

# **“Derecho Internacional Humanitario y Acuerdos Humanitarios en el Conflicto Armado Colombiano”**

Salvador Herencia Carrasco  
Comisión Andina de Juristas

## **Introducción**

La entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) se ha constituido en un hito en la lucha contra la impunidad y un gran paso hacia la consolidación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

## **Conflictos armados no internacionales**

Como se ha visto anteriormente, la Corte tiene competencia para conocer crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra. Sin lugar a dudas, la amplia tipificación de este último en el Estatuto de Roma constituye un avance fundamental para el Derecho Internacional, comparable a la adopción de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales.

En este sentido, cabe destacar que los conflictos armados internos están regulados por el Art. 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II de 1977<sup>1</sup>. Una de las explicaciones para esta tardía regulación es la reticencia por parte de los Estados de someter el manejo de su orden público a reglas internacionales, lo que podría ser considerado como una injerencia en sus asuntos internos. De esta manera, el Art. 3 común recoge principios mínimos de humanidad y es claro al expresar que su aplicación “no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”<sup>2</sup>.

Sin embargo, ante la proliferación de guerras civiles y de conflictos internos, la comunidad internacional se vio ante la necesidad de elaborar reglas que amplíen el umbral de protección hacia la población civil y los heridos en combate. Es necesario precisar que el Art. 3 común es autónomo frente al Protocolo II en su ámbito de aplicación. Un claro ejemplo de esta independencia es que en el Informe Final de la CVR en el Perú, se estableció que había lugar a la aplicación del Art. 3 común en el conflicto interno peruano pero no había las condiciones para justificar la aplicación del Protocolo II<sup>3</sup>.

## **Acuerdos humanitarios y amnistías**

En relación a lo mencionado, se debe resaltar que uno de los principales aportes del DIH ha sido la posibilidad de que las partes en conflicto suscriban acuerdos de

---

<sup>1</sup> Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) de 1977.

<sup>2</sup> Inciso Final del Art. 3 común a los Convenios de Ginebra.

<sup>3</sup> Cabe destacar que el Perú se convirtió en Parte de los Convenios de Ginebra por medio de la Resolución Legislativa N° 12.412 del 31 de octubre de 1955 y de sus Protocolos Adicionales mediante la Resolución Legislativa N° 25.029 del 27 de junio de 1989.

índole humanitaria que permitan la humanización de las hostilidades. Los procesos de paz en Nicaragua y El Salvador proporcionan los principales contenidos de estos acuerdos:

- (i) protección y respeto a los derechos humanos,
- (ii) creación de comités internacionales de verificación,
- (iii) administración de justicia independiente, y
- (iv) adopción de medidas legales para combatir la impunidad.

En este sentido, cabe traer a colación que el Art. 6, num. 5 del Protocolo II establece que “a la cesación de hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”<sup>4</sup>. De esta forma, el Derecho reconoce que un proceso de paz es fruto de una negociación política y que cierto tipo de concesiones se debe realizar en aras de un proceso de reconciliación nacional.

Sin embargo, en la práctica se han aplicado arbitraria e indiscriminadamente estos beneficios, especialmente en América Latina. Los casos de Argentina, Perú y El Salvador en las décadas pasadas son claros ejemplos de ello.

Es por este motivo que organismos internacionales como la Comisión Interamericana y la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, han establecido límites y procedimientos claros para que se concedan amnistías sin violar principios razonables de legalidad y de justicia. Un ejemplo de esto es que las amnistías se encuentran expresamente prohibidas a los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos, exigiendo además la individualidad en su otorgamiento y la publicidad de la misma.

### **El conflicto armado en Colombia y el DIH**

Para comprender la importancia del Derecho Internacional Humanitario en el marco de un conflicto interno, demos una mirada al caso colombiano. El conflicto armado en ese país lleva más de 40 años y tiene como partes a la guerrilla (principalmente las FARC-EP), los grupos paramilitares (AUC) y el Estado, y en el medio de los enfrentamientos, a la población civil.

La elección de Álvaro Uribe como Presidente en el 2002 ha marcado un cambio en la política estatal frente a los grupos armados al margen de la ley. En este sentido, el programa del gobierno ha consistido en la aplicación de una política de seguridad ciudadana basada en el restablecimiento del orden público, especialmente en las zonas con mayor presencia guerrillera. De esta manera, las relaciones entre el Estado y estos grupos armados han estado caracterizadas por el enfrentamiento, especialmente bajo el marco del estado de excepción (vigente desde agosto del 2002

---

<sup>4</sup> Art. 6, Numeral 5 del Protocolo Adicional II de 1977.

hasta mayo del 2003) a través del cual se crearon Zonas de Rehabilitación con el objeto de restablecer la presencia del Estado en los lugares más conflictivos del país<sup>5</sup>.

Paralelamente a las operaciones militares que se vienen llevando a cabo, se han realizado encuentros informales entre representantes del gobierno y las FARC, buscando la posibilidad de retomar un proceso de negociación. La administración de Uribe ha sido receptiva a este tema pero ha rechazado de pleno la creación de una nueva Zona de Distensión<sup>6</sup>. Debido a que las partes no han podido concertar una agenda común hasta la fecha, es muy improbable que se dé inicio a un proceso de negociación con la guerrilla en el mediano plazo.

### **Acuerdo de intercambio humanitario en Colombia**

A pesar de las discrepancias y de la persistencia de los combates, existe un punto dentro de esta compleja relación que sí podría llegar a buen puerto, y es el referido al Intercambio Humanitario o Ley de Canje, que consiste en la posibilidad de que las FARC liberen un número determinado de soldados, policías y civiles secuestrados a cambio de guerrilleros actualmente presos. La posibilidad de llegar a un arreglo de esta naturaleza surgió inicialmente bajo el proceso de paz del gobierno Pastrana como el primer paso concreto para obtener la humanización del conflicto y, posteriormente, llegar a un acuerdo de paz.

Existe consenso en torno a la necesidad de buscar la liberación de las personas secuestradas, teniendo en cuenta que varias de ellas se encuentran en cautiverio desde hace más de 5 años. El gran problema es que las partes aún no se han puesto de acuerdo sobre este tema por dos motivos. En primer lugar, el gobierno quiere que esta Ley de Canje sea una medida única y excepcional que comprenda a la totalidad de los secuestrados, mientras que las FARC quieren un proceso de intercambio permanente que facilite el canje continuo de secuestrados por guerrilleros.

En segundo lugar, la guerrilla insiste en que los guerrilleros se reincorporen a sus filas mientras que la propuesta del Estado es que sean enviados a un tercer país que

---

<sup>5</sup> Las Zonas de Rehabilitación fueron creadas bajo el marco de un estado de conmoción interior, cuya vigencia rigió hasta el 11 de mayo del 2003, debido a que la Corte Constitucional declaró la inexecutable una segunda prórroga por vicios en el procedimiento. Por lo tanto, todas las normas creadas al amparo del estado de conmoción interior, incluyendo las Zonas de Rehabilitación, dejaron de tener efecto a partir de la fecha mencionada. Al respecto ver: *El Tiempo*; "Gobierno Acoge Fallo que Invalidó el Estado de Conmoción Interior". Tomado de la página web del diario el 30 de abril del 2003. [http://eltiempo.terra.com.co/judi/2003-04-30/ARTICULO-WEB-NOTA\\_INTERIOR-1073900.html](http://eltiempo.terra.com.co/judi/2003-04-30/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-1073900.html)

<sup>6</sup> Bajo el proceso de paz entablado por el gobierno de Andrés Pastrana (1998-2002), se creó una Zona de Distensión, teniendo como "capital" el municipio de San Vicente del Caguán. El propósito de esta creación fue facilitar el proceso de negociaciones entre el Estado y las FARC, teniendo como observadores a la sociedad civil así como organismos internacionales. La principal característica de la zona de distensión fue la remoción de toda la Fuerza Pública, militar y policial, como gesto de buena voluntad por parte del Estado. Sin embargo, la falta de voluntad política del grupo guerrillero y la suscripción del Plan Colombia por parte del Estado precipitó el fin de las negociaciones a comienzos del 2002.

actúe como garante. Francia se ha ofrecido a recibir a los guerrilleros pero las FARC han rechazado esta propuesta puesto que ellos necesitan recuperar ese pie de fuerza<sup>7</sup>.

### **Viabilidad jurídica de un intercambio humanitario**

Dada la crisis humanitaria que atraviesa Colombia, urge la necesidad de que se apruebe un proyecto de intercambio humanitario. A pesar de no existir consenso sobre la materia, la fuente legal para proceder a este intercambio radica en el Derecho Internacional Humanitario, especialmente en el Art. 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949<sup>8</sup>, el cual es considerado como norma imperativa del Derecho Internacional o de *Ius Cogens*. Teniendo en cuenta que su base es la protección de las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluyendo a los soldados que se encuentren fuera de combate, se puede concluir que los acuerdos de índole humanitaria tienen su fundamento en el Art. 3 común y en el Protocolo Adicional II<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Raúl Reyes, vocero de las FARC, ha dicho que “la razón para desear que estos combatientes permanezcan en el país es porque Colombia requiere ser liberada definitivamente, mientras Francia es un país libre que no requiere de este tipo de lucha”. Ver: El Tiempo; “Jefe de las FARC Raúl Reyes no acepta la propuesta de Francia para recibir guerrilleros canjeados”. Tomado de la página web de *El Tiempo* el 9 de marzo del 2003. <http://www.eltiempoterra.com.co>

<sup>8</sup> El Art. 3 común establece: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las 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, 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 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 e 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;
- 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 CICR, 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.

<sup>9</sup> Esta norma tiene como límite lo establecido en cada ordenamiento interno y los tratados internacionales de los cuales cada Estado es parte, especialmente las disposiciones del Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional.

En el plano nacional, la Ley 418 de 1997<sup>10</sup>, otorga facultades extraordinarias al gobierno para impulsar el proceso de paz y obtener acuerdos dirigidos a:

- (i) obtener soluciones al conflicto armado,
- (ii) lograr la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario así como el respeto a los derechos humanos,
- (iii) el cese de hostilidades, y
- (iv) la reincorporación a la vida civil de los miembros de estos grupos<sup>11</sup>.

Cabe destacar que para el DIH, el canje de secuestrados por personas detenidas o presas no está contemplado en el marco de conflictos armados internos puesto que podría implicar una cuestionable legalidad de que las partes en conflicto retengan a civiles o soldados fuera de combate contra su voluntad. La figura de “prisioneros de guerra” y sus disposiciones (entre ellas el canje de prisioneros) solamente está contemplada para los conflictos armados internacionales. Sin embargo, esto no impide que el DIH sea interpretado para la realización del intercambio humanitario en conflictos armados no internacionales. En este sentido, las normas del Protocolo II permitirían construir una base jurídica para esta decisión política.

Dentro de las medidas contempladas en la legislación colombiana, es importante destacar que facultan al Presidente a otorgar indultos y amnistías bajo el marco de un proceso de paz, el cual se constituye en el único medio para que los guerrilleros detenidos puedan ser beneficiados con el canje. Como se ha visto anteriormente, su fundamento radica en el Art. 6, núm. 5 del Protocolo II<sup>12</sup>.

Para que esto proceda, sería necesario que los guerrilleros detenidos o presos sean indultados o amnistiados, según cada caso. La legislación colombiana establece que solamente se puede otorgar indultos o amnistías a las personas procesadas por *delitos políticos*<sup>13</sup>, consistentes en los delitos de rebelión<sup>14</sup>, sedición<sup>15</sup> y asonada<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> Esta ley ha sido modificada y prorrogada por la ley 548 de 1999 y la 782 de 2002, con una vigencia hasta diciembre del 2006.

<sup>11</sup> Artículo 3, literal b de la Ley 782 del 2002.

<sup>12</sup> Artículo 6, numeral 5 del Protocolo II.

<sup>13</sup> Esta facultad históricamente ha estado en manos del Congreso de la República pero, con base en la Ley 418 de 1997, se concedió temporalmente esta potestad al Presidente de la República siempre y cuando se efectúe en el desarrollo de un proceso de paz y solamente para los procesados por los delitos políticos ya mencionados.

<sup>14</sup> Artículo 467 del Código Penal colombiano: La rebelión pune la conducta que “mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen legal o constitucional vigente”.

<sup>15</sup> Artículo 468 del Código Penal colombiano: “La sedición pune la conducta que “mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes”.

<sup>16</sup> Artículo 469 del Código Penal colombiano: “La asonada pune la conducta de personas que “en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones”.

Teniendo como base el artículo 50 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 782 del 2002, se establece que el Presidente podrá conceder estos beneficios, con la sola excepción a los que “realicen conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate, o colocando a la víctima en estado de indefensión”<sup>17</sup>.

Vale la pena resaltar que la legislación colombiana considera como actos atroces el genocidio<sup>18</sup>, los crímenes de lesa humanidad como la tortura<sup>19</sup> y el desplazamiento forzado<sup>20</sup>, así como los crímenes de guerra contemplados en el Título correspondiente del Código Penal<sup>21</sup>.

### **Consecuencias de un intercambio humanitario**

Según lo establecido en el punto anterior, jurídicamente es viable la realización de un intercambio humanitario. Sin embargo, las dos críticas realizadas son al reconocimiento de un estado de beligerancia a las FARC y que este proceso incentive el secuestro de personas que, aparte de su peso económico, también adquirirían un peso político.

En torno al primer cuestionamiento, el estado de beligerancia es un concepto que no tiene aplicación bajo el estado actual del Derecho Internacional. Esta figura, característica del siglo XIX, concedía a grupos claramente identificados y diferenciados entre sí, la facultad de determinar sus fronteras según los medios que considerasen necesarios. Teniendo en cuenta que gran parte del planeta ya se encuentra delimitado y que la intangibilidad de las fronteras es un principio establecido en la Carta de las Naciones Unidas, esta figura ha caído en desuso. Por lo tanto, salvo que el gobierno deliberadamente acepte una secesión del territorio, ningún otro tipo de acto o concesión puede darle a los grupos alzados en armas un status de tal índole, y mucho menos bajo una interpretación del Derecho Internacional Humanitario<sup>22</sup>.

Respecto al segundo punto, es cierto que los grupos guerrilleros podrían considerar que una ley de canje implicaría un importante mecanismo tanto político como

---

<sup>17</sup> República de Colombia; “Ley 782 del 23 de diciembre del 2002, por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones”.

<sup>18</sup> Artículo 101 del Código Penal colombiano.

<sup>19</sup> Artículo 178 del Código Penal colombiano.

<sup>20</sup> Artículo 180 del Código Penal colombiano.

<sup>21</sup> “Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario del Código Penal”: Artículos 135 al 164 del Código Penal colombiano.

<sup>22</sup> Esta discusión fue planteada por las FARC al establecer que como condición para actuar de acuerdo con las normas del DIH, era necesario que se les reconozca un status político o estado de beligerancia. Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra establece claramente en su último inciso que “la aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”. Esto tiene su razón de ser en los principios de humanidad del DIH, que pretende establecer un límite a la conducción de las hostilidades y a la protección de la población civil, obviando cualquier discusión jurídica.

financiero, puesto que permitiría que los secuestrados sean intercambiados por guerrilleros, además de obtener recursos por su liberación. El secuestro es un problema que ha afectado a la sociedad colombiana desde los inicios del problema del narcotráfico a fines de la década de los años setenta y, a pesar de este riesgo, la opinión pública se ha mostrado receptiva a un acuerdo de esta naturaleza.

No obstante, se debe hacer énfasis en el hecho que todos los secuestrados deben ser considerados como iguales. En este sentido, el cautiverio de la ex-candidata presidencial Ingrid Betancourt ha demostrado ante la comunidad internacional la necesidad de combatir en todos los frentes (militar, político y social) a los grupos armados al margen de la ley. Francia ha sido el país que más interés ha puesto para la liberación de Ingrid Betancourt, incluyendo reuniones informales entre funcionarios de su país y miembros de las FARC para buscar una solución.

Así, las familias de los otros secuestrados han mostrado su malestar puesto que gran parte de la ofensiva diplomática se ha concentrado en una sola persona, llegando incluso a considerarla como candidata al Premio Nóbel de la Paz. Sobre esto habría que concluir diciendo que todos los secuestrados deben recibir un trato igual, independientemente de su situación política o económica. En el caso que se tuviese que priorizar, se debería favorecer a las personas con mayor tiempo de cautiverio y /o de problemas de salud<sup>23</sup>.

En resumen, lo importante de realizar un intercambio humanitario es la posibilidad de obtener en el corto plazo la liberación de las miles de personas que se encuentran en poder de los grupos guerrilleros, además de marcar un tímido acercamiento entre las partes en conflicto, que podría llevar a una humanización del conflicto y un pleno respeto del Derecho Internacional Humanitario.

**Lima, Marzo del 2004**

---

<sup>23</sup> Para mayor información sobre las consecuencias del secuestro en las familias, ver: Revista Semana; "La Generación del Canje", Bogotá, Edición No. 1138 de Febrero 23 a Marzo 1 de 2004, p. 25-31.