en desarrollo de las hostilidades; que el adversario del Estado dentro de una guerra civil debe tratarse como delincuente común a la luz de las leyes penales internas del país, con la salvedad del tema de los delitos políticos bajo el cual se les concede ciertos beneficios por su eventual desmovilización y reinserción a la vida civil.

Bajo este supuesto, no existe una consideración amplia del grupo armado insurgente y sus miembros como adversarios políticos y por lo tanto sus acciones se delimitan; bajo el desarrollo de las hostilidades, cuáles deben ser sancionadas y cuales pueden ser perdonadas y olvidadas por tratarse de delitos políticos³⁹.

2. Politización e internacionalización de las acciones de las partes en desarrollo de las hostilidades; que el adversario se constituya en sujeto de derecho internacional con todas sus particularidades, es decir, responsabilidad internacional, reconocimiento diplomático frente a otros países de su gobierno y capacidad de celebrar compromisos internacionales.

Esto implicaría que el derecho penal interno del Estado no sería susceptible de aplicación debido a que a partir del reconocimiento del actor armado insurgente como sujeto de derecho internacional, le sería aplicable otro régimen sancionatorio por sus acciones en el desarrollo del conflicto.

Visto lo anterior, es importante hacer una aproximación del tratamiento legal se le ha dado a través de la historia reciente a las relaciones entre el Estado colombiano y los actores armados insurgentes.

³⁹ Confróntese en el Código Penal colombiano, Título XVIII, “De los Delitos contra el Régimen Constitucional y Legal”, artículos 467 a 473.

3.3 ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES HISTÓRICO-LEGALES EN LA RELACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LOS ACTORES ARMADOS INSURGENTES EN COLOMBIA⁴⁰

Si se hace un recuento histórico de las posiciones de los gobiernos recientes en cuanto al estado de sus relaciones con los grupos rebeldes, se pueden observar patrones generales en la política del Estado colombiano, donde si bien se han visto diversos intentos de acercamiento con leyes que abogan por la despenalización de ciertas conductas surgidas dentro del desarrollo de hostilidades, así como intentos de reconocimiento de un estatus definido para los grupos armados insurgentes, nunca se pudo acceder a un tratamiento político consistente del adversario, sino que se actuó de acuerdo a las necesidades inmediatas y al contexto histórico el momento. Lo que se evidencia de esta compilación de instrumentos normativos es lo siguiente:

3.3.1 Falta de uniformidad de la política legislativa. No ha habido una política uniforme en los puntos del tratamiento penal y el estatus político de los actores armados insurgentes, evidenciado en las fluctuaciones que se presentan como una respuesta directa a situaciones fácticas que se presentan dentro así como paralelamente a las confrontaciones.

3.3.1.1 Administración Turbay Ayala (1978-1982). Durante el gobierno de Turbay Ayala, bajo la declaración de estado de excepción en 1976⁴¹ se expide el Decreto 2131 de 1976, conocido como Estatuto de Seguridad, que genera excesos por parte de las Fuerzas Armadas contra amplios sectores de la población civil⁴². Paralelamente se genera un proceso de maduración de las guerrillas colombianas y la aparición de grupos de autodefensa patrocinados por el narcotráfico, dando como resultado un acorralamiento político del gobierno.

Para conjurar dicha crisis, la administración plantea la posibilidad de un perdón para los alzados en armas, aprobando la ley 37 de 1981, con restricciones múltiples para el otorgamiento de amnistías⁴³. Frente al fracaso de esta iniciativa se expide el decreto-ley 474 de 1982⁴⁴, haciendo uso de las facultades del estado de sitio, que nuevamente fue ineficaz para generar una respuesta uniforme de las guerrillas, a no ser por algunos casos aislados⁴⁵.

⁴⁰ Confróntese en la tabla presente en el Anexo 1, donde se hace una relación de las normas, jerárquicamente discriminadas, relacionadas con la dialéctica los citados adversarios, para mostrar la forma en que se ha mantenido dicha correspondencia.

⁴¹ Por medio del Decreto 2131 del 7 de octubre de 1976.

⁴² Gran Enciclopedia de Colombia. Tomo II. Bogotá: Círculo de Lectores, 1995. p.602.

⁴³ El Artículo 1° del mencionado Decreto señala: “Concédese amnistía a los colombianos, autores o partícipes de hechos que constituyan rebelión, sedición o asonada, y delitos conexos con los anteriores, cometidos antes de la vigencia de la presente Ley. La amnistía no comprende los casos en que los delitos de rebelión, sedición o asonada, fueren conexos con el secuestro, la extorsión, el homicidio cometido fuera de combate, el incendio, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua, y, en general, con actos de ferocidad o barbarie”.

⁴⁴ Señalando el gobierno, en el Considerando 3 de la norma, que “desea dar oportunidad a los integrantes de dichas agrupaciones de reincorporarse a actividades ciudadanas dentro del marco de la legalidad”.

⁴⁵ Gran Enciclopedia de Colombia. Op. cit., p.604.

3.3.1.2 Administración Betancur (1982-1986). El inicio de la administración Betancur está marcada por la implementación de una política estatal que propendía por un proceso de paz y manejo del conflicto social, al reconocerle carácter político al fenómeno guerrillero⁴⁶. De este modo, se aprueba ley 35 de 1982⁴⁷ que concedía amnistía a los miembros de la guerrilla, complementada en 1985 con la ley 49⁴⁸, que otorgaba indulto.

Cientos de guerrilleros fueron amnistiados y puestos en libertad, cuando la firma de un acuerdo de tregua y cese al fuego impulsaba la situación, con una consecuente reserva de las fuerzas militares⁴⁹. Sin embargo, la tregua se rompe en 1985 por su desconocimiento reiterado por parte de la guerrilla así como del ejército nacional y la violencia se recrudece como se evidencia con la toma del palacio de justicia el 6 de noviembre del mismo año.

3.3.1.3 Administración Barco (1986-1990). Barco plantea desde su campaña electoral la idea de establecer un acercamiento con los grupos armados insurgentes. Aunque de forma tardía, continúa con la política de diálogo de la administración anterior, pero ahora de forma unilateral con cada organización armada. Mediante la ley 77 de 1989 se aprueba la facultad de conceder indultos en desarrollo de la “política de reconciliación”, como fue catalogada esta iniciativa de gobierno, reglamentado posteriormente por el Decreto 206 de 1990, que condiciona el otorgamiento de la medida extintiva de la pena a que se compruebe “la voluntad de reincorporación a la vida civil”⁵⁰.

3.3.1.4 Administración Gaviria (1990-1994). Frente al fenómeno de la convocatoria a una Asamblea Constituyente, se expide el Decreto 213 de 1991, debido a que la iniciativa

Facilita la reincorporación de grupos alzados en armas a la vida civil, puesto que antiguos grupos guerrilleros, como el M-19, manifestaron como elemento trascendental para ese significativo paso, la posibilidad de participar en el seno de una Asamblea Constitucional y que otros grupos alzados en armas han manifestado formalmente su intención de acogerse al régimen civil por medio de su integración al proceso de cambio institucional a cargo de la Asamblea Constitucional, entre ellos el EPL, el Quintín Lame y el PRT⁵¹

Se decretó extinguir la pena y la acción penal para que hubiera representatividad de estos grupos en el seno de la Asamblea. Como complemento a esto, se expide el Decreto 1943 de

⁴⁶ Gran Enciclopedia de Colombia. Op. cit., p.605.

⁴⁷ Preceptúa su artículo 1º: Concédese amnistía general a los autores, cómplices o encubridores de hechos constitutivos de delitos políticos cometidos antes de la vigencia de la presente Ley.

⁴⁸ “Por la cual se concede una autorización al Presidente de la República, se regula el ejercicio de la facultad de conceder indultos y se dictan otras disposiciones”.

⁴⁹ Gran Enciclopedia de Colombia. Tomo II. Op. cit., p.606.

⁵⁰ Decreto 206 de 1990, artículo 15.

⁵¹ Considerando 9 del Decreto 213 de 1991.

1991 y la ley 104 de 1993, que especifican y reglamentan las medidas de indulto y amnistía.

3.3.1.5 Administración Samper (1994-1998). Frente a procesos sectorizados de grupos de justicia privada o denominados “milicias rurales y urbanas” y grupos de autodefensa, se expide la ley 241 de 1995 que continúa con este impulso de establecer beneficios puntuales frente a procesos puntuales, y no como una política general de tratamiento a los grupos armados insurgentes.

Posteriormente, se expide la ley 418 de 1997, instrumento aún vigente y que tiene particular significación debido a que ha sido el compendio normativo que mejor refleja la forma en que estos instrumentos se han adaptado dependiendo del momento político en que han tenido vigencia. Su desarrollo será adelantado en un capítulo posterior que pretende englobar todo el fenómeno descrito en esta sección.

3.3.1.6 Administración Pastrana (1998-2002). A partir de conversaciones iniciadas desde la contienda electoral por la presidencia de la república, y soportado por los instrumentos establecidos en la ley 418 de 1997, el gobierno se acerca a las FARC a partir de la formulación de un proceso de paz y establece una zona de distensión en 5 municipios de los departamentos de Meta y Caquetá⁵² para que el diálogo se desarrolle en condiciones idóneas. Sin embargo, luego de casi dos años de negociaciones, se da por terminada mediante Resoluciones 31, 32 y 33 de 2002 debido a la falta de resultados concretos y la comisión de diversos actos de secuestro y terrorismo por parte de las FARC.

3.3.1.7 Administración Uribe (2002-...). La actividad bajo este gobierno puede resumirse en las modificaciones y prórroga que a través de los Decretos 128 de 2003 y 2767 de 2004, y la ley 782 de 2002, se le ha hecho a la ley 418 de 1997, con importantes consecuencias para la relación que existe, por un lado, con los grupos guerrilleros, y por el otro, con los grupos de autodefensa.

Bajo la vigencia del Gobierno del Presidente Samper, se promulga la ley 418 de 1997, en la que se consagran “instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, teniendo por objeto asegurar la vigencia del estado social y democrático de derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales aprobados⁵³.

Al respecto, las impresiones de los gobiernos posteriores han sido de desestimar su equiparación al reconocimiento de beligerancia. Así, el alto comisionado para la paz del gobierno Pastrana, Victor G. Ricardo, sostuvo que el reconocimiento político no modifica en forma alguna el estatus de la insurgencia, con respecto al marco jurídico interno o

⁵² Mediante la Resolución Presidencial N° 85 de 1998, en los municipios de Uribe, La Macarena, Vista Hermosa, Mesetas y San Vicente del Caguán.

⁵³ Artículo 2° Ley 418 de 1997.

internacional⁵⁴. En suma, que dicho reconocimiento es la constatación de la existencia de un conflicto armado interno, que como consecuencia trae la aplicación del Protocolo II, pero sin implicar reconocimiento de beligerancia.

El texto original de la ley se refería a “organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales el gobierno les reconozca carácter político”, lo que sin duda tenía importantes implicaciones, porque si bien aquel reconocimiento no estaba consagrado en el cuerpo normativo del DIH, si era una herramienta de orden interno para poder generar espacios en los cuales se pudieran puntualizar acuerdos en medio del conflicto, desde la negociación hasta el simple respeto de mínimos de humanidad.

Una consecuencia directa de esta ley fueron los decretos presidenciales que ordenaron la desmilitarización de una porción del territorio nacional para establecer una zona de conversaciones directas; es decir, la guerrilla de las FARC se presentaba como una fuerza de interlocución política con el gobierno, independientemente de los resultados que se hayan presentado.

Con posterioridad, el artículo 2° de la ley 782 de 2002⁵⁵ y el artículo 2° del Decreto 1000 de 2003⁵⁶ modifican el texto anteriormente citado, reemplazando la anterior denominación

⁵⁴ RICARDO, Víctor G. Beligerancia restringida. En: Ministerio de Relaciones Exteriores, Correo Diplomático por la Paz No.20. Bogotá, Octubre 14 de 1999.

⁵⁵ ARTÍCULO 2o. El enunciado del capítulo I, del título I, de la primera parte de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999, quedará así:
Disposiciones para facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley para su desmovilización, reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica.

⁵⁶ ARTÍCULO 2o. Corrígese el artículo 3o. de la Ley 782 de 2002 en el sentido de que su tenor literal es el siguiente:

Artículo 3o. El artículo 8o. de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 8o. Los representantes autorizados expresamente por el Gobierno Nacional, con el fin de promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz, podrán:

- a) Realizar actos tendientes a propiciar acercamientos y adelantar diálogos con los grupos armados organizados al margen de la ley;
- b) Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros, o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, dirigidos a: Obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el respeto de los derechos humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estos grupos, o lograr su sometimiento a la ley, y enmarcados en la voluntad de crear condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo.

Los acuerdos y su contenido serán los que a juicio del Gobierno sean necesarios para adelantar el proceso de paz y su cumplimiento será verificado por las instancias nacionales o internacionales que para el efecto y de común acuerdo designen las partes.

Estos acuerdos deben garantizar el normal y pleno funcionamiento de las instituciones civiles de la región en donde ejerce influencia el grupo armado al margen de la ley que los suscribe.

PARÁGRAFO 1o. De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

PARÁGRAFO 2o. Una vez iniciado un proceso de diálogo, negociación o firma de acuerdos, y con el fin de facilitar el desarrollo de los mismos, las autoridades judiciales correspondientes suspenderán las órdenes de

de los rebeldes por “grupos armados organizados al margen de la ley”, lo que implica que; 1. Ya no se les cataloga como organizaciones sino como grupos y, 2. Que se elimina la posibilidad de que el gobierno les reconozca carácter político.

Esta situación puede interpretarse desde dos perspectivas; la primera, que es positivo teniendo en cuenta que los instrumentos que contiene la ley pueden ser dispuestos por el gobierno sin que tenga que haber reconocimiento político; la segunda, es que en definitiva la utilización de dichos instrumentos está condicionada a que los actores armados insurgentes ya no se presenten como interlocutores políticos válidos, sino como delincuentes dispuestos a desmovilizarse, y luego de pagar su condena reinsertarse a la sociedad civil.

captura que se hayan dictado o se dicten en contra de los miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales se adelanten diálogos, negociaciones o acuerdos de paz.

Para tal efecto, el Gobierno Nacional notificará a las autoridades señaladas el inicio, terminación o suspensión de diálogos, negociaciones o firma de acuerdos, y certificará la participación de las personas que actúan como voceros o miembros representantes de dichos grupos armados organizados al margen de la ley. Las partes acordarán mecanismos de verificación conjunta de los acuerdos, diálogos o acercamientos, y de considerarlo conveniente podrán acudir a instituciones o personas de la vida nacional o internacional para llevar a cabo dicha verificación.

Igualmente, se suspenderán las órdenes de captura que se dicten en contra de los voceros, con posterioridad al inicio de los diálogos, negociaciones o suscripción de acuerdos, por el término que duren estos.

Para propiciar acercamientos, diálogos o negociaciones en procura de la paz, el Presidente de la República, mediante orden escrita, determinará la localización y las modalidades de acción de la fuerza pública, bajo el supuesto de que no se conculquen los derechos y libertades de la comunidad, ni se generen inconvenientes o conflictos sociales.

Se garantizará la seguridad y la integridad de todos los que participen en los procesos de paz, diálogos, negociaciones y acuerdos de que trata esta ley.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, el Gobierno Nacional podrá acordar con los voceros o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, con los que se adelanten diálogos, negociaciones o acuerdos, su ubicación temporal o la de sus miembros, en precisas y determinadas zonas del territorio nacional o internacional, de considerarse conveniente. En las zonas aludidas quedará suspendida la ejecución de las órdenes de captura contra ellos, hasta que el Gobierno así lo determine, o declare que ha culminado el proceso. La Fuerza Pública garantizará la seguridad de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, con los cuales se adelanten diálogos, negociaciones o acuerdos de paz, que se encuentran en la zona, en proceso de desplazamiento hacia ella, o en eventual retorno a su lugar de origen.

En ningún caso podrán subsistir estas zonas si con ellas se afecta el normal y pleno funcionamiento de las instituciones civiles.

PARÁGRAFO 3o. Se entiende por miembro representante la persona que el grupo armado organizado al margen de la ley designe como representante suyo para participar en los diálogos, negociación o suscripción de acuerdos con el Gobierno Nacional o sus delegados.

Se entiende por vocero la persona de la sociedad civil que sin pertenecer al grupo armado organizado al margen de la ley, pero con el consentimiento expreso de este, participa en su nombre en los procesos de paz, diálogos, negociaciones y acuerdos. No será admitida como vocera, la persona contra quien obre, previo al inicio de estos, resolución de acusación.

PARÁGRAFO 4o. Con el fin de garantizar la participación de los miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley que se encuentren privados de la libertad en los diálogos, negociaciones o suscripción de acuerdos, el Gobierno Nacional podrá dictar las medidas necesarias que faciliten su gestión, mientras cumplen su condena o la medida de aseguramiento respectiva.

Visto el recuento histórico de las manifestaciones normativas en la relación entre el Estado colombiano y los actores armados insurgentes, hay que señalar que cada gobierno ha respondido directamente a las situaciones que se le han presentado, ya sea procesos de desmovilización puntuales o acontecimientos específicos como la Constituyente de 1991 (administración Gaviria y administración Samper). De este modo, la modificación de las leyes penales que afectan a los actores armados insurgentes, o la implementación de instrumentos que ayudan al acercamiento con dichos grupos (administración Betancur), no corresponden a una política consistente de Estado sino a momentos coyunturales en los que se genera la necesidad de promover un impacto en la opinión pública, ya sea dentro de una contienda electoral (véase administración Barco y administración Pastrana) o una crisis de gobierno (véase administración Turbay).

3.3.2 Medidas adoptadas en relación con las leyes penales internas. La generalidad de las medidas adoptadas se refiere a los fenómenos de indulto y amnistía por delitos políticos y conexos (extinción de la acción penal y de la pena), pero siempre limitando la posibilidad de hacerlo extensivo a otro tipo de situaciones, que en ocasiones son las que trata de regular el DIH por ser las más frecuentes en el desarrollo de las confrontaciones. Además, se erige dentro de la legislación penal interna como un grupo de tipos penales, las conductas que el DIH describe en sus instrumentos normativos.

La amnistía y el indulto han sido dos instrumentos jurídicos de uso corriente a lo largo de la historia, íntimamente relacionados con los delitos políticos. Esas soluciones extremas, autorizadas por la constitución y reglamentadas por la ley, han sido usadas para descriminalizar u olvidar el delito y la pena, en el caso de la amnistía, y para despenalizar o anular la pena, en el caso del indulto⁵⁷.

Los delitos políticos como tipos penales en el ordenamiento jurídico interno están presentes tanto en el código penal de 1980 (Decreto-Ley 100 de 1980), como en el de 2000 (Ley 599 de 2000), agrupados como delitos contra el régimen constitucional y legal⁵⁸. Son ellos la rebelión⁵⁹, la sedición⁶⁰, la asonada⁶¹, la conspiración⁶², y la seducción, usurpación y retención ilegal de mando⁶³.

En lo que respecta a la amnistía, que generalmente se ha usado al inicio de los procesos de negociación⁶⁴, esta ha sido aplicada para delitos políticos y conexos⁶⁵, exceptuando delitos

⁵⁷ AGUILERA, Mario. Amnistías e indultos, Siglo XIX y XX. En: Revista Credencial Historia N° 137. Bogotá, mayo 2001.

⁵⁸ La parte “y legal” adicionada el código Penal de 2000.

⁵⁹ Artículo 125 C.P. 1980; artículo 467 C.P. 2000.

⁶⁰ Artículo 126 C.P. 1980; artículo 468 C.P. 2000.

⁶¹ Artículo 128 C.P. 1980; artículo 469 C.P. 2000.

⁶² Artículo 130 C.P. 1980; artículo 471 C.P. 2000.

⁶³ Artículo 131 C.P. 1980; artículo 472 C.P. 2000.

⁶⁴ Confróntese con el recuento histórico dentro esta sección.

⁶⁵ Presente en los siguientes instrumentos normativos:

- Ley 37 de 1981, artículo 1°.
- Decreto 474 de 1982, artículo 3°, que se refiere genéricamente a la extinción de la pena.

comunes como el secuestro, la extorsión, el homicidio fuera de combate, y en general los actos de ferocidad y barbarie. A lo largo del tiempo ha sufrido modificaciones, como en 1982, cuando excepcionalmente se concedió amnistía general, excluyendo solamente los actos de sevicia y barbarie, y así mismo cuando se impone la tendencia de concederla solamente en la eventualidad de que se haya verificado previamente la voluntad de desmovilización. Las más reiteradas han sido la entrega de armas y la obligación de presentarse a las autoridades en un plazo determinado⁶⁶.

El indulto, que a diferencia la amnistía tiende a ser usado al finalizar los procesos de negociación, cuando el Estado ha superado la crisis y busca disminuir la enemistad y el encono de los adversarios⁶⁷, ha sido aplicado al mismo tipo de delitos que la amnistía⁶⁸, y bajo las mismas excepciones en relación con los delitos conexos.

3.3.3 Incursión de conductas descritas por el DIH como tipos penales. Paralelamente, se ha visto una innovación consecuente con la incorporación de los Convenios de Ginebra de 1969 y sus Protocolos adicionales en la estructura de la ley penal colombiana, teniendo en cuenta que a partir de la Ley 599 de 2000 aparece un nuevo grupo de tipos penales, catalogados como “Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”⁶⁹, lo que evidencia una tendencia clara hacia la penalización en el ámbito interno de conductas descritas en un instrumento internacional cuya función primordial es de enunciación de conducta para buscar la protección de ciertos bienes jurídicos relevantes en el desarrollo de un conflicto armado.

De este modo, el ordenamiento jurídico colombiano realiza una tarea doble en la incorporación de las normas humanitarias al ratificar los instrumentos internacionales y luego enfocarlo dentro de las leyes penales internas.

• Ley 35 de 1982, artículo 1°, cuando se declaró amnistía general exceptuando los homicidios fuera de combate ejecutados con sevicia o colocando a la víctima en situación de inferioridad, o aprovechándose de tal situación.

• Decreto 213 de 1991, artículo 1°, que se refiere genéricamente a la extinción de la acción penal y de la pena, y se empieza a limitar en relación con el genocidio.

• Decreto 1943 de 1991, artículo 1°.

⁶⁶ Como por ejemplo en la Ley 77 de 1990, artículos 4 y 5.

⁶⁷ AGUILERA, Mario. Amnistías e indultos, Siglo XIX y XX. Revista Credencial Historia N° 137. Bogotá, mayo 2001.

⁶⁸ Presente en los siguientes instrumentos normativos:

• Ley 49 de 1985, artículo 1°, que complementa la amnistía de 1982.

• Ley 77 de 1989, artículo 1°.

• Decreto 206 de 1990, que reglamenta la ley 77 de 1989.

• Decreto 1943 de 1991, artículo 1°, como respuesta a los procesos de desmovilización de varios grupos armados al margen de la ley.

• Ley 782 de 2002, artículo 50.

⁶⁹ Título II del Código Penal, artículos 135 a 164.

De un lado, adopta los Convenios de Ginebra así como los Protocolos adicionales como tratados internacionales con prevalencia en el orden interno a la luz del artículo 93 de la Constitución Política.

De otro lado, establece un conjunto de tipos penales en los cuales el bien jurídico tutelado está directamente relacionado con las conductas que el DIH prohíbe, de modo que hace un juicio de valor hasta el punto de establecer como reprobable para la sociedad la comisión de dichas conductas hasta el punto de penalizarlas, independientemente de que se hayan cometido en desarrollo de un conflicto armado.

¿Hasta qué punto el hecho de penalizar las conductas prohibidas por el DIH va a generar una respuesta positiva por parte de los miembros del ejército nacional y actores armados insurgentes, en el sentido de abstenerse de ejecutar actos de terrorismo, barbarie o perfidia? ¿De qué forma afecta esta situación la relación entre las partes dentro de un conflicto, cuando sus actos de desempeño en combate tienen por añadidura sanciones penales?

3.3.4 Los esfuerzos relacionados con el estatus de las partes en desarrollo del conflicto. A partir del análisis hecho anteriormente en relación con las disposiciones penales internas y los actores armados, contrasta el hecho de que, por el contrario, Los esfuerzos relacionados con el estatus de las partes en desarrollo del conflicto son mucho menores en relación con medidas como el indulto y la amnistía. La finalidad de estas medidas era establecer un contexto favorable previo para poder luego entrar a discutir diversos temas relacionados con el conflicto armado o iniciar procesos de toma de decisiones. Independientemente de su resultado, nunca se presentaron en la misma concentración ni tuvieron la persistencia de los esfuerzos relacionados con aspectos penales. Al respecto, ejemplos puntuales pueden citarse:

Bajo la administración Betancur, la firma de acuerdos de tregua y cese al fuego con las FARC, el ADO, el EPL y el M-19 como parte de una política estatal para el manejo del conflicto social al reconocer el carácter político del fenómeno guerrillero, utilizando medidas penales de indulto y amnistía en igual medida, pero como complemento a una base inicial de reconocimiento de la guerrilla como interlocutor válido en la búsqueda de la solución de los problemas sociales⁷⁰.

De la misma forma, y como se analizó con anterioridad, la Ley 418 de 1997 que como instrumento para buscar “la convivencia y la eficacia de la justicia” establecía la posibilidad de que el gobierno les reconociera carácter político a las organizaciones armadas al margen de la ley, buscando así conformar una base de legitimidad en el diálogo para eventuales soluciones al conflicto. Sin embargo, con leyes posteriores modifican la posibilidad de dicho reconocimiento, y la aplicación de tales medidas quedan supeditadas a que el reconocimiento político ya no es relevante.

⁷⁰ Gran Enciclopedia de Colombia. Tomo II. Op. cit., p. 605.

Finalmente, La zona de distensión establecida en la administración Pastrana mediante Resolución Presidencial No. 85 de 1998, que bajo el marco de la ley 418 de 1997 buscó establecer una zona desmilitarizada para poder iniciar un proceso de diálogo con las FARC.

Analizado el contexto de las relaciones entre el Estado y los actores armados insurgentes, se observa que estas afectan directamente al DIH teniendo en cuenta que contiene un discurso metajurídico, que alimenta y así mismo se alimenta permanentemente de los hechos presentes en el contexto, del accionar político que circunda dichos hechos, así como de otras normas que en ocasiones incursionan en su ámbito, como la ley penal interna de un Estado.

A partir de lo anterior, hay que señalar que se presenta una intersección entre el DIH y el derecho penal colombiano, en aspectos tan puntuales como la penalización de las conductas prohibidas por el DIH y los fenómenos del indulto y la amnistía, y que semejante conjunción de intereses se da por la forma en que se maneja el estatus de los actores armados insurgentes.

Ahora, a continuación se analizará la siguiente falla estructural, consistente en la tendencia universalizadora que se evidencia en el aparato del DIH, y que sin duda aporta importantes elementos limitantes de la eficacia de aquellas normas, al vincular conceptos que ligan la obligatoriedad de un conjunto de disposiciones al hecho mismo de ser humano.

4. DIH Y JUS COGENS

Otra pregunta obligada es cómo puede un grupo rebelde contraer las obligaciones de carácter humanitario creadas por un tratado del cual no es parte contratante. ¿Qué justificación hay para obligar al adversario rebelde que está en contra de la autoridad establecida?

Al respecto, la posición es mayoritaria en cuanto a que su obligatoriedad se proyecta a los actores armados insurgentes sin que tenga que ver el hecho de que no hayan manifestado su voluntad a la hora de la creación de los instrumentos normativos de DIH, porque aunque no hayan firmado los convenios ni los protocolos adicionales, están atados a diversas razones que hacen de dichas normas imperativas para toda la humanidad.

El argumento que ha sido adoptado por parte de las instancias autorizadas para pronunciarse, es que el Derecho Internacional Humanitario, en general, y el Protocolo II, en particular, tiene el carácter de jus cogens⁷¹, comportando la vinculación universal de sus principios y preceptivos⁷², por lo que no sólo el Estado, como parte que es en los convenios, sino también los grupos armados organizados que le disputan el poder están obligados a respetarlos⁷³.

Sin embargo, hay que hacer ciertas precisiones conceptuales. En lo que respecta a La Corte Internacional de Justicia⁷⁴, su jurisprudencia se ha encargado de esclarecer e interpretar los principios de DIH, pero sin hacer una mención específica de que aquellos son jus cogens, sino que desarrolla su importancia y los ubica en otra categoría mejor definida por el derecho internacional como lo es la costumbre.

En el caso del Estrecho de Corfú, en el año 1949, señaló, respecto de ciertos deberes relacionados con una situación de notificación de presencia de minas en aguas territoriales que:

⁷¹ El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados define jus cogens como "una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter."

⁷² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225 de 1995. Concepto del Procurador General de la Nación.

⁷³ "El derecho internacional humanitario contemporáneo está compuesto por: a) un complejo conjunto de normas convencionales, b) normas consuetudinarias y c) jus cogens, que la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ayuda a esclarecer e interpretar". CHETAIL, Vincent. La contribución de la CIJ al Derecho Internacional Humanitario. Revista Internacional de la Cruz Roja N° 850.

⁷⁴ En virtud del artículo 1 de su Estatuto que la Corte Internacional de Justicia, establecida por la Carta de las Naciones Unidas, es un órgano principal de dicha organización, de modo que se encarga de resolver conflictos surgidos entre estados relacionados con sus obligaciones internacionales, así como la emisión de opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica a solicitud de cualquier organismo autorizado por la Carta de las Naciones Unidas.

“(…) tales obligaciones se basan no sólo en la Convención de La Haya No. VIII de 1907, que es aplicable en tiempo de guerra, sino en ciertos principios generales, que gozan de aceptación general, en particular: consideraciones elementales de humanidad, más estrictas aún en tiempo de paz que de guerra”.

Se observa que lo que la CIJ pretende es señalar los elementos que permiten catalogar al DIH como costumbre, es decir, la práctica generalizada (principios generales) y la *opinio iuris* (que gozan de aceptación general), pero no se refiere expresamente a que del DIH tenga carácter de norma imperativa y general, no susceptible de pacto en contrario.

En el caso de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra este país (Nicaragua contra Estados Unidos de América), Méritos del Proceso, la Corte señaló que “los Convenios de Ginebra son, por un lado, una evolución y, por otro lado, la mera expresión de los principios fundamentales del derecho humanitario”⁷⁵, manteniendo la tendencia de asociarlos con el derecho consuetudinario, pero sin llegar a catalogarlo como *jus cogens*.

Finalmente, la CIJ es más explícita al respecto en La Opinión consultiva del 8 de julio de 1996 sobre la “Licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares”, pues recuerda la importancia de los valores humanitarios en que se funda el derecho de los conflictos armados en su conjunto:

“La amplia codificación del derecho humanitario y el número de adhesiones que obtuvieron los tratados resultantes, así como el hecho de que las cláusulas de denuncias que existían en los instrumentos nunca se utilizaron, han posibilitado que la comunidad internacional cuente con un *corpus* de normas convencionales, que en su mayoría ya eran consuetudinarias y reflejaban los principios humanitarios más reconocidos universalmente”

La Corte Constitucional Colombiana, mediante revisión material del Protocolo II adicional, hace una defensa acérrima de la soberanía del Estado frente a la adopción del instrumento internacional, así como de la universalidad de su aplicación, incluso llegando a confundir categorías de derecho internacional, específicamente las normas consuetudinarias con las *jus cogens*.

Sostuvo, entre otras, que al tratarse de un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, los actores están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del DIH, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional sino, además, porque ellas son reglas obligatorias *per se* en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano⁷⁶.

⁷⁵ KOROMA, Abdul. Revista Internacional de la Cruz Roja No.147. Septiembre de 1998. En http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5TDMH3?OpenDocument&View=defaultBody&style=custo_print.

⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La anterior afirmación ampara la importancia que se le quiere conceder a lo local frente a lo internacional, de modo que quede como argumento también que el señalado ordenamiento interno es soberano y poderoso, incluso permisivo con el Derecho Internacional, a la hora de hacer a un conjunto de normas como obligatorias, a la hora de legitimarlas.

Igualmente, la Corte no ha dudado en sostener que las normas pertenecientes al DIH integran el bloque de constitucionalidad de manera automática, confundiendo las nociones de norma jus cogens, o de derecho imperativo, con aquella de norma consuetudinaria.

“Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”⁷⁷

De este modo, se valora el concepto de jus cogens como la principal consecuencia de que existan normas consuetudinarias, independientemente de su cristalización en un cuerpo normativo, cuando se sabe que en la práctica del Derecho Internacional Público estos dos conceptos son diferentes, y si bien pueden coincidir normas consuetudinarias que tengan el carácter de imperativas, no es la generalidad.

La posición del CICR es más variada en argumentos, si bien parten de la misma base de la imperatividad de las normas de DIH.

Parte de una base que trata de universalizar la responsabilidad contraída, de acuerdo a la desestimación del otro como adversario con voluntad independiente; que el compromiso contraído por un Estado no sólo se aplica al gobierno, sino también a cualesquiera autoridades establecidas y a las personas individuales dentro del territorio nacional de dicho Estado, por lo cual indudables obligaciones le son impuestas⁷⁸.

Luego, proyectando las causas y los fines de los grupos armados insurgentes, señalan que si aplican el DIH es mejor y nadie se quejará, pero que si no lo aplican su imagen internacional será desfavorable y sus actos serán considerados como anárquicos o de barbarie⁷⁹. Este es un antecedente claro de lo que con posterioridad se ha usado insistentemente, que es la declaración de un gobierno o un grupo como terrorista, y que paradójicamente es lo que más conflictos ha generado en tiempos recientes.

Continuando con esta línea argumentativa, el CICR apunta a que si los rebeldes pretenden algún día vencer y consecuentemente representar la autoridad del Estado, como autoridad alternativa está atada a las obligaciones anteriormente contraídas por el Aparato Político⁸⁰.

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁸ CICR, Comentario a los Protocolos adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. En MADRID-MALO, Mario, Derecho Humanitario y reconocimiento de beligerancia. En VILLARRAGA, Alvaro. Op. cit., p.40.

⁷⁹ CICR. Comentario al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

⁸⁰ Comentario CICR al artículo 3 común.

Al final, una idea clara que surge es que el compromiso adquirido por el Estado afecta a todos sus miembros, sin distinción alguna de las causas específicas por las cuales se está aplicando el instrumento normativo humanitario. Los grupos armados insurgentes nunca podrán oponer, en instancia de foro nacional o internacional, consideraciones de exclusión en la discusión, redacción y compromiso de las normas de DIH, de modo que su única forma de oponer resistencia a la forma en que son obviados es no aplicándolo, y que las hostilidades sean, ahora si, los actos de anarquía y barbarie a los que se refiere el CICR.

5. ANÁLISIS

El blindaje del DIH a favor de los intereses estatales está dispuesto, como se pudo observar, desde dos puntos clave; por un lado, la limitación puntual de la condición y el estatuto del adversario rebelde a partir del imaginario que se tiene de soberanía estatal, con el consecuente concepto delincencial del DIH; y de la misma forma, por el proceso de universalización de las normas humanitarias y sus discursos legitimadores, para arraigarlas de tal forma a la condición misma del ser humano que resulte imposible argumentar ausencia de voluntad a la hora de establecer las reglas de juego, porque de alguna forma se estaría atentando contra su misma existencia.

5.1 EL DIH ES UN DERECHO DE ESTADOS QUE HA SIDO ADAPTADO A CONFLICTOS CON SUJETOS

Se observa en primera instancia que la preocupación por el mantenimiento de un estatus mínimo de soberanía por parte de los estados, a la hora de discutir y crear normas de conducción de hostilidades bajo las incidencias de un conflicto armado interno, genera reparos por parte de estos sujetos de derecho internacional a la hora de comprometerse con la firma del instrumento internacional analizado.

Como se colige a partir de las posiciones señaladas anteriormente, semejante preocupación parte de la necesidad de evitar operaciones internacionales cuando se está en medio de una disputa interna, que argumentan su intromisión por la vía de las intervenciones humanitarias o la falta de aplicación de disposiciones de DIH. Sin embargo, poco se habla sobre las implicaciones de la reserva de soberanía, mencionado dentro de las normas humanitarias, hacia los actores armados insurgentes.

Resulta que el Derecho Internacional, y específicamente el Derecho humanitario es un derecho de Estado, firmado y aplicado por los estados, y por lo tanto es el resultante de los intereses de las partes firmantes, así una de las otras partes (las del conflicto), se encuentre ajena a la discusión⁸¹.

Si hay que enfocarse en lo que una guerra significa para los intervinientes en un conflicto, y más tratándose de un enfrentamiento a escala interna, donde lo que se busca es obtener el poder a partir de la deslegitimación de los que manejan las instituciones, es difícil imaginar la posibilidad de que la insurgencia, que está tratando de tomar decisiones a partir del uso de la fuerza, vaya a aceptar y someterse normas que inmediatamente le están reconociendo prerrogativas al Gobierno (su contendor), como expresión del Estado de Derecho.

El uso de términos como “unidad nacional” e “integridad territorial” en la estructura del artículo 3° del Protocolo II, implica un juicio ético preliminar que favorece al Sujeto de

⁸¹ PICTET, Jean. Las fuentes del derecho humanitario. En www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/advisory_service_fact_sheets

Derecho Internacional que ha firmado el instrumento, y que consecuentemente resta posibilidades a quien pretende ir en disputa. De este modo, atendiendo la naturaleza contrapuesta de dos adversarios, si a uno se le bautiza como el soberano, al otro se le está catalogando como su opuesto, es decir, como el deslegitimado⁸².

Contrario a lo que se pretende afirmar en el sentido de que el Protocolo II tiene una finalidad puramente humanitaria⁸³, este, como cualquier cuerpo normativo que se pretendiera analizar, no puede ser catalogado como una entidad sin consecuencias políticas. Su contenido, es decir, su significante como estructura de la norma, está provisto de significados con matices políticos que vienen a influir directamente en el desarrollo de las hostilidades, y esto se entiende con mayor claridad cuando se sabe quién en el que fija dichos significados.

Está visto que la finalidad del Derecho Internacional Humanitario es la protección de quienes están en medio del combate y la regularización de las hostilidades para evitar atropellos contra el principio de humanidad, pero a pesar de la contundencia de semejante afirmación, no podría señalarse que aquel tiene un carácter marcadamente formal y neutral⁸⁴, porque es a partir de una amalgama de factores históricos, y argumentos de tipo político, táctico-militar y humanitario que se crea este sistema legal internacional, proyectado hacia el ámbito interno de los países.

No por otra cosa se sostiene que tradicionalmente, la comunidad de los Estados rechaza la aplicación del derecho de la guerra porque con él se admite el uso legítimo del recurso a la fuerza por parte de los rebeldes y se les otorga un estatus internacional que los favorece, perjudicando al gobierno central que da reconocimiento⁸⁵

Si bien dentro de los fines del Estado está el garantizar la dignidad humana, principio inspirador del DIH, cuando se observa en términos políticos dicha relación hay grandes contradicciones. El aparato estatal adquiere legitimidad a partir de unas normas que le otorgan estructura, funciones y prerrogativas; es entonces cuando las normas de DIH, aprobadas internacionalmente e incorporadas al ordenamiento jurídico interno contribuyen aún más a legitimar ese Estado. Para bien o para mal, el capital en disputa dentro de un conflicto armado interno es precisamente dicha legitimidad.

Teniendo en cuenta que las normas humanitarias no pueden carecer de ese elemento legitimador, porque como se ha dicho no pueden ser neutrales, por lo menos si debiesen

⁸² Esto se produce cuando se comienza a percibir al otro, al que hasta aquí se consideraba según el simple modo de la diferencia, como negación de nuestra identidad y como cuestionamiento a nuestra existencia. A partir de ese momento, sean cuales fueren las relaciones nosotros/ellos ya se trate del orden religioso, étnico, económico o de cualquier otro, se convierte en político en el sentido schmittiano de la relación amigo/enemigo. MOUFFE, Chantal. El retorno de lo político. Barcelona: Paidós, 1999. p. 16.

⁸³ CICR. 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), Prr. 4500.

⁸⁴ OROZCO, Iván. Combatientes, rebeldes y terroristas. Bogotá: Temis, 1992.

⁸⁵ VALENCIA, Alejandro. Op. cit., p.17.

haber formas de disposición del DIH que equilibren la posición de los actores armados insurgentes, o que por lo menos los alienten a generar espacios de discusión sobre su aplicabilidad.

La pretendida neutralidad como característica de unas normas no puede ir de la mano de un discurso legitimador de Estado, cuando dicha neutralidad está enfocada a que se respeten mínimos de humanidad dentro de una contienda militar. Como lo señala la Corte Constitucional Colombiana⁸⁶, “se buscan medidas para proteger a la persona humana así como una proyección de la búsqueda de la paz a través del DIH”, por lo que se debe concluir que, lejos de cumplir su papel, las normas humanitarias son instrumentos de guerra a favor del soberano.

Un ordenamiento jurídico tiene como consecuencia un sistema de interacciones políticas que puede definirse a partir de los elementos que lo estructuran. Dichos elementos están dados por quien crea el ordenamiento jurídico, inicialmente, y por quienes lo controlan *a posteriori*. Dentro de aquel sistema, las normas cumplen la función de articular un equilibrio entre el contexto en el que se encuentran y los fines que pretenden legitimar.

El DIH acude permanentemente a la realidad para poder realizar descripciones de las situaciones que se presentan en un conflicto, así como de las particularidades de sujetos y objetos que participan o deben ser objeto de protección. Sin embargo, el juicio empírico que se pretende hacer se queda corto, y no se puede pretender que sea más minucioso porque entonces se perderían sus características de generalidad e impersonalidad.

La problemática radica, entonces, en la forma en que se le añaden elementos estructurales sueltos que son susceptibles de fijación de significados que politizan las normas, como por ejemplo los términos “unidad nacional”, “soberanía estatal”, e “integridad territorial”. Ahí es donde se incapacita al derecho como contenedor de valores que se quieren promover, como en este caso el de la humanidad y la dignidad en medio de un conflicto, porque no sucede que se nieguen, pero lo que pasa es que se condicionan.

Dicho condicionamiento tiene una imagen definida, que es la que produce directamente la ineficacia de las normas de DIH en un conflicto armado interno como el colombiano; la relación entre las partes.

Las normas de DIH utilizan un criterio de identificabilidad para definir al actor armado insurgente, de modo que en el Protocolo II establecen características objetivas para darle crédito⁸⁷. Sin embargo, más allá de la identificación no existe ningún tipo de valoración en

⁸⁶ “El derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II”. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁷ Artículo 1° Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra.

el sentido de reconocer al enemigo como adversario, pero sí para dejar claro que para el Estado son delincuentes a los que eventualmente se les podrían otorgar amnistías o indultos si se desmovilizan; se parte entonces de la inferioridad del otro, o por lo menos de la inferioridad de los motivos del otro.

Así las cosas, ¿Es acaso coherente pensar que un cuerpo normativo que junto con los valores de humanidad y dignidad que pretende promover, traiga consigo un discurso que está constituyendo imaginarios que distribuyen poder? Debido a esta situación es que el DIH se presenta como ineficaz a pesar de todos los esfuerzos que se han hecho para poder implementarlo en el desarrollo de los conflictos armados internos.

5.2 EL DIH ES UN CONCEPTO UNIVERSAL EN SU CONCEPCIÓN, PERO VAGO EN SU PRÁCTICA

En punto de la señalada característica de universalidad del DIH, resulta provechoso preguntarse en qué consiste dicho apelativo, enfocado hacia el convencimiento que la comunidad internacional tiene de que aquellas normas son imperativas, valiosas para su condición de humanidad.

En un estudio realizado por el CICR⁸⁸ se afirma el DIH es universal no sólo por vocación, sino porque lo reconocen como tal las personas interrogadas en los distintos países estudiados; que dicho consenso se refiere al reconocimiento (aknowledgement) de normas como generales, pero no a la aplicación de aquellas normas en el caso concreto⁸⁹.

Dentro de ese proceso, entonces, aparece primero la “dimensión del conocimiento”, que se encarga de fijar en la memoria una práctica común en medio del conflicto, y luego la “dimensión de adhesión”, cuando se hace un juicio de valor de dicha situación y se le cataloga como valiosa. Para el CICR, esta situación es uniforme dentro de la humanidad, y por lo tanto universal⁹⁰. El problema (y el mismo CICR lo acepta) es que la universalidad del DIH no se predica de su aplicación en los casos concretos de conflicto.

Como consecuencia de lo anterior, se hace evidente la gravedad de la situación; un conjunto de principios y valores que son fundamentales para poder humanizar la guerra están limitados definitivamente por el contexto en que se encuentran consignados y por la forma en que se invocan, interpretan y aplican. Mientras tanto, no existen más que registros de las repetidas formas de comisión de atrocidades.

Se tiene entonces que el DIH adolece de dos fallas estructurales específicas; el incompleto proceso de adaptación a lo que representa un conflicto armado interno, y la contradicción

⁸⁸ MUÑOZ-ROJAS, Daniel y cols. El origen y el comportamiento de la guerra. Ginebra: CICR, Octubre de 2004.

⁸⁹ Ibid., p.5.

⁹⁰ Ibid., p. 5.

que existe entre el carácter universal de sus normas y la falta de aplicación efectiva de sus disposiciones en el caso concreto.

En cuanto a la primera, se presenta un desarrollo normativo que busca adaptar normas para estados a la situación bajo la cual una de las partes en conflicto no lo es. De este modo, no se tienen en cuenta las características propias de aquel sujeto (adversario que está en contra del orden establecido) y por lo tanto, al propiciar una situación de desequilibrio a partir de las mismas normas humanitarias y su discurso legitimador del Estado, difícilmente se verá una respuesta positiva por parte de los actores armados insurgentes en el sentido de actuar conforme a dichas reglas de conducta.

Esta situación lleva directamente a la segunda falla estructural, pues si bien las normas de DIH existen, y son universales por comprender valores relevantes para la humanidad, en la práctica no van a ser efectivas, pues no existe convicción de su obligatoriedad, no tanto por el juicio ético que hacen de resaltar valores como la dignidad humana, como si por contener elementos legitimadores de una de las partes en conflicto.

6. CONCLUSIONES

A partir de la pregunta sobre cuáles son los problemas de aplicación de las normas humanitarias en el contexto colombiano, y por qué se presentan, se ha partido de una afirmación, en el sentido de señalar que por las evidencias fácticas, el desarrollo del conflicto colombiano acarrea innumerables violaciones a las conductas que el DIH señala como prohibidas.

Seguidamente, se lanza la hipótesis de que el DIH es insuficiente para responder a las necesidades del conflicto armado colombiano debido a que se presentan dos limitantes básicos; la posición de las normas humanitarias en el ordenamiento jurídico y su proceso de formación y adaptación a los conflictos no internacionales.

Para su desarrollo, se analizaron normas propias del DIH así como leyes internas colombianas, y las diversas posiciones que al respecto han tenido instancias judiciales (nacionales y supranacionales), organismos especializados en el tema (CICR), actores circundantes (gobierno colombiano, legislativo colombiano y actores armados insurgentes) y doctrina internacionalista (Moyano, Verdross, Vattel, entre otros).

Inicialmente se analiza el tema de la soberanía del Estado, en la medida que es una de las prerrogativas que este tiene a la luz del DIH de los conflictos internos para mantener su posición de monopolio de los poderes públicos así como sus características de unidad nacional e integridad territorial. Se observa que debido a esto no puede establecerse que las normas analizadas tienen una finalidad puramente humanitaria, sino que definitivamente su discurso va más allá, influenciando otros contextos como el político y el militar.

De esta forma, el adversario del Estado se ve directamente influenciado por este postulado, hasta el punto de afirmar que la comunidad internacional protege la condición de cada uno de sus miembros a partir de la forma en que las normas internacionales se producen y se acomodan dentro de los ordenamientos jurídicos interno e internacional.

Posteriormente se hace un giro hacia el análisis de la posición en que se encuentra cada una de las partes del conflicto armado interno. Luego de considerar en la sección anterior los presupuestos en que el DIH existe y se aplica, se pretende establecer de qué forma influencia dicha distribución posicional en la aplicación de las normas humanitarias. Se observa a través de un análisis histórico-normativo que en los últimos 30 años las relaciones Estado – actores armados insurgentes se han regido por manifestaciones normativas relacionadas en su mayoría con situaciones penales específicas como la amnistía, el indulto, y la incursión de conductas prohibidas por el DIH como nuevos tipos penales.

Quedan por tanto relegadas a un segundo plano las manifestaciones normativas mediante las cuales lo que se discute es el estatuto jurídico de los grupos al margen de la ley y sus miembros, lo que denota una clara criminalización de las relaciones indagadas frente a una clara despolitización del conflicto armado, lo que afecta directamente la efectiva aplicación

del DIH pues no hay una base firme a partir de la cual se genere voluntad de consenso respecto de unos mínimos de humanidad.

Finalmente, se indaga por las consideraciones relativas al carácter jus cogens de las normas humanitarias como argumento permanentemente recurrido para explicar su obligatoriedad en relación con los actores armados insurgentes, que no han manifestado su voluntad de compromiso con el DIH. Si bien resulta importante la labor de los tribunales internacionales y nacionales, al interpretar y establecer el alcance de las normas humanitarias, no queda claro que hayan sido específicamente definidas dentro de esta categoría de normas.

Por el contrario, se aprecia que se confunden categorías de derecho internacional por parte de la Corte Constitucional colombiana una vez identifica la costumbre internacional con las normas del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Esto implica que aún no existe certeza de la imperatividad de las normas humanitarias, lo que afecta directamente sus posibilidades de aplicación en la medida que si bien existe un criterio universal de respeto a ciertos mínimos de humanidad, no hay convicción en la práctica.

De este modo, se llega a que si bien las normas humanitarias se sustentan en un proceso de creación y una disposición estructural coherente en el ámbito internacional, se quedan cortas cuando el ámbito de aplicación son los conflictos no internacionales.

Aunque es claro que los estados tienen motivos suficientes para establecer puntos de partida que les garanticen soberanía e integridad frente a la aplicación de unas normas en medio de una guerra civil, las vías por las cuales aseguran dichas pretensiones tienen un efecto adicional, consistente en limitar la efectividad de dichas normas. Frente a esta situación, se generan varios interrogantes:

¿Hasta qué punto el reconocimiento del adversario como interlocutor válido no es una estrategia para mantener una posición dominante al ser quien reconoce, y además asegurar la efectividad de las normas humanitarias?

¿Por qué criminalizar conductas que se desarrollan en medio de un conflicto, donde el contexto es único y no puede tratarse de la misma forma que una situación de paz? ¿Hasta qué punto los delitos políticos deben delimitarse a los comunes dentro de una guerra?

BIBLIOGRAFÍA

BOBBIO, Norberto. Teoría general del derecho. Bogotá: Temis S.A., 1999.

CASTRO, Santiago y cols. Cultura y globalización. Bogotá: Centro de estudios sociales, 1999.

CLAUSEWITZ, Carl Von. De la guerra. Barcelona: Editorial Labor, 1984.

Gran Enciclopedia de Colombia Tomo II Historia. Bogotá: Círculo de Lectores. 1991.

MARTÍNEZ, Vincent. Filosofía para hacer las pases. Barcelona: Ediciones Paidós, 2001.

MOUFFE, Chantal. El retorno de lo político. Barcelona: Ediciones Paidós, 1999.

NARANJO, Vladimiro. Teoría Constitucional e instituciones políticas. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997.

OROZCO, Iván. Combatientes, rebeldes y terroristas. Bogotá: Temis S.A., 1992.

VALENCIA, Hernando. La justicia de las armas. Bogotá: Tercer Mundo, 1993.

VARGAS, Edmundo. Introducción al derecho internacional. San José: Juricentro, 1979.

VILLARRAGA, Alvaro. Derecho Internacional humanitario en Colombia, Tomo 1 y 2, Bogotá: TM editores, 1998.

WALTER, Michael. Guerra, política y moral. Barcelona: Ediciones Paidós – I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, 2001.

WEBBER, Max. El político y el científico. Madrid: Alianza Editorial, 1988.

NORMAS INTERNACIONALES

- Carta de la Organización de Naciones Unidas. firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional.
- Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Firmada en Viena el 23 de mayo de 1969.
- Carta de la Organización de Estados Americanos. Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado

el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General.

- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
- Protocolos del 8 de junio de 1977, adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949.

NORMAS NACIONALES

Constitución política de 1991.

Código Penal colombiano Ley 599 de 2000.

Resoluciones Presidenciales.

- Resolución 85 de 1998.
- Resolución 31 de 2002.
- Resolución 32 de 2002.
- Resolución 33 de 2002.

Decretos

- Decreto 474 de 1982
- Decreto 206 de 1990
- Decreto 213 de 1991
- Decreto 1943 de 1991
- Decreto 128 de 2003
- Decreto 2767 de 2004

Leyes

- Ley 37 de 1981
- Ley 35 de 1982
- Ley 49 de 1985
- Ley 77 de 1989
- Ley 104 de 1993
- Ley 241 de 1995
- Ley 418 de 1997
- Ley 548 de 1999

- Ley 589 de 2000
- Ley 782 de 2000

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. International Status of South West Africa (1949-1950).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (1984-1991).

JURISPRUDENCIA NACIONAL

- Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

ARTÍCULOS DE INTERNET

CHETAIL, Vincent. La contribución de la CIJ al Derecho Internacional Humanitario. Revista Internacional de la Cruz Roja N° 850. En www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList106/43246304632978A7C1256DFE005D74DB.

CICR. Comentario a los Protocolos del 8 de junio de 1977, adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949. En www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList103/926FAODD4830A2FOC1256DE10068A704.

CICR. Comentario a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. En www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList103/926FAODD4830A2FOC1256DE10068A704.

MUÑOZ-ROJAS, Daniel. Otro. El origen y el comportamiento de la guerra. CICR, Octubre de 2004. En www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/.

PICTET, Jean. Las fuentes del derecho humanitario. En www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/advisory_service_fact_sheets.

VARGAS, Edmundo. El principio de no intervención y su vigencia en el derecho internacional del siglo XXI, p.3. En www.oas.org/dil/esp/Indice_Cursos2003.pdf.

Artículos en revistas científicas

AGUILERA, Mario. Amnistías e indultos, Siglo XIX y XX. Revista Credencial Historia N°137. Bogotá, mayo 2001.

MOYANO, César. Reconocimiento de beligerancia. Revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, Junio 2001.

ANEXO A
DESARROLLO HISTÓRICO LEGAL DE LAS RELACIONES ENTRE EL
ESTADO Y LOS ACTORES ARMADOS INSURGENTES

Tabla 1. Resoluciones Presidenciales relativas a la relación Estado – actores armados insurgentes.

Período Presidencial	Norma	Fecha	Contenido
Andrés Pastrana Arango (1998-2002)	Resolución Presidencial No. 85 de 1998	14/10/1998	Creación Zona de Distensión en 5 municipios de los departamentos de Meta y Caquetá (Uribe, La Macarena, Vista Hermosa, Mesetas y San Vicente del Caguán)
Andrés Pastrana Arango (1998-2002)	Resolución Presidencial No.31 de 2002	20/02/2002	Se termina el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con las FARC y se deja sin efecto el reconocimiento de carácter político.
Andrés Pastrana Arango (1998-2002)	Resolución Presidencial No.33 de 2002	20/02/2002	Se da por terminada la Zona de Distensión.
Andrés Pastrana Arango (1998-2002)	Resolución Presidencial No.33 de 2002	20/02/2002	Se deja sin efecto el reconocimiento de miembros de las FARC para negociar.

Tabla 2. Decretos relativos a la relación Estado – actores armados insurgentes.

Período Presidencial	Norma	Fecha	Contenido
Julio César Turbay Ayala (1978-1982)	Decreto 474 de 1982	19/02/1982	Medidas tendientes al restablecimiento del orden público. Extinción de la acción penal y pena para delitos políticos y conexos, salvo homicidio fuera de combate, secuestro, extorsión o que estén incurriendo en fuga.
Virgilio Barco Vargas (1986-1990)	Decreto 206 de 1990	21/01/1990	Reglamentación sobre el indulto de la ley 77 de 1989, cobijando el acuerdo de paz con el M-19.
César Gaviria Trujillo	Decreto 213 de 1991	23/01/1991	Medidas tendientes al restablecimiento del orden público. Extinción de la acción penal

(1990-1994)			y pena para delitos políticos y conexos, cobijando el proceso de paz con el PRT, el EPL y el MAQL.
César Gaviria Trujillo (1990-1994)	Decreto 1943 de 1991	12/08/1991	Medidas sobre indulto y amnistía, cobijando el proceso de paz con los Comandos Ernesto Rojas.
Álvaro Uribe Vélez (2002-2006)	Decreto 128 de 2003	22/01/2003	Reglamentación ley 418 de 1997 en cuanto a los beneficios jurídicos de los grupos de autodefensa.
Álvaro Uribe Vélez (2002-2006)	Decreto 2767 de 2004	31/08/2004	Reglamentación de la ley 418 de 1997 en cuanto a los beneficios para los desmovilizados y reincorporados.

Tabla 3. Leyes relativas a la relación Estado – actores Armados Insurgentes

Período Presidencial	Norma	Fecha	Contenido
Julio César Turbay Ayala (1978-1982)	Ley 37 de 1981	23/03/1981	Amnistía condicional por delitos políticos y conexos, salvo homicidio fuera de combate, secuestro y extorsión. Aplicación retroactiva.
Belisario Betancur Cuartas (1982-1986)	Ley 35 de 1982	19/11/1982	Amnistía general para delitos políticos y conexos.
Belisario Betancur Cuartas (1982-1986)	Ley 49 de 1985	04/06/1985	Facultad para el Presidente para conceder indulto a aquellos que cometieron delitos políticos antes de la vigencia de la ley.
Virgilio Barco Vargas (1986-1990)	Ley 77 de 1989	22/12/1989	Facultad para el Presidente para conceder indulto a aquellos que cometieron delitos políticos antes de la vigencia de la ley.
César Gaviria Trujillo (1990-1994)	Ley 104 de 1993	30/12/1993	Causales de extinción de acción penal y pena por delitos políticos y conexos, cobijando el proceso de paz con el CRS, Milicias urbanas de Medellín y Frente Francisco Garnica de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar.
Ernesto Samper Pizano (1994-1998)	Ley 241 de 1995	26/12/1995	Prórroga, modificación y adición ley 104 de 1993. Beneficios jurídicos para las autodefensas por abandono de la organización y entrega a las autoridades.
Ernesto Samper	Ley 418 de 1997	26/12/1997	Reglamentación de instrumentos para negociar con los grupos armados

Pizano (1994-1998)			insurgentes, entre otros la creación del estatus político y la posibilidad de zonas de distensión. Causales de extinción de acción penal y pena por delitos políticos y conexos, cobijando el proceso de paz con el MIR-COAR.
Andrés Pastrana Arango (1998-2002)	Ley 548 de 1999	23/12/1999	Prórroga vigencia ley 418 de 1997.
Andrés Pastrana Arango (1998-2002)	Ley 589 de 2000		Delitos de desaparición, genocidio, tortura y desplazamiento no son susceptibles de aplicación de medidas de indulto / amnistía.
Álvaro Uribe Vélez (2002-2006)	Ley 782 de 2002	23/12/2002	Prorroga vigencia de la Ley 418 de 1997 y modifica la aplicación de la extinción de la acción penal y la pena en caso de delitos políticos y conexos, excluyendo actos de ferocidad, barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio y homicidio cometido por fuera de combate.

Tabla 4. Código Penal Ley 599 de 2000 y relación Estado – actores armados insurgentes.

<i>Disposición Penal</i>	Contenido
Título II	Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.
Art. 467	Delito de rebelión.
Art. 468	Delito de sedición.
Art. 469	Delito de asonada.
Art. 471	Conspiración.
Art. 472	Seducción, usurpación y retención ilegal de mando.

Tabla 5. Constitución de 1991 y relación Estado – actores armados insurgentes.

Disposición constitucional	Contenido
Art. 150 - 17	Facultades del ejecutivo para conceder indultos y amnistías.
Art. 201	Facultades del ejecutivo para conceder indultos y amnistías.
Art.214	Respeto del DIH en estados de excepción.

