

ETICA Y
DERECHOS HUMANOS





POR EL DERECHO A LA PAZ Y LIBERTAD A LA POBLEDAD INTERIOR

FIC

ADO



CINCO INTERROGANTES A PROPOSITO DEL DERECHO HUMANITARIO EN COLOMBIA

POR: ALEJANDRO VALENCIA VILLA*

* Abogado, investigador asociado del CINEP y consultor en derechos humanos.



Colombia vive una enfermedad contagiosa y grave que causa gran mortandad en los hombres. Esta sentencia nace de compaginar nuestro país con la acepción literal de la palabra "peste" del Diccionario de la Real Academia

Española. Nuestro conflicto es crítico y expansivo y lo dramático es que se descompone cada vez más y esa parece ser la tendencia: la violencia no se ha agotado todavía en Colombia. La guerra va empeorar. Aquí cada vez se desdibuja más el campo de batalla militar. La población civil ha pasado a ser el blanco; los civiles no son sólo las víctimas, sino el objetivo, el blanco de las diferentes estrategias de las partes enfrentadas para aterrorizarlos.¹

Esta enfermedad contagiosa y grave se parece más a una carnicería que a un conflicto armado. La actitud de los actores armados cada vez ha desdibujado más la distinción entre enfrentamiento bélico y barbarie. En Colombia estamos muy distantes de conseguir la paz mientras los combatientes no posean un concepto de lo que resulta honorable o no para un hombre armado. Las partes en conflicto no poseen un código de pertenencia ni una ética de responsabilidad. Nuestros guerreros carecen de honor.² Como lo expresaba Kant, la guerra produce más gente malvada que la que elimina.

"... La lucha por conseguir que los guerreros obedezcan los códigos de honor no es una tarea absurda o inútil; todo lo contrario, aunque se trasgredan más que se respeten, aún merece la pena tener reglas. Hay guerreros humanos e inhumanos, guerras justas e injustas, formas de matar necesarias y formas que nos deshonran a todos. ... [el derecho humanitario] es un intento de recuperar las antiguas tradiciones militares del honor, aplicándolas a la guerra democrática y extender las normas de conducta en cuanto a asistencia a los heridos y recuerdo de los muertos ... al hombre común, al héroe de esta época".³

Sin embargo, la comprensión del derecho humanitario es totalmente diferente para cada uno de nuestros actores armados. Los paramilitares dicen estar dispuestos a celebrar un acuerdo a la criolla

de derecho humanitario con las FARC, el ELN siempre ha manifestado su interés en suscribir un acuerdo para humanizar la guerra, las FARC dicen que no le es aplicable el derecho humanitario porque no son un Estado y porque ellos tienen su propia reglamentación interna sobre la materia, y el Ejército colombiano dice respetar las normas humanitarias.

De qué ha servido que Colombia sea parte del Protocolo II Adicional a las Convenciones de Ginebra o que los funcionarios gubernamentales comprendan que humanizar la guerra mientras se alcanza la paz, es el punto obvio de partida para una eventual solución política al conflicto armado? Para nada, porque no cesan las ejecuciones extrajudiciales, las tomas de rehenes y el reclutamiento de menores a las filas de combate, entre otras infracciones al derecho humanitario. Existe pues un divorcio en materia humanitaria entre lo que se predica y lo que se practica por las partes contendientes. Así como los secuestros no son entendibles ni justificables, tampoco lo es la desaparición forzada de personas.

Se debe continuar reclamando a las partes en conflicto la aplicación del derecho internacional humanitario en su sentido complementario y moderador. Complementario de las gestiones políticas y moderador de la barbarie de la confrontación. Como población civil ajena al conflicto, debemos continuar exigiendo a los militares, paramilitares y guerrilleros que reconozcan los derechos de los otros, de nosotros. " ... la restricción de la violencia favorece un reconocimiento más amplio entre las partes, y por consiguiente allana el camino para el reconocimiento de los actores de la guerra no como simples combatientes enfrentados sino como sujetos que pueden compartir pacíficamente recursos, instituciones, normas legales, valores, etc".⁴

Aunque en los últimos años han existido importantes avances en la difusión, análisis y discusión del derecho humanitario, por parte de la llamada sociedad civil, de un buen número de funcionarios gubernamentales y de la comunidad internacional residente en nuestro país, hoy más que nunca existen más desafíos para su aplicación so-

bre todo por la indisposición humanitaria de las partes enfrentadas.

Una manera de contribuir a enfrentar estos desafíos es la de evaluar de manera analítica y crítica algunas problemáticas centrales del derecho humanitario en Colombia, con el objeto de construir de manera propositiva fórmulas que nos permiten combatir la peste y recuperar el honor. Para tal efecto, el presente texto busca abordar algunos aspectos relacionados con el derecho de los conflictos armados.

Algunos temas sugerentes son la factibilidad e implicaciones de la aplicación del derecho humanitario a los grupos paramilitares; la limitación o la indiscriminación de los medios de combate: la proliferación de armas ligeras y la "sofisticación" del armamento; los desafíos en la definición de una política integral sobre el desplazamiento forzado; los secuestrados, una reflexión desde el punto de vista de las víctimas: "secuestralización" de la paz o de la guerra?; los aciertos e inconsistencias de la asistencia humanitaria de la comunidad internacional en Colombia. Estos temas, aunque vienen siendo reflexionados por el autor, no van a ser objeto del presente artículo y serán abordados en posteriores documentos.

Los que aquí se van a presentar son los siguientes: los acuerdos humanitarios como forma alternativa de aplicar una ética mínima en la confrontación; la problemática de los miembros de la fuerza pública en poder de los grupos guerrilleros: el debate del "canje", sus implicaciones jurídicas y éticas;⁵ la desvinculación de los niños del conflicto armado y las minas antipersonales; dos ingenuos puntos en la agenda de negociación con las FARC; el involucramiento de la población civil en el con-

flicto armado colombiano: la participación indirecta en las hostilidades, las aristas de esta problemática; y la intervención humanitaria internacional.⁶

No se pretende realizar un análisis a fondo en el contenido de estas materias, ya que por fortuna en estos últimos años se ha avanzado en su estudio. De lo que se trata es de examinar los desafíos que entrañan estos tópicos, plantear algunas de sus implicaciones y contradicciones ante la situación del conflicto armado colombiano. Por consiguiente es una reflexión a medio camino, no acabada, que busca fomentar la discusión ya que quiere partir de los obstáculos reales y probables que tiene o puede tener la aplicación del derecho humanitario en Colombia. Por esta razón, ninguno de estos aspectos será tratado de manera exhaustiva ya que se trata de presentar interrogantes para continuar con una reflexión constructiva y crítica.



LOS ACUERDOS HUMANITARIOS COMO FORMA ALTERNATIVA DE APLICAR UNA ÉTICA MÍNIMA EN LA CONFRONTACIÓN

Desde muy diferentes sectores del país, comunidades, agencias humanitarias, ONG de derechos humanos e incluso partes en el conflicto, vienen sosteniendo e impulsando la aplicación del derecho humanitario mediante la celebración de acuerdos especiales.

El hacer un artículo 3 común o un Protocolo II a la criolla tiene como su fuente inmediata de

1 Vicent Frisas, *Cultura de paz y gestión de conflictos*, Icaria, Barcelona, 1998, p. 61.

2 Estas expresiones son desarrolladas por Michael Ignatieff, *El honor del guerrero*, Taurus, Madrid, 1999, pp. 107 y ss.

3 Ibidem, pp. 154 y 111.

4 Angelo Papacchini, "Los derechos humanos y la paz" en *Los derechos humanos, un desafío para la violencia*, Altamir ediciones, Bogotá, 1997, p. 396.

5 Una versión de este texto apareció publicada en *Cien Días vistos por el Cinep*, Volúmen 10, No. 45, julio - noviembre de 1999, pp. 13 a 16.

6 Una versión de este texto apareció publicada en Universidad Nacional de Colombia, *Un periódico*, Santafé de Bogotá, No. 3, octubre 10 de 1999, p. 9.

inspiración, los acuerdos de derechos humanos celebrados en los procesos de paz de El Salvador y Guatemala. Aunque fue indiscutible su aporte en el afianzamiento de la paz en Centroamérica, tanto como una ética mínima en la confrontación mientras se pactaba un cese al fuego como un medio de acercar e inspirar confianza en las partes enfrentadas, esta posibilidad establecida por el propio artículo 3 común parece haberse convertido en la tabla de salvación de estos diferentes sectores como la única o tal vez en la primera alternativa para aplicar los principios humanitarios en el conflicto armado interno. Sin querer denigrar de tan importantes esfuerzos, bien vale la pena hacer unos breves comentarios sobre esta fórmula de moda en nuestro medio.

La mayoría de los esfuerzos que se vienen adelantando en el país sobre el particular siempre culminan con la redacción de un eventual acuerdo humanitario.⁷ Sin descalificar estos textos, la suscripción de un acuerdo humanitario más que un asunto de contenido es una alternativa de aplicabilidad. Se pueden hacer infinidad de propuestas, con una multiplicidad mayor o menor de conductas prohibidas y de derechos protegidos, pero en últimas serán las partes enfrentadas que suscriban un eventual acuerdo las que determinan el fondo y la gramática del

documento. Si algunos sectores quieren de verdad impulsar este mecanismo de aplicación, deben preocuparse más por el cómo implementarlos que por su contenido. Antes de redactar un acuerdo acabado el propósito debe ir encaminado más hacia la recuperación de la disposición humanitaria de las partes. Si los sectores enfrentados no quieren asumir el respeto del derecho humanitario por esta vía, resultan inútiles los esfuerzos por elaborar ricos y hermosos borradores.

Ningún acuerdo humanitario puede ser impuesto. "Los armisticios impuestos -salvo los que sean seguidos de acuerdos de paz negociados- congelan artificialmente el conflicto y prolongan de manera indefinida el estado de guerra al proteger a la parte más débil de las consecuencias de negarse a hacer las concesiones para la paz".⁸

Es más, en la gran parte de los borradores que han circulado, se nota una escasa y pobre imaginación en cuanto a los términos de su redacción. Estos documentos parecen más unos resúmenes textuales de los instrumentos que contiene el derecho de los conflictos armados, en particular de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales, que una adaptación original y creativa de los principios humanitarios. Dichos textos están muy lejos de ser un derecho humanitario a la criolla.

Algunos sostienen que la humanización del conflicto debe verse como un proceso y más que un convenio específico, que debe fundarse en una sucesión de acuerdos, como un conjunto de pasos orientados en la secuencia de una creciente aplicación del derecho humanitario.⁹ Esta gradualidad en los acuerdos humanitarios es fórmula que debe ser examinada con más detalle.¹⁰ Aunque no deja de ser una de las alternativas más viables y creativas, se debe tener en cuenta que con una gradualidad en el respeto del derecho humanitario se podría muy fácilmente caer en la reciprocidad o en la negociación de derechos, aspectos totalmente incompatibles con los principios humanitarios.

Por otro lado, un eventual acuerdo humanitario que cubra de manera parcial a los actores en conflicto está condenado al fracaso. La dinámica de la guerra colombiana determina que tanto guerrilleros, paramilitares, fuerza pública y gobierno, sean quienes lo suscriban sin tener en cuenta los alcances espaciales y temporales de un eventual acuerdo. Los acuerdos humanitarios exigen como mínimo la construcción de un pensamiento o una mentalidad de diálogo entre hablantes recíprocos,¹¹ construcción que sólo se puede predicar con la participación de todos los actores del conflicto.

Tampoco se debe creer que un acuerdo humanitario le otorga estatuto de beligerancia a las organizaciones guerrilleras o que le está reconociendo algún estatuto jurídico especial a los grupos paramilitares o de autodefensas. El país ya está agotado de saber que la aplicación del derecho humanitario no le reconoce ningún estatuto jurídico a las partes enfrentadas, que la beligerancia es una vieja figura del derecho interna-

cional mandada a recoger y que no debe existir ningún temor en reconocerle la calidad de grupo armado organizado a los grupos paramilitares para efectos de ser sujeto del derecho humanitario.

También algunas propuestas señalan que para asegurar la aplicación del derecho humanitario sería oportuno prever disposiciones sobre responsabilidad criminal personal en un acuerdo especial.¹² Aunque esta propuesta es loable no dejaría de tener profundas resistencias en las partes en conflicto ya que no es nada factible que éstas admitan con facilidad imponer sanciones de responsabilidad criminal. Además, en ausencia de un tercero imparcial, con legitimidad y reconocimiento de parte de todos los contendientes, el establecimiento de un sistema de responsabilidad penal individual también pasará a ser pura retórica. Solamente un mecanismo externo a las partes, imparcial y público de verificación puede darle vida a un sistema de responsabilidad penal individual.¹³ En esa medida, no tiene futuro ningún acuerdo humanitario que no contenga mecanismos

concretos de verificación. Si no se consigna en el texto ninguna fórmula sobre el particular no tiene cabida un acuerdo humanitario.

Un eventual acuerdo humanitario no suspende el cumplimiento de los instrumentos tradicionales de derecho humanitario, ni puede alterar el contenido de los mismos. No se puede pues celebrar un acuerdo que ponga en peligro la aplicación de los derechos consagrados en el derecho humanitario y sobre todo en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.¹⁴ Un acuerdo de esta naturaleza lo que busca es ampliar la cobertura de las normas humanitarias.¹⁵ Un acuerdo humanitario puede adquirir un carácter normativo internacional en situaciones de conflicto armado interno, en la medida que reafirme o amplíe la aplicabilidad de las normas humanitarias.¹⁶

Las propuestas de los acuerdos humanitarios se están convirtiendo en la única forma viable de aplicar el derecho humanitario. En ese sentido no se puede caer en ese engaño puesto que hay que reafir-

- 7 Algunas de estas propuestas son por ejemplo: "Proyecto de acuerdo humanitario para Colombia", en Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario* 1996, Bogotá, 1996, pp. 214 a 224. "Proyecto de Acuerdo de Humanización del Conflicto Armado de Colombia", elaborado por la Comisión de Conciliación Nacional, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Pontificia Universidad Javeriana, en *Mandato Ciudadano por la paz, la vida y la libertad, Conversaciones de Paz, frente al horror: acuerdos humanitarios*, Bogotá, 1998, pp. 25 a 36. "Propuesta Acuerdo de Humanización del Conflicto Armado en el Oriente Antioqueño", entre otras.
- 8 Edward Luttwak, "Démole un chance a la guerra" en *El Malpensante*, No. 19, diciembre 1999 - enero 2000, Bogotá, p. 78.
- 9 Carlos Vicente De Roux, "Los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y la paz en Colombia hoy", en *Mandato Ciudadano por la paz, la vida y la libertad, Conversaciones de Paz, frente al horror: acuerdos humanitarios*, Bogotá, 1998, p. 161.
- 10 Una propuesta en este sentido es la formulada por Carlos Vicente de Roux para aplicar progresivamente el derecho humanitario de acuerdo a varios módulos por él propuestos. Carlos Vicente de Roux, "Humanización del conflicto y proceso de paz", en *Armar la paz es desarmar la guerra*, IEPRI, FESCOL, CEREC, Bogotá, 1999, pp. 131 a 161.
- 11 Sobre esta tesis constructivista de los acuerdos humanitarios véase Reinaldo Botero, "Un poco antes de la guerra. Aproximaciones desde la teoría de la argumentación jurídica y la práctica humanitaria", en Oscar Eduardo Guardiola y otros, *La otra guerra, el derecho como continuación del conflicto y lenguaje de la paz*, Universidad de los Andes, Universidad Javeriana, Instituto de Estudios Sociales y Culturales Pensar y Plaza & Janés Editores, Bogotá, 1999.
- 12 Stefan Oter, "El derecho internacional humanitario en el conflicto armado en la ex Yugoslavia", en *Derecho internacional humanitario aplicado, casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia y Ruanda*, TM Editores, Oficina del Alto Comisionado para la paz, Pontificia Universidad Javeriana, Fundación Konrad Adenauer, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998, p. 180.
- 13 Juan Gabriel Gómez Albarello, "La realización de los acuerdos ad hoc sobre derechos humanos y derecho humanitario en El Salvador y la ex Yugoslavia", en *Derecho internacional humanitario aplicado, casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia y Ruanda*, Op. Cit., pp. 241 y 242.
- 14 Reinaldo Botero, "Acuerdos Humanitarios, en Colombia hoy", en *Mandato Ciudadano por la paz, la vida y la libertad, Conversaciones de Paz, frente al horror: acuerdos humanitarios*, Bogotá, 1998, p. 91.
- 15 Gustavo Gallón Giraldo y Carlos Rodríguez Mejía, "Aplicación del derecho internacional humanitario en Colombia: posibilidades y dificultades", en Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1996*, Op. Cit., p. 213.
- 16 Claude Bruderlein, "Desarrollo del derecho humanitario en Colombia: el acuerdo 'Puerta del Cielo' en una perspectiva jurídica internacional", en Oscar Eduardo Guardiola y otros, *La otra guerra, el derecho como continuación del conflicto y lenguaje de la paz*, Op. Cit., p. 300.

marle día a día a los actores armados colombianos, que el respeto de los principios humanitarios es inmediato y no es recíproco. No se necesita la suscripción de ningún documento o la aceptación formal de un instrumento internacional para aplicar una ética mínima en la confrontación. La mera voluntad y decisión es el primer paso para hacer más humanitaria la guerra y menos militarizada la paz.



LA PROBLEMÁTICA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA EN PODER DE LOS GRUPOS GUERRILLEROS: EL DEBATE DEL "CANJE", SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS Y ÉTICAS

Un ejemplo de la actitud maniquea de prédica y no práctica del derecho humanitario es el denominado canje entre los miembros de la fuerza pública retenidos por las organizaciones guerrilleras y los miembros de estos grupos detenidos en las cárceles por cuenta de la justicia.

Las FARC dicen que su pretensión es un simple intercambio entre prisioneros de guerra y amparándose en que son grupos al margen de la ley señalan que no les interesa los obstáculos legales que existen para adelantar el supuesto canje. Lo curioso es que el argumento que lo fundamenta es la supuesta calidad de prisioneros de guerra de los retenidos, calificativo propio del derecho humanitario. En este sentido, pareciera pues que las FARC invocan solo el derecho de los conflictos armados cuando les conviene. Aunque son enfáticos en señalar que esa normatividad no los obliga porque no son Estado y porque poseen sus propios reglamentos internos, si pretenden beneficiarse de figuras como las de la beligerancia propia del derecho de la guerra o de la calidad de prisioneros de guerra propia del derecho humanitario. Esta contradicción en los términos carece todavía más de sustento cuando esta normatividad sí les es aplicable por su simple calidad de

parte enfrentada en un conflicto armado no internacional como el colombiano.

Lo más llamativo es que esta calificación de prisioneros de guerra denota un profundo desconocimiento del derecho de los conflictos armados. Para el derecho humanitario no hay ninguna duda sobre la calidad de retenidos y no de prisioneros de guerra, de los combatientes que caen en manos de la parte contendiente en un conflicto armado interno. Esta calidad está reservada solamente por el derecho de Ginebra a los conflictos armados internacionales. Por esta razón, la obligación de las FARC, después de su retención, debe ser además de darles un trato humano, la de la liberación inmediata de estas personas sin ninguna contraprestación. Estas organizaciones están infringiendo pues la protección a la libertad personal consagrada por el derecho humanitario e incluso el derecho a la vida puesto que algunos retenidos han sido ejecutados. Además de esta infracción al derecho humanitario, se le adiciona la de toma de rehenes en la medida que están exigiendo como contraprestación a la libertad un intercambio con guerrilleros detenidos.¹⁷

Los problemas jurídicos y éticos que suscita dicha pretensión son evidentes. ¿Cómo se puede hacer canje entre guerrilleros que infringieron la ley y que están detenidos por cuenta de la justicia y miembros de la fuerza pública que fueron retenidos en el cumplimiento de sus funciones? ¿Cómo se puede buscar una salida legal a hechos ilegales? Esto sin llegar a la pregunta de ¿qué persiguen las FARC con el canje? Pareciera que el objetivo del canje para esta organización guerrillera no fuera el de incorporarse a la vida civil sino más bien el de aumentar el pie de fuerza militar y sobre todo incrementar el número de líderes con el objeto de constituir cuadros dirigentes que les permitan mejorar su capacidad de mando, en un contexto de crecimiento continuo de combatientes. La suma de tres mil quinientos guerrilleros detenidos en la cárcel no es una cifra despreciable en hombres para cualquier organización armada. El propósito del canje parece más ligado a objetivos que permitan continuar la guerra que alcanzar la paz.



Un grupo de congresistas con la colaboración del Procurador General de la Nación presentaron un proyecto de ley que busca otorgarle facultades al Presidente de la República para que una vez y de manera unilateral la organización guerrillera que adelante el proceso de paz haya liberado siquiera parcialmente un número de civiles y de miembros de la fuerza pública privados de la libertad, celebre un acuerdo humanitario y así realice un canje gradual y dosificado con la guerrilla mediante el cual se le otorgue libertad condicional o provisional por una sola vez a los guerrilleros.

Muy seguramente, lo que piensan los autores del proyecto de ley es que esta propuesta permitiría no desconocer la justicia, ya que si avanza de manera positiva el proceso de paz esas personas posteriormente se podrían beneficiar de una amnistía o un indulto o en caso contrario se harían efectivas nuevamente las órdenes de captura. Se pretende pues buscar una supuesta solución humanitaria a una conducta ya de por sí que ha atentado contra varios derechos de la humanidad. Sin desconocer el drama de los familiares de las víctimas, que es humano, no deja de existir una cínica tautología de lo humanitario, en todo este caso.

La propuesta no deja de ser creativa desde el punto de vista legal. El derecho es lo suficientemente amplio para encontrarle alternativas. Sin embargo, ya existen otras voces que se oponen a esta iniciativa. La Fiscalía General de la Nación se opone a cualquier salida en este sentido diciendo que el precio de la paz no puede ser la impunidad y el Ministerio de Defensa también ha manifestado su inconformidad con la propuesta.

El canje está determinado por la liberación, aunque sea parcial de los civiles y de los miembros de la fuerza pública retenidos por la guerrilla. Nadie nos garantiza el desarrollo y los resultados del proceso de paz ni mucho menos gestos unilaterales

por parte de las FARC. Además, algunos analistas sostienen que si no se premian los progresos humanitarios de las guerrillas muy difícilmente se puede avanzar en el tema. Independientemente de estas incertidumbres, desde el punto de vista del derecho a la verdad y la justicia es muy arriesgado apostarle a la solución futura que sea la amnistía-indulto o la recaptura de los canjeables.

Lo segundo porque habría que desplegar nuevamente todo un sistema judicial que es ineficaz tanto en la investigación y sanción de los delitos como en la captura de los presuntos responsables. Nadie garantiza que con los escandalosos índices de impunidad del país, se puedan volver a capturar de manera pronta y efectiva a los guerrilleros que actualmente están privados de la libertad. Una medida en ese sentido no fortalece nuestro desvencijado sistema judicial sino que por el contrario atenta y debilita contra él.

Lo primero porque las denominadas transiciones a la democracia adelantadas en el Cono-sur del continente como los procesos de paz centroamericanos, fueron fundadas en las figuras de las amnistías e indultos, las cuales lejos de cimentar una paz firme y duradera dejaron unas heridas muy abiertas que están muy lejos de cerrarse. La dinámica actual en la situación de derechos humanos en esos países demuestra que los derechos de verdad, justicia y reparación no se han alcanzado. Las amnistías generales otorgados a los responsables de las violaciones de derechos humanos en países como Argentina, Chile, Uruguay, El Salvador y Guatemala están siendo cuestionadas ante autoridades judiciales en algunos de estos países. El caso Pinochet es un claro ejemplo que la reconciliación basada en un modelo de perdón y olvido y no en los preceptos de la verdad y justicia no ha cimentado la paz y la democracia en Chile. Aunque las amnistías o indultos han sido un mecanismo impuesto por los vic-

17 Sobre el particular véase a Reinaldo Botero, "Privación de las personas en relación con un conflicto armado", en *Pensamiento Jurídico*, No. 9, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 1998, pp. 205 a 224. También se puede ver con algunas diferencias sobre lo aquí planteado a Arturo Carrillo Suárez, "Apuntes sobre el secuestro y el derecho internacional humanitario en el conflicto armado colombiano", en Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario*: 1996, Bogotá, 1997, pp. 181 a 189.



timarios para supuestamente garantizar una nueva sociedad construida sobre el perdón y la reconciliación, son una alternativa que elimina transitoriamente el problema de enfrentar un pasado violento pero que no soluciona el reto de construir una paz más justa y definitiva. En esa medida, desde ya, se deben tener en cuenta las implicaciones de una posible amnistía para el país, ya sea para unos o para todos los actores armados.¹⁸

"Los derechos de las víctimas no pueden ser un componente olvidado en el proceso de paz colombiano. La comunidad internacional no aceptaría una solución de esta naturaleza y la paz interna se estaría construyendo sobre bases muy precarias. El ejemplo de la manera como la sociedad colombiana afrontó la violencia de los años cincuenta es en este punto significativo. La pacificación del Frente Nacional se basó en el silencio de las víctimas: no se quisieron establecer responsabilidades, ni reparar las heridas. Los resultados están a la vista: muchos de los actores de las violencias ulteriores son hijos del falso realismo que alimentó esta forma antidemocrática de construir la paz".¹⁹

Se ha sugerido que el canje sea gradual y dosificado. La gradualidad del canje estaría sujeta a que por ejemplo de manera progresiva se realice un intercambio inicial entre guerrilleros que sólo esten siendo investigados o condenados por delitos políticos o conexos establecidos por el Fiscal General, y que posteriormente, de acuerdo a su cumplimiento, se exploren mecanismos alternativos. Aunque estas propuestas de gradualidad parecieran ser una de las fórmulas que afectaría en menor grado los valores de la justicia y la legalidad, están jerarquizando y diferenciando conductas delictivas entre unas buenas y malas, o entre más perdonables y menos perdonables, o entre negociables y no negociables, lo que no es jurídico ni ético.

En vista que el canje genera más obstáculos y preguntas se ha sugerido que tal vez sea el reconocimiento de beligerancia una solución o una respuesta más favorable. La beligerancia es una vieja figura del derecho de la guerra que tenía como objeto calificar el estatuto jurídico de las partes enfrentadas para que pudiera aplicarse el derecho de los conflictos armados. Esta costumbre de atar la aplicabilidad de las normas relativas a la conducción de las hostilidades al reconocimiento de otro como beligerante trajo como consecuencia que muchos Estados desconocieran esta legalidad, porque no estaban dispuestos a pagar los costos de dicho reconocimiento. Por tal motivo los Convenios de Ginebra de 1949 introdujeron un cambio fundamental en esta figura, al estipular que la aplicación del derecho de Ginebra en modo alguno afecta el estatuto jurídico de las partes en conflicto. Es decir, a partir de 1949 no se vincula más la aplicación del derecho de los conflictos armados al reconocimiento de beligerancia, lo que condujo a que la figura cayera en desuso.

La beligerancia es pues un concepto eminentemente jurídico. Lo que sucedió es que antes de 1949 se utilizó con fines políticos lo que distorsionó su noción y por esta razón surgió la modificación establecida por los Convenios de Ginebra. Lo curioso es que después de 1949 se ha seguido invocando con fines políticos, tal como hacen hoy las FARC.

En el viejo derecho de la guerra, el trato de enemigos que se les daba a los insurgentes, como por ejemplo un canje de combatientes, podía interpretarse como un acto constitutivo de reconocimiento tácito de beligerancia. Ahora, a partir de 1949, no hay reconocimiento de beligerancia por el hecho de que en desarrollo de las hostilidades el gobierno constituido realice con los insurrectos convenios tácitos o expresos relativos a incidencias de las hostilidades, de aquellos que según la doctrina internacional están comprendidos bajo la denominación de *commercium belli*, como un canje de combatientes, aún cuando sean numerosos y repetidos.

En gracia de discusión, si se quisiera admitir todavía la existencia de esta figura, es de esperar que las organizaciones guerrilleras cumplan con los

presupuestos del reconocimiento de beligerancia, en particular con la exigencia que en la conducción de las hostilidades se respeten las leyes y costumbres de la guerra. "La observancia de las leyes de la guerra por parte de los insurrectos en la conducción de las hostilidades es de vital importancia; si el poder emergente aspira a un status internacional, debe demostrar su capacidad para ajustarse a las normas preestablecidas que revele la vocación política genuina que los preside."²⁰

En fin, las preguntas del canje y la beligerancia pasan por el tamiz de lo humanitario. Las partes enfrentadas en Colombia -léanse guerrillas, paramilitares y militares-, deben reconocer que solo mediante el respeto a los colombianos desarmados gozarán de la suficiente credibilidad y legitimidad, aún paradójicamente si aspiran a obtener ventajas políticas. La valoración y la aplicación de una ética en los medios de combate es el prerrequisito para cualquier avance en una negociación política.

Colombia se mece entre la peste y la deshonra. Sólo se empezará a remediar esta enfermedad grave y contagiosa si nuestros combatientes recuperan el honor. Si ellos no recuperan esta ética política cada vez será más tortuoso y distante una solución negociada a nuestro conflicto armado. Si existe una ética mínima es más fácil reflexionar, conversar y formular propuestas sobre la paz que queremos los colombianos. Escribía Albert Camus: "Para la mayor

parte de los hombres, la guerra es el fin de la soledad, para mi es la soledad definitiva". En Colombia únicamente empezaremos a sentirnos menos solos cuando nuestros combatientes recuperen el honor.



LA DESVINCULACIÓN DE LOS NIÑOS DEL CONFLICTO ARMADO Y LAS MINAS ANTIPERSONALES: DOS INGENUOS PUNTOS EN LA AGENDA DE NEGOCIACIÓN CON LAS FARC

Dentro de los temas de la agenda común de la actual negociación entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, el punto nueve hace referencia a los acuerdos sobre derecho internacional humanitario. Este apartado consta de cuatro puntos: dos muy específicos y concretos y otros dos, muy amplios y generales. Los específicos hacen referencia a la desvinculación de los niños al conflicto armado y a las minas antipersonales, los segundos al respeto de la población civil y a la vigencia de las normas internacionales. En los siguientes párrafos se hará referencia a los dos primeros.

La situación de los menores combatientes y la utilización de minas antipersonales, son dos

18 Una amnistía que cubra serias violaciones de los derechos humanos debe cubrir como mínimo estos diez lineamientos: "En principio, para ser legalmente válidas, las amnistías deben ser adoptadas por regímenes democráticos, usualmente el poder legislativo; las autoamnistías promulgadas por regímenes ilegales no son válidas. Las amnistías no pueden excluir las investigaciones de las violaciones, que sean suficientes para reivindicar el derecho de la sociedad a saber la verdad y el derecho de los sobrevivientes a saber que sucedió con sus familiares. Las investigaciones deben identificar a los responsables y proporcionar nombres o de otra manera son insuficientes. Las amnistías no deben impedir a las víctimas iniciar o participar en investigaciones penales judiciales, al menos en aquellos Estados que tengan dichos procedimientos. Las amnistías no pueden excluir o en sus efectos prácticos limitar substancialmente, el derecho de las víctimas o sobrevivientes a obtener reparación adecuada por las violaciones. Las amnistías no deben aplicarse a crímenes de lesa humanidad, incluyendo desapariciones forzadas. Las amnistías no deben aplicarse en el caso de perjurio u otras obstrucciones de la justicia hechas por oficiales de la corte y litigantes. En los Estados Parte de la Convención Interamericana, no pueden otorgarse amnistías para el delito de tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; o violencia en contra de la mujer. Las amnistías no deben otorgarse sin un reconocimiento por parte del Estado, de su responsabilidad por violaciones pasadas. Los Estados deben procesar y sancionar a los culpables de violaciones serias a los derechos humanos; quienes no deben ser protegidos por la amnistía". Douglass Cassel, "Lecciones de las Américas: Lineamientos para una respuesta internacional ante la amnistía de atrocidades" en *Revista IIDH*, No. 24 julio - diciembre de 1996, p. 321.

19 Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny Yepes, "El nudo gordiano de la justicia y la guerra en Colombia", en *Armar la paz es desarmar la guerra*, IEPRI, FESCOL, CEREC, Bogotá, 1999, pp. 69 y 70. El mismo ejemplo sobre el Frente Nacional a propósito del tema de la verdad de la guerra es citado en el mismo libro por Marco Palacios, "La solución política al conflicto armado 1982 - 1997", *Ibidem*, p. 390.

20 Hernán Montealegre, *La seguridad del Estado y los derechos humanos*, Academia de Humanismo Cristiano, Santiago de Chile, 1979, p. 458.



prácticas recurrentes que caracterizan los actuales conflictos armados, no sólo del colombiano sino otros en el mundo. Por un lado, los niños son el sector más afectado en una guerra. En los últimos años cerca del 50% de las víctimas son menores de edad. Una de las facetas más drámaticas que afectan a la niñez es el progresivo involucramiento de menores de edad en las filas de las partes contendientes.

Por el otro, en los últimos veinte años, las minas han matado o herido a más de un millón de personas, especialmente niños y mujeres. Cada 20 minutos se produce una víctima a causa de minas. Cada día mueren un promedio de 26 personas y por lo menos hay unos 10.000 heridos o muertos al año. Al menos la mitad de las víctimas mueren, especialmente los niños. El 75% de los supervivientes requiere amputación. Las minas producen también graves efectos sociales y psicológicos. Para sobrevivir, los amputados a menudo tienen que pedir limosna o robar. Las minas afectan especialmente a las comunidades rurales, impiden la siembra o la recolección de campos, obligan a realizar gastos exorbitantes a las personas afectadas y afectan el equilibrio ecológico al alterar los suelos, destruir la vegetación y la vida animal y al introducir sustancias nocivas en el medio ambiente.

Además de estos efectos que ocasiona la guerra en la niñez y ante los horrores que causan las minas, abundan razones jurídicas para no reclutar en las filas menores de edad y para prohibir la utilización de minas.

Las razones jurídicas

El derecho humanitario señala en varias disposiciones la edad de quince años como la edad límite en la cual los niños no pueden participar en las hostilidades. El párrafo 2 del artículo 77 del Protocolo I establece:

Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos

para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad.

El párrafo 3c del artículo 4 del Protocolo II señala que "*los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades*".

Como se puede observar, aunque para los conflictos armados internos no se recomienda formalmente que no se reclute a niños menores de dieciocho años, la prohibición de no participar en las hostilidades es más estricta que en los conflictos armados internacionales, porque es absoluta, niega la participación directa e indirecta en las hostilidades.

En un conflicto armado internacional, todo niño que participe directamente en las hostilidades tiene la calidad de combatiente, incluso los menores de quince años, y en caso de captura se beneficia del estatuto de prisionero de guerra y gozará de un trato privilegiado en razón a su edad. En un conflicto armado no internacional, como no existe el estatuto de combatiente y por ende el de prisionero de guerra, la situación de todo niño combatiente debe ser regulada por cada Estado, beneficiándose en caso de captura por cualquiera de las partes en conflicto de la protección del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y del párrafo 3 del artículo 4 del Protocolo II,²¹ porque ya no participa en las hostilidades. Igualmente en el párrafo 4 del artículo 6 del Protocolo II se prohíbe también dictar pena de muerte contra una persona de menos de 18 años en el momento de la infracción.

En materia de protección de la infancia y conflicto armado, tal vez el esfuerzo más importante es el que viene adelantando el Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Este Grupo de Trabajo creado a instancias de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha discutido temas tan importantes como la utilización de niños como combatientes, la edad de reclutamiento, la distinción en-

tre participación directa e indirecta en las hostilidades, el reclutamiento voluntario en las fuerzas armadas, el reclutamiento de niños por grupos armados irregulares, el estatuto de los niños admitidos en escuelas militares, entre otros.²² Aunque la mayoría de los participantes están de acuerdo en que la edad para la participación en las hostilidades debe ser aumentada a los dieciocho años, países como Estados Unidos, Cuba y Pakistán no están del todo de acuerdo.²³

La mina puede describirse como un combatiente que nunca yerra el blanco, que ataca a ciegas, que no porta armas abiertamente y que puede causar víctimas mucho después de que hayan cesado las hostilidades. En resumen, este artefacto, que practica un terrorismo inimaginable, es el mayor violador del derecho internacional humanitario.²⁴

Desde el Protocolo II de la Convención de Ginebra sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos



indiscriminados del 10 de octubre de 1980 se prohíbe o restringe el empleo de minas, armas trampa y otros artefactos. Sin embargo, su prohibición absoluta solo se logra con el llamado Tratado de Ottawa, la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y su destrucción, del 18 de septiembre de 1997, vinculante desde el 1 de marzo de 1999, que fue ratificado por el Estado colombiano en enero del 2000.²⁵ En este Tratado, cada Estado parte, se compromete a nunca y bajo ninguna circunstancia: emplear minas antipersonal; desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera, directa o indirectamente, minas antipersonales; ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a par-

21 "3. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten, y en particular:

- a) recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos;
- b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;
- c) los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;
- d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;
- e) se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar".

22 Véanse los distintos Informes del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas encargada de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. El primero de ellos aparece en el documento E/CN.4/1995/96, 10 de febrero de 1995. Un resumen de la cuarta sesión de este grupo aparece en Servicio Internacional de Derechos Humanos, Comisión Colombiana de Juristas, "El monitor de derechos humanos", No. 41 - 42, 1998, pp. 6 y 7.

23 Por ejemplo la posición del Comité Internacional de la Cruz Roja es que los menores de dieciocho años no deben ser reclutados por las fuerzas armadas o los grupos armados y no deben participar en las hostilidades. Hay que prohibir la participación directa e indirecta en las hostilidades. Por ningún motivo, los niños deben estar implicados en las hostilidades. Hay que prohibir tanto el reclutamiento obligatorio como el alistamiento voluntario de menores de dieciocho años. Véase "La implicación de los niños en los conflictos armados" en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 145, marzo de 1998, pp. 115 a 136.

24 Opinión de un exdelegado del CICR en Gerald C. Cauderay "Las minas antipersonal", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, Julio - Agosto de 1993, pp. 289 a 305.

25 Sobre la historia y negociación de este Tratado puede consultarse el artículo de Stuart Maslen y Peter Herby, "Prohibición internacional de las minas antipersonal", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 148, diciembre de 1998, pp. 747 a 769.



participar en una actividad prohibida a un Estado parte, conforme a esta Convención.²⁶

Muy seguramente, esta ratificación obedezca al interés del Gobierno de exigirle a los actores armados un mayor cumplimiento en la prohibición de la utilización de las minas anti-personales. Cuando se discutió el Tratado, Colombia y la Campaña Internacional de la Erradicación de las Minas Terrestres (ICBL), propusieron que éste se aplicara a todas las partes en un conflicto y no sólo a los Estados. Aunque esta propuesta no fue aprobada, Colombia dejó constancia de que la Convención no influye en el estatuto jurídico de las diversas partes implicadas, se aplica a todas las partes contendientes que son sujetos de derecho humanitario, lo cual no se impugnó.²⁷

Los sinsabores de la realidad

Los sinsabores de la realidad

A pesar de estas razones jurídicas, un avance concreto en estas materias ofrece serias dificultades. En un conflicto con actores armados como la guerrilla y los paramilitares, es muy difícil alcanzar acuerdos durante la confrontación sobre el particular. Si somos realistas, ambos aspectos son de fácil implementación en una etapa postconflicto y por el contrario pueden generar obstáculos en la implementación de otros aspectos humanitarios en el período de hostilidades.

Mientras todos los actores armados tengan como una prioridad el crecimiento de sus ejércitos para incrementar su capacidad militar, los jóvenes y en particular los menores serán la cantera de reclutamiento propicia para estos fines y nada impedirá que lo hagan. No nos deben extrañar pues las declaraciones de Manuel Marulanda Vélez, Comandante de las FARC, cuando dice que va dejar de reclutar menores de edad cuando termine la confrontación y que por tanto seguirán en las filas.²⁸

Lo dramático es que por su juventud e inexpe-

riencia en otras tareas, los menores se convierten en los combatientes de primera fila. Por eso, los mismos actores armados son los que contribuyen a glorificar el sacrificio y la muerte de ellos. Incluso el propio Ejército colombiano mientras no se profesionalice tendrá serias dificultades de aumentar sus filas si no recurre a la vinculación de menores de edad.

A pesar de lo anterior, es imprescindible que este tema encuentre un lugar en la agenda de paz. "Así como los niños sufren desproporcionadamente en la guerra, ellos se benefician desproporcionadamente menos en la paz. ... Ningún tratado de paz hasta el presente ha encarado los asuntos específicos relativos a los derechos de los niños en el conflicto. La desmovilización de niños soldados es ignorada, los programas de reconstrucción y reconciliación que emergen de las negociaciones ignoran el impacto diferencial que la guerra tiene sobre los niños, así como las necesidades especiales de éstos."²⁹ Colombia desde ya tiene que prepararse para enfrentar esta situación.

Sobre el otro aspecto, aunque desde todo punto de vista es entendible que se hayan prohibido la utilización de minas en los conflictos armados, es ingenuo pensar que su utilización va a terminar de la noche a la mañana. Por estas razones, no es real pensar que en un conflicto armado colombiano se vayan a dejar de utilizar minas antipersonales. Por el contrario, hasta que no finalice el conflicto, se sembrarán aún más los campos de minas. Corresponde también a una etapa de postconflicto los relativos éxitos en relación con esta materia.

Lo anterior no obsta para que los actores civiles no armados exijamos a los actores armados un mayor respeto en la utilización de medios no indiscriminados. El Estado debe redoblar todos los esfuerzos tendientes a proscribir la utilización de minas e iniciar el desminado de importantes zonas del país. A su vez, la comunidad internacional tiene una importante responsabilidad en esta materia. Mientras elaborar una mina puede costar simplemente un dólar, desactivarla vale mil. El desminado es un proceso lento y costoso. El mayor cinismo radica en que muchas empresas fabricantes de minas se dedi-

can también al desminado. El desminado les proporciona más beneficios que el propio minado. Los Estados exportadores de armas deben crear controles públicos sobre el particular.

Por las anteriores razones, no se ve muy factible garantizar la desvinculación de los niños al conflicto armado y la no utilización de minas antipersonales, hasta tanto no finalice la confrontación armada en nuestro país. La agenda en materia de derecho humanitario en la negociación entre las FARC y el gobierno debe ser más realista y menos específica, sobre todo cuando no existe todavía ningún acuerdo sobre el particular. Primero se deben agotar aspectos más fundamentales y generales del derecho humanitario para luego descender en puntos más concretos y específicos como estos de la infancia y de las minas antipersonales.

En esa medida el punto del respeto a la población civil que aparece mencionado en la agenda debe ser el primer presupuesto de exigencia a las partes en conflicto. Sobre este aspecto no se puede negociar ni transar. Si no se empieza a moderar el conflicto armado exigiendo que la confrontación no afecte a los civiles que no participan en las hostilidades, cada vez estará más distante una Colombia con un rostro más humano.



EL INVOLUCRAMIENTO DE LA POBLACIÓN CIVIL EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO: LA PARTICIPACIÓN INDIRECTA EN LAS HOSTILIDADES. LAS ARISTAS DE ESTA PROBLEMÁTICA

"... esta guerra no se dirige sobre bases fijas, es una guerra de movimientos que como tal exige una relación muy estrecha entre los grupos de acción y la población civil hasta el extremo de afirmarse que todos los habitantes de una región dominada por cualquiera de los dos bandos son potencialmente combatientes, bien en su condición de simpatizantes activos, los cuales no toman parte directa en el conflicto pero si asumen la decisiva responsabilidad de transmitir órdenes e informaciones, suplir líneas de comunicación, proveer abastecimientos de toda índole, infiltrar al enemigo, recaudar fondos, ejercer el comisariato político, etc: y servir, además, como conexión entre los grupos de acción y la población. Y los simpatizantes pasivos que asumen la tarea de no ver nada, no oír nada y especialmente no saber nada ... Como puede deducirse, los simpatizantes activos o pasivos están revestidos de una importancia casi comparable con la del combatiente activo y unos y otros forman las fuerzas armadas de los actores de la guerra. De la sincronización de su acción simbiótica, depende el desarrollo exitoso del conflicto".³⁰

26 Numeral 1 del artículo 1 Obligaciones generales del Tratado de Ottawa.

27 Stuart Maslen y Peter Herby, "Prohibición internacional de las minas antipersonal", Op. Cit, pp. 753 y 754. Agregan estos autores: "En el artículo 9 del Tratado de Ottawa, se estipula que cada Estado Parte tiene el deber de tomar todas las apropiadas medidas jurídicas, administrativas y de otra índole a nivel nacional para prevenir y acabar con las violaciones de la Convención. Esto implica que se tienen en cuenta, al menos en teoría, la producción, el almacenamiento, la transferencia o el empleo de las minas antipersonal por particulares bajo la jurisdicción o bajo el control de los Estados Partes, incluidos los miembros de fuerzas insurgentes. Además en uno de los párrafos del Preámbulo, se especifica que el acuerdo entre los Estados Partes se basa en "el principio del derecho internacional humanitario, según el cual el derecho de las partes en un conflicto armado a elegir los métodos y medios de combate no es ilimitado, en el principio por el que se prohíbe el empleo, en los conflictos armados, de armas, proyectiles, materiales y métodos de combate de naturaleza tal que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios y en el principio de que se debe hacer una distinción entre civiles y combatientes". Estos principios forman parte del derecho internacional consuetudinario aplicable a todas las partes en cualquier conflicto.

28 *El Espectador*, "Los niños y el conflicto armado", 30 de enero del 2000, p. 7A.

29 Ilene Cohn, "Experiencias de paz en Guatemala y El Salvador. Inclusión del tema de la participación de menores en la guerra en las agendas de paz", en Oscar Eduardo Guardiola y otros, *La otra guerra, el derecho como continuación del conflicto y lenguaje de la paz*, Op. Cit, p. 291.

30 Autodefensas Unidas de Colombia, *Naturaleza político - militar del movimiento*, Montañas de Colombia, junio 26 de 1997, p. 9.



Esta interpretación de uno de los actores armados del conflicto colombiano está relacionada con una de las dificultades más serias a la hora de aplicar principios humanitarios que consiste en determinar la relación entre los combatientes y la población civil. La regla general dice que los civiles que no participan en las hostilidades deben ser protegidos en todo tiempo y lugar y que en ninguna circunstancia deben ser objeto de operaciones militares.

Esta regla es clara. Sin embargo, en vista de que algunos civiles si participan en las hostilidades, la inquietud radica en la forma como participan. Acaso tienen el carácter de "simpatizantes activos o pasivos", según la cita que se acaba de transcribir? El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, la disposición básica para los conflictos armados internos que establece el mínimo humanitario aplicable, señala, entre otros, como beneficiarios de protección a las personas que no participan "directamente" en las hostilidades. Este calificativo que se resalta, significa que a la hora de aplicar el derecho humanitario se debe tener en cuenta quienes participan directamente y quienes no.

El último informe de la Comisión Interamericana de derechos Humanos -CIDH- sobre la situación de derechos humanos en Colombia, hace suyo los importantes análisis que desde hace unos años viene realizando el profesor Robert Goldman, ahora miembro de la CIDH y relator para Colombia, sobre la distinción entre la participación directa y la participación indirecta de las personas civiles en las hostilidades.

De la lectura del informe de la CIDH y de los escritos de Goldman³¹ queda muy clara esa diferenciación. La participación directa de un civil se da cuando asume el papel de combatiente y participa en las hostilidades estableciéndose una relación causal entre la actividad que él desarrolla y el daño cometido al enemigo en el tiempo y en lugar en que se desarrolló dicha actividad. Dicho de otro modo, se entiende por participación directa "los actos de guerra que por su índole o finalidad están destinados a atacar concretamente al personal y el material de las fuerzas armadas adversarias".³²

"Es importante comprender que aun cuando estas personas pierden su inmunidad a ataques directos mientras participan en las hostilidades, retienen sin embargo su calidad de civiles. A diferencia de los combatientes comunes, una vez cesan sus actos hostiles, no pueden ser atacados, aunque pueden ser procesados y castigados por sus actos beligerantes".

"En contraste, las personas civiles que tan sólo apoyen el esfuerzo militar o de guerra del adversario o de otra forma sólo participen indirectamente en las hostilidades no pueden ser considerados combatientes por esa única razón. Esto se debe a que la participación indirecta, tal como vender mercaderías a una o a varias partes en el conflicto, expresar simpatía por la causa de una de las partes o, más claro aún, no haber actuado para prevenir la incursión de una de las partes en contienda, no implica actos de violencia que constituyan una amenaza inmediata de daño actual a la contraparte. Las Nuevas Reglas confirman esta apreciación al señalar que "civiles que apoyan a las Fuerzas Militares (o grupos armados) aportando trabajo, transportando pertrechos, actuando como mensajeros o distribuyendo propaganda no pueden ser objeto de ataque directo individual, pero permanecen sujetos a la legislación doméstica que sancione dar ayuda y apoyo a enemigos domésticos". Claramente, tampoco puede considerarse que las personas que ejercen su derecho a votar o que aspiren a ser elegidos para cargos públicos estén cometiendo actos hostiles, directos o indirectos, contra una de las partes en cualquier conflicto armado."³³

La distinción es clara más no deja de ser compleja y bajo el pretexto de quitarle el agua al pez, todos los actores armados colombianos realizan hechos de violencia cotidianamente contra civiles que participan indirectamente en las hostilidades. Si se analiza en detalle esta diferenciación, en la situación colombiana la gran mayoría de personas que son objeto de violaciones de derechos humanos o de infracciones al derecho humanitario son esta clase de civiles. Son aquellas personas que pueden calificarse como base social de alguna de las

partes en conflicto, que suministran apoyo logístico o que son simples simpatizantes. Incluso se podría ir más allá y construir una categorización de quienes participan indirectamente en las hostilidades, pero tal ejercicio carece de sentido práctico ya que independientemente del grado de esa participación o colaboración, aunque sea voluntaria o forzosa, todas estas personas están protegidas por el derecho humanitario y no pueden ser objeto de operaciones militares.

Lo dramático al identificar esta distinción es que la degradación del conflicto armado es tal que un sector bastante mayoritario de la población colombiana participa indirectamente en las hostilidades. Hoy por hoy no se puede desconocer que un buen número de compatriotas simpatizan mínimamente con el Ejército, los paramilitares o las guerrillas. El escalamiento que ha alcanzado nuestro conflicto se debe precisamente a que los diferentes actores armados involucran cada vez más a civiles en sus operaciones militares, sobre todo de este modo indirecto.

A pesar del grado de polarización del conflicto donde es cada vez más difícil declararse neutral frente a los actores armados, lo ideal es que los civiles no sólo no participen directamente en las hostilidades sino que se nieguen a participar de modo indirecto en ellas. Lo que más puede contribuir a que el principio de distinción entre combatientes y no combatientes en Colombia tenga un lindero más real, es propiciar que los civiles no participen ni siquiera de manera indirecta en cualquier operación militar. Aunque quienes participen indirectamente sean inmunes a cualquier ataque y estén protegidos por las normas humanitarias, se debe contribuir a desdibujar esa distinción problemática entre participación

directa e indirecta. Lo ideal es que ningún civil colombiano participe en las hostilidades.

Desafortunadamente en un conflicto armado interno bajo la modalidad de guerra de guerrillas y con un actor paramilitar cada vez más con mayor capacidad, esto es un imposible, ya que la mayoría de los colombianos que habitan en las zonas de conflicto se ven obligados a participar indirectamente en las hostilidades. Por todos es conocido que un campesino no le puede negar alimentos a cualquier actor armado, trátese de quien se trate, si no lo hace no solo pelagra su vida sino que puede ser calificado como enemigo. Esta coerción a darle comida a un guerrillero, paramilitar o militar ya lo convierte en un civil participante indirecto en las hostilidades y en una probable víctima. Aún más, el no demostrar una abierta simpatía con alguno de los actores armados, incluso con la fuerza pública legal, le puede traer serias consecuencias a la persona que lo haga. Pareciera que todos los colombianos estuviéramos obligados aunque sea a participar de manera indirecta en las hostilidades. La población civil en Colombia tiene serias dificultades para declararse verdaderamente neutral.

En los últimos años se han realizado algunas experiencias en materia de no involucramiento de la población civil denominadas "experiencias de resistencia civil no violenta" como son las comunidades de paz de Urabá y la neutralidad activa de la Organización Indígena de Antioquia.³⁴ Aunque la neutralidad en el caso de los indígenas no es la establecida en el derecho internacional público y en el derecho humanitario para el caso de los conflictos armados internacionales, ni corresponde al principio de neutralidad del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media

31 Robert K. Goldman, *Derecho internacional humanitario y actores no gubernamentales*, mimeo, Washington, 1993. Este texto con muy pocas modificaciones apareció publicado con el mismo título en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I, San José, 1994, pp. 87 a 116. Otro texto previo del mismo autor es "Algunas reflexiones sobre derecho internacional humanitario y conflictos armados internos" en Comisión Colombiana de Juristas Seccional Colombiana, *Espacios Internacionales para la Justicia en Colombia*, Volumen II, Bogotá, 1992, pp. 143 a 166.

32 *Commentaire des Protocoles additionnels*, pp. 522 y 633 citado en *La implicación de los niños en los conflictos armados*, Op. Cit, p. 126.

33 Párrafos 55 y 56, Capítulo IV, Tercer Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Colombia, Washington, 1999.

34 Esperanza Hernández Delgado y Marcela Salazar Posada, *Con la esperanza intacta, experiencias comunitarias de resistencia civil no violenta*, Oxfam, Bogotá, 1999.



Luna Roja, esta experiencia y las comunidades de paz son una materialización del derecho humanitario que se acercan a la figura de localidades no defendidas.³⁵

Desde otra perspectiva, estas experiencias son uno de los primeros esfuerzos de cómo las comunidades afectadas intentan dejar de ser tratadas como objeto del conflicto armado, para convertirse en sujetos. Son un ejemplo de cómo la población civil se está transformando en sociedad civil.³⁶

Se puede sostener que estas experiencias son integradas por personas civiles que no participan directamente en el conflicto armado. Por el contrario no es fácil sostener, sobre todo teniendo en cuenta los lugares donde se desarrollan estos proyectos como son el Urabá antioqueño y chocoano, que estos grupos de personas no participen en forma de modo indirecto en el conflicto armado. Para nadie es un secreto que la región del Urabá es una de las más conflictivas en el país, tanto por el gran número de combatientes que poseen todos los actores armados en la zona, por el número y la naturaleza de acciones bélicas realizados por estos actores y por la cantidad y gravedad de violaciones de derechos humanos y hechos de violencia que ocurren en esa región. Dadas estas características, es insostenible señalar que muchas personas en el Urabá no participan de manera indirecta en las hostilidades, por el contrario, tal vez la única posibilidad de sobrevivir es participando de manera indirecta a favor de uno o de varios actores ya sea de manera voluntaria u obligada. Estos esfuerzos son un ejemplo de la dificultad que entraña aplicar de manera real el principio de no distinción entre combatientes y no combatientes. Aunque estos proyectos tengan el mérito de reflejar lo que significa tomar distancia frente a los actores armados, dicha distancia no es absoluta sino relativa. Más que una neutralidad activa se trata de una neutralidad relativa.

De manera enfática, las poblaciones de estas comunidades no solo no deben "cometer cualquier acto de hostilidad" sino sobre todo no "deben emprender actividad alguna en apoyo de operaciones

militares", con el propósito de que los actores armados carezcan de fundamentos para legitimar cualquier acción militar contra ellos.

Lo otro que nos queda es un doble consuelo mientras los combatientes en Colombia recuperan su honor. El primer consuelo es esperar que los actores del conflicto armado acepten de una vez por todas que no son objeto de ningún ataque las personas civiles que no participan de manera directa en las hostilidades. El segundo consuelo consiste en aplicar la meditación de Marco Aurelio que dice: "la mejor manera de defenderse es no parecerse a ellos".



LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA INTERNACIONAL

Las actuales dinámicas de los conflictos armados, tanto el colombiano como los que suceden afuera de nuestras fronteras, hacen que el tema de la intervención internacional tenga una actual vigencia. Las discusiones en torno a una eventual comisión internacional de verificación o acompañamiento a la negociación entre el gobierno nacional y las FARC, los sucesivos rumores de una posible intervención militar extranjera en nuestro territorio y los hechos del año pasado en Timor Oriental y



Kosovo, demuestran que el principio de no intervención en el derecho internacional deja de ser cada vez más una excepción.

Ante el desangre nacional, en el que con más frecuencia los hechos de los actores armados desdibujan la distinción entre enfrentamiento bélico y barbarie, se invocan demasiadas y muy disímiles fórmulas de intervención internacional tanto por parte de diferentes sectores y personajes nacionales como de internacionales. Este clamor debe ser examinado con cautela. "Demasiadas guerras hoy en día se transforman en conflictos endémicos, que no terminan nunca, porque a los efectos transformadores, tanto de una victoria decisiva como de un agotamiento, se les cierra el paso por medio de una intervención extranjera".³⁷ Aquí solamente se esbozarán algunas implicaciones de la denominada intervención humanitaria por parte de la comunidad internacional.

Entre los requisitos para una intervención establecidos por la doctrina internacional se señalan la existencia de graves y masivas violaciones de los derechos humanos, una situación de urgencia y la

35 Ibidem pp. 217, 143 y 273.

El artículo 59 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra define lo que se entiende por Localidades no defendidas: "Cualquier lugar habitado en proximidad o en el interior de una zona donde las fuerzas armadas estén en contacto y que esté abierta a la ocupación por una Parte adversa. Queda prohibido el ataque -por el medio que sea- de estas localidades, siempre y cuando se reúnan y mantengan las siguientes condiciones:

- a. evacuación o salida de todos los combatientes, armas y material militar móviles.
- b. no uso de instalaciones militares fijas, si las hay, con carácter ofensivo u hostil.
- c. prohibición a las autoridades y a la población de cometer cualquier acto de hostilidad.
- d. prohibición de emprender actividad alguna en apoyo de operaciones militares.

La declaración de la zona como localidad no defendida puede emanar de una declaración unilateral de una de las Partes en conflicto a la(s) Parte(s) adversa(s) y en tal caso deberá necesariamente reunir las condiciones anteriores. Puede ser fruto igualmente de un acuerdo entre las Partes, en caso tal puede no reunir todas las condiciones antes señaladas, dependiendo del acuerdo a que lleguen las partes para el establecimiento de las mismas".

36 Esta idea es presentada en otro contexto diferente por Iván Orozco Abad, "La situación jurídico-política del paramilitarismo, hoy", en *Revista Foro*, No. 36, Abril de 1999, p. 48.

37 Edward Luttwak, "Démosle un chance a la guerra" en *El Malpensante*, No. 19, diciembre 1999 - enero 2000, Bogotá, p. 83.



necesidad de actuar, el agotamiento de otros medios de protección sin que se haya conseguido salvaguardar esos derechos humanos, la proporcionalidad entre el uso de la fuerza y los objetivos perseguidos, el carácter limitado de la operación en el tiempo y en el espacio, un informe inmediato de la intervención al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, si es el caso, o al organismo regional pertinente.³⁸

"No obstante este conjunto de requisitos que idealmente convertiría en lícita una intervención humanitaria, la problemática en este punto se centra en el hecho de que al establecer una lista de criterios se plantea un dilema de difícil solución: o los criterios son muy indeterminados, y dejan las puertas abiertas a los abusos por parte de los Estados; o bien, son muy estrictos y no existe ningún precedente en la práctica que los cumpla".³⁹

Hasta la fecha son múltiples los ejemplos que demuestran que estas intervenciones internacionales pueden clasificarse de muy diversas formas de acuerdo a sus objetivos. Estas han sido patrocinadas generalmente por la Organización de las Naciones Unidas y esencialmente combinan lo político y lo militar de muy diferentes maneras. Los dos modelos que más impulsan las Naciones Unidas son los basados en la figura de los "buenos oficios" del Secretario General ya sea por su propia iniciativa o por petición de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad y el establecimiento en un país de fuerzas de mantenimiento de paz financiadas por la propia comunidad internacional conocidos popularmente como los cascos azules. Son ejemplos del primer modelo la supervisión del proceso electoral en Nicaragua y la verificación en derechos humanos en El Salvador y Guatemala; son ejemplos del segundo modelo la participación de cascos azules en la administración temporal de Camboya o en la garantización del cese de las hostilidades como en El Líbano.

A pesar que en Colombia el tema siga perteneciendo al terreno de la especulación, muy seguramente tarde o temprano se va imponer la necesidad de que la comunidad internacional intervenga a favor de la paz de los colombianos. Aunque no es

fácil pues vaticinar cuál podría ser el mejor o el más adecuado modelo de una eventual intervención humanitaria en nuestro país, de lo que cada vez hay menos duda para muchos nacionales y para la propia comunidad internacional, es que "los colombianos no somos capaces de arreglar esto solos".

Si pensamos en un escenario que combine lo conveniente con lo deseable, tal vez estemos más cercanos a la figura de los buenos oficios del Secretario General de Naciones Unidas que una participación de unas fuerzas de mantenimiento de paz. Tampoco se pueden descartar iniciativas que puedan originarse fuera del esquema de Naciones Unidas, que puedan ser sugeridas por terceros Estados o por organismos regionales. La dinámica de nuestra actual coyuntura, en particular la vinculada con la negociación política con los diferentes actores armados, hace pensar que una posible intervención internacional esté vinculada inicialmente en un proceso de mediación entre las partes y posteriormente a un proceso de verificación de los acuerdos.

El balance de los diferentes modelos de intervención en algunos de los casos ha sido positivo. Algunas intervenciones oportunas han evitado un mayor desangre en muchos de los conflictos armados internos y han posibilitado el acercamiento de las partes enfrentadas y una solución pacífica al conflicto. Sin embargo, la intervención humanitaria extranjera, que se ha puesto de moda en los actuales conflictos armados, puede contribuir no a detener la guerra sino a prolongarla. "... Cuando fracasa -y fracasa invariablemente- los combatientes se acogen a la coartada para continuar el conflicto. Se produce entonces un síndrome de dependencia -evidente en los Balcanes- y del fracaso de los intervencionistas se saca una excusa para proseguir la guerra. Al mismo tiempo, los que practican el humanitarismo intervencionista se hacen dependientes de las mismas hostilidades que pretenden contener o parar, ...".⁴⁰

Resulta pues poco realista esperar que los Estados o el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas decidan intervenir con el uso de la fuerza para la protección de los derechos humanos de los na-

cionales de terceros Estados de forma altruista, sin preocuparse de sus intereses políticos, militares o económicos. También es cierto que las posibilidades de abuso por parte de los Estados más poderosos es evidente.⁴¹

Esta ambivalencia determina que la invocación cada vez más generalizada de una intervención humanitaria en Colombia no debe ser un asunto tomado a la ligera. Sobre todo, cuando no existe ningún patrón exacto ni predefinido de las etapas, procedimientos y objetivos en una eventual intervención. Las razones políticas de los Estados que participan y sobre todo las de los Estados Unidos, el imperio del momento, son las que determinan la naturaleza y la dinámica de cualquier participación internacional de estas características. El papel que viene jugando Naciones Unidas cada vez está más limitado por la política de los Estados Unidos y de otros estados líderes. Desde el punto de vista de los políticos de Estados Unidos, sin embargo, existe un rol crucial que juega la ONU: sirve como un conveniente chivo expiatorio cuando algo anda mal. Por ejemplo, la catástrofe de Timor Oriental es directamente atribuible a la negativa de los Estados Unidos y de otras potencias occidentales a detener las atrocidades durante un período de un cuarto de siglo. De todos modos, muy probablemente Naciones Unidas cargue con la culpa.⁴²

"¿Tendremos derecho a negar a un Estado la decisión de acabar con las violaciones de derechos humanos por el Gobierno de otro o de intentar sal-

var en situación de extrema gravedad la vida de sus nacionales? No seré yo, desde luego, el que se atreva; por eso sigo creyendo que la cuestión no está cerrada."⁴³

Los niveles que siga alcanzando la degradación de la situación de derechos humanos y del conflicto armado interno y el impacto que estos causen ante la comunidad internacional y en particular en los intereses de los Estados Unidos, serán los factores que determinarán el momento y las características de esa posible intervención humanitaria en Colombia. Para finalizar, valdría la pena recordar a Bouvard y Pécuchet, los dos personajes de la inolvidable novela de Gustave Flaubert:

El derecho de intervención les parecía turbio. Buscaron sus principios en Calvo, en Martens, en Vattel, y Bouvard concluyó:

- La intervención tiene por objeto restituir a un príncipe en el trono, libertar a un pueblo o precaverse en caso de peligro. En ambas situaciones es un atentado contra el derecho de los demás, un abuso de fuerza, una violencia hipócrita!
- Sin embargo -dijo Pécuchet-, los pueblos, como los hombres, son solidarios.
- ¡Puede ser.- Y Bouvard se sumió en sus cavilaciones.



38 Consuelo Ramón Chornet, *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en derecho internacional*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.
39 Jaume Ferrer Lloret, *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos*, Editorial Tecnos, Universidad de Alicante, Madrid, 1998, p. 302.
40 Michael Ignatieff, *El honor del guerrero*, Op, Cit, p. 152.
41 Jaume Ferrer Lloret, *Responsabilidad Internacional del Estado y derechos humanos*, Op, Cit, p. 310.
42 Michael Albert, Noam Chomsky y Stephen R Shalom, "Timor Oriental en seis claves", *La Nación*, Buenos Aires, 22 de septiembre de 1999, pp. 22 y 23.
43 Esta pregunta se la plantea el profesor Gutiérrez Espada ante las imperfecciones e inactividad del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en Jaume Ferrer Lloret, *Responsabilidad Internacional del Estado y derechos humanos*, Op, Cit, p. 309.