



HAL
open science

Derechos y deberes de quienes participan en un conflicto armado interno de forma irregular

Xiomara Lorena Romero-Pérez

► **To cite this version:**

Xiomara Lorena Romero-Pérez. Derechos y deberes de quienes participan en un conflicto armado interno de forma irregular. 2014. halshs-01796050

HAL Id: halshs-01796050

<https://shs.hal.science/halshs-01796050v1>

Preprint submitted on 18 May 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

4

SERIE DE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**Derechos y deberes de
quienes participan en un
conflicto armado interno
de forma irregular**

Xiomara Lorena Romero Pérez

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 4
***Derechos y deberes de quienes participan en un
conflicto armado interno de forma irregular***
Xiomara Lorena Romero Pérez

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del Autor y la Editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del Autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la Editora y la editorial.

© 2014, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia
www.icrp.uexternado.edu.co/

Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO
*Directora del Departamento
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.
Editora

Derechos y deberes de quienes participan en un conflicto armado interno de forma irregular

Sumario. Introducción. 1. Marco jurídico de los derechos y deberes de las personas que, sin ser consideradas fuerzas regulares del Estado, participan en un conflicto armado interno. 2. Derecho y deberes de las personas que participan en un conflicto armado interno sin ser consideradas fuerzas regulares del Estado. 3. Conclusiones. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Este escrito tiene como finalidad determinar, con base en el Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), cuáles son los derechos y deberes de las personas que participan en un conflicto armado interno y que no hacen parte de las fuerzas regulares del Estado. Decidimos no calificar a estas personas como “combatientes irregulares” fundados en que el término “combatiente” suele reservarse para quienes participan en un conflicto armado internacional en la medida en que a estos sujetos se les reconoce el derecho a combatir¹, mientras que, a quienes participan en los conflictos armados internos sin pertenecer a las fuerzas regulares del Estado no se les reconoce este derecho y por ello se justifica que el ente estatal pueda perseguirlos y castigarlos².

Autores como RAFAEL PRIETO destacan que, desde una óptica clásica, el DIH no reconoce la personalidad internacional de las organizaciones al margen

* Docente-investigadora del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derecho Internacional de la Universidad de Paris 2 Pantheon-Assas. Especialista en Derecho Internacional Público de la UNAM. [xiomara.romero@uexternado.edu.co]. Este escrito se realizó en el marco del examen para la obtención de título de la Especialización de Derecho Internacional Público de la UNAM 2008-2009.

1. Sobre la noción de combatiente en un conflicto armado internacional, consúltese a DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 11.^a ed., Madrid, Tecnos, 1997, pp. 844-846.

2. Cfr. VALENCIA VILLA, ALEJANDRO, *Derecho Internacional Humanitario, conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alta Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, septiembre de 2007, p. 121.

de la ley que participen en conflictos armados, salvo que éstas sobrepasen las fronteras territoriales del Estado³; sin embargo, este autor apunta, que el reconocimiento de la situación de beligerancia fue la primera institución en atribuirle consecuencias jurídicas a este tipo de grupos, aunque la práctica demuestre que efectuar dicho reconocimiento por el Estado que afronta la situación de conflicto o por terceros Estados es algo excepcional debido, principalmente, al temor del gobierno instituido de que estos grupos empiecen a contar con apoyo político y militar de terceros Estados u organizaciones, o de que dicho reconocimiento efectuado por un tercer Estado sea considerado como un gesto de injerencia en asuntos internos⁴. Por ello resulta más apropiado hablar de “personas que participan directamente en el conflicto armado interno de forma irregular” pues, en todo caso, la aplicación del DIH no implica el reconocimiento de beligerancia de un grupo irregular que participa en un conflicto armado interno.

Recordemos que, en principio, la regulación de la guerra avanzó exclusivamente por la vía humanitaria, es decir, en cuanto a la reglamentación de las operaciones militares y las técnicas empleadas en la guerra, a este conjunto normativo se le conoce como Derecho de La Haya; esta situación se mantuvo así hasta los años 49 y 77 fechas en las cuales se aprobaron los Convenios de Ginebra y dos protocolos adicionales relativos al DIH, conjunto de tratados al que se le conoce como Derecho de Ginebra. En estos tratados, además de consagrarse la reglamentación en la conducción de hostilidades, se regularon los derechos y deberes de las partes que participan en los conflictos armados internacionales e internos y de la población civil que resulta afectada.

Desde esta perspectiva, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el DIH tienen como beneficiarios de sus normas a los individuos, sólo que el DIH se define como el derecho que se encarga de la protección de los derechos humanos durante un conflicto armado, por esto sus normas se caracterizan por ser universales, imperativas, incondicionales y con carácter de derecho internacional general⁵.

3. PRIETO SANJUAN, RAFAEL, “Del reconocimiento de beligerancia al de grupo armado o terrorista: ¿nuevos sujetos para un nuevo derecho?”, *Derecho Internacional Contemporáneo, lo público, lo privado los derechos humanos, Libre amicorum en homenaje a Germán Cavelier*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, pp. 280 y ss.

4. Recordemos que si la declaratoria de beligerancia emana del Estado que afronta la lucha armada, se producen los siguientes efectos: i) Se aplica el Derecho de la Haya de 1899 y 1907; ii) se deben aplicar las costumbres de la guerra; iii) los combatientes regulares tendrán el trato de prisioneros de guerra y al final de ésta podrá haber intercambio de prisioneros; iv) el grupo rebelde tendrá las facultades que se otorga al ocupante de guerra sobre un territorio; y v) el Estado cesa su responsabilidad internacional frente a otros Estados por lo actos que los rebeldes cometan en relación con éstos. Cuando un tercer Estado reconoce la beligerancia el principal efecto es que debe guardar una estricta neutralidad frente al Estado y al grupo rebelde. Cfr. Aljure Salame, “El conflicto armado interno y el derecho internacional” *Ibidem*. p. 315.

5. Cfr. PALLARES BOSSA, JORGE, *Derecho Internacional Público*, 2.^a ed., Bogotá, Leyer, 2004, p. 362.

Para desarrollar nuestro ensayo hemos considerado pertinente dividir nuestra exposición en dos partes. En la primera parte estudiaremos de forma crítica la diferencia entre conflictos armados internacionales y conflictos armados internos, para lo cual nos detendremos en el estudio de algunas disposiciones de los convenios de Ginebra y de sus protocolos adicionales, con este apartado buscamos delimitar el marco jurídico a partir del cual se pueden identificar los derechos y deberes de las personas que, sin ser pertenecer a las fuerzas regulares del Estado, participan en un conflicto armado interno. En la segunda parte expondremos algunos de los derechos y deberes de estas personas, identificando de forma clara qué podrían exigir quienes participan en un conflicto armado interno sin ser miembros de las fuerzas regulares del Estado y cuáles son sus obligaciones durante estos conflictos. Finalmente daremos nuestras conclusiones.

En oportuno resaltar que en el tema que nos ocupa el derecho convencional de los tratados es determinante pues, una vez más, encontramos que el objeto de nuestra ensayo es una materia regulada en distintos tratados, lo que forzosamente nos lleva al análisis detallado de la aplicabilidad de esta fuente del Derecho Internacional Público, aunque esta regulación no esté exenta de algunas observaciones que aquí plantearemos, como lo hicimos en el caso de la nacionalidad de los buques y aeronaves expuesto previamente.

1. MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS PERSONAS QUE, SIN SER CONSIDERADAS FUERZAS REGULARES DEL ESTADO, PARTICIPAN EN UN CONFLICTO ARMADO INTERNO

Hoy día es pacífico aceptar como sinónimos los conceptos de “guerra” y “conflicto armado”, en realidad el primero cayó en desuso después de la II Guerra Mundial y, por tanto, el segundo es el más empleado en nuestros días. Según el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia existe un conflicto armado “siempre que se recurra a la fuerza armada entre Estados o cuando se presente una prolongada violencia armada entre la autoridad gubernamental y grupos armados organizados, o entre tales grupos dentro de un mismo Estado”⁶.

En principio, la necesidad de diferenciar los conflictos armados internacionales y los internos radica en que para estos últimos la aplicación del DIH es limitada, lo cual es sumamente delicado debido a que en nuestros días la mayoría de los conflictos armados no son internacionales, lo que ha llevado

6. Tadic Jurisdiction Decision, citado por Boelaert-Suominens, The Yugoslavia Tribunal and the Common Core of Humanitarian Law Applicable to all Armed Conflicts, en *Lediden Journal of International Law*, Ed. Uni Press, 2000, p. 632. Cita tomada de BOLAÑOS ENRÍQUEZ, TANIA GICELA, *El derecho Internacional humanitario ante los conflictos modernos ¿amenaza terrorista?*, San Juan de Pasto, Edinar, agosto de 2008, nota 19.

a la doctrina a reevaluar esta diferenciación, al menos, en lo que a la aplicabilidad del DIH se refiere⁷.

Los conflictos armados internacionales se caracterizan, primero, porque las partes utilizan armas durante el conflicto, aunque se incluyen los casos de ocupaciones en los que no haya resistencia militar, y, segundo, porque las partes son dos o más Estados o pueblos que luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera o los regímenes racistas en ejercicio del derecho de la libre determinación de los pueblos (art. 1.4 del Protocolo Adicional II a los convenios de Ginebra)⁸.

Por su parte los conflictos armados internos, en principio, no eran asunto del derecho internacional debido a que eran competencia exclusiva del gobierno comprometido en el conflicto, no obstante el DIH, con el Derecho de Ginebra, se ocupó también de la regulación de estos conflictos.

Al igual que en el caso de los conflictos armados internacionales, según el art. 3º común a los Convenios de Ginebra para que una situación violenta pueda calificarse como un conflicto armado interno las partes deben utilizar armas durante los enfrentamientos, sólo que estas acciones deben desarrollarse al interior de las fronteras de un Estado.

No obstante, al lado de esta definición, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el art. 8.2.f del Estatuto de la Corte Penal Internacional agregaron que para que una situación de violencia pueda ser calificada como un conflicto armado interno es necesario que esta situación armada sea “prolongada”, esto con la finalidad de excluir los disturbios civiles, revueltas esporádicas o actos terroristas aislados⁹.

Y, en adición a lo anterior, el protocolo II de 1977 establece más elementos para poder calificar las acciones violentas ocurridas al interior de un Estado como conflictos armados internos, a lo que se suma el hecho de que este tratado contempla un nuevo sujeto que puede participar en este tipo de conflictos. En efecto, el art. 1º del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra señala que se considera conflicto armado interno a aquel que

(...) se desarrolle en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas (...).

7. En ese sentido VALENCIA VILLA, ALEJANDRO, op. cit., nota 2, p. 93 y 94.

8. Sobre ocupación bélica, ocupación total y situación jurídica del Estado totalmente ocupado, consúltese: MOYA DOMÍNGUEZ, MARÍA TERESA DEL R, *Manual de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Ediar, 2004, p. 435 y 436

9. Cfr. BOELAERT-SUOMINENS, op. cit., nota 7, p. 632.

De lo expuesto hasta aquí es viable deducir que existen, al menos, dos clases de conflictos armados internos reconocidos por DIH, unos a los que se refiere el art. 3º común a los convenios de Ginebra y otros a los que alude el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra.

En el caso colombiano durante el gobierno del Presidente Uribe se planteó que en Colombia no se estaba en presencia de un conflicto armado interno sino de una serie de actos terroristas perpetuados por diversos individuos. Al respecto, tanto integrantes de la Cruz Roja como reconocidos doctrinantes alzaron la voz para sostener que, a pesar de la existencia de actos terroristas por parte de los grupos alzados en armas, la situación en Colombia debe calificarse como un conflicto armado interno y por tanto no es viable excluir la aplicación del DIH¹⁰.

En consecuencia, dependiendo de la definición que se adopte de conflictos armados internos, los disturbios¹¹, las tensiones interiores¹², los denominados conflictos nuevos¹³ y los actos de terrorismo, podrían entenderse o no incluidos en esta categoría; y, como examinaremos enseguida, de acuerdo a la postura que se acoja variarán los derechos y los deberes de las personas que participan en un conflicto armado interno sin ser miembros de las fuerzas regulares de un Estado.

10. Como resalta Rafael Prieto Sanjuan: “[...] No importan que el gobierno concernido o un tercer adopten diferentes expresiones para referirse a la oposición armada o a los grupos irregulares, pues su aprehensión por el DI [DIH] corresponde a circunstancias objetivas, así como la atribución de determinadas consecuencias que le hacen sujeto de este ordenamiento. De otra manera, sería muy fácil entrar y salir del sistema, por la voluntad de las partes o las circunstancias políticas y no objetivas, como es la participación en el conflicto. [...]”, op. cit., nota 4.

11. “[...] existe, sin embargo, a nivel interior, un enfrentamiento que presenta cierto carácter de gravedad o de duración y que da lugar a la realización de actos de violencia. Estos últimos pueden tener formas variables, que van desde generación espontánea de actos de sublevación hasta la lucha entre grupos más o menos organizados y las autoridades que ejercen el poder [...]”. Cfr. Comentario del Comité de la Cruz Roja en la primera reunión de la Conferencia de expertos gubernamentales, en aras de discutir la aprobación de los Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra.

12. “Están compuestas por situaciones de tensión grave (política, religiosa, racial, social, económica, etc.) o también por secuelas de un conflicto armado o de disturbios interiores. Presentan alguna de las siguientes características, si no todas a la vez: detenciones masivas; un elevado número de detenidos “políticos”; probables malos tratos o condiciones inhumanas de detención; suspensión de las garantías judiciales fundamentales, ya sea por la promulgación de un estado de excepción o por una situación de hecho y denuncia de desaparición de personas”. *Ibidem*.

13. Los conflictos nuevos se dividen en desestructurados, en los cuales se busca el debilitamiento o destrucción parcial o total de las estructuras estatales; y de identidad que buscan desplazar o exterminar a ciertos grupos de la población.

2. DERECHO Y DEBERES DE LAS PERSONAS QUE PARTICIPAN EN UN CONFLICTO ARMADO INTERNO SIN SER CONSIDERADAS FUERZAS REGULARES DEL ESTADO

De acuerdo con Derecho de Ginebra la primera obligación que tienen las partes de un conflicto armado internacional o interno es respetar el DIH. Sin embargo, como pusimos de presente en la primera parte de este escrito, en principio, las partes de un conflicto armado interno no están sometidas a la totalidad de las disposiciones del DIH; fue por esta razón que delimitamos el marco normativo al que estas personas están vinculadas en el acápite anterior.

De acuerdo con nuestras conclusiones previas, dependiendo de las características del conflicto armado interno, las partes que participan en este tipo de situaciones deberán acatar lo dispuesto por el art. 3° común a los Convenios de Ginebra o, de forma conjunta, lo dispuesto por el art. 3° común a los Convenios de Ginebra y las disposiciones del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra; a lo que en este momento de nuestra exposición agregamos una tercera postura consistente en que, en todo caso, en todo conflicto armado interno las partes deberán acatar las normas consuetudinarias del DIH que, además, se consideran normas de *ius cogens*, lo que en la práctica podría conllevar a reevaluar la distinción entre los conflictos armados internacionales y los internos basada en el marco jurídico de aplicación de las normas de DIH. Veamos.

Si aceptamos que los conflictos armados internos son todas aquellas situaciones de violencia armada que surjan al interior del territorio de un Estado, acorde con el art. 3° común a los convenios de Ginebra, los derechos y, desde otra perspectiva, las obligaciones de las partes en el conflicto, incluidas las personas que no formen parte de las fuerzas regulares del Estado, son los enunciados en esa disposición normativa¹⁴, es decir, las personas que hayan depuesto las armas o que estén fuera de combate a causa de una enfermedad,

14. Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. - Conflictos no internacionales.

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

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

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

de un herida o de una detención, tienen derecho a recibir un trato humanitario, esto es, un trato que esté acorde con la dignidad del ser humano; por esta razón se prohíben expresamente, y sólo a título enunciativo, los atentados contra la vida y la integridad personal como, por ejemplo, las mutilaciones, los tratos crueles. En este mismo sentido, el art. 3º común a los convenios de Ginebra señala que ofrecer un trato humano significa que no habrá toma de rehenes, que no se darán tratos humillantes o degradantes a las personas capturadas y que se les garantizará el debido proceso en las actuaciones judiciales. Igualmente, quienes intervengan en un conflicto armado interno tienen derecho a que los heridos y enfermos sean recogidos y asistidos.

Estos derechos se convierten a su vez en deberes u obligaciones para las personas que participan en un conflicto armado interno, incluidos quienes no pertenecen a las fuerzas regulares del Estado, pues todos ellos deberán dar ese mismo tratamiento a su adversario. A lo que se suma la obligación genérica de estas personas de propender por poner en vigor todas las disposiciones de los convenios de Ginebra para el caso de los conflictos armados internos.

Ahora bien, si el conflicto armado interno reúne las características adicionales señaladas en el art. 1º del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra¹⁵, es decir, que las partes tengan un mando responsable, que ejerzan un control de una parte del territorio y el que conflicto sea sostenido; al lado de los derechos y las obligaciones enunciadas en el art. 3º común a los convenios de Ginebra, las partes del conflicto armado interno tendrán los derechos y las obligaciones contenidas en este protocolo.

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”.

15. Artículo I del Protocolo Adicional II a los convenios de Ginebra. Ámbito de aplicación material. “1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”.

Algunos de los derechos que establece el Protocolo Adicional II a los convenios de Ginebra para las partes de un conflicto armado interno, incluidas las personas que no forman parte de las fuerzas regulares del Estado, son el respeto por las convicciones y prácticas religiosas (art. 4.1 Ídem.), la prohibición de la esclavitud (art. 4.2.f Ídem.) y la protección especial a los niños. De otra parte las personas privadas de la libertad que participaron en el conflicto tendrán derecho a que se les suministre alimentos y agua potable, a contar con las condiciones de salubridad e higiene necesarias y a estar protegidas contra los rigores del clima (art. 5.1.b Ídem.); en caso de que estas personas deban trabajar contarán con las condiciones de trabajo apropiadas (art. 5.e Ídem.); en todo caso los hombres y las mujeres serán ubicados en lugares distintos (art. 2 a y b Ídem.); se les permitirá enviar y recibir cartas (art. 5.2.b Ídem.); y tendrán derecho a exámenes médicos (art. 5.2.d Ídem.). Los heridos, enfermos o náufragos que hayan tomado parte en el conflicto armado gozarán de protección y asistencia.

Estos derechos de las personas que participan o participaron en un conflicto armado interno también son vistos como deberes para las partes del conflicto frente a sus adversarios que un momento dado podrían encontrarse en las situaciones enunciadas.

De lo anterior, podría concluirse que son más amplios los derechos y las obligaciones de las partes en un conflicto armado interno que reúna las características establecidas en el art. 1º del Protocolo Adicional II a los convenios de Ginebra, sin embargo, en nuestra opinión, estamos convencidos de que los términos en que fue redactado el art. 3º común a los convenios de Ginebra son tan amplios que permiten la inclusión de muchos de estos deberes y obligaciones.

En efecto, desde nuestro punto de vista, cuando el art. 3º común a los convenios de Ginebra señala que las partes deben dar un “trato humano” al adversario en cualquier situación, e independientemente de la condición del contrincante, ello implica que dentro de este deber/derecho sería viable incluir comportamientos tales como los descritos con mayor detalle por parte del Protocolo Adicional II a los convenios de Ginebra y que, por tanto, esta disposición no se limita a los que relaciona, que por demás son comportamientos calificados como mínimos y no como máximos de actuación.

Desde esta perspectiva, no consideramos viable que un gobierno decida que someter a esclavitud a su adversario constituye un trato humano o que no suministrar alimentos o agua a las personas que son capturadas es un trato humano. Por consiguiente, si bien es cierto que hacer explícitos los derechos y las obligaciones de las partes de un conflicto armado interno, como pretende el art. 1º del Protocolo Adicional II a los convenios de Ginebra, limita la interpretación que puedan dar las partes de un conflicto armado interno acerca de lo que debe entenderse por tratos humanitarios, no por ello podría

sostenerse que aquellos tratamientos que fueron contemplados en el art. 3º común a los convenios de Ginebra están excluidos.

Estas reflexiones nos llevan a cuestionar la validez de distinguir entre conflictos armados internos de acuerdo con el art. 3º común a los Convenios de Ginebra y conflictos armados internos de acuerdo con el art. 1º del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra. En particular, en nuestra opinión resulta más acertada la definición amplia que contiene el art. 3º común a los Convenios de Ginebra debido a que la finalidad del DIH es la protección mínima de los derechos humanos en situaciones anormales, en situaciones de conflicto armado, independientemente de las circunstancias que rodeen este tipo de conflictos. Confirma nuestra valoración el hecho de que ningún Estado perteneciente a la comunidad internacional afirmarían hoy día que en situaciones de disturbios o tensiones no está obligado a dar un tratamiento humano a las personas que participan en estas acciones y que, por supuesto, no hacen parte de las fuerzas regulares del Estado.

Ahora bien, podría afirmarse que las personas que han o estén participando en el conflicto armado interno al no formar parte de las fuerzas regulares del Estado no están vinculadas al DIH debido a que no son sujetos del derecho internacional y, por tanto, no han ratificado ningún tratado en ese sentido. Al respecto se sostiene que en el caso de las fuerzas regulares del Estado no cabría duda de que éstas están vinculados por el DIH, más aún cuando la aplicación del DIH no exige la reciprocidad a las partes, por lo que todo ataque indiscriminado o deliberado contra la población civil, al igual que las represalias, estarán prohibidos¹⁶.

Al respecto es necesario señalar que la mayoría de normas del DIH son vinculantes no sólo por estar contenidas en algunos tratados sino porque muchas de éstas se han configurado como una costumbre internacional de tal relevancia que integra lo que se denomina en el derecho internacional como normas *ius cogens*. En consecuencia, estas personas o grupos de personas se encuentran vinculadas por una doble vía, primero, por los efectos *erga omnes* que se desprenden de los tratados según los cuales se encuentran vinculados a éstos no sólo las autoridades del Estado sino su población en general y, segundo, porque, según analizamos, muchas de las normas del DIH son normas *ius cogens* cuyo respeto se impone a todo individuo u organización.

Además, otra de las razones que podría llevar a que estas personas o grupos de individuos acepten la vinculación del DIH es que directamente se verán beneficiados por sus normas debido a que, por ejemplo, las fuerzas regulares del Estado deberán respetar al personal sanitario, a los corresponsales de prensa, a sus militantes etc.¹⁷.

16. Cfr. Art. 60.5 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

17. Cfr. BOLAÑOS ENRÍQUEZ, TANIA GICELA, op. cit., nota 7, pp. 16 a 20.

Lo anterior nos abre paso para presentar la tercera postura acerca de los deberes y derechos de las partes en un conflicto armado interno. Reiteramos que muchas de las disposiciones del DIH derivan su carácter vinculante no sólo del hecho de estar consagradas en instrumentos internacionales, lo que se denomina Derecho de Ginebra, sino en que este efecto jurídico se deriva del hecho de que la comunidad internacional reconoce muchas de estas disposiciones como normas consuetudinarias y, en particular, como normas *ius cogens*.

Al respecto es oportuno traer a colación el estudio realizado por la Cruz Roja sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario en el cuál se analizan qué normas del DIH son aplicables a los conflictos armados internos y a los Estados que son partes en algunos de los tratados que integran el Derecho de Ginebra¹⁸. Sin que sorprendan los resultados, por lo evidente de las conclusiones, se estableció que de 161 normas del DIH identificadas, 159 son aplicables en todas las situaciones de conflicto armado con base, precisamente, en el derecho consuetudinario.

Así, por ejemplo, en el estudio citado del Comité de la Cruz Roja se evidenció que ciertas normas consuetudinarias se recogieron en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra tales como¹⁹: el principio de distinción entre civiles y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivo militar²⁰, la prohibición de los ataques indiscriminados, el principio de proporcionalidad en el ataque, la obligación de respetar y proteger al personal sanitario y a los periodistas, la obligación de dar cuartel y salvaguardar al enemigo fuera de combate, la prohibición de hacer padecer hambre, la obligación de respetar garantías fundamentales a las personas civiles y fuera de combate, y las protecciones específicas a las mujeres y niños.

De la misma forma el Comité de la Cruz Roja evidenció que otras normas consuetudinarias fueron recogidas en el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, a modo de ejemplo señalamos: la obligación de buscar, respetar y proteger a los heridos, a los enfermos y a los náufragos, la obligación de buscar y proteger a las personas fallecidas y la obligación de proteger a las personas privadas de la libertad.

Adicionalmente, y sólo con propósitos ilustrativos, mencionaremos que en el estudio de la Cruz Roja al que nos hemos referido se destacan normas

18. Cruz Roja Internacional, “Derecho consuetudinario”, *International Review of The Red Cross*, Vol. 87, núm. 857, marzo de 2005, visible en: [http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/htmlall/p0860/\\$File/ICRC_003_0860.PDF](http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/htmlall/p0860/$File/ICRC_003_0860.PDF).

19. *Ibidem*. p. 17.

20. En el caso colombiano en particular, el principio de distinción resulta vulnerado muchas veces debido a que las partes del conflicto armado interno emplean la conformación de redes de informantes y el reclutamiento de soldados campesinos con lo que involucran a los civiles en el conflicto y trasladan a la ciudadanía la obligación de garantizar la seguridad. Cfr. VALENCIA VILLA, ALEJANDRO, *op. cit.*, nota 4, p. 141.

consuetudinarias que se han configurado como tal después de la entrada en vigor del Derecho de Ginebra, tales como: i) en el tema de conducción de hostilidades, se reconoce que no deben atacarse obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, ni emplear medio o métodos bélicos que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente; ii) en cuanto las armas, se prohíbe el empleo de armas que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios, así como armas de efectos indiscriminados; y iii) en relación con las garantías fundamentales, se deben aplicar a los que han dejado de participar en las hostilidades²¹.

Estas últimas apreciaciones nos llevar a cuestionar la utilidad actual de la diferenciación entre conflictos armados internacionales y conflictos armados internos puesto que la razón de ser de esta diferenciación era determinar qué normas del DIH se aplicaban en uno u otro conflicto y, si aceptamos que la mayoría de normas del DIH son consuetudinarias y que por tanto deben aplicarse sin distinción a toda clase de conflictos armados, no tendría justificación, al menos en la práctica, que se conserve esta distinción²².

En este punto de nuestra exposición consideramos necesario recordar algunas de las consideraciones emitidas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Tadic:

“El enfoque de la soberanía del Estado ha sido gradualmente sustituido por un enfoque orientado hacia los derechos humanos [...] De ahí se desprende que, en

21. La Cruz Roja ya había adelantado un estudio similar de forma previa en el año 2005. En ese estudio se establecieron como normas consuetudinarias para el tema que nos ocupa, que quedaban prohibidos los ataques indiscriminados, es decir, aquellos que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto, o en los que se emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto o cuyos efectos no sea posible limitar. En esa oportunidad también se señaló que era una norma consuetudinaria la prohibición de ataques de bombardeo que a pesar de estar dirigidos contra objetivos militares siempre que pudieran afectar ciudades, pueblos o aldeas en razón de su ubicación. Además, se advirtió que los ataques debían ser proporcionales en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Quedó prohibido el empleo de veneno o armas envenenadas así como la utilización de armas biológicas o químicas y otra serie de armas que afectan el cuerpo humano de forma desproporcionada. Como se observa, el estudio del año 2005 fue más detallado aunque menos extenso. Cfr. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Derecho internacional humanitario. Normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005” *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, Vol. V, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, diciembre de 2006.

22. “En más de veinticinco años que han transcurrido desde que se adoptó el Protocolo [Adicional II a los convenios de Ginebra] se ha hecho evidente que, como resultado de la práctica internacional y de los Estados, muchas reglas aplicables en los conflictos armados internacionales han pasado también a ser aplicables en los conflictos armados internos como derechos internacional consuetudinario”. Cfr. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-225 de 1995, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

el ámbito del conflicto armado, por lo que atañe a los seres humanos, la distinción entre las guerras interestatales y las guerras civiles está perdiendo su valor. Lo que es inhumano y por lo tanto proscrito en guerras internacionales no puede ser nada diferente a inhumano e inadmisible en guerras civiles [...]”²³.

En consecuencia, mantener la distinción entre conflictos armados internacionales e internos es importante para determinar cuáles son las partes del conflicto pero resultaría irrelevante, hoy día, para diferenciar los derechos y deberes de quienes participan en estos conflictos²⁴.

A pesar de nuestras reflexiones y las que plantean diferentes doctrinantes, la distinción entre conflictos armados internacionales e internos todavía existe, prueba de ello es el Estatuto de la Corte Penal Internacional pues en éste se diferencia entre crímenes de guerra cometidos en el marco del un conflicto armado internacional y aquellos cometidos en el marco de un conflicto armado interno. Aunque, en todo caso, debemos recordar que el crimen de guerra consagrado en el art. 8 del Estatuto de Roma que tiene como presupuesto la vigencia de un conflicto armado, permitiría la condena de quienes vulneren el art. 3 común a los convenios de Ginebra y las costumbres aplicables en el marco de un conflicto armado interno.

3. CONCLUSIONES

Analizar los derechos y los deberes de las personas que participan en un conflicto armado interno de forma irregular es más complejo y a su vez más interesante que desarrollar un estudio similar en relación con las fuerzas regulares del Estado. Lo anterior debido a que los derechos y deberes de quienes participan en un conflicto armado interno se encuentran regulados en tratados internacionales, lo que haría suponer, en principio, que, al no ser oponible a las personas que no participaron en estos convenios, no se tendría un marco jurídico a partir del cual se pudiera delimitar las prerrogativas y obligaciones de las personas que toman parte en un conflicto armado interno de forma irregular. Contrario a esto, en nuestro estudio encontramos que los derechos y los deberes de todos los que participan en un conflicto armado interno en condición regular e irregular se derivan del DIH por varias vías.

La primera vía, al considerar los efectos *erga omnes* que se desprenden de los tratados relativos al DIH, los cuales extienden la vinculación de estos

23. TPIY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, I.L.M., vol. 35, 1996, p. 54 párr. 97 y 127, citado en Daniel Thurer, “El Estado desestructurado y el derecho internacional”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 152, 1999, p. 26. Nota tomada de VALENCIA VILLA, ALEJANDRO, op. cit., nota 3, p. 96, nota 184.

24. Cfr. SUÁREZ LEÓN, DAVID, “Los conflictos armados internos”, JOSÉ RODRÍGUEZ-VILLASANTE y JOSÉ LUIS PRIETO citado por VALENCIA VILLA, ALEJANDRO, op. cit., nota 3, p. 97. nota 186.

instrumentos no sólo a las autoridades del Estado que ratificó el tratado sino a todas las personas que habitan su territorio. Desde esta perspectiva las personas que intervienen en un conflicto armado interno de forma irregular estarán sujetas bien al art. 3 común de los convenios de Ginebra o a éste y al Protocolo Adicional II a los convenios de Ginebra dependiendo de las condiciones que tenga el conflicto armado interno.

Adicionalmente, en todo caso, todas las personas que tomen parte de un conflicto armado internacional o interno están vinculadas por las normas del DIH que hoy día se califican como normas consuetudinarias. Para delimitar cuáles son estas normas nos podemos apoyar en los diversos estudios que ha realizado la Cruz Roja, y para establecer quiénes son los vinculados afirmaremos que son todos los que intervengan en un conflicto armado incluso si se trata de un conflicto armado interno entre grupos irregulares, es decir, donde las fuerzas del Estado no están participando como sujeto activo en la confrontación.

Como si esto no fuera poco, el DIH se blindo aún más en el caso de conflictos armados internos cuando el Estado en que se vive la confrontación reconoce como beligerante a quienes participan de forma irregular en el conflicto, debido a que, en estos casos, este tipo de conflictos se asimilan a los conflictos armados internacionales o efectos de poder aplicar el Derecho de La Haya.

Por lo anterior, según el caso, tanto las normas del art. 3 común a los convenios de Ginebra, como las normas del Protocolo Adicional II a los convenios de Ginebra y las normas consuetudinarias del DIH deben leerse como derechos y como deberes para las partes de un conflicto armado interno como lo proponemos en este ensayo.

BIBLIOGRAFÍA

ALJURE SALAME, “El conflicto armado interno y el derecho internacional”, *Derecho Internacional Contemporáneo, lo público, lo privado los derechos humanos, Libre amicorum en homenaje a Germán Cavelier*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006.

BOLAÑOS ENRÍQUEZ, TANIA GICELA, *El derecho Internacional humanitario ante los conflictos modernos ¿amenaza terrorista?*, San Juan de Pasto, Edinar, agosto de 2008.

Comentario del Comité de la Cruz Roja en la primera reunión de la Conferencia de expertos gubernamentales, en aras de discutir la aprobación de los Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-225 de 1995, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Cruz Roja Internacional, “Derecho consuetudinario”, *International Review of The Red Cross*, Vol. 87, n.º 857, marzo de 2005.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 11.ª ed., Madrid, Tecnos, 1997.

MOYA DOMÍNGUEZ, MARÍA TERESA DEL R., *Manual de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Ediar, 2004.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Derecho internacional humanitario. Normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005”, *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, Vol. V, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, diciembre de 2006.

PALLARES BOSSA, JORGE, *Derecho Internacional Público*, 2.ª ed., Bogotá, Leyer, 2004.

PRIETO SANJUAN, RAFAEL, “Del reconocimiento de beligerancia al de grupo armado o terrorista: ¿nuevos sujetos para un nuevo derecho?”, *Derecho Internacional Contemporáneo, lo público, lo privado los derechos humanos, Libre amicorum en homenaje a Germán Cavelier*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006.

VALENCIA VILLA, ALEJANDRO, *Derecho Internacional Humanitario, conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, septiembre de 2007.

