

**UNIVERSIDAD DE CONGRESO**

FACULTAD DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

**EL DERECHO INTERNACIONAL  
HUMANITARIO DESDE LA  
UNIVERSIDAD**

ELEMENTOS PARA SU CONSTRUCCIÓN

ANA MARÍA BLANCO (COORDINADORA)



**EdiUC**

Ediciones Universidad de Congreso

Universidad de Congreso

El Derecho Internacional Humanitario desde la universidad /  
coordinación general de Ana María Blanco. - 1a ed. - Mendoza :  
Ediciones Universidad de Congreso - EdiUC, 2022.

196 p. ; 21 x 15 cm.

ISBN 978-987-47921-8-1

1. Derecho Internacional. I. Blanco, Ana María, coord. II. Título.  
CDD 341.4807

Director editorial: Dr. Gustavo Made

Coordinación editorial: Ed. Lucía Gabrielli

Primera edición: 2022

© Ediciones Universidad de Congreso, 2022

Colón 90. Ciudad de Mendoza. CP 5500

Tel. 0054 261 4230630

ediuc@ucongreso.edu.ar

www.ucongreso.edu.ar

Hecho el depósito que prevé la Ley 11.723

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de cubierta,  
puede ser reproducida, almacenada o transmitida por ningún medio,  
ya sea digital, eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de  
fotocopia sin permiso del editor.



**AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE CONGRESO**

**Rector**

Mg. Ing. Rubén Darío Bresso

**Vicerrector Académico**

Mg. Cdor. Emilio Berruti

**Vicerrectora de Administración y Finanzas**

Cdra. Irene Casati

**Vicerrectora de Planeamiento**

Arq. Karen Noval

**Secretaria General**

Lic. Norma García

**Facultad de Ciencias Económicas y de la Administración**

Decano Cdor. Emilio Berruti

**Facultad de Ambiente, Arquitectura y Urbanismo**

Arq. Karen Noval

**Facultad de Estudios Internacionales**

Decano Mg. Lic. Ernesto Lucio Sbriglio

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

Decano Dr. Alberto Rez Masud

**Facultad de Ciencias de la Salud**

Decano Dr. Roberto Furnari

**Facultad de Humanidades**

Decano Dr. Gustavo Made



## ÍNDICE

### **Prólogo**

Walter Arévalo-Ramírez

[7]

### **Protección internacional de personas en condición de desplazamiento forzado con ocasión del conflicto interno en Colombia**

Daniel Fernando Loaiza Correa

[11]

### **El reclutamiento forzado: del instrumento al campamento**

María Carolina Estepa Becerra

[29]

### **Naturaleza y legalidad de la justicia administrada por grupos armados organizados**

Juan Mario Jiménez Arbeláez

[53]

### **Participación de niñas y niños en grupos armados ilegales que son parte de un conflicto armado**

Antonella Romera y Fernanda Tapia

[73]

### **Nuevos paradigmas del conflicto: concepto de amenazas y ataques híbridos en el panorama global contemporáneo**

Sergio Esteban Díaz Botero, Luisa Fernanda Insignares Gómez

[92]

### **Vinculación del acuerdo final del conflicto armado interno colombiano a los estándares sobre derechos de las víctimas y de los derechos humanos en general**

Carlos Milton Fonseca Lidueña

[115]

**Una mirada comparativa a los procesos de paz  
en Latinoamérica**

Jhon Nilson Riaño Rojas

[147]

**La jurisprudencia de la Corte IDH  
y el Derecho Internacional Humanitario**

Ana María Blanco

[172]

## PRÓLOGO

### **El Derecho Internacional Humanitario, un edificio cuyos cimientos siempre están en construcción**

Walter Arévalo-Ramírez, PhD<sup>1</sup>

Pocas ramas del derecho internacional pueden atribuirse tantos contribuyentes, impulsores y constructores, mujeres y hombres, como el derecho internacional humanitario (en adelante, DIH). Más allá de ejemplos antiguos de armisticios, tratamientos especiales a los heridos y los combatientes en los conflictos de la historia clásica (Grecia, Roma), como en la historia antigua (Egipto, Partía, Mesopotamia), o incluso, reveladores hechos de nuestra propia historia como los pocas veces referidos acuerdos de los Ejércitos libertadores con las tropas de Pablo Morillo para treguas entre los cruentos combates de la independencia<sup>2</sup>, la mayoría de las fuentes suelen ubicar el origen del DIH contemporáneo en los inicios del siglo diecinueve, cuando los conflictos fratricidas que arrasaban Europa encontraron en académicos, médicos, aristócratas, artistas, humanistas y filántropos, la mayor resistencia a la inhumanidad de la guerra<sup>3</sup>.

1. Profesor principal de carrera académica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Director de la especialización en derecho internacional. Vicepresidente de la Academia Colombiana de Derecho Internacional. Coordinador de la Red Latinoamericana de Revistas de Derecho Internacional. Director local del Proyecto BRIDGE de la red Jean Monnet de la Comisión Europea cofinanciado por el Programa Erasmus Plus.

2. Abello-Galvis, Ricardo, Arévalo-Ramírez, Walter. The influence of the Latin American doctrine on International Law: The rise of Latin American doctrines at The Hague Academy during the early twentieth century. *Latin America and the International Court of Justice*. Routledge, (2016) 37-49.

3. Pictet, Jean Simon. Development and principles of international humanitarian law: course given in July 1982 at the University of Strasbourg as part of the courses organized by the International Institute of Human Rights. Vol. 2. Martinus Nijhoff Publishers, (1985).

Para tales esfuerzos que derivaron prontamente en la convocatoria a conferencias del que sería después conocido como el Movimiento Pacifista Internacional<sup>4</sup> y que llevarían a las primeras convenciones de Ginebra, fueron tan esenciales los esfuerzos, contactos, dinero e impulso de Carnegie y Nobel, como el humanismo de Gustave Moynier, Louis Appia, Théodore Maunoir, Henry Dunant y Guillaume Dufour para la creación de la Cruz Roja (1863) –tan solo un año después de la publicación de *Un souvenir de Solférino* (Memoria de Solferino)–, como el activismo literario ejercido por la Condesa Bertha Von Suttner en sus novelas antibélicas, de las cuales *Die Waffen Nieder* (1889) (*¡Abajo las armas!*) sigue siendo la más realista fotografía de los horrores de la guerra<sup>5</sup>.

Desde estos primeros esfuerzos por promover y codificar las más esenciales normas de humanidad para y dentro de la guerra, sus primeros éxitos como la Primera Convención de Ginebra para “Aliviar la Suerte de los Heridos de los Ejércitos en Campaña” (1864) y sus primeros retrocesos como la Primera Guerra Mundial y el tenso periodo de entreguerras, narrados también magistralmente en otra novela, *Im Westen nichts Neues* (1928) (*Sin novedad en el frente*) de Erich Maria Remarque, de lo que nunca ha quedado duda es que el DIH necesita de constante revisión, refuerzo e impulso; cada triunfo y nueva codificación y acuerdo obliga a su constante promoción y enseñanza; cada nuevo conflicto, tipo de arma y atrocidad que no se pudo prevenir obliga a su juzgamiento y a la revisión y ampliación de los alcances del derecho.

Por eso, es de felicitar el enfoque de la presente obra que llega, de nuevo, en un tiempo de inmensos e incontables desafíos locales e internacionales para el DIH, como pueden ser su aplicación por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz en casos como el de las graves privaciones de la libertad, fuertemente apalancado en el Estatuto de Roma

4. Cortright, David. *Peace: A history of movements and ideas*. Cambridge University Press, (2008).

5. Alihusain, Candice. Arévalo-Ramírez, Walter. Bertha von Suttner: el movimiento pacifista internacional, el derecho internacional humanitario y el ius contra bellum en la novela *¡Abajo las armas!* (1889). *Abogados de ficción: Libros que hablan de derecho y el derecho en la literatura*. Universidad del Rosario, (2021) 3-33.

pero interpretado mediante una lectura histórica de los elementos contextuales del concepto del conflicto armado<sup>6</sup>, la inexorable relación entre el Sistema Regional de Derechos Humanos<sup>7</sup> y el control de convencionalidad de los mecanismos de solución de conflictos armados<sup>8</sup> que puedan o no generar amnistías indebidas, o los casos en el momento en curso ante la Corte Internacional de Justicia; *Ucrania v. Rusia y Gambia v Myanmar*, donde se debatirán las relaciones esenciales entre el DIH y las capacidades de las organizaciones y tribunales internacionales de nuestro tiempo para mediante medidas cautelares y órdenes directas, atajar los ánimos de los belicistas<sup>9</sup>.

No hay mejor lugar entonces, para tan tamaña tarea, que «la Universidad», así lo han identificado y decidido las autoras y los autores de los ocho capítulos del presente libro de investigación que abordan tanto la esencia mutable de los conflictos contemporáneos<sup>10</sup>, los procesos de paz en América Latina y la naturaleza de tales acuerdos, la relación entre el sistema interamericano y el DIH y los más recientes desarrollos en materia de protección humanitaria de los no combatientes y víctimas de infracciones al DIH, como las personas desplazadas por ocasiones de los conflictos armados y los menores reclutados.

La obra tiene la virtud de abordar los más profundos tecnicismos con claridad y de ser relevante para expertos como para aquellos quienes inician su interés por el DIH; sin duda, la obra, desde «la universidad»

6. Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas (2021). Auto 019 del 26 de enero de 2021.

7. Arévalo-Ramírez, Walter. Rousset, Andres. Inter-American Court of Human Rights (IAcHR). En *Oxford Bibliographies in International Law* (2021).

8. Schabas, William. *Unimaginable atrocities: justice, politics, and rights at the war crimes tribunals*. Oxford University Press (2012).

9. Arevalo-Ramírez, Walter. The International Court of Justice and the international humanitarian law rules for armed conflicts. *Revista Científica General José María Córdova* 20.38 (2022) 425-442.

10. Ferraro, Tristan. The ICRC's legal position on the notion of armed conflict involving foreign intervention and on determining the IHL applicable to this type of conflict. *International Review of the Red Cross* 97.900 (2015) 1227-1252.

tendrá una inmensa utilidad fuera de ella, pues sus debates y conclusiones son de urgente conocimiento y aplicación por operadores jurídicos, la sociedad civil y los combatientes.

Las autoras y los autores han logrado sumar a la inmensa cantidad de doctrina en la materia, una obra que, desde Latinoamérica, con un diálogo apreciablemente intercultural, ofrece novedosas perspectivas aplicables a la realidad de los conflictos armados, su resolución y juzgamiento y se recomienda inmensamente su lectura.

# **Protección internacional de personas en condición de desplazamiento forzado con ocasión del conflicto interno en Colombia**

*International protection of people in a condition of forced displacement due to the internal conflict in Colombia*

Daniel Fernando Loaiza Correa<sup>1</sup>

## **Resumen**

Una de las mayores tragedias humanitarias que ha desencadenado el conflicto armado en Colombia es el desplazamiento forzado. Los informes de distintos organismos públicos y privados, e inclusive de estamentos religiosos, indican que el desarrollo de esta tragedia data de comienzos de la década de los años ochenta. En el año 1997, el gobierno nacional sancionó la ley 387 por la cual se adoptaron medidas para la prevención del desplazamiento forzado. Sin embargo, año tras año las cifras de desplazados en el país aumentaron vertiginosamente.

Una de las mayores dificultades para enfrentar este fenómeno social es la falta de políticas públicas claras que regulen la materia. Pero no solo su ausencia, también su ineficacia o su dispersión. Visto lo anterior, y teniendo en cuenta las cinco sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en las cuales se ha sometido a análisis el desplazamiento forzado interno en Colombia, es necesario reformular el concepto de derechos sociales, económicos y culturales con el objetivo de asumir la existencia y eficacia de políticas

1. Abogado de la Universidad de Manizales. Magíster en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ante Tribunales, Cortes y Organismos Internacionales; Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de pregrado y posgrado. Actualmente Conjuez del Tribunal Administrativo de Caldas y Experto ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz. Contacto: [dloaiza@umanizales.edu.co](mailto:dloaiza@umanizales.edu.co)

públicas como una garantía protegida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y para que estas sean objeto de protección y exigibilidad judicial.

El desplazamiento forzado como problema estructural en Colombia tomará décadas en solucionarse. Pero, para obtener resultados positivos de alto impacto, es necesario concebir un entramado de políticas públicas, vistas con un lente diferente al que se ha sometido en estos últimos años. Unas políticas públicas en materia de tierras, retorno, alimentación, educación, salud, identidad, y sobre todo con enfoque diferencial, deben ser tratadas como garantías exigibles ante el Juez Convencional, y no como simples disposiciones administrativas.

Palabras clave: desplazamiento forzado, conflicto armado, derecho internacional de los derechos humanos y políticas públicas.

### **Abstract**

One of the greatest humanitarian tragedies unleashed by the armed conflict in Colombia is forced displacement. Reports from different public and private organizations, and even religious bodies, indicate that the development of this tragedy dates back to the early 1980s. In 1997, the national government passed Law 387, which adopted measures for the prevention of forced displacement. However, year after year the numbers of displaced persons in the country increased dramatically.

One of the greatest difficulties in facing this social phenomenon is the lack of clear public policies that regulate the matter. But not only the absence of those, also their inefficiency or their dispersion. In view of the above, and taking into account the five judgments delivered by the Inter-American Court of Human Rights and in which internal forced displacement in Colombia has been subjected to analysis, it is necessary to reformulate the concept of social, economic and cultural rights with the objective of to assume the existence and effectiveness of public policies as a guarantee protected by the American Convention on

Human Rights and for them to be the object of judicial protection and enforceability.

Forced displacement as a structural problem in Colombia will take decades to solve. But to obtain positive, high-impact results, it is necessary to conceive a framework of public policies, seen through a different lens than the one that has been subjected in recent years. Public policies on land, return, food, education, health, identity, and above all with a differential approach, should be treated as guarantees required before the Conventional Judge, and not as simple administrative provisions.

Keywords: forced displacement, armed conflict, international human rights law and public policies.

## Introducción

El presente escrito está dirigido a analizar cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado de la protección de las personas en condición de desplazamiento forzado en aras de determinar si dicha protección judicial se ha brindado en virtud de los artículos 25 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, o incluso interpretando normas del derecho internacional humanitario (DIH). En primer lugar, haremos mención de todos y cada uno de los instrumentos jurídico-internacionales que, tanto en el Sistema Interamericano como en el Sistema Universal, propugnan por una protección a las víctimas de este fenómeno.

En un título siguiente, abordaremos la protección judicial que la Corte IDH ha otorgado a personas en condición de desplazamiento forzado en Colombia, auscultando los argumentos que aquella ha tenido en cuenta para considerar el desplazamiento forzado como una situación contraria a las normas que integran el *corpus iuris interamericano* o disposiciones del DIH. Con todo, el objetivo es determinar cuál ha sido y debe ser el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la protección de personas en condición de desplazamiento forzado con ocasión del conflicto armado en Colombia.

## Instrumentos de protección internacional

El desplazamiento forzado interno se ha convertido en una tragedia humanitaria, tal vez en una de las más grandes de nuestros tiempos; tragedia que a su vez ha creado un reto sin precedentes para la comunidad internacional. Desde la década de 1980, el desplazamiento forzado se ha erigido como un desafío de dimensiones humanitarias estratégicas y políticas para la agenda internacional<sup>2</sup>.

2. Cohen, R. y Deng Mading, F. (1998). *Masses in Flight. The Global Crisis of Internal Displacement*. Washington D.C.: Brookings Institution Press.

El profesor Roberto Carlos Vidal López<sup>3</sup> sostiene que

... el desplazamiento interno es producido por múltiples causas involuntarias, de las cuales las más importantes por su incidencia contemporánea son las graves violaciones de Derechos Humanos y especialmente los ataques a la población civil en el marco de los conflictos armados regulados por el derecho de la guerra.

Así mismo, el presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Jakob Kellenberger, manifestó (2007)<sup>4</sup>:

... desplazarse no es solo huir, es perderlo todo. [...] Las amenazas de muerte, los enfrentamientos, la muerte de familiares y el reclutamiento forzado de menores han provocado un desplazamiento constante de la población civil en diferentes partes del país. Como consecuencia, millones de colombianos se ven sometidos a extremo sufrimiento y desamparo, padecen privaciones alimentarias, sanitarias, en vivienda, salud y educación, que afectan, de manera particularmente grave, a los más vulnerables, principalmente niños, mujeres, afrocolombianos e indígenas. El hecho de que más de la mitad de la población desplazada tenga menos de 18 años tiene graves efectos en el desarrollo social y humano del país.

Las normas sobre el derecho internacional de los derechos humanos, así como el DIH, han tenido que edificarse desde la perspectiva del conflicto armado, pues es una forma de darle visibilidad al desplazamiento

3. Vidal López, R. C. (2007). Derecho global y desplazamiento interno. Creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por la violencia en el derecho contemporáneo. Bogotá: Edit. Pontificia Universidad Javeriana.

4. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR, 2007). En: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/other/colombia-press-article-050907.htm>

como tragedia humanitaria y asumir la responsabilidad internacional que ello conlleva. Por esta razón, a continuación, se presenta el contexto normativo que, tanto en el Sistema Interamericano como en el Sistema Universal de Derechos Humanos, conforma y edifica la protección internacional de las personas en condición de desplazamiento forzado por causas del conflicto armado.

### **Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

Los instrumentos que componen la protección de los desplazados en el nivel interamericano son los siguientes:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador de 1988.
- Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994.
- Resolución de la Asamblea General AG/RES. 2667 (XLI-O/11) del 7 de junio de 2011 sobre Desplazados Internos.
- Carta Social de las Américas de 2012 de Cochabamba, Bolivia.

### **Sistema Universal de Derechos Humanos**

Dentro de los instrumentos que componen la protección internacional de los desplazados en este nivel, incluyendo el llamado *soft law*, encontramos los siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976.
- Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1986<sup>5</sup>.

5. United Nations (UN, 1987). Document E/C4/1987/17.

- Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986<sup>6</sup>.
- Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, de 1989.
- Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1997<sup>7</sup>.
- Principios Rectores de los Desplazados Internos o «Principios Deng» de 1998<sup>8</sup>.
- Principios sobre la restitución de viviendas y el patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, o «Principios Pinheiro» de 2005<sup>9</sup>.
- Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de septiembre de 2005 sobre el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005<sup>10</sup>.
- Resolución aprobada por la Asamblea General el 7 de marzo de 2006 sobre protección y asistencia para los desplazados internos.
- Resolución aprobada por la Asamblea General el 21 de marzo de 2006 sobre principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.
- 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad de marzo de 2008 de la XIV Cumbre Iberoamericana.
- «Hacer efectiva la responsabilidad de proteger», Informe del Secretario General de las Naciones Unidas del 12 de enero de 2009<sup>11</sup>.
- Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 28 de septiembre de 2011.

6. United Nations (UN, 1986). Resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986.

7. Rodríguez Recia, V. (2010). *Los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano: Mecanismos para su protección*. San José de Costa Rica: IIDH.

8. United Nations (UN, 2005). Resolución 60/L.1, 132, U.N. Doc. A/60/L.1.

9. United Nations (UN - OACDH, 2005). E/CN.4/Sub.2/2005/17. Informe definitivo del Relator Especial.

10. Párrafos 117, y 121 a 132.

11. United Nations (UN – SG, 2009). A/63/677.

Organizaciones como IDMC<sup>12</sup> señalan que los instrumentos dirigidos a la prevención del desplazamiento también deben ser considerados como tales al margen de que sean concebidas al interior de cada Estado.

## **El desplazamiento forzado en Colombia y la protección de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Aunque existen antecedentes de peticiones individuales en materia de desplazamiento forzado que datan desde 1985<sup>13</sup>, el primer caso en el que la Corte IDH imputó responsabilidad internacional a un Estado por hechos constitutivos de desplazamiento forzado interno tuvo que esperar veinte años; sin embargo, no fue el primero. En efecto, el 15 de junio de 2005 se dictó sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas en el caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam por hechos ocurridos el 29 de noviembre de 1986<sup>14</sup>.

Posteriormente, la segunda petición individual en la cual se alegó una situación de desplazamiento forzado fue el caso de María Mejía vs. Guatemala<sup>15</sup> por hechos en los que resultaron desplazados 39 miembros de la población *Parraxtut Segundo*, quienes por amenazas de los comisionados militares y los jefes de las Patrullas de Autodefensa Civil (PACs) tuvieron que refugiarse en oficinas y otros lugares fuera de su comunidad, lo cual violaba el derecho a la circulación y residencia.

12. Por sus iniciales en inglés: *Internal Displacement Monitoring Centre*.

13. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 1985). Resolución N° 12/85. Caso N° 7615, Brasil.

14. Síntesis fáctica: el 29 de noviembre de 1986 miembros de las fuerzas armadas de Suriname habrían atacado la comunidad N' djuka Maroon de Moiwana. Los soldados habrían masacrado a más de 40 hombres, mujeres y niños, y arrasaron la comunidad. Los que lograron escapar presuntamente huyeron a los bosques circundantes, y después fueron exiliados o internamente desplazados.

15. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 1996). Informe N° 32/96. Caso 10.553, Guatemala.

Después del antecedente del caso de la Comunidad Moiwana de 2005, existen dos casos en los cuales la Corte IDH se pronunció sobre hechos que daban cuenta de desplazamiento forzado. En primer lugar, el caso Chitay Nech y Otros vs. Guatemala cuya sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas se emitió el 25 de mayo de 2010<sup>16</sup>; y el caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay cuya sentencia de fondo reparaciones y costas fue proferida el 24 de agosto de 2010<sup>17</sup>.

En ninguno de los anteriores, la Corte declaró violada alguna disposición que integrara el DIH como crimen lesa humanidad o como crimen de guerra.

## **Los casos en contra del Estado colombiano**

A parte de los casos anteriormente señalados, la Corte ha proferido cinco sentencias contra el Estado de Colombia en las cuales se ha pronunciado sobre el fenómeno del desplazamiento forzado en Colombia. A continuación, se hará una relación cronológica de estos cinco casos, con la inclusión de un resumen fáctico, y posteriormente se revisarán los principales argumentos de la Corte sobre el desplazamiento forzado.

16. Síntesis fáctica: el caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de Florencio Chitay Nech por parte de agentes estatales, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables. Estos hechos derivaron en el desplazamiento forzado interno de su familia y en la afectación cultural de niños indígenas.

17. Síntesis fáctica: el caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por no haber garantizado el derecho de propiedad ancestral de los miembros de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua, lo cual ha generado una amenaza a su supervivencia, así como el desplazamiento de sus territorios.

## Los cinco casos

- Año 2005. Caso de la Masacre de «Mapiripán»: los hechos del presente caso se iniciaron el 12 de julio de 1997 cuando un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare en vuelos irregulares y fueron recogidos por miembros del Ejército sin exigirles ningún tipo de control. El 15 de julio de 1997, más de cien hombres armados rodearon Mapiripán por vía terrestre y fluvial. Al llegar a Mapiripán, los paramilitares tomaron control del pueblo, comunicaciones y oficinas públicas, y procedieron a intimidar a sus habitantes. Un grupo fue torturado y asesinado. La fuerza pública llegó a Mapiripán el 22 de julio de 1997, después de concluida la masacre y con posterioridad a la llegada de los medios de comunicación, cuando los paramilitares ya habían destruido gran parte de la evidencia física, pues los cuerpos fueron lanzados al río Guaviare. Estos hechos provocaron el éxodo de cientos de personas.
- Año 2006. Caso de la Masacre de Pueblo Bello: los hechos del presente caso sucedieron entre el 13 y 14 de enero de 1990. Un grupo de aproximadamente 60 hombres fuertemente armados, pertenecientes a una organización paramilitar, llegaron al corregimiento de Pueblo Bello. Los paramilitares saquearon algunas viviendas y secuestraron a un grupo de personas, quienes finalmente fueron asesinadas. Se interpusieron una serie de recursos a fin de que se iniciaran las investigaciones y se sancionara a los responsables; sin embargo, no se tuvieron mayores resultados<sup>18</sup>.

18. En este caso, la Corte estimó sobre la violación del artículo 22 de la Convención lo siguiente: "225. La supuesta violación del artículo 22 de la Convención en perjuicio de los familiares de las personas desaparecidas y privadas de la vida, en razón del desplazamiento interno al que se vieran forzados, fue alegada por primera vez por los representantes durante la exposición de sus alegatos finales orales en la audiencia pública. [...] En atención a los principios de contradictorio, defensa y lealtad procesal, dicha facultad no los exime de presentarlos en la primera oportunidad procesal que se les concede para esos efectos, sea en su escrito de solicitudes y argumentos. En consecuencia, puesto que los hechos que fundamentan el alegato de los representantes no están contenidos en la demanda, y estos no alegaron esa supuesta violación del

- Año 2006. Caso de las Masacres de Ituango: los hechos versan la incursión de estructuras denominadas paramilitares o con la anuencia del Ejército Nacional. El 11 de junio de 1996 cerca de 22 miembros de un grupo paramilitar se dirigieron al corregimiento de La Granja, Ituango, donde asesinaron a un grupo de pobladores. A pesar de los recursos judiciales interpuestos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables. Asimismo, entre los días 22 de octubre y 12 de noviembre del año 1997 tuvo lugar otra incursión paramilitar en el corregimiento de El Aro. Treinta hombres armados torturaron y asesinaron a un grupo de pobladores. Adicionalmente el grupo paramilitar obligó y forzó, bajo amenaza de muerte, a algunos residentes del área a arrear ganado robado durante varios días. Durante la incursión, los paramilitares sustrajeron entre 800 y 1.200 cabezas de ganado. Finalmente, antes de retirarse de El Aro, los paramilitares destruyeron e incendiaron gran parte de las casas.
- Año 2012. Caso Masacre de Santo Domingo<sup>19</sup>: el 12 de diciembre de 1998, mientras se llevaba a cabo en la vereda de Santo Domingo un «bazar» en el marco del cual se realizaron diversas actividades deportivas, las Fuerzas Armadas de Colombia y la guerrilla protagonizaron enfrentamientos. En el marco de esos hechos, las Fuerzas Armadas planearon una operación militar aerotransportada que se prolongó por varios días. En ese contexto, el 13 de diciembre de 1998, varias aeronaves sobrevolaban los alrededores de Santo Domingo en horas de la mañana y, a las 10:02 am, la tripulación del helicóptero UH1H 4407 de la Fuerza Aérea Colombiana lanzó un dispositivo *clúster* compuesto por seis granadas o bombas de fragmentación sobre la calle principal de Santo Domingo provocando la muerte de 17 personas, de las cuales seis eran niños y niñas, e hiriendo a otras 27 personas, entre ellas 10 niñas y niños. Ese mismo 13 de diciembre la población tuvo que abandonar sus residencias y

artículo 22 de la Convención en el momento procesal oportuno, la Corte no analizará estos alegatos ni se pronunciará al respecto». Página 132.

19. Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones del 30 de noviembre de 2012.

movilizarse al corregimiento de Betoyes, y a las ciudades de Tame y Saravena, situación que se intensificó a partir de las 10 am, cuando grupos de personas salían de Santo Domingo.

• Año 2013. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del río Cacarica. «Operación Génesis»: la población afrocolombiana ha tenido que soportar en su territorio la presencia de diversos grupos armados al margen de la ley, acompañada de amenazas, asesinatos y desapariciones que originaron su desplazamiento forzado a gran escala, en particular durante la segunda mitad de los años 1990. En el marco de una operación militar llamada «Génesis» que se llevó a cabo entre el 24 y el 27 de febrero de 1997 en el área general del río Salaquí y del río Truandó para capturar y/o destruir integrantes del grupo guerrillero de las FARC, y operando de manera conjunta con grupos paramilitares de Córdoba y Urabá (ACCU), en el desarrollo de la llamada «operación Cacarica», en la rivera de los ríos Salaquí y Truandó, los paramilitares ejecutaron a Marino López en Bijao y desmembraron su cuerpo.

Posteriormente a esos hechos, varios centenares de pobladores de la cuenca del río Cacarica se vieron forzados a desplazarse a Turbo, Bocas de Atrato y Panamá, donde permanecieron en diferentes asentamientos por varios períodos durante los cuatro años posteriores. Las condiciones de vida de los desplazados se caracterizaron por falta de atención por parte del gobierno, hacinamiento, malas condiciones y falta de privacidad.

Asimismo, se produjeron afectaciones tanto a los bienes individuales como a los bienes colectivos de las comunidades afro por las destrucciones y saqueos que se produjeron en el transcurso de la operación «Cacarica», en particular a sus territorios comunitarios. Del mismo modo, esas comunidades fueron desposeídas de sus territorios ancestrales, los cuales fueron objeto de explotación ilegal por parte de empresas madereras con permiso o tolerancia del Estado.

### **Análisis de los argumentos de la Corte:**

En los cinco casos contenciosos fallados en contra de Colombia, la Corte IDH esgrimió diferentes argumentos en relación con el desplazamiento forzado interno en Colombia. A continuación, se sintetizan los que mayor relación guardan con el presente capítulo, no solo por su relevancia jurídica, sino por su pertinencia.

Se reconoce la existencia de un conflicto armado en Colombia y, como consecuencia de este, el desplazamiento forzado como uno de sus resultados causa cuyo inicio data desde la década de 1980.

La Corte reitera que el desplazamiento forzado interno no es solo contrario a la Convención Americana, sino también al Protocolo II de Ginebra (Art. 17). Pero su relevancia jurídica depende del alcance que la misma Corte otorga al artículo 22 convencional, en consonancia con otros artículos que pueden resultar violentados, como la integridad personal, la propiedad privada, el domicilio, el respeto por la vida privada, la seguridad personal y la libertad personal.

Se ha aclarado que, para reconocer el daño al derecho consagrado en el artículo 22, deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: i) que las presuntas víctimas sean determinables, ii) que desde la presentación de la petición inicial dichas víctimas puedan ser corroboradas a través de sentencias judiciales que las hayan incluido, y que hubiesen sido proferidas en el sistema jurídico interno y, iii) que de las pruebas testimoniales practicadas ante la Corte ello pueda ser confirmado.

Se reconoce que este fenómeno afecta principalmente a mujeres cabeza de hogar, niños, niñas, jóvenes y ancianos. Así mismo, que por su condición –en el caso de niños y jóvenes– sean un foco de reclutamiento forzado.

Existen efectos nocivos derivados de los reasentamientos que provoca el desplazamiento forzado interno, además de graves repercusiones psicológicas. Se destacan: i) la pérdida de la tierra y de la vivienda, ii) la marginación, iii) la pérdida del hogar, iv) el desempleo, v) el deterioro

de las condiciones de vida, vi) el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, vii) la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, viii) la inseguridad alimentaria y ix) la desarticulación social, así como el empobrecimiento y el deterioro acelerado de las condiciones de vida.

Se reconoce la trascendencia judicial de la sentencia T - 025 de 2004 proferida por la Corte Constitucional como elemento jurídico fundamental para reorientar la desprotección estatal; de igual forma a sus autos de seguimiento, particularmente al 005 de 2009 sobre la protección de los derechos fundamentales de la población afrodescendiente. Así mismo, se reconoce que existe gran variedad de políticas públicas en relación con el problema del desplazamiento forzado, pero a pesar de ello las acciones realizadas por algunas entidades estatales para mitigar los problemas de la población desplazada, y los importantes avances obtenidos, no ha sido posible proteger integralmente los derechos de la población desplazada debido principalmente a la precariedad de la capacidad institucional para implementar las políticas estatales y a la asignación insuficiente de recursos.

Se insiste en que el desplazamiento no solo se configura como consecuencia de amenazas contra la vida, sino también por la intimidación y los deseos de causar terror en la población civil, por ejemplo, cuando se incendian y queman sus casas y propiedades, hechos que se ejecutan con el fin de obtener victoria y control territorial. En este caso, se está frente a una violación directa al derecho a la propiedad privada, pues así lo ha entendido la Corte.

Se ha dicho que, por disposición de la misma Convención Americana, esta penosa situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión. En la mayoría de los casos no hay retorno por parte de las víctimas porque no hay garantías por parte del Estado. Ha señalado la Corte que el retorno carece de seguridad y de dignidad.

El desplazamiento forzado, junto con la obligación de reparar integralmente a las víctimas respecto de la vulneración del conjunto de derechos, impone la necesidad de generar mecanismos judiciales y administrativos de reclamación que resulten idóneos, efectivos y que sobre todo garanticen a las víctimas la posibilidad real de recuperar su vida en condiciones de dignidad y de seguridad.

En la sentencia del caso «Operación Génesis», la Corte indicó que las medidas de asistencia básicas proporcionadas por el Estado durante el periodo del desplazamiento de las víctimas fueron insuficientes, toda vez que las condiciones físicas y psíquicas que debieron enfrentar durante casi cuatro años eran incompatibles con estándares mínimos exigibles para estos casos. El hacinamiento, la alimentación, el suministro y manejo del agua, así como la falta de adopción de medidas en materia de salud evidenciaron incumplimiento de las obligaciones estatales de protección con posterioridad al desplazamiento, con la consecuencia directa de la vulneración del derecho a la integridad personal de quienes sufrieron el desplazamiento forzado.

La Corte ha reconocido que el derecho a no ser desplazado forzosamente se encuentra consagrado en el artículo 22.1 de la Convención, pues este no es solo una norma que regula el derecho de circulación y de residencia.

Se reconoce que el desplazamiento forzado tiene como consecuencia la violación de una amplia gama de derechos humanos, y que su situación puede ser entendida como una condición de *facto* de desprotección.

La Corte ha reconocido que, con ocasión del desplazamiento, es posible que resulten trasgredidos derechos como el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar y derechos de los niños. Pero ha reconocido que las condiciones de salubridad de la población desplazada son incompatibles con la Convención.

En cuanto a derechos como educación, salud, alimentación y vínculos con tierras ancestrales de los niños y niñas, ha reconocido que

el Estado es internacionalmente responsable de dichas violaciones cuando no se desarrollan acciones positivas favorables para sortear un contexto de vulnerabilidad, y por el hecho de propiciar que los menores nazcan o crezcan alejados de sus costumbres ancestrales representadas en sus territorios primigenios.

Se reconocen como víctimas de desplazamiento forzado no solo a quienes han tenido que huir para proteger sus vidas, sino también a quienes nacieron alejados de sus territorios ancestrales, no por el hecho de ser hijos de personas en condición de desplazamiento, sino porque: i) tal condición se adquiere de *facto*, y ii) porque el hecho de que sus padres estén alejados de su *modus vivendi* impide el libre ejercicio de sus derechos como menor, como educación, alimentación, ambiente sano.

Se ha reconocido que el desplazamiento afecta las posibilidades de trabajo, lo que ocasiona un lucro cesante. Así mismo, ha señalado que los territorios de comunidades ancestrales deben ser objeto de protección y no pueden ser explotadas ilegítimamente.

La Corte no aplica de forma directa fuentes del DIH para condenar al Estado, pero sí utiliza algunos preceptos para determinar el alcance de las normas contenidas en la CADH, como en el caso del Protocolo II Adicional de los Convenios de Ginebra.

## **A manera de conclusión**

En los tres primeros casos, los orígenes del desplazamiento forzado se configuraron con ocasión de la ejecución de masacres en contra la población civil. En los dos siguientes, el desplazamiento lo gestó dos operaciones militares. Paradójicamente en ambos casos la defensa del Estado no aceptó responsabilidad por este hecho, pues consideró que los responsables eran los actores armados ilegales y no aquel representado en la Fuerza Pública.

Un efecto necesario del desplazamiento forzado está en la violación subsecuente de derechos humanos tales como vida, integridad personal, libertad, domicilio, vida privada, salud, educación, alimentación, ambiente sano, y en algunos casos propiedad colectiva.

Ante la evidente dificultad de retorno en casos de víctimas sobrevivientes, el Estado está en la obligación de garantizar que estas personas tengan la oportunidad de rehacer la vida familiar, laboral y personal.

La destrucción de sus hogares, además de constituir una gran pérdida de carácter económico, causa en los pobladores una pérdida de sus más básicas condiciones de existencia, lo cual hace que la violación al derecho a la propiedad en este caso sea de especial gravedad. El desplazarse es dejarlo todo, es abandonar desde sus pertenencias hasta sus recuerdos y el desarrollo de las relaciones interpersonales edificadas al interior de un hogar.

## Bibliografía

- Aponte Cardona, Alejandro (2011). *Desplazamiento Forzado, Sistema Interamericano y Derecho Penal Interno. Hacia una confluencia racional y consistente de diversos ámbitos de protección de Derechos Humanos. Tomo II*. Montevideo, Uruguay: Edit. Konrad Adenauer Stiftung.
- Aponte Cardona, Alejandro (2011). *Persecución Penal de Crímenes Internacionales. Diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*. Bogotá, Colombia: Edit. Ibañez.
- Cohen, R. y Deng Mading, F. (1998). *Masses in Flight. The Global Crisis of Internal Displacement*. Washington D.C. EE. UU.: Edit. Brookings Institution Press.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 1985). Resolución N° 12/85. Caso N° 7615, Brasil.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 1996). Informe N° 32/96. Caso 10.553, Guatemala.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2005). Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2006). Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2006). Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2012). Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2013). Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del río Cacarica. Operación Génesis vs. Colombia.
- Vidal López, R. C. (2007). *Derecho global y desplazamiento interno. Creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por la violencia en el derecho contemporáneo*. Bogotá, Colombia: Edit. Pontificia Universidad Javeriana.

**El reclutamiento forzado:  
del instrumento al campamento  
A mí no me contaron el conflicto,  
a la guerra yo la he vivido así...**

*International Humanitarian Law  
Forced Recruitment: From The Instrument To The Camp  
They Didn't Tell Me About The Conflict,  
I Have Lived The War Like This...*

María Carolina Estepa Becerra<sup>1</sup>

## **Resumen**

El Derecho Internacional Humanitario, DIH, puede ser llamado el derecho de la guerra, ya que reúne los lineamientos de los conflictos en una serie de instrucciones para que sean cumplidas por todos los combatientes de manera sacra. A partir del contenido de los instrumentos se entiende y se exige que, en toda guerra, sean respetados los derechos humanos, de los heridos o caídos en combate, de los civiles que no hacen parte del conflicto como actores no beligerantes, y de los bienes protegidos, como escuelas, iglesias y hospitales, entre otros.

La suscripción de los tratados internacionales consagrados en el *corpus juris* del Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH) y del Derecho Internacional Humanitario (DIH) son la respuesta diplomática y política de los Estados para el abordaje de los conflictos. Igualmente, a través de la constitucionalización de estos, se tiene la pretensión de llegar a la paz.

1. Doctoranda en Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires. Docente, investigadora, escritora, Abogada colombiana, Especialista en Pedagogía de los Derechos Humanos, Magister en Derecho Contractual Público y Privado. Contacto [carolinaestepa@gmail.com](mailto:carolinaestepa@gmail.com)

De la multiplicidad de instrumentos, normas y leyes, ahora, queda acercarse a la realidad, pues, para lograr un cambio efectivo se requiere de acciones de fondo que permitan reconocer, transformar y superar los conflictos desde su realidad deteniéndose en los centros de producción: el Estado, el territorio y las infancias y adolescencias impactadas por el ejemplo de los adultos.

A continuación, se analiza la brecha existente entre los discursos de los derechos a la guerra, como el camino hacia la paz, los cuales se encuentran en contraposición con las realidades de las personas que habitan en los territorios del conflicto, en donde se ejecutan entre ellos, y los que observan pasivos alrededor llaman: la guerra.

De acuerdo con la investigación etnográfica y experimental a través de la consultoría y la docencia, en el encuentro directo con los actores del conflicto en Colombia, se plantea la imposibilidad de paz ya que todo se encuentra encaminado hacia el conflicto, porque se nace, crece, reproduce y muere en territorios destinados para alimentar la guerra exclusiva y permanente por los gobernantes, e inconsciente y reiteradamente para quienes han sido las víctimas, sobrevivientes y muertos, que son los actores de la historia y quienes hacen posible este conflicto.

Palabras clave: guerra, paz, infancias, DIDH, DIH, conflicto colombiano.

## **Abstract**

International Human Right, is called the law of war, since it brings together the guidelines of conflicts, in a series of instructions to be carried out by all combatants in a sacred way. Based on the content of the instruments, it is understood and demanded that, in every war, the human rights of those wounded or killed in combat, of civilians who are not part of the conflict as non-belligerent actors, and of protected property be respected, such as schools, churches, and hospitals, among others.

The signing of international treaties enshrined in the corpus juris of International Human Rights Law -DIH- and International Humanitarian Law -DIH- are the diplomatic and political response of the States to address conflicts. Likewise, through the constitutionalization of these, there is the pretense of reaching peace.

From the multiplicity of instruments, norms, and laws, now, it remains to get closer to reality, because, to achieve an effective change, in-depth actions are required that allow to recognize, transform and overcome conflicts from their reality by stopping in the production centers: of the State, the territory and children and adolescents impacted by the example of adults.

Next, the existing gap between the discourses of the rights to war as the path to peace is analyzed, which are in contrast to the realities of the people who inhabit the conflict territories, where they are executed between them, and those who watch passively around call: war.

According to ethnographic and experimental research through consulting and teaching, in the direct encounter with the actors of the conflict in Colombia, the impossibility of peace arises since everything is directed towards conflict, because it is born, it grows, reproduces and dies in territories destined to feed the exclusive and permanent war by the rulers, and unconsciously and repeatedly for those who have been the victims, survivors and dead, who are the actors in history and who make this conflict possible.

Keywords: War, peace, childhood, DDHH, diH, Colombian conflict.

## Introducción

*Porque a veces las conversaciones duran tanto que ya no se sabe si son conversaciones de paz o de guerra. Gracias a la filosofía todos nos encontramos constantemente en conversaciones o negociaciones y en guerra de guerrillas con nosotros mismos.*  
(Deleuze, G. *Conversaciones*, 2014, p. 5).

Los escenarios del conflicto armado que aquí expongo son los que he vivido en el recorrido de los derechos humanos por el territorio colombiano. Los hechos y actores que describiré son reales con nombres ficticios, que corresponden a la experiencia durante siete años evaluando la política pública nacional del proceso de desarme, desmovilización y reintegración y desvinculación de las personas al margen de la ley, pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia AUC, en el marco de la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005.

Inicialmente, con los paramilitares desmovilizados y en relación con el proceso de reintegración social y económica, y reincorporación a la vida civil, al recorrer 18 de los 32 departamentos del país, visitando a los desmovilizados y el avance de los proyectos productivos, los cuales habían sido creados o fortalecidos con dineros públicos de apoyo a la reintegración y financiados por la cooperación internacional. Y por parte del Estado, la Procuraduría General de la Nación era el ente de control encargado de evaluar la política pública y esta era mi tarea, la evaluación de la política pública nacional de desarme, desmovilización, desvinculación y reintegración, resumido en el *Manual de referencias normativas de beneficios socioeconómicos del proceso DDR* (2014).

Luego, con la docencia de pedagogía de los derechos humanos, he conocido guerrilleros, desplazados, indígenas, afros, mujeres y hombres, de cero a noventa años, todos seres humanos, personas, estudiantes por un día o una hora y maestros para la vida. Estos encuentros me cuestionan sobre qué es experimentar la vida con dignidad humana, el ejercicio de las libertades fundamentales, en fin, ¿qué son los derechos? Y, si realmente existen, ¿en dónde están?

Los derechos humanos que me enseñaron y que aprendí fueron los de papel, de instrumentos, instituciones y procedimientos, que vienen en un listado de protocolos, declaraciones, fallos, nacionales e internacionales. Los que son recitados por estudiantes, como loros, como robots sin sentido, en los encuentros y concursos universitarios de los sabelotodo de los derechos humanos, y que son premiados por replicar normas sin analizar contextos, ni sensibilizarse con esas otras vidas e historias.

Luego, visité los derechos que habitan en las casitas y edificios con carteles que anuncian la existencia de los DDHH de protección internacionales, ya que en los edificios locales y la justicia de orden nacional no es posible dicha garantía. Al igual que la justicia local, la del SIDH, se desarrolla lentamente entre toda esa burocracia de abogados, expertos, jueces, demandas y procesos, que nada tienen que ver con la realidad del conflicto, ni de las víctimas que esperan décadas una respuesta a sus derechos perdidos, y cuando por fin la obtienen, los reciben impresos en otro papel. De nuevo, nada que transforme su realidad.

Mientras estudiaba leyes y más leyes, veía cómo los muertos y desplazados crecían aun más rápido, porque siempre hay más balas que alimentos y los derechos no se manifiestan con la misma rapidez. Entonces, ¿qué es lo que sucede y por qué razón las personas no atienden el llamado de conciencia de los derechos humanos? ¿Y si los derechos son una falacia?

Los primeros encuentros con estudiantes para la enseñanza de los derechos humanos estuve acompañada de un sentimiento de vacío por el desencuentro con la realidad, porque no sabía cómo procesar ese discurso que no me alcanzaba para dar respuestas coherentes a la realidad de la vida de estas personas que tenía en frente en espera de una respuesta seria, de una esperanza, ya que siempre estaba relacionada y disminuida a los trámites jurídicos. Nada que respondiera a sus expectativas, nada que diera contenido a las letras y significado a las palabras que envuelven los derechos, de manera más rápida que las balas, el hambre, el techo, o los familiares perdidos, y desaparecidos.

### **La clase de *desplazamiento forzado* para los *desplazados***

En 1995, con la creación de los grupos paramilitares a través de grupos armados llamados *Convivir*, se desencadena una masacre continua, de campesinos matando campesinos. Hombres armados van imponiendo su régimen del terror para apoderarse del territorio, avalados por los políticos de la región, ganaderos de búfalos, cultivadores de palma africana (Informe No. 44. La palma africana en Colombia, 2005) en extensos monocultivos, los que defienden y promueven los proyectos de mega minería: desplazan y desaparecen a los que les incomodan, a los dueños de las tierras, a los defensores de derechos humanos y ambientalistas, a líderes/as sociales, que no son más que campesinos, luego convertidos en víctimas.

Todo inició bajo el discurso anticomunista de exterminio de los guerrilleros y acusando a los campesinos de las zonas como auxiliares de estos; ubicándolos en la diana por esto, las víctimas son el centro del conflicto, y con el apoyo de los militares, en aquiescencia con el Estado, se abre esta historia contemporánea de terror colombiano.

En respuesta a la acción de los grupos paramilitares, el Estado reconoce a las víctimas del desplazamiento por medio de una ley. Así, tardó dos años en expedir la primera ley de desplazamiento forzado, la Ley 387 de 1997, por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia, y se crea el Sistema Nacional de Atención Integral a la población desplazada por la violencia.

Las universidades, por su parte, comienzan a ofertar las primeras especializaciones en derechos humanos y se crean, en paralelo, las instituciones de atención a víctimas, y también de atención a desmovilizados. Toda la estructura del andamiaje de la guerra. La educación en Colombia desconoce la historia, por tanto, los contextos, educando a cada grupo para que puedan continuar en su rol. Todo está dado para mantenerse y no para ser superado ni transformado.

En un seminario dirigido a las personas víctimas de la masacre de los Montes de María, me cuestioné sobre ¿cómo era enseñar derechos humanos a personas que lo único que han conocido es su violación? ¿Cómo enseñar las reglas del desplazamiento forzado a las personas desplazadas por la violencia del conflicto, que huyeron y sobreviven a la barbarie? Cómo explicarles que tenían una ley que manifestaba en su articulado que «los colombianos tienen derecho a no ser desplazados forzadamente» (artículo 2. Ley 387 de 1997), y ¿por qué un Estado debe promulgar una ley de estas características? ¿Cuántos Estados prohíben los desplazamientos internos en sus legislaciones? Creación excepcionalmente colombiana.

El artículo 22 constitucional, de 1991, dice que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. Entonces, ¿estos derechos son para quiénes y para cuándo?

Cómo no dar continuidad al discurso vacío en el sinsentido de las palabras de los no derechos que encontraban los asistentes, estas personas, víctimas, convertidas en objetos de la guerra, que ahora observaban con ojos de tristeza la total carencia de empatía ante su realidad sin asomo de poder ser, alguna vez, sujetos de derechos y de recibir una respuesta consistente. No lo sabía. Tal vez, aún no lo sé.

Con la creación de los grupos paramilitares, inicialmente conformados por las *Convivir*, en los Montes de María, en abril de 1995, se inició la ola moderna de violencia en Colombia. A los anteriores actores ya conocidos como beligerantes, ahora, se suma uno nuevo, un tercero, ahora fuerzas militares, grupos guerrilleros y paramilitares inician la violencia en contra de los territorios y sus habitantes.

Clase de desmovilización para los reinsertados de las autodefensas y la guerrilla. Clase de DIH para los militares. Clases de liderazgo para las mujeres víctimas de toda clase de violencias en los municipios con mayor incidencia del conflicto armado. Clase de derechos humanos para la guerrilla de las FARC, en la zona veredal transitoria en Marquetalia, El Oso, Tolima. Clase para las víctimas, víctimas y más víctimas, pero ¿cómo no hay personas?, ¿cómo y en dónde se

reproducen las víctimas?, ¿de dónde salen los victimarios? Y ¿quién provee su material de guerra?

Las clases van programadas con el discurso listo. El Estado contrata a los que van a dirigirse a las expersonas, ahora unificadas en la denominación de víctimas, para que conozcan sus derechos que nos son más que un listado de procedimientos y normas, en espera de indemnizaciones. Acompañadas de un entrenamiento para ejercer las reclamaciones judiciales por los daños ocasionados por el conflicto.

A los desmovilizados se les debe enseñar las normas que otorgan las cuantías y el límite de los apoyos a la reintegración. A los indígenas, que sepan el límite de sus territorios y accedan a firmar las consultas previas, para no afectar la economía del país, permitiendo que sus territorios sean explotados y dañados, sin respeto y en contra de su cosmovisión ancestral. A los afrodescendientes se los ilustra para que sepan que gozan de derechos y que como minoría también reciben educación.

Se convoca por grupos, sectorizados, identificados como población vulnerable, a quienes el Estado les repara los daños, con conferencias, diagnósticos, informes, mala comida, payasos y fotos. Es la caridad para los pobres frente a la buena voluntad y bondad del gobierno de turno, el llevar a las víctimas a unos visitantes de la capital, como observadores de su tragedia y prometedores de más de lo mismo.

¿Dónde comienza la guerra? ¿Esta guerra es de quiénes contra quiénes? ¿Y después de la guerra qué? Son los interrogantes que, al ser comparados con los instrumentos sobre reclutamiento y participación de menores de edad en conflictos armados, dejan en evidencia lo irrealizables que son los derechos y el sistema jurídico de protección debido al desconocimiento de los contextos y actores, por una parte. Y de los actores del desconocimiento de las normas, así la ignorancia de la ley no sea excusa, esta tampoco es inyectable. Lo que se constituye en la brecha entre el papel y la realidad. Querer acomodar a las personas a los instrumentos, al derecho, a las mentes limitadas de las personas que creen que vivir en la ciudad hace alguna diferencia sobrenatural

y, aunque no conocen la experiencia de vida, los involucrados opinan y deciden sobre esas personas y sus destinos como parte del resultado de la eternización del conflicto.

La niñez es el futuro de la humanidad y, a su vez, es la base de la guerra que es creada por los adultos con poder e incidencia en los territorios de conflicto, donde el papel fundamental de las mujeres es reproducirse para la guerra. Los hombres son, en su mayoría, los más violentos, los partícipes e impulsores de la guerra, por tanto, son la mayor parte de los muertos, porque los ejércitos, paramilitares y guerrillas, en su mayoría, están conformados por hombres.

Entonces, quienes pueden hacer posible el vivir pacíficamente, exclusivamente, son los seres humanos. Los hombres y mujeres que habitamos el planeta, y que nos enseñamos y construimos mutuamente para aprender a convivir con los demás humanos y a coexistir con la naturaleza, en el respeto por las diferencias, tenemos hoy la responsabilidad de hacerlo.

Si se desea un cambio social, se debe comenzar por analizar cómo detener la naturaleza bélica de los hombres que hacen posible el conflicto y, si es esto posible, mostrar las estrategias para accionar, teniendo en cuenta las limitaciones en un país en donde el discurso de odio es reinante, por lo que se hace necesario deconstruir los discursos tanto de víctimas como de victimarios, sin perder de vista la necesidad de búsqueda de la verdad a cargo del tribunal de Justicia Especial para la Paz (JEP) para que las víctimas descansen en paz y los vivos logren la verdad.

Deben ser analizadas las dinámicas económicas y de poder sobre los territorios, y pensar en cómo se transforma desde la alteridad cada día la realidad que pretende ser cambiada. Es una propuesta que debe plantearse individualmente en la resistencia de quienes no queremos más guerra, ni más víctimas, ni victimarios. Solo personas que conviven y no necesitan matarse, en una expresión de libertad y diálogo. Con alguna razón se vislumbra distante su realización.

## ¿En dónde comienza la guerra?

El conflicto colombiano ha permanecido por más de 200 años y, en la última mitad del siglo **xx**, puede decirse que se transformó al pasar de ser historia para ser parte del presente en nuestra viva y cruda realidad, con actores cercanos, muchas veces conocidos, familiares o amigos. A partir de 1964, cuando el expresidente Guillermo León Valencia dio la orden de bombardear a un grupo de campesinos comunistas reunidos en Marquetalia, surgieron las FARC-EP como ejército revolucionario del pueblo que se fortaleció por 53 años como la organización guerrillera con mayor duración en el mundo, suscribiendo el último acuerdo de paz en 2016 entre las Fuerzas Armadas revolucionarias de Colombia-Ejército Popular y el gobierno del expresidente Juan Manuel Santos Calderón.

Durante más de medio siglo, puede decirse que los colombianos no hemos tenido la posibilidad de escuchar otros discursos más allá de la guerra, conflicto, desplazamiento, muerte, con más de 15 suscripciones de acuerdos de paz en los últimos 40 años y seguimos con el conflicto más vivo que nunca.

Es un círculo vicioso, de grandes ganancias económicas, a costa de pérdidas humanas y ambientales que han posicionado a Colombia dentro de los mejores usuarios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es decir, es reconocido como uno de los Estados más violadores de derechos humanos en la región, en donde, de las 22 condenas impuestas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por graves violaciones a los derechos humanos, se encuentran en estado de incumplimiento total o parcial 14. Es decir, víctimas re-victimizadas. Recordando a Séneca, no hay peor injusticia que una justicia tardía. Porque para los gobiernos ni en el orden internacional hay exigencia de cumplimiento.

En la repetición de los discursos, en la creación de normas y teorías vacías de contexto, se encuentran los reales actores del conflicto en Colombia, estos recrean la guerra, en un campo específico, con intereses determinados, de viudas con muertos reales, este es el conflicto

que conozco y el que no se ajusta a las normas para el manejo de los conflictos.

En primera instancia, si los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y se encuentran dotados de razón y conciencia, que deviene en el comportamiento fraternal, en el ideal de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), pero en la realidad no es más que ese comportamiento hobbesiano, de todos contra todos, en donde los gobernantes declaran la guerra, esa que se juega el pueblo y se mata de verdad.

Recuerdo a Salomón y su historia, un desmovilizado de las FARC, quien tras 40 años de pertenencia al grupo armado nos decía: la guerra es de los arriba tomando whisky y los de la base dándose plomo. Afirmaba que los altos mandos de las organizaciones, militares, paramilitares y guerrilleros, dentro de los territorios eran amigos y, al necesitar resultados, esas bajas en combate, los muertos, los positivos que más adelante fueron llamados por los militares falsos positivos, que son las ejecuciones extrajudiciales realizadas por el ejército a campesinos pasados como guerrilleros.

Una real expresión de tanatopolítica del Estado, en ese derecho a matar. De tal manera que, contaba, acordaban los enfrentamientos y enviaban a los rasos, es decir, a los más jóvenes, tanto guerrilleros, como militares, soldados y paramilitares. Lo mismo hacían para el paso de cargamentos de coca o insumos por los corredores del narcotráfico.

Un trío visible de maldad, listos a exterminarse salvajemente entre ellos, llevando a su paso a los que no quieren estar en su guerra, y que vinculan indiscriminadamente. Pero ¿qué hay detrás de esa guerra? ¿Quiénes están interesados en mantenerla? ¿Por qué resulta tan extensa?

El destino para muchas personas de estas regiones parece ya estar marcado y es la guerra, en donde buscar las posibilidades de cambio son casi nulas. Porque toda guerra requiere de un territorio y de una población, armada y desarmada, de unos intereses económicos que

son los que atraen a esas tierras, donde sus habitantes son los que sufren el desarraigo y se convierten en las víctimas, en estos lugares habitan y se reproducen entre todos.

Allí, cada ser humano cumple un rol; dentro del territorio de conflicto, las personas se conocen, son familiares, vecinos, amigos, campesinos, crecieron juntos y de repente la sociedad los etiquetó. Pero son personas que, al ser clasificadas por los instrumentos jurídicos como actores del conflicto, se condena eterna y sistemáticamente a ser víctimas o perpetradores. En un péndulo entre revictimización y reincidencia.

¿Cómo será nacer en la guerra y aprender a vivir, o a sobrevivir, en medio de la persecución e incertidumbre de la muerte? ¿Qué persigue un combatiente y, a su vez, qué persigue el que lo persigue? ¿Cuáles son las posibilidades de los combatientes? ¿Hay un antes de la guerra? Estas respuestas difieren según el lugar en donde se ubique cada actor.

### **El territorio y sus actores**

En una gran extensión de tierra llamada Colombia, habitan todos los actores del conflicto. En realidad, el mayor número son los que opinan del conflicto, *el espectador ignorante*, es el que observa a los desplazados corriendo y cargando con sus muertos, o en su búsqueda porque fueron desaparecidos, ve las estadísticas, y sigue las noticias tras la pantalla de la televisión, momificado. Son todos aquellos que votaron por el NO, para implementar los acuerdos de paz, con una abstención del 63% y por una diferencia de 57.000 votos, el colombiano elige una vez más: la guerra.

Generalmente, esta es la clase de ciudadano-televidente, son quienes acatan sin análisis crítico toda clase de mensajes promovidos por los medios de comunicación y demuestran fundamentalismo hacia sus partidos políticos con discursos incendiarios, ¿qué hay en esas cabezas? Cómo pueden seguir creyendo en la guerra alimentada por la manipulación mediática, en esa tolerancia inadmisibles de zombies, como lo interpretaba tan clara y sensiblemente Dolores O’Riordan, con *The Cranberries*, en *Zombie* (1993):

Another head hangs lowly / Child is slowly taken / And  
 the violence caused such silence / Who are we mistaken?  
 / But you see it's not me/ It's not my family / In your head,  
 in your head / They are fighting / With their tanks and  
 their bombs / And their bombs and their guns / In your  
 head, in your head /

They are crying /

In your head, in your head / Zombie, zombie, zombie /  
 What's in your head, in your head / Zombie, zombie,  
 zombie /

Another mother's breaking heart / Is taken over / When  
 the violence causes silence / We must be mistaken / It's  
 the same old theme since 1916 / In your head, in your  
 head / They're still fighting / With their tanks and their  
 bombs / And their bombs and their guns / In your head,  
 in your head / They are dying / In your head, in your head  
 /Zombie, zombie, zombie /What's in your head, in your  
 head / Zombie, zombie, zombie.

De alguna manera, esta permisibilidad socialmente tolerada es la que ha generado la extensión del conflicto colombiano, el ser tan indiferentes al dolor es lo que permite la extensión de la guerra, pero ¿las víctimas quiénes son?, ¿quiénes ponen los muertos?, ¿de dónde surgen los beligerantes?

### **Empresarios y políticos**

La guerra hace presencia en unos sectores específicos, con conexión de rutas del narcotráfico, y tierras productivas, así, en las regiones en donde se desenvuelve la guerra se tienen claros intereses económicos y políticos y, por tanto, los dueños de las tierras son los subsidiadores e ideólogos de la guerra, que a la vez son terratenientes, dueños de empresas y monopolios. Estos son los verdaderos responsables de organizar a los grupos de personas en el concierto para delinquir, porque

son quienes aportan el dinero para las armas y para el sostenimiento de los integrantes, por tanto, dominan económica y políticamente en las regiones, que son las que ellos mismos convierten en conflictivas. Presionan a los campesinos para vender sus tierras, o los desplazan y se las apropian, y luego como respuesta estatal les dan una ley de restitución de tierras.

Los otros actores dentro de este reparto serán los que se matan de verdad, los que salen en la televisión y son contados como estadísticas. Los *actores beligerantes*. Son los militares, paramilitares y guerrilleros, todos se hostigan entre las montañas, las selvas y los llanos, con armas, persiguiéndose entre enemigos imaginarios, con muertos reales. Porque solo se conocen a partir del discurso de odio y en el encuentro con la muerte, con las minas antipersonales, o con las balas de los fusiles que amable y diligentemente proveen los gobiernos.

Son cerca de 700 mil militares, sumando todas las fuerzas del Estado, que se unieron con las ExAuc, 36.370 contados dentro del proceso de desmovilización, en contra de 19.927 desmovilizados individualmente de las FarcEp, es decir, antes del acuerdo, y con el acuerdo suscribieron su proceso de reinserción 13.511 personas, del Ejército de Liberación Nacional, ELN, otra guerrilla, se han desmovilizado 4.849 personas y de otros grupos 567 (datos de la Agencia para la Reincorporación y la Normalización, ARN, antes Agencia Colombiana para la Reintegración, ACR, creada por Decreto 4138 de 2011). Es decir, entre 2001 y 2020 se han retirado de los grupos armados al margen de la ley 75.224 personas. Entre las que se cuentan 11.202 mujeres y 64.022 hombres. De estas personas ingresaron al proceso 51.326 y han culminado el proceso de reintegración 25.182.

Las personas afectadas, *las víctimas*, son las personas que quedan para contarlo. En el campo una vez desaparecidos los actores beligerantes que indistintamente llegan acusando a los campesinos de ser auxiliares de los opuestos, así, destruyen hogares, vidas, sueños, acaban con los territorios y continúan en el recorrido de muerte, destrucción y desolación, la mayor huella del conflicto.

Ahora, los que continúan vivos serán perseguidos, amenazados por los que se reorganizan, se arman y desean continuar con el terror. Por parte de los militares, pasan a ser llamados: los héroes, y por parte de las víctimas: las nuevas lideresas y líderes de los territorios, y reconocidos como defensores de derechos humanos a quienes ahora persiguen y, en efecto, siguen silenciando.

Para la Unidad para la Atención Integral a las Víctimas (UARIV), creada en 2012, mediante la Ley 1448 de 2011, ley de víctimas y restitución de tierras, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, se han registrado más de nueve millones de víctimas del conflicto, lo que representa casi el 20% del total de la población colombiana. Son 9.031.048 personas víctimas del conflicto, donde 7.299.457 personas han sido sujetos de reparación y/o atención.

Los menores de edad que han hecho parte de la guerra por su pertenencia al grupo armado son los *desvinculados* del conflicto, se estima que son rescatados del grupo armado y el Estado se hace cargo de ellos, por lo que son llevados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para que inicien su proceso de resocialización.

La Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-174 de 2004 reconoció que el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes dentro de la confrontación armada vulnera sus derechos a la integridad personal, a la vida, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la expresión, a la educación, a la salud, a la familia y a la recreación, entre otros. Y, en Sentencia C-203 de 2005, indica que la desmovilización de los menores combatientes ha de estar orientada en una función resocializadora, rehabilitadora, educativa y protectora. Por otra parte, en la Sentencia C-253A de 2012, la Corte analiza las condiciones de reclutamiento de menores de edad, en cumplimiento con los estándares internacionales, que protegen a los menores de edad.

El Ministerio de Defensa Nacional, a través del Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado (GAHD), como ente encargado de reconocer a la persona como miembro de la organización al margen de

la ley y dar inicio al proceso de desarme y desmovilización, para los adultos, y de desvinculación, para los menores de edad, en sus estadísticas indica que, entre el 7 de agosto de 2002 y hasta abril de 2020, se han desvinculado de los grupos armados 4.695 adolescentes entre 15 y 17 años, 817 entre los 11 y los 14, y 12 niños entre 7 y 10 años.

Estas funciones en *re* llevan a preguntarse ¿a cuál sociedad se re-integran y de cuál sociedad provienen estos menores, y en dónde van a ser re-socializados?

### **¿Ganadores y perdedores?**

Puede decirse que hay ganadores en una guerra, ¿un premio?, ¿la muerte, tortura, dolor, se consideran satisfactorios para alguien que se haga llamar humano?

El cambio es un encuentro, un diálogo entre imposibles. Intentar otras formas, otros diálogos, dejar de repetir normas, discursos, silencios, impotencia. Es el llamado ante la ignominia humana, en palabras de Carlos Gallego (2003), se debe desamar, desaprender y desobedecer, todos esos discursos que nos han repetido y enseñado a nombre del amor, un amor patológico a la violencia e injusticia cuando:

Se nos demanda «amor» a la patria que no es más que un símbolo de opresión y sometimiento, de negación entupida de nuestra condición universal de hombres y mujeres fraternas y libres, un alambre de púas con el que se pretende construir en identidad y defender el adefesio de Estado-nación, un himno a la desgracia de una grandeza inexistente, un escudo ridículo de lugares y recursos perdidos y un trapo tricolor con el que se cubre nuestro ataúd por haber cometido la estupidez de haber entregado la vida defendiendo los intereses de quienes nunca se interesaron en nosotr@s. ¿De qué sirvió el amor a la patria de los cientos de miles de soldados, campesinos, obreros, y desocupados muertos? ... ¿Dónde

está la patria para que devuelva a las madres los besos, caricias y abrazos de los hijos que le entregó para que la defendiera? ... La patria es una prostituta que cambia vidas por medallas de bronce.

Se nos exige «amar» al pueblo y el pueblo es un concepto difuso que asume la forma de nuestras más sufridas negaciones, las potencializa y convierte en razón de nuestra autoeliminación e indiferencia. El pueblo pone los muertos, sufre el desarraigo, padece la ignorancia y la enfermedad y cumple su cita puntual con las urnas para elegir periódicamente a sus verdugos. El pueblo es el que atropella al pueblo, mandado-dirigidos por los que, si algo no quieren ser en la vida, es pueblo. (pp. 10,11).

Lo que no se entiende en los instrumentos, ni por los gobernantes, ni militares, es que acabar con la guerra no es eliminar al otro, es dejar de ver como enemigas a las personas que piensan diferente. De lo que se trata es de dotarlas de otra clase de elementos para que puedan encontrar su lugar en el planeta y desarrollarse a su manera en la sociedad que les permita ser, estar, vivir. Si se invirtiera en educación con la misma fuerza que se hace con la guerra, la historia se contaría de manera diferente, sin baño de sangre.

Los ganadores son los políticos, los que implementaron el régimen de miedo y muerte en sus territorios, en un país en donde los grandes perdedores son las nuevas generaciones, los jóvenes perdidos entre los caminos de la guerra, sin ninguna posibilidad de cambio, sin educación, sin historia, sin futuro.

El llegar al escenario de guerra. El militar de las últimas tres décadas debe tener hoy día entre 30 y 50 años, los más avanzados y los menores entre 18 y 30 años. Los paramilitares son de la misma edad, todos con diferentes oficios y algunos son profesionales. Los guerrilleros son diferentes, son campesinos que han vivido apartados de esto que llamamos civilización, modernidad, individualismo, ellos son comunistas que se han desarrollando en el monte, en el campo, del campamento y

la vida de guerra, tras 53 años, a la firma del acuerdo, han nacido crecido y aprendido que lo que tienen allí es una familia de guerra.

## **¿Cómo enseñar DDHH y DIH a los actores de la guerra?**

Invitar a los militares de la base militar de Larandia, una de las más grandes del país, a pensar desde los derechos del otro no fue tarea fácil, el discurso del enemigo es fuerte y arraigado. Hacerles ver que los guerrilleros menores de edad pueden tener otras oportunidades y no ser tratados como delincuentes tampoco es posible en su visión del enemigo.

Llegar a Puerto Rico, en el Meta, fue un encuentro con los posibles menores a reclutar por los grupos armados. En la dinámica del territorio y sus colindantes, los menores de edad son raspachines, es un trabajo, por lo que abandonan la escuela en temporadas del año, en la cosecha para ir a recoger hoja de coca. El negocio principal consiste en la extracción de la coca. Actividad histórica, pública y conocida. En algunos territorios, la validez de la coca no es la misma de la marihuana, ni de los lgbtiq+, a quienes persiguen y matan. Las mamás estaban preocupadas por sus hijos, contaban en clase su angustia por las amenazas, que al poco tiempo se hicieron efectivas, los mataron, así me enteré, por la televisión.

En estos pueblos no hay universidades ni posibilidades de acceder a otra clase de actividades que no sean la reproducción para las mujeres y los grupos armados o la milicia para los hombres, todes adolescentes, sin sueños, ni mayores expectativas.

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, de la Asamblea General, Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, entró en vigor el 12 de febrero de 2002, lo cual nos conduce a la conclusión de que las acciones bélicas avanzan y luego el derecho las asume para prohibir o avalar, pero en cualquiera de los casos no llega ni alcanza para transformar ninguna sociedad en su realidad y porque en

el monte no se conocen ni se leen los instrumentos internacionales de derechos humanos. Así como el derecho a la alimentación no satisface el hambre, al hambriento con la lectura de las normas no se establece la paz, tampoco, sin superar el hambre de todas las personas.

Entonces, en dónde se ubican los responsables de esta indicación: «Recordando que todas las partes en un conflicto armado tienen la obligación de observar las disposiciones del derecho internacional humanitario...», el llamado a observar las disposiciones internacionales de protección de derechos solo nos lleva a identificar la carencia de todos ellos, en gran parte de la población y la incapacidad de los gobernantes de impactar en las poblaciones, lo cual ha hecho crecer con efecto bola de nieve al conflicto.

### **¿Escuela protegida?**

#### **Si no hay escuela y Estado, ¿dónde está el Estado?**

En el campamento de la zona veredal transitoria de las Farc Ep, en Marquetalia, la cuna de la resistencia, como es llamada por los guerrilleros, conocí a las mujeres de la guerra, a los niños y niñas y hombres recién salidos de la adolescencia, no había muchos adultos, todos sobrevivientes.

Me enfocaré en los niños, Kevin y Ezequiel, de 7 y 11 años, quienes, por primera vez, junto con un grupo de aproximadamente 30 guerrilleros, hombres y mujeres, tenían un cuaderno, un lápiz, una clase, una profesora. Si bien la bandera de las Farc contoneaba con el viento el tricolor con un libro atravesado de dos armas, en señal de educación para sus integrantes, intención incumplida en su totalidad ante el conflicto. Por su parte, Yan, de 19, también estaba emocionado de recibir su primera clase. Y Javier, de 30 años, el enfermero del grupo, atendía y participaba activamente de las actividades de la clase, entre ellas, tejer un mandala.

Kevin tenía a sus papás, hermano y hermanas pequeñas, todos ellos eran parte del grupo, cada uno cumplía una misión. A Ezequiel lo había llevado su hermana. Para Yan, que era un niño de la calle, la guerrilla

representaba su salvación, eran sus héroes al rescatarlo de la calle y haberle entregado un arma, me contó que estaba con ellos desde los 5 años, y a los 14 le habían entregado el arma, que era su gran sueño y ahora que la debía entregar, como parte del proceso, estaba muy desconcertado.

Le pregunté a Javier cuándo lo habían reclutado, si podía contarme, y su respuesta fue contundente: «A mí nadie me reclutó, mis papás son comunistas, yo nací aquí, y me hice comunista, entre todos nos hemos salvado la vida de la persecución del ejército y del Estado».

Ninguno de los asistentes a la clase sabía qué era tener un proyecto de vida, ni una casa de los sueños, ninguno pensaba en el mañana, en una experiencia de vida donde hasta el amor de guerra, llamados a los días para tener encuentros sexuales, tenían horario y sanción ante su incumplimiento, al igual que era una guerrilla homofóbica.

Kevin quería estudiar, por eso me preguntó a qué edad iban los niños a la escuela, y cuando le pregunté qué quería ser cuando grande, me respondió seca y crudamente: «No quiero crecer, porque voy a ser un muerto de adulto, como solo puedo ser policía o guerrillero y ellos siempre se matan». Yo le quería mostrar otra opción, a lo que repliqué: «Pero puedes ser, por ejemplo, ¡un piloto de avión!». «NO, loca, –respondió–, no quiero bombardear a mis papás». Esta es la forma de Estado que reconoce, que tiene cerca, la que bombardea balas y no libros.

Ninguna historia de vida se ajustaba a los instrumentos, ninguna respuesta estaba en los fallos de las cortes internacionales.

De Marquetalia pasé al sur del Magdalena Medio, en Cantagallo, Bolívar, reconocido por la alta presencia de los paramilitares, entre la riqueza del río Magdalena y la sede de Ecopetrol, es decir, es el lugar donde se produce la mayor cantidad de petróleo del país.

Allí el trabajo era con mujeres, lideresas. Ellas, con su historia, me mostraron la otra cara del conflicto; inconscientemente se reproducen para la guerra; sus hijas empiezan a parir de manera precoz desde

antes de los 15, para que acercándose a los 30 ya tengan entre 8 y 10 o más y, por supuesto, son abuelas de manera temprana; la mayoría de sus hijos van a ser parte de los grupos paramilitares; los que son aceptados en el Ejército van a las filas de la milicia, y los demás pueden ser guerrilleros o, en cuanto empiecen las amenazas por no pertenecer a algún grupo, serán víctimas. Las hijas mujeres corren la misma suerte de sus madres, se dedican a reproducirse, a cocinar y a las tareas de cuidado, dando a cada hijo su papá, como lo manifestó Manuela, felizmente soltera, de 25 años y con cinco hijos. O Nancy, de 35 años, que estaba en clase con su bebé de ocho meses, la menor, la número 10 de sus hijos.

Una señora, Alicia, me contaba que le había quitado a su hijo a los paramilitares cuatro veces, y que lo había sacado del pueblo para la universidad, para así salvarlo de la guerra. A la vez, ella tenía alquiladas sus tierras para monocultivo de palma africana, de donde obtienen biocombustible, en su terreno eliminó las demás formas de cultivos para la subsistencia y pasó a vivir de la renta, como la gran mayoría de habitantes.

Quienes se resisten a rentar sus tierras o venderlas serán quienes sufran amenazas, muerte y desplazamientos forzados. Luego, los líderes reorganizan pueblos y con los mismos cocaleros hacen aportes para poder restablecerse en otros lugares. Allí matan a los sacerdotes, y a todo aquel que no les guste. ¿Quiénes son? Todos son invisibles, pero están presentes. Son lugares sin vías de acceso, sin hospital, parques, ni escuelas. No hay posibilidad mayor a la guerra, es la forma en que han aprendido a vivir estas generaciones, que tienen como promedio de vida 20 años en la guerra y 40 como sobrevivientes, pero con estrés postraumático que imposibilita la satisfacción del vivir.

Puede decirse que en los territorios de guerra habita el exceso de riqueza que usufructúan personas externas a costa de la miseria de sus habitantes. Todo está fríamente calculado, con las rejas que separan a la industria de la población que es explotada y utilizada como carne de cañón se da continuidad a esta explotación ilimitada, solo basta con ver el río para saber del daño ambiental irreparable con ningún dinero.

¿Cómo se va cerrando el círculo? Con la educación pública, esa que se asocia con los ministerios encargados de los derechos humanos y que van a los territorios a tomar las fotografías a las víctimas, para mostrar al mundo que sí existen los que se reparten el erario público y los recursos donados por la cooperación internacional, los que mercantilizan y prostituyen a las víctimas y a los derechos humanos al reproducirlos en un discurso carente de toda realidad.

## Conclusiones

Luego de este recorrido por los territorios y con los actores del conflicto queda en claro que todas son personas, en su gran mayoría con limitaciones educativas, sin habilidades comunicacionales, con alto nivel de represión y violencias normalizadas reproducidas por los gobernantes en nombre del Estado.

Las condenas, al igual que los instrumentos internacionales en materia de protección a los derechos humanos, o al derecho internacional humanitario, carecen de aplicabilidad en los territorios y a las personas que viven el conflicto armado, de tal manera que no es posible obtener resultados, ya que se encuentran en planos de apreciación diferentes.

Los discursos de guerra e historias de conflictos son los más estudiados en la humanidad, especialmente, la *polemología* aborda amplios análisis, pero sin soluciones. De esta situación es necesario pasar a los estudios para la paz, a la *irenología*, a ver si es posible con la construcción de otros diálogos llegar a otras soluciones pacíficas.

Los territorios y las personas que los habitan deben ser tomados con respeto, la intervención en nombre de los derechos humanos no puede seguir causando daño. Las acciones que no reconocen otras realidades y contextos son las que aportan a la destrucción y sostenimiento del conflicto.

Con el derecho a la guerra y la creación de los sistemas de protección de derechos humanos, durante los últimos 70 años, no se han obtenido

resultados satisfactorios, ni en Colombia, ni en las demás guerras del mundo, por lo que habrá que redireccionar y pensar no en modo de guerra y conflicto, sino de convivencia y solidaridad.

Para la guerra se necesitan dos, los que quieren morir y desean matar, sin importar su motivación. Los terceros, los ideólogos que ofrecen el dinero y las armas, algún día responderán también. Al igual que todos los que observan y eligen a los que dan continuidad a esta guerra tendrán el país que han colaborado a construir.

Las víctimas y victimarios necesitan salir de estos estados para ser sujetos de derechos, seres humanos, personas que viven en el mismo país, este que debemos aprender a compartir, y comprender que en el mundo hay un lugar para todos.

Como lo dice el informe del centro de memoria histórica: ¡Basta Ya!

## Referencias bibliográficas y bibliografía consultada

- Centro de Memoria Histórica de Colombia (2013). *Basta Ya*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional. Recuperado de: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>
- Deleuze, G. (2014). *Conversaciones*. Valencia, España: Pre-textos.
- Ecologistas en acción. Informe No. 44. *La palma africana en Colombia*, 2005. Recuperado de: <https://www.ecologistasenaccion.org/17394/la-palma-africana-en-colombia/#:~:text=La%20siembra%20ilegal%20de%20palma,brutales%20violaciones%20de%20sus%20derechos>.
- Medina Gallego, C. (2003). Desamores, desaprendizajes y desobediencias. Didáctica de resistencia contra la ignominia. Bogotá DC., Colombia: Alquimia Ediciones.
- O’Riordan, D. (1997). *Zombie*. Video oficial. Album silver collection 2. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=6Ejga4kJUts>
- Verdad abierta. Cómo se fraguó la tragedia de los Montes de María. Ver sobre el nacimiento del paramilitarismo en Colombia: <https://verdadabierta.com/icomose-fraguo-la-tragedia-de-los-montes-de-maria/>

# **Naturaleza y legalidad de la justicia administrada por grupos armados organizados**

## *Nature and legality of justice administered by organised armed groups*

Juan Mario Jiménez Arbeláez<sup>1</sup>

### **Resumen**

El escrito aborda el tema de la justicia administrada por los grupos armados organizados en medio de un conflicto armado no internacional. Responde a la pregunta: ¿es ilegal frente al Derecho Internacional Humanitario (DIH) el mero hecho de impartir justicia paraestatal en medio de un conflicto armado no internacional? Para ello, desde aportes de la sociología jurídica se estudia la naturaleza de la justicia paraestatal de índole guerrillera como fenómeno de justicia comunitaria que materializa el pluralismo jurídico y punitivo, se indaga sobre la posibilidad que tendría un Grupo Armado Organizado (GAO) de cumplir con las garantías procesales consideradas como indispensables por el DIH convencional, jurisprudencial y consuetudinario. Finalmente, ello conduce a responder lo planteado, deja sentada una posición frente al problema que representa la falta de desarrollo de lo relativo a la justicia impartida al interior de las fuerzas armadas insurrectas y permite llegar a valiosas conclusiones como paso inicial para trabajos futuros.

Palabras clave: justicia, conflicto, grupos armados organizados, derecho internacional humanitario, garantías procesales.

1. Abogado colombiano de la Universidad Autónoma Latinoamericana, exjuegador *ad-honorem* de la Corte Constitucional de la República de Colombia y exprocurador de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Correo electrónico: [jjarjuanma93@hotmail.com](mailto:jjarjuanma93@hotmail.com)

## **Abstract**

The paper addresses the issue of justice administered by organised armed groups in the midst of a non-international armed conflict. It answers the question: is the mere fact of imparting parastatal justice in the midst of a non-international armed conflict illegal under International Humanitarian Law (IHL)? To this end, it studies the nature of parastatal justice of a guerrilla nature as a phenomenon of community justice that materialises legal and punitive pluralism, and investigates the possibility that an Organised Armed Group (GAO) would be able to comply with the procedural guarantees considered indispensable by conventional, jurisprudential and customary IHL. Finally, this leads to an answer to the question, establishes a position on the problem of the lack of development of justice within the insurgent armed forces, and allows valuable conclusions to be drawn as an initial step for future work.

**Keywords:** justice, conflict, organized armed groups, international humanitarian law, due process.

## Introducción

El Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH) tiene como finalidad humanizar la guerra y proteger en la medida de lo posible a las personas que no participan o dejaron de participar de un conflicto armado, ya sea de índole internacional o no internacional. Teniendo en cuenta lo anterior puede afirmarse que el principio de distinción que nos conduce a discernir principalmente entre combatientes que participan de las hostilidades y la población civil es la piedra angular del DIH, y se materializa como regla consuetudinaria número uno del Estudio de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario (en adelante EDHIC) (Jean & Louise, 2007, pág. 3). La obligación para las partes enfrentadas de hacer respetar el DIH se ahonda con mayor detalle en el próximo acápite, pero ella exige contar con un sistema disciplinario interno que permita administrar justicia a los grupos armados organizados (en adelante GAO), en especial a las guerrillas, obedeciendo a la realidad del conflicto como situación anómala de hecho, no de derecho, donde se fragmenta la soberanía estatal y los GAO se consolidan como comunidades con superiores que suelen fungir como «jueces naturales». El presente escrito comenzó haciendo énfasis en discriminar entre personas que participan de las hostilidades y civiles, porque las primeras se constituyen como sujetos disciplinables, mientras que, en principio, no puede profesarse lo mismo de los segundos; argumenta desde distintas ópticas que en todo caso de juicios adelantados en el marco de un conflicto armado no internacional (en adelante CANI) deben respetarse las garantías judiciales consideradas como indispensables; toma como punto de partida el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 (en adelante CG) que, en esencia, es una especie de «minitratado» aplicable a los CANI dentro de los mencionados instrumentos, con especial relevancia para el tema su literal (d). El escrito concreta el resultado de una investigación más amplia en torno al caso hipotético del Primer Concurso Iberoamericano de DIH<sup>2</sup>, organizado por el Comité Internacional de

2. El caso hipotético está disponible en: [https://www.unisabana.edu.co/fileadmin/Archivos\\_de\\_usuario/Imagenes/Imagenes\\_Programas/Imagenes\\_Pregrado/Derecho/Concurso\\_DIH/CASO\\_HIPOTETICO\\_PRIMER\\_CONCURSO\\_DIH.pdf](https://www.unisabana.edu.co/fileadmin/Archivos_de_usuario/Imagenes/Imagenes_Programas/Imagenes_Pregrado/Derecho/Concurso_DIH/CASO_HIPOTETICO_PRIMER_CONCURSO_DIH.pdf)

la Cruz Roja (en adelante CICR) en conjunto con la Universidad de la Sabana, entre los días 24 y 27 de septiembre de 2019 en la ciudad de Bogotá, Colombia. El autor se inspiró en gran manera gracias a su participación en el mencionado Concurso y reconoce lo indispensable que fue la elaboración del Memorial presentado por el equipo de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Arias & Jiménez Arbeláez, 2019) para estructurar su criterio, agradece al maestro Elkin Eduardo Gallego, quien fue su tutor, y a Mariana Arias, su compañera de equipo. El objetivo principal es determinar si es ilegal frente al DIH el mero hecho de impartir justicia paraestatal en medio de un conflicto armado no internacional. Se tienen dos objetivos secundarios que son determinar la naturaleza de la justicia administrada por los GAO desde una perspectiva de sociología-jurídica y posteriormente se realiza un análisis de las garantías procesales consideradas como indispensables por el DIH, creando un derrotero que evidencie la manera en la que los GAO podrían administrar justicia cumplimiento con lo establecido en los CG, en el EDHIC y en la jurisprudencia. Es un estudio juicioso que devela la necesidad de desarrollo que amerita el tema, sienta conclusiones y zanja un camino para trabajos futuros.

### **Obligación de las fuerzas armadas de respetar y hacer respetar el DIH en un CANI**

La doctrina recogida en el Comentario del Convenio de Ginebra I (Lindsey, Bruno, Jean-Marie, Ev, & Iris, 2019, pág. 253) es clara en decir que:

Se desprende del artículo 3 común que es vinculante para todas las partes en conflictos armados no internacionales, que los grupos armados no estatales están obligados a «respetar» las garantías contenidas en él. Además, los grupos armados tienen que «hacer respetar» el artículo 3 común por sus miembros y por las personas o grupos que actúen en su nombre. Esto se desprende del requisito de que los grupos armados no estatales estén organizados y tengan un mando responsable que debe hacer respetar el

derecho humanitario, requisito que también forma parte del derecho internacional consuetudinario (párrafo. 899).

Se hace indispensable recurrir al EDHIC que, además de aludir a manuales militares, prácticas de organizaciones, conferencias internacionales y jurisprudencia, enumera los distintos instrumentos internacionales que recogen la obligación de respetar y hacer respetar el DIH, entre los que encontramos el Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña en su actualización de 1929, artículo 25; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra en su actualización de 1929, artículo 82; en su conjunto los 4 CG de 1949, en su artículo 1 común y el Protocolo adicional I (en adelante PA1) de 1977, en su artículo 1 (Jean & Louise, 2007, pág. 559). Es de aclararse que los mencionados instrumentos normativos hacen alusión a conflictos armados internacionales (en adelante CAI), pero es pertinente preguntarse: ¿no es lo mismo un acto inhumano en CANI y en CAI? En el caso *Duško Tadić* (The Prosecutor v. Dusko Tadić, 1995), la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante TPIY), en su decisión del 2 de octubre de 1995, dijo al respecto:

... in the area of armed conflict the distinction between interstate wars and civil wars is losing its value as far as human beings are concerned. Why protect civilians from belligerent violence, or ban rape, torture or the wanton destruction of hospitals, churches, museums or private property, as well as proscribe weapons causing unnecessary suffering when two sovereign States are engaged in war, and yet refrain from enacting the same bans or providing the same protection when armed violence has erupted «only» within the territory of a sovereign State? If international law, while of course duly safeguarding the legitimate interests of States, must gradually turn to the protection of human beings, it is only natural that the aforementioned dichotomy should gradually lose its weig (párrafo. 97).

Las razones de la distinción entre normas aplicables a los CAI y a los CANI obedecen mayoritariamente a la preocupación de los países ratificantes por el estatuto jurídico que puedan adquirir partes en contienda como guerrillas o grupos insurgentes, en especial lo relativo a la beligerancia o legitimidad de índole jurídica o política (Lindsey, Bruno, Jean-Marie, Ev, & Iris, 2019, págs. 237 - 240), por eso la regulación de los CANI, que tiene como principales referentes el artículo 3 común a los 4 CG y el Protocolo II de 1977 (en adelante PII) adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, puede verse como mínima al lado de los extensos desarrollos de los CAI, sin embargo, el párrafo 4 del artículo 3 común es claro en afirmar que «la aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto», por ello, el respeto a las normas de la guerra, o de los conflictos armados si se prefiere, obedece a proteger a civiles y personas que dejaron de participar directamente en las hostilidades y no evita que los Estados puedan juzgar, perseguir o combatir legítimamente a sus adversarios (Lindsey, Bruno, Jean-Marie, Ev, & Iris, 2019, pág. 238 y 240).

Finalmente, la regla 139 del EDIHC, que es aplicable tanto a los CAI como a los CANI, expone que «las partes en conflicto deberán respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario por sus fuerzas armadas, así como por otras personas y agrupaciones que actúen de hecho siguiendo sus instrucciones o bajo su dirección o control». En el umbral de acciones y medidas en torno a respetar y hacer respetar el DIH podemos encontrar las reglas del ECDIH 140 a 150, y en lo referente a la responsabilidad penal encontramos la regla 151 que es aplicable tanto a CAI como a CANI, pero no hace referencia alguna a que dicha responsabilidad pueda darse al interior de un GAO, aunque las reglas 152 y 153 aluden a la responsabilidad de mando utilizando las palabras «jefes y otros mandos superiores», dando a entender con la amplitud de los términos que es extensible a grupos insurgentes. En este orden de ideas, puede pensarse que el no condenar las transgresiones al DIH aun al interior de los GAO puede llevar a una responsabilidad de mando. En el EDIHC se entiende que la omisión del superior no puede subsanarse con el posterior castigo y que «en algunas circunstancias,

un jefe puede cumplir su obligación de evitar o castigar un delito comunicando el asunto a las autoridades competentes» (Jean & Louise, 2007, pág. 638), pero lejos ser verdades absolutas, tanto el EDIHC como otros referentes bibliográficos aluden a que en la práctica las legislaciones nacionales, la jurisprudencia y los manuales militares solo hacen referencia a los actos de justicia realizados por fuerzas armadas de Estados miembros, y muestran el problema de la poca claridad de la responsabilidad de los GAO como entidades en sí mismas (Lindsey, Bruno, Jean-Marie, Ev, & Iris, 2019, pág. 251).

### **Consideraciones frente a la naturaleza de la justicia administrada por GAO**

Para entender la naturaleza de la administración de justicia por parte de los GAO, en especial con el caso de las guerrillas, es importante comprender que el conflicto fragmenta la soberanía del Estado, ente que desde la perspectiva contractualista es portador de la potestad de juzgar a sus administrados porque estos le han otorgado ese poder mediante un consenso mayoritario que lo autoriza (Rousseau, 1993, pág. 14), pero el Estado, a su vez, por medio de la constitución y la ley le entrega jurisdicción a un ciudadano nombrado como juez para que tenga competencia que le permita dirimir conflictos e impartir justicia en legal ejercicio del monopolio coercitivo (Agudelo Ramírez, 2007, pág. 91), por tanto, la legalidad frente a la administración de la justicia estatal depende de la concordancia que tengan las actuaciones del juez con la normativa nacional, aunque ello no define si la justicia es efectiva; precisamente, para Norberto Bobbio, la efectividad es la que determina la legitimidad (Bobbio, 1985, pág. 23), por eso, partiendo del contexto de la guerra, se entiende que el sistema punitivo efectivo para una guerrilla no es estatal, sería contradictorio acudir al enemigo para que los miembros de una organización criminal sean juzgados, además, podría no resultar legítimo a la identidad, ideales e intereses del GAO, necesitando entonces un sistema punitivo autónomo e independiente. Es importante advertir al lector que lo anterior no implica un juicio de valor ni legitimación alguna de la guerra y las prácticas de sus autores, precisamente el DIH solo se activa con ocasión a un

conflicto armado y por eso hay conductas que pueden resultar legales ante el DIH pero ilegales ante otras ramas del derecho como los DDHH.

Si bien desde el contractualismo son los connacionales quienes pactan con un gobierno, de manera similar lo hacen las personas que se alistán o son reclutadas en un el grupo guerrillero; la diferencia reside, obviamente, en la legalidad que detenta ser nacional de un país, que incluso es un derecho humano conforme al artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, comparado con la posible ilegalidad frente a los ordenamientos internos que acarrea ser parte de un GAO. No es dable equiparar una guerrilla con un Estado, no es lo que se pretende en el presente texto, pero como se plantea desde el inicio del acápite el conflicto puede fragmentar la soberanía, dando lugar a que grupos insurgentes suplanten ciertas funciones como la administración de justicia (Londoño Berrío, 2016, pág. 21), aunque podrían presentarse casos en los que los GAO se constituyan como nuevo gobierno de Estado o gobierno de un nuevo Estado y ser sujetos de responsabilidad internacional, pues sus actos se consideran estatales bajo ese supuesto (Lindsey, Bruno, Jean-Marie, Ev, & Iris, 2019, pág. 250).

La fragmentación del Estado en ocasión al conflicto contribuye a que se suplanten funciones como la de administrar justicia, pero ¿será que las sanciones aplicadas por un GAO realmente se pueden considerar un tipo de justicia? La sociología jurídica nos indica que el derecho está constituido por tres dimensiones espacio-tiempo que son: el local, el nacional y el global (Soussa Santos & García Villegas, 2004, pág. 133). La administración de justicia por parte de los GAO suele desarrollarse en un ámbito local, porque su presencia es preponderante en regiones determinadas y en muchos casos abandonadas por el Estado, aunque los conflictos transnacionales plantean nuevos desafíos (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004). Pero para hablar de derecho es necesario que también se cumpla con tres componentes estructurales que son: la retórica, la burocracia y la violencia (Soussa Santos & García Villegas, 2004, pág. 134). Un proceso disciplinario o «penal» aun bajo la lógica de un GAO en medio

de un conflicto armado exige una naturaleza contenciosa, con procedimientos organizados, patrones normativos y regularizados que permiten imponer penas de obligatorio y coercitivo cumplimiento dando cuenta de los elementos necesarios para configurar un tipo de justicia. El hecho de afirmar que los juzgamientos paraestatales pueden darse con una ubicación en el espacio-tiempo y que pueden configurar elementos estructurales demuestra la posible existencia de un pluralismo jurídico y punitivo. No sería correcto pensar que el pluralismo jurídico y punitivo solo abarca las justicias que el Estado reconoce como paralelas, como es el caso de la jurisdicción indígena que se desprende del Convenio 169 de la OIT en su artículo 9 y que debe ser incorporada por los ratificantes, porque la realidad devela que los territorios nacionales son ocupados por comunidades con diversas cosmovisiones, que en muchas ocasiones no obedecen a lógicas estatales ni suplen su necesidad de administración de justicia con un órgano gubernamental; en ese orden de ideas, diversos autores han catalogado en esta esfera pluralista la justicia que imparten los grupos armados ilegales (Vladimir Llano, 2012, pág. 194 y ss).

El termino mismo de conflicto armado hace suponer que los GAO tienen como enemigo al Estado, no como un regulador de sus conflictos sociales; de ahí que los juicios al interior de las guerrillas se puedan entender como justicia comunitaria, porque la definición parte del conjunto de instancias y procedimientos que regulan comportamientos bajo normas o principios comunitarios propios o de un contexto cultural específico (Amaya Ardila, 2010), por ejemplo, las FARC en Colombia, al igual que muchas otras fuerzas insurgentes, fueron una comunidad que resultó del conflicto como situación de hecho, no de derecho, que estaban unidas a una causa política en un contexto de ausencia estatal que produjo carencia de referentes éticos y gubernamentales, permitiendo el funcionamiento del grupo como ente sancionador (Soussa Santos & García Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Tomo II, 2004, págs. 133-134).

Este capítulo expone desde el inicio que la legalidad frente a la administración de la justicia estatal depende de la concordancia que tengan las actuaciones del juez con la normativa nacional, pero la legalidad

frente al DIH de la justicia guerrillera no depende de legalidad al interior de un país, sino de sus propias normas (Lindsey, Bruno, Jean-Marie, Ev, & Iris, 2019, pág. 190). El estudio de distintas experiencias, muestra que se puede presentar el caso de que una justicia paraestatal se institucionalice, que tenga aval del gobierno, pero que aun así merezca reproche internacional; al respecto, es pertinente citar lo dicho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Colombia, frente a un grupo paraestatal institucionalizado llamado «Convivir» que funcionó como una «estrategia del Estado en la lucha contrainsurgente y una cantera de los grupos paramilitares –y en más de un caso una herramienta para encubrir sus actividades– y fueron promovidas, organizadas, financiadas y apoyadas por las Fuerzas Militares y empresarios privados» (sentencia contra Jesús Ignacio Roldán Pérez, alias «Monoleche», 2014). La legalidad de la justicia impartida por los GAO comienza en el principio de distinción, se fundamenta en una estructura interna que se apoya en normas y se refleja en garantías procesales indispensables para el derecho internacional, en concordancia con el artículo 3 Común a los 4 CG y el artículo 6 del PAII.

Hasta este punto, se ha explicado la lógica que permite entender la justicia impartida por los GAO cuando se llena el vacío de la ausencia estatal, pero adicional a lo ya esbozado, las guerrillas deben contar con mecanismos disciplinarios y coercitivos para mantener la disciplina interna como algo necesario para cumplir con la obligación de respetar y hacer respetar el DIH. La justicia administrada por las guerrillas debe dividirse en dos momentos, el primero se refiere a cuestiones preprocesales relacionadas con el tipo de medidas para prevenir el crimen de guerra, y/o hacerlo cesar (Andreu-Guzmán, 2013, pág. 47), y el segundo está relacionado a las garantías judiciales que se deben respetar una vez iniciado el proceso para castigar al presunto autor.

Frente a cuestiones preprocesales, se pueden englobar las leyes propias de la organización que deben ser exigibles por parte del superior jerárquico una vez tiene conocimiento de una presunta conducta contraria al DIH que está por cometerse, se está cometiendo o se había cometido, y que podría desencadenar, como ya se ha mencionado, una responsabilidad de mando frente a la omisión. No basta con una

función disuasoria de la norma o simple hecho jurídico, también se necesita de una consecuencia para los infractores porque recae sobre las partes, como se ha dicho insistentemente, la obligación no solo de cumplir, sino también de hacer cumplir el DIH. En concordancia, las normas de los GAO deben estar guiadas a resguardar bienes jurídicos tutelados por el DIH, por ejemplo, se debe incorporar normativa para proteger a los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) frente al posible abuso que pueden representar las relaciones sexuales con personas mayores de 18 años, aunado a que se debe mantener cierto cuidado con los NNA como sujetos que gozan de especial protección aun siendo integrantes de una de las partes; otro ejemplo serían las normas guiadas al juzgamiento del aborto forzado, que previenen y sancionan un tipo de violencia sexual, repudiada tanto por el derecho internacional según el Estatuto de Roma, artículo 8, numeral 2, literal b (x) y la regla 92 del EDIHC, y también por la jurisprudencia (*Fiscal vs. Miroslav Kvočka, Dragoljub Prcac, Milojica Kos, Milan Radi y Zoran Zigic*, SPI I, 2001) (párrafo. 180), pero ¿de qué valen las normas internacionales si no hay quien las haga cumplir? Por eso el art. 1 del PAII refuerza nuestra postura diciendo que las fuerzas armadas deben contar con un «mando responsable»<sup>3</sup>, que frente a infracciones al derecho de la guerra deben promover acciones disciplinarias o penales, haciendo una interpretación extensible del artículo 87, numeral 3 del Protocolo Adicional I (en adelante PAI). Es de entenderse que con el juzgamiento se previene la concreción de futuras faltas. Se reitera, esta obligación es extensiva a cualquiera de las partes en conflicto, tal y como consta en el art. 1 común a los 4 Convenios de Ginebra (CG) (Do"rmann & Serralvo, 2014).

Lo expuesto defiende la tesis de considerar que poder adelantar juicios disciplinarios, aun de manera paraestatal, es una medida necesaria y razonable ante las exigencias de proteger el DIH durante un CANI; incluso la jurisprudencia internacional se ha inclinado por castigar la falta de actuación, investigación y sanción tendiente a impedir

3. Para un mayor contexto, puede consultarse Organización de las Naciones Unidas, 2011.

la comisión de conductas penalmente reprochables cometidas por los subordinados; en el caso del general Tihomir Blaškic, el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia (en adelante TPIY) determinó que, bajo un conocimiento efectivo frente a la comisión de graves crímenes de guerra, el acusado nunca tomó ninguna medida razonable para evitar que realizaran delitos o para castigar a los responsables (*The Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, 2000) (párrafo. 495). Un superior con capacidad de mando puede actuar como juez natural, ello no resultaría contrario al DIH, obedece a un deber de juzgar que debe ampararse en reglas propias, previamente estipuladas, en el derecho convencional, en la jurisprudencia, o en la costumbre, pero siempre en sincronía con la obligación de hacer respetar el DIH, estipulado entre otras, en la norma 139 del EDIHC, que no distingue entre Estados o GAO porque utiliza la expresión «fuerzas armadas» (Jean & Louise, 2007, pág. 29 y 559).

Lo relatado es poco frente a la magnitud del tema, claramente los aportes de las presentes líneas son un grano de arena que sacan a flote la necesidad de discutir, clarificar normativamente, jurisprudencialmente, consuetudinariamente y doctrinariamente el tema de afirmar que no es ilegal frente al DIH la administración de justicia al interior de GAO, clasificable como justicia comunitaria de índole paraestatal que obedece a un pluralismo jurídico no necesariamente legítimo o legal para un Estado, pero que obedece a una obligación de hacer respetar el DIH y que goza de legitimidad en la práctica de la guerra, siempre y cuando se respeten ciertas garantías procesales que serán enumeradas a continuación y que en nada modifican el estatuto jurídico de las partes.

## **Garantías procesales que deben ser aplicadas a los procesos adelantados por los GAO**

Agotado en el apartado antecedente las cuestiones preprocesales, se aborda lo tocante al proceso una vez iniciado. Lo primero que se examina es la determinación de quien puede considerarse un sujeto disciplinable. Los combatientes o personas al interior de un GAO quedan sometidos al régimen disciplinario de la organización, que debería estar orientado a garantizar el respeto del DIH, por eso el art. 43 del PA I incluye como condición a las fuerzas armadas el sometimiento a un régimen de disciplina. En este sentido, diferentes manuales militares han estipulado que las fuerzas armadas de un Estado están formadas por todas las unidades organizadas y el personal que está bajo un comando responsable del comportamiento de sus subordinados; el mando de las fuerzas armadas debe ser responsable ante la fuerza armada a la que pertenece y, a su vez, las fuerzas armadas estarán sujetas a un sistema disciplinario interno que exige el cumplimiento del derecho de la guerra (Henckaerts & Louise, 2007, pág. 2548). Una vez el sujeto está categorizado como miembro de un GAO, en coherencia con el artículo 33 (1)(c) del Estatuto de Roma (ER), un superior con capacidad de mando queda legitimado con un rol de juez natural, o como mínimo con una posición de garante frente al DIH. Esto es un criterio diferenciador fundamental; los civiles que no participan de las hostilidades no se han sometido a un régimen disciplinario pero los combatientes sí, aunque no se excluye que el tribunal debe ser por lo menos legítimo, enmarcado en leyes del grupo y con unas garantías reconocidas como indispensables de conformidad con el derecho internacional según diversos estatutos de tribunales internacionales como el de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI) artículo 8 numeral 2, literal (c) (iv), el estatuto del TPIY artículo 2 literal (f), Tribunal Penal Internacional para Ruanda artículo 4 literal (g) y el Tribunal Especial para Sierra Leona, artículo 2 segundo inciso. Aunque se desconocen referentes jurisprudenciales de tribunales internacionales donde se juzgue a una persona por el hecho de administrar justicia o impartir disciplina a los combatientes al interior de un GAO, sí se conocen referentes cuando el juzgamiento recae sobre civiles (Sergeant-Major Shigeru Ohashi and six others, 1946).

Cuando se habla de garantías judiciales, necesariamente hay una adecuación de los DDHH en el DIH, pero no es total, porque el segundo solo protege algunos de los primeros y en la medida de la puesta en peligro durante el conflicto, sin que dicha protección cuestione la existencia del conflicto porque entonces no habría lugar a la existencia o aplicación del DIH (Organización de las Naciones Unidas, 2011, pág. 17). Por eso la gran importancia del principio de la *lex specialis* para el presente escrito, que solo abordará las garantías mínimas consagradas en el artículo 75 del PA I y 6 del PA II, siendo la primera una obligación de informar al acusado sin demora de la naturaleza y causa de la presunta infracción, artículo 6 numeral (2)(a) del PA II. Una alternativa que se muestra como plausible dentro de las guerrillas sería realizar antes del inicio de las actuaciones de juzgamiento una plenaria de bloque (aunque puede variar según cada organización), donde el superior informe quién será juzgado y por qué conducta. Con esta plenaria, la organización no solo informa, sino que también allega el conocimiento necesario al acusado para preparar su defensa, en este sentido podemos acudir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Affaire Dallos vs. Hungría*, 2001) (*Affaire Pélissier et Sassi vs. Francia*, 1999).

Frente al requisito de tener los necesarios derechos y medios de defensa, está el artículo 6 numeral (2)(a) del PA II, que trata sobre el deber de posibilitar una defensa real permitiendo al acusado defenderse por sí solo, si así lo desea, y designar como ente acusador a otro combatiente, pero en todo caso ambas partes deben tener conocimiento del DIH, estar asesorados o representados; siempre se debe brindar igual condición a la contraparte, lo que representa una igualdad material, definida también como *equality of arms* por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, extensible a procesos de índole militar como uno de los elementos esenciales para una audiencia imparcial, según el principio 2 literal (a); también deben darse las facilidades para recolectar pruebas sin nada que muestre restricción, según el mismo instrumento en el principio 2 literal (e) (*The African Commission on Human and Peoples Rights*, 2003), además de permitir la presentación de testigos, cumpliendo de manera extensible con el artículo 75 numeral (4)(g) del PA I.

Los GAO deben brindar un tiempo prudencial para preparar la defensa, pero teniendo en cuenta que, por ejemplo, en la guerra de guerrillas no hay una estática, es pertinente lo dicho por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) cuando argumenta que el tiempo debe ser acorde para que los acusados no permanezcan demasiado tiempo bajo el impacto de una acusación y para que se decida sobre su legitimidad teniendo en cuenta las particularidades y complejidad del caso (Wemhoff vs. Alemania, 1968).

Los GAO deben garantizar que las penas no sean de consecuencias colectivas, todo debe ser de manera individual o personalísimo, conforme al artículo 6 numeral (2)(b) del PA II y el artículo 75 numeral (4)(a) del PA I, y las disposiciones normativas deben ser previas, aunque podría pensarse ¿y si se presenta un caso donde la conducta no esté tipificada al interior del GAO, pero es tan nefasta como el aborto forzado, no se podría ser juzgada por la organización? La respuesta es que ya está tipificado convencionalmente como una forma de violencia sexual y por lo tanto como crimen de guerra o incluso de lesa humanidad; teniendo en cuenta la obligación que asiste a las partes de hacer respetar el derecho de la guerra, si se juzga, se cumple con el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que se extrae del PAII artículo 6 numeral (2)(c) y el artículo 75 numeral (4)(c) del PAI, porque el juicio es sobre conductas con plena vigencia para el DIH al momento de cometerse las infracciones. Esta línea ha sido seguida por el secretario general de las Naciones Unidas, en el informe sobre la creación del TPIY, donde dio entender que los tribunales internacionales no crean nuevos delitos, solo aplican el DIH e incluyen en sus juzgamientos usos y costumbres de la guerra y derecho convencional (UN Security Council, 1993).

Es importante que los GAO incorporen un proceso contencioso, porque su naturaleza incorpora la presunción de inocencia que trae el artículo 6 numeral (2)(d) del PAII y el artículo 75(4)(d) del PAI. En un procedimiento contencioso hay ataque y defensa entre las partes opuestas (Campbell Black, 1995, pág. 258), por eso se debe mediar una presunción de inocencia sin responsabilidad objetiva, característica propia de tribunales garantistas como la Corte Internacional de

Justicia según su Estatuto en el artículo 39 y siguientes. Con el procedimiento contencioso, se refuerza la garantía de no estar obligados a declarar contra sí mismos ni a confesarse culpables conforme al PAII artículo 6 numeral (2)(f) y el PAI artículo 75 numeral (4)(f).

Las organizaciones deben permitir que los inculcados estén presentes en el momento del juicio, como lo estipula el artículo 6 numeral (2)(e) del PAII y el artículo 75 numeral (4)(e) del PAI. No se hallaría coherente que se permitiera a la defensa prepararse para enfrentar una especie de fiscal y permitir presentar testimonios si el juicio fuera en *in absentia*; los inculcados deben ser informados, deberían poder interponer recursos, y deben conocer los plazos para ejercerlos, en concordancia con el artículo 6 numeral (3) del PAII y el artículo 75 numeral (4)(j) del PAI. No obstante, se recuerda que debe mirarse la razonabilidad y proporcionalidad aplicable a las garantías procesales en un CANI como suceso anómalo y, de hecho, donde las guerrillas no tienen el mismo nivel estructural que el Estado, en cada caso deben examinarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar para que puedan conducir un juicio en condiciones dignas y equitativas, aunque ello signifique un reto casi utópico en medio de la cruenta realidad del conflicto. Están relativamente claras las garantías procesales que deberían respetarse, pero no hay claridad sobre la responsabilidad de su incumplimiento cuando no son aplicadas por un GAO.

## Conclusiones

El mero hecho de impartir justicia por parte de una guerrilla no es ilegal frente al DIH porque la dinámica de justicia comunitaria paraestatal de índole guerrillera materializa el fenómeno del pluralismo jurídico y punitivo como inherente a la situación de hecho que es conflicto; los insurgentes deben tener un sistema disciplinario necesario para que se puedan considerar GAO; contar con normas y procedimientos es una medida necesaria y razonable para prevenir infracciones al DIH; las normas de la organización deben tutelar en cierta medida bienes jurídicos que también protege el DIH, y el enunciado normativo no solo debe estar cargado con un hecho jurídico, sino también con una consecuencia.

En síntesis, el estudio demuestra que tampoco es contrario al DIH que los sujetos pasivos sean combatientes o personas que deben acatar las normas internas, y afloran tres necesidades que se suplen con la función de administrar justicia por parte de los GAO:

- a) la necesidad de normas que permitan estructurar fuerzas armadas para la existencia del conflicto;
- b) la necesidad de una disciplina interna para ser considerado GAO;
- c) la necesidad de normas tendientes a cumplir con la obligación de hacer respetar el DIH.

El presente artículo valora los juicios adelantados por las guerrillas en la lógica de la justicia comunitaria paraestatal de índole guerrillera adaptada a un CANI, pero finaliza estimando como conveniente para la legalidad de las actuaciones el cumplimiento de las garantías procesales mínimas para el DIH, más allá de que sea legal o ilegal para el Estado, porque las actuaciones judiciales de los GAO son un fenómeno de pluralismo jurídico-punitivo y no resultaría arbitrario si en la medida de lo posible los disciplinados pueden influir mediante un proceso contencioso en el resultado de la sentencia, si no se imponen penas constitutivas de tratos crueles o inhumanos, como ha ocurrido en Colombia, donde se dictaron penas de muerte como medio disciplinante al interior de las guerrillas (Aguilera Peña, 2014). Como trabajo a futuro la temática tratada puede ser complementada con la estructuración de otros aspectos que rodean los procesos disciplinarios, como la detención y los delitos específicos sucesibles de ser punibles.

## Referencias

- Affaire Dallos vs. Hungría, 318 Eur. Ct. H.R. 29082/95. Parágrafo 47 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2001).
- Affaire Pélissier et Sassi vs. Francia, 318 Eur. Ct. H.R.25444/94, Parág. 54 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1999).
- Agudelo Ramírez, M. (2007). *El proceso jurisdiccional*. Medellín: Librería jurídica Comlibros.
- Aguilera Peña, M. (2014). Las guerrillas marxistas y la pena de muerte a combatientes. Un examen de los delitos capitales y del «juicio revolucionario». *Anuario colombiano de historia social y de cultura*, 203.
- Amaya Ardila, E. (2010). Justicia Comunitaria y Sociedad Nacional. *Revista Cuarto Intermedio*, (93-94), 80-104.
- Andreu-Guzmán, F. (2013). *La responsabilidad penal del superior jerárquico y crímenes internacionales*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas.
- Arias, M. & Jiménez Arbeláez, J. M. (2019). *Memorial UDPP Equipo 203*. Medellín.
- Bobbio, N. B. (1985). *Origen y fundamentos del poder político*. México: Grijalbo.
- Campbell Black, H. (1995). *A Law Dictionary, second edition*. Lawbook Exchange.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (6 de junio de 2004). CICR. Obtenido de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5xymgj.htm>
- Dörmann, K., & Serralvo, J. (2014). Common Article 1 to the Geneva Conventions and the obligation to prevent international humanitarian law violations. *International Review of the Red Cross*, 707.
- Fiscal vs. Miroslav Kvočka, Dragoljub Prcac, Milojica Kos, Milan Radi y Zoran Zigic, SPI I, IT-98-30/1-T, 2 (Tribunal Penal Internacional para la Antigua ex-Yugoslavia noviembre de 2001).

- Henckaerts, J.-M., & Louise, D.-B. (2007). *Customary International Humanitarian Law, Volume II, Practice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Jean, M. H., & Louise, D.-B. (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I, Normas*. Argentina: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Lindsey, C., Bruno, D., Jean-Marie, H., Ev, L. H., & Iris, m. (2019). *Comentario del Convenio de Ginebra I, Artículo 3*. Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Londoño Berrío, H. L. (2016). *Sistemas punitivos y Derechos Humanos, El caso de la Comuna 13 de Medellín - Colombia*. Medellín: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Organización de las Naciones Unidas. (2011). *Protección jurídica internacional de los derechos humanos en los conflictos armados*. Nueva York y Ginebra: Publicación de las Naciones Unidas.
- Rousseau, J.-J. (1993). *El contrato social*. Barcelona: Altaya.
- Sentencia contra Jesús Ignacio Roldán Pérez, alias "Monoleche", Acta 003 (Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín 9 de diciembre de 2014).
- Sergeant-Major Shigeru Ohashi and six others, 29 (Court Militar de Rabaul, Asutralia 20th-23 de march de 1946).
- Soussa Santos, B., & García Villegas, m. (2004). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia, Tomo I*. Bogotá: Uniandes y Siglo del Hombre.
- Soussa Santos, B., & García Villegas, m. (2004). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia, Tomo II*. Bogotá: Uniandes y Siglo del Hombre.
- The African Commission on Human and Peoples Rights. (2003). *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial*. Banjul, The Gambia.
- The Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1-AR72 (Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia October 2, 1995).

The Prosecutor v. Tihomir Blaškić, IT-95-14-T. Judgement  
(International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 3 de  
march de 2000).

UN Security Council. (1993). *Report of the Secretary-General Pursuant to  
Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 [Contains text of the  
Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons  
Responsible for Serious Violations of Interna.*

Vladimir Llano, J. (2012). Teoría del derecho y pluralismo jurídico.  
*Criterio Juridico*, 191.

Wemhoff vs. Alemania, 318 Eur. Ct. H.R.2122/64 (Tribunal Europeo de  
Derechos Humanos, Parágrafo 18 1968).

# **Participación de niñas y niños en grupos armados ilegales que son parte de un conflicto armado. Situación particular de las niñas en este escenario**

*Participation of girls and boys in illegal armed groups that are part of an armed conflict. Particular situation of girls in this scenario*

Antonella Romera y Fernanda Tapia<sup>1</sup>

## **Resumen**

Dentro del siguiente capítulo se exhibirá un acercamiento a las temáticas vinculadas con los conflictos armados y el Derecho Internacional Humanitario, buscando explicar el involucramiento de niños y niñas en grupos armados ilegales que participan de conflictos armados, con un enfoque particular en la actuación de las niñas dentro ellos y sus consecuencias, a través de una perspectiva de género, y finalmente una conclusión que reflexiona sobre los desafíos actuales y próximos del DIH.

Palabras clave: conflicto armado, niños y niñas, grupos armados ilegales, DIH, perspectiva de género.

## **Abstract**

The following chapter will look at issues related to armed conflict and International Humanitarian Law, seeking to explain the involvement of children in illegal armed groups that participate in armed conflicts, with a particular focus on the actions of girls within them and their consequences, through a gender perspective, and finally a conclusion that reflects on the current and forthcoming challenges of IHL.

Keywords: armed conflict, children, illegal armed groups, IHL, gender perspective.

1. Estudiantes avanzadas de Relaciones Internacionales en la UC.

Contacto: [tapiamolinafernanda@gmail.com](mailto:tapiamolinafernanda@gmail.com) / [romeraanto@gmail.com](mailto:romeraanto@gmail.com)

## Introducción

*«No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana» (Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 1990).*

Según lo establecido por Melzer (2019) en el *Manual de Derecho Internacional Humanitario, una introducción integral*:

Durante el transcurso de los últimos 150 años, el DIH ha sido una de las ramas más codificadas del derecho internacional, complementado por un conjunto exhaustivo de normas consuetudinarias. En la actualidad, el DIH impone una amplia variedad de restricciones a los métodos y medios de guerra, y proporciona minuciosos regímenes de protección para la población civil y otras categorías de personas. Afectadas por los conflictos. Al hacerlo, el DIH refuta categóricamente las palabras de Cicerón, *silent enim leges inter arma* («en tiempos de guerra, la ley guarda silencio»), y deja absolutamente en claro que ni los conflictos armados ni las personas que participan en ellos están exentos del imperio de la ley (p. 289).

Tal como explica el autor, el DIH se nutre hoy en día de una gran variedad de normas internacionales, protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra y demás fuentes que se utilizarán en el presente trabajo para explicar primeramente las formas en que los niños y niñas se incorporan a grupos armados ilegales.

Siguiendo con lo determinado en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), se funda que: «Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado». Y junto a ello el artículo 2 de la CADH (1969):

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

De esta forma las normas y jurisprudencia interamericanas señalan en su configuración el objetivo y promoción del cuidado que los niños merecen dada su condición como tal, así también la responsabilidad consecuente del Estado y sociedad en su conjunto para con los niños. Véase en el caso *Fornerón e hija vs. Argentina* 2012 (Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 5, 2018).

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento (Convención sobre los derechos del niño, 1989).

Ciertamente las normas internacionales se vinculan con la misma finalidad, buscan defender y proteger los derechos de los niños en conflictos armados de carácter internacional o no internacional, como se expresa en el siguiente argumento:

... los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas en los conflictos armados internacionales (Protocolo I) o internos (Protocolo II) determinan la necesidad de una protección especial para los niños (Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 5, 2018).

Cabe destacar que tanto el Protocolo I como el Protocolo II adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 establecen que los niños menores a 15 años no deben participar directamente en las hostilidades y las fuerzas armadas se abstendrán de reclutarlos, mientras que, respecto a los niños mayores de 15 años, pero menores de 18 años, las partes en el conflicto deberán procurar alistar a los de más edad. Estas situaciones son responsabilidad de todas las partes involucradas en el conflicto, es decir, tanto fuerzas armadas (Estado) como grupos armados (PA I art. 77 y PA II art. 4). Semejantes disposiciones se encuentran en el artículo 38, párrafo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

Véase el caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia: la Corte considera necesario llamar la atención sobre las particulares consecuencias que la brutalidad con que fueron cometidos los hechos han tenido en los niños y niñas en el presente caso, víctimas de violencia en situación de conflicto armado, en el cual han quedado huérfanos, han sido desplazados y han visto violentada su integridad física y psicológica; siendo ellos los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación (Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 5, 2018, p. 163).

### **Alistamiento y reclutamiento de niños y niñas en grupos armados ilegales**

Al hablar de conflictos armados es importante hacer foco en los actores involucrados (partes del conflicto), por lo que también merece un tratamiento especial la actividad de *niños soldados* o *niños de la guerra* que forman parte de los grupos armados ilegales.

Según UNICEF, 2007: «Un niño soldado es todo ser humano menor de 18 años de edad quien es parte de un grupo armado regular o irregular».

Como se ha mencionado anteriormente el DIH prohíbe la presencia de niños menores a 15 años en tales grupos y otorga protección especial a los menores de 18 años. Cabe destacar que esta distinción en conflictos

armados internacionales varía en su clasificación, ya que los niños que participen directamente de las hostilidades tienen el estatuto de combatientes, aunque se benefician en caso de captura (CICR, 2003).

Al hablar de reclutamiento de niños y niñas, este se presenta en tres modalidades: obligatorio, forzado o voluntario. 1) El reclutamiento obligatorio es realizado por las fuerzas armadas nacionales siguiendo con lo establecido en la legislación interna, prohibido por el DIH en caso de ser niños menores de 15 años. 2) Reclutamiento forzado no se limita a la integración de menores, sino que también incluye el reclutamiento por parte de grupos armados al margen de la ley utilizando sistemas como secuestro, amenazas, cohesión, entre otros. 3) Por último, el reclutamiento voluntario supone la libre decisión del menor de ingresar a las filas de un grupo armado; sin embargo, suele ser resultado de una situación de vulnerabilidad (Hinestroza-Arenas, 2007-2008; McConnan & Uppard, 2001; UNICEF, 2007; Hinestroza-Arenas, 2004).

Mención especial merece el hecho de que las fuentes internacionales relativas al DIH utilizan para sí el término reclutamiento y alistamiento sin determinar una clara distinción entre ambos conceptos, por lo que en el presente capítulo se establecerá en amplio entendimiento de ellas con referencia al reclutamiento de niños como el acto de incluir a las fuerzas armadas o grupos armados ilegales a niños menores de 18 años, hecho que es coercitivo y con participación directa o indirecta de ellos en el conflicto armado. Mientras que al alistamiento se lo entiende como el acto de inclusión voluntaria en las fuerzas armadas o grupos armados ilegales.

El protocolo facultativo de la Convención relativa a los derechos del niño, 2000, establece lo siguiente:

Los grupos armados que no sean fuerzas armadas nacionales no deberían reclutar nunca, de modo obligatorio o voluntario, a niños de menos de 18 años, ni hacer que participen en las hostilidades. Los Estados partes se comprometen a sancionar penalmente dichas prácticas (art. 4).

Se obtiene del Caso Vargas Areco vs. Paraguay 2006 un claro ejemplo de contemplación a las normas internacionales antes mencionadas, principalmente en cuanto a la protección de la integridad física y psicológica de niños cuando estos están involucrados en actividades militares, ya sea en tiempos de paz como durante el transcurso de conflictos armados (Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 5, 2018,)

Acentúan este enfoque las Normas del derecho humanitario consuetudinario 136 y 137, donde se enfatiza en la prohibición de reclutar niños como así su participación directa en hostilidades.

En cuanto a la jurisprudencia de tribunales internacionales y la configuración del reclutamiento o alistamiento como crimen de guerra, se establece:

La Corte Especial para Sierra Leona, primer tribunal internacional en sancionar este crimen de guerra. Según dicho Tribunal, al menos desde el mes de noviembre de 1996 la prohibición de reclutar o utilizar niños en conflictos armados alcanzó el carácter de norma consuetudinaria, al encontrarse para entonces dicha disposición en la práctica de un gran número de Estados, y al haber sido ratificada la Convención sobre los Derechos del Niño por 196 Estados (Ugalde, 2016, p. 72).

Por su parte, la redacción del Estatuto de Roma en 1998 constituyó la primera ocasión en la que el reclutamiento de niños fue formalmente codificado como un crimen (Ugalde, 2016, p. 72).

Habiendo citado las anteriores fuentes, se concluye que el reclutamiento de niños menores a 12 años es considerado como crimen de guerra, y tanto las fuerzas armadas como los grupos armados ilegales deberán hacer todo lo que esté a su alcance para impedir el reclutamiento de niños y niñas menores a 18 años y su participación en las hostilidades. También es importante destacar y no dejar de lado el rol fundamental que adoptan los Estados al momento de suscribirse en

acuerdos, convenios y protocolos de índole internacional dado su carácter vinculante y el mínimo de responsabilidades contraídas para con sus disposiciones.

## **Responsabilidad estatal**

El papel estatal frente a la incorporación de niños y niñas en grupos armados ilegales es de suma importancia ya que su accionar a tiempo puede prevenir tal reclutamiento como así también en la etapa posterior, al momento de reinsertarse en la sociedad a los niños y niñas tras haber sido parte directa o indirectamente de un conflicto armado.

El rol del Estado usualmente dista de ser el ideal en tales circunstancias y por tanto los grupos armados forman parte de una «solución inmediata» para quien busca ayuda exasperado. Así diversos testimonios de niños víctimas de conflictos armados argumentan su accionar en la necesidad de trabajo, alimento o servicios básicos de vivienda: «La mayoría de los investigadores coinciden en describir las familias de los niños soldado como numerosas y con una situación clara de pobreza» (UNICEF, 2005).

Es decir que las deficiencias estructurales e institucionales que se hallan en un Estado parte de un conflicto armado llevan a la movilización de la población (cuando es voluntario) a incorporarse con grupos armados ilegales y también allí se encuentran los niños. La pregunta entonces es si la simple voluntad de un niño es suficiente para justificar su alistamiento dentro de un grupo armado ilegal y ante ello la respuesta del DIH es defender la protección especial de los niños.

De igual manera la desmovilización de estos grupos merece principal atención del Estado ya que:

Como consecuencia de ello, a la hora de diseñar la desmovilización hay que tener en cuenta no solo las consecuencias, tanto de carácter físico como de carácter psicológico ya analizadas, sino también las causas que motivaron su participación. Solo afrontando las causas profundas de la

participación de los menores en un conflicto estaremos afianzando un proceso de paz y de reconciliación (Swky-Lavandero, J.: ob. cit., p. 70).

Ejemplo de ello es el reciente caso de desmovilización del grupo FARC en Colombia, caso en donde se muestra con hechos reales que un gran número de exguerrilleros formaron nuevos grupos ilegales a causa de no ser incorporados en las actividades sociales esenciales (trabajo, educación, servicios, etc.), por lo que la solución a años de conflicto y lucha armada encontró un nuevo detonante en la desocupación, desempleo, discriminación social, exclusión, entre otras acciones que llevaron nuevamente a la propagación de grupos armados ilegales o células de viejos grupos que nos alerta sobre un conflicto que aún no encuentra solución definitiva, a pesar de haber firmado la paz.

### **Las niñas y su rol dentro de los grupos armados en contextos de conflicto**

Una gran guía para comprender el rol de las niñas en los conflictos armados es el notable escrito «Child Soldiers; What about the Girls?» (2001), por Dyan Mazurana y Susan McKay. Este artículo permite visualizar la amplitud de funciones que pueden ser asignadas a las niñas dentro del contexto de un grupo armado en CAI o CANI. Siguiendo a las autoras, se visualiza la imposibilidad de generar una lista de tareas típicas o actividades que sean asignadas exclusiva y generalmente a las niñas como participantes en un conflicto.

Tanto los enfrentamientos como los grupos armados varían inexorablemente en características según el lugar donde se desarrollan. De esta manera, varían también las actividades asignadas a las niñas, que pueden abarcar todos los ámbitos. Contrario a las suposiciones que puedan realizarse al respecto, existen casos (como Liberia y Uganda) en los que las niñas combaten en el frente de batalla mientras que los niños son forzados a proveer servicios sexuales; aunque, en la década de los noventa, las niñas fueron utilizadas para realizar tareas en el frente de batalla en todas las regiones conflictivas del mundo.

En otros casos, son tratadas como propiedad sexual, distribuidas como recompensa a los soldados, asignadas como «esposas» o entregadas a los jefes locales. También se les ordenan labores de cocina, limpieza, espionaje y saqueo, así como reclutamiento de otros niños o niñas, y aplicación de castigos tales como asesinar a quienes intentan escapar (reportes de Uganda y Sierra Leona). Sin embargo, la realidad más dura que deben atravesar la mayoría de las niñas dentro de los conflictos armados, es el hecho de ser sujeto de violación y forzamiento sistemático para la provisión de servicios sexuales. Son tratadas como bienes comerciables, y otorgadas a los comandantes hombres en forma de premio o reconocimiento (Mazurana y McKay, 2001, p. 33).

Otro de los puntos clave que tornan la presencia dentro del conflicto armado un tormento indescriptible para las niñas es la ausencia total de salubridad, principalmente de acceso a salud reproductiva. A partir de las experiencias que sobrellevan, las niñas sufren graves complicaciones de salud, como infecciones, enfermedades de transmisión sexual, como el VIH, úlceras vaginales, deformación del útero, partos prematuros o nacidos muertos, esterilidad, traumas psicológicos y, en algunos casos, la misma muerte.

En países como Sri Lanka, las niñas de menos de 10 años son elegidas para cargar bombas suicidas, por su pequeña estatura y su género, ¿quién sospecharía que una niña pequeña llevaría una bomba bajo su vestido? En otras ocasiones, los explosivos son colocados a niñas más grandes alrededor de su abdomen para dar apariencia de embarazo. En otros lugares, también se les otorgan misiones de contrabando, ya que disminuye la posibilidad de ser revisadas (Mazurana y McKay, 2001, p. 35).

Para analizar la desgarradora situación de las niñas en los contextos armados, nos encontramos con numerosos ejemplos que analizar al respecto:

En Guatemala los grupos de rebeldes utilizan a las niñas para preparar alimentos, atender a los heridos y lavar la ropa. También a veces las obligan a tener relaciones sexuales. En Uganda, «casan» a las niñas

secuestradas por el Ejército de Resistencia del Señor con dirigentes rebeldes. Si el hombre muere, aíslan a la niña, la someten a ritos de limpieza y luego la casan con otro rebelde. Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU, 1996, p. 19).

Un estudio de caso en Honduras demuestra la experiencia de una niña que se incorporó a grupos armados:

Cuando yo tenía 13 años, me incorporé al movimiento estudiantil. Yo soñaba con contribuir al cambio para que los niños no sufrieran hambre... más tarde me incorporé a la lucha armada. Tenía toda la inexperiencia y los temores de una niña pequeña. Descubrí que se obligaba a las niñas a tener relaciones sexuales «para aliviar la tristeza de los combatientes». ¿Y quién aliviaba nuestra tristeza después de estar con alguien que apenas conocíamos? A esa edad, tan joven, tuve un aborto. No fue decisión mía. Me resulta muy doloroso recordar todas estas cosas... A pesar de mi adhesión, me sometieron a abusos y pisotearon mi dignidad humana. Y sobre todo no entendieron que yo era una niña y que tenía derechos (AGNU, 1996, p. 19).

En la guía utilizada, se puede apreciar el testimonio de una niña de 14 años, quien fue tomada por el LRA (*Lord's Resistance Army*) y forzada a ser esposa de un soldado:

Fuimos distribuidas a los hombres, y yo fui asignada a un hombre que acababa de asesinar a su mujer. No me dieron un arma, pero ayudé en los secuestros y la recolección de comida de las aldeas. Las chicas que se negaban a casarse eran asesinadas en frente de nosotras para servir como advertencia (Mazurana y McKay, 2001, p. 33).

De igual manera, se encuentran testimonios de trabajadores humanitarios en Sierra Leona, quienes rememoran las prácticas de parto aberrantes que padecen las jóvenes embarazadas, entre las que incluyen saltar sobre el abdomen de la niña expectante, insertar objetos en su

vagina para forzarla a entrar en trabajo de parto antes de la dilatación apropiada, o inclusive atar sus piernas para demorar el parto en caso de que necesiten moverse del lugar rápido (no debemos olvidar que se encuentran en contextos de constante combate armado). Aquellas que sobreviven al proceso de parto deben considerarse afortunadas (Mazurana y McKay, 2001, p. 34).

Una niña mandingo de 15 años en Sierra Leona cuenta su testimonio luego de ser secuestrada y haber logrado escapar tiempo después:

Yo era virgen antes. Ellos me arruinaron... Yo estaba en casa cuando ellos vinieron y me secuestraron... Ellos desvistieron a cinco de nosotras, nos acostaron, nos usaron en frente de mi familia y nos llevaron con ellos. No podía caminar, el dolor (Mazurana y McKay, 2001, p. 34).

A partir de las numerosas experiencias en conflictos armados de tan variada índole, se observa que, en la mayoría de los casos, el rol que es asignado a las niñas responde a patrones patriarcales y de género preestablecidos (esposa, madre, objeto sexual, responsable de labores domésticas, etc.), y que se encuentran en una notable situación de desventaja por su única condición de ser niñas.

Aun así, esta no es una norma universal aplicable a todos los grupos armados, ya que estos mutan marcadamente de características en los distintos escenarios de conflicto y dependiendo de las diversas sociedades de las que surgen. Es de esta forma que se exhibe aún más el rasgo propio de estos enfrentamientos, entendiendo tal como la compleja multiplicidad de actores y sus particularidades, lo que dificulta la labor del DIH.

Sin embargo, queda expuesta una realidad innegable: las niñas actualmente se encuentran frente a situaciones de extrema vulnerabilidad, sufrimiento y desatención en estos entornos.

## **Consecuencias para las niñas en grupos armados y contextos de conflicto**

*«Los niños y las niñas nunca inician las guerras y, sin embargo, son quienes se encuentran más expuestos a sus consecuencias» (UNICEF).*

Según datos de esta organización, más de un 45% de las muertes producidas por los conflictos ocurridos desde 1990 eran niños y niñas.

En la mayoría de los países, las experiencias vividas por las niñas y jóvenes constituye un impedimento para el desarrollo posterior de su vida, más allá del padecimiento por lo sucedido, ya que existe una enorme estigmatización por parte de la sociedad. Luego de desvincularse del conflicto, les resulta casi imposible retornar a sus vidas o a sus hogares. Son rechazadas por sus familias, son consideradas «sucias» o «impuras», e incluso el hecho de haber concebido relaciones sexuales pre-maritales (aunque se trate de violación) les impide consumir matrimonio. Las posibilidades de una mujer que no se casa con un hombre, en estos contextos específicos, son casi nulas, ya que ellas poseen un escaso acceso a la educación, al trabajo o a un trato equitativo en general.

La reunificación puede ser particularmente difícil para las niñas soldados que han sido violadas o que han estado sometidas a abusos sexuales, en parte porque las creencias y actitudes culturales pueden dificultarles la permanencia con la familia y las perspectivas de matrimonio. Ante tan pocas alternativas, muchas de esas niñas con el tiempo son víctimas de la prostitución (AGNU, 1996, p. 20-21).

De esta misma forma, se utilizan las violaciones sistemáticas de mujeres y niñas pertenecientes al bando enemigo para «mancharlas», y así, dentro del mismo conflicto, como parte de una limpieza étnica, condenar a un grupo a su desaparición (esto debido a que los hombres no formarían una familia ni dejarían descendencia con una mujer ultrajada y por ende «impura»).

La violación a mujeres y niñas ya no es más un efecto colateral de la guerra, sino que hoy en día constituye un acto de guerra en sí. Rita

Segato, en su escrito «Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres» (2014), expone lo mencionado anteriormente, y también explica cómo las nuevas guerras afectan e irrumpen de forma distinta la vida de las mujeres y niñas. Continuando esta misma línea, explica:

A pesar de todas las victorias en el campo del Estado y de la multiplicación de leyes y políticas públicas de protección para las mujeres, su vulnerabilidad frente a la violencia ha aumentado, especialmente la ocupación depredadora de los cuerpos femeninos o feminizados en el contexto de las nuevas guerras (Segato, 2014, p. 342).

La autora, argumenta el hecho de que el cuerpo de las mujeres, en los nuevos conflictos armados, es un arma de guerra en sí mismo, y se utiliza para dañar material y moralmente al enemigo. A diferencia de las guerras tradicionales, en estos contextos no convencionales, la violación o violencia sexual contra las mujeres y niñas es parte de la estrategia de guerra:

Porque es en la violencia ejecutada por medios sexuales donde se afirma la destrucción moral del enemigo, cuando no puede ser escenificada mediante la firma pública de un documento formal de rendición. En este contexto, el cuerpo de la mujer es el bastidor o soporte en que se escribe la derrota moral del enemigo (Segato, 2014, p. 345).

Al llevarse estos ataques contra personas no guerreras, se traduce como una humillación y vulneración de toda una colectividad. Es por esto que Segato nos presenta la idea de que, en estos nuevos conflictos, ya no se trata la conquista de territorio como tópico central, sino que esta territorialidad se manifiesta en los cuerpos femeninos. Las mujeres y niñas, y sus cuerpos, son el nuevo territorio.

Los escritos de Rita Segato resultan muy enriquecedores, de modo que ayudan a comprender cuestiones aberrantes características de estos conflictos, como las violaciones a las mujeres y niñas pertenecientes

a determinadas etnias, y también el contexto con que ellas se encuentran al desmovilizarse el enfrentamiento armado y sus grupos.

A través de enfoques de género como el de la autora citada, los estudios diferenciales sobre las consecuencias de estos conflictos en los distintos géneros permiten un mejor abordaje y estudio, siendo este el paso previo e imprescindible para su futura contemplación dentro del marco legal del DIH de forma explícita y específica.

## **Reflexiones finales**

Junto con estos relatos de víctimas y centenares más, nuevamente la guerra demuestra superar la ficción y ser completamente real incluso en pleno siglo XXI. La consternación y brutalidad de los actos que sufren las niñas y mujeres víctimas de las consecuencias de conflictos armados solo deja lugar para replantearse y cuestionar el rol del DIH.

A lo largo de todo el capítulo se ha buscado abordar parte de la realidad que conlleva el día a día de los conflictos armados, no solo para sus actores y víctimas sino también desde el funcionamiento de incorporación y práctica dentro de ellos.

El panorama mundial dista de ser el ideal, ya que los conflictos están lejos de desaparecer, por el contrario, mutan sus características y se adaptan a nuevas herramientas y escenarios.

Sin embargo, aún queda una alternativa para defender y proteger a los centenares de víctimas que dejan día a día los conflictos armados, el DIH, entendiendo que la aplicación a tiempo de estas normas de entendimiento internacional puede conllevar soluciones, incluso previo al inicio de un conflicto armado.

El DIH, al día de hoy, se encuentra desactualizado respecto a los conflictos propios de la era de la globalización y sus particularidades, en CAI pero aún más en CANI, dejando así amplios vacíos legales y ámbitos relevantes sin abarcar, lo que permite numerosas violaciones a los

derechos humanos y derechos del niño diariamente, permitiendo la propagación del sufrimiento de millones de víctimas de forma impune.

En esta instancia, hallamos precisa una revisión y actualización de dichas normas, a fin de que se tengan en cuenta no solo las variaciones novedosas que se han visibilizado en las nuevas guerras y enfrentamientos, sino también teniendo en consideración un enfoque de género diferencial, inclusivo, con capacidad de protección de las víctimas y a fin de que la atención a ellas durante el conflicto y posterior a él responda a sus necesidades específicas. La prohibición de la violencia sexual, teniendo en cuenta que su mayor expresión es contra las mujeres y niñas, debe ser una norma específica con lugar central en lo que respecta al DIH y su responsabilidad de protección para con las víctimas de estos actos.

De igual manera es necesario aumentar la efectividad y dinamizar los Tribunales Judiciales Internacionales para castigar a los responsables de las violaciones al DIH y encontrar así un mínimo de alivio para con las víctimas, sin dejar de mencionar la importancia que deduce la cuestión de género y que esta también sea aplicable en los distintos sistemas judiciales nacionales e internacionales.

Igualmente, la clave también reside en que organismos mayormente imparciales, como CICR, organismos especializados de Naciones Unidas e incluso Estados partes o no, busquen calificar las situaciones que acontecen para, de esta manera, hacer llegar el DIH a tiempo. Cabe destacar en este punto el rol de terceros países frente a un CAI o CANI, ya que de ellos muchas veces depende tanto la ayuda humanitaria a ofrecer como las intervenciones en pos de la defensa de los derechos humanos, cuando los Estados parte o un único Estado se encuentra en situación de incapacidad de responder ante esta realidad. Así también, tener en cuenta la responsabilidad de la comunidad internacional respecto a las deficiencias en el Derecho Internacional, que dan lugar en muchos casos a la ausencia de respuesta a circunstancias particulares.

Consideramos necesario reconocer la variedad de normas y jurisprudencia internacional que ha sido codificada en el último tiempo que

defiende y protege los derechos de la mujer, aunque resultaría necio discurrir en un pensamiento de que el camino ha concluido victorioso, cuando todavía quedan muchos casos por defender y muchas cuentas pendientes que saldar con niñas y mujeres que sufren las consecuencias diarias de formar y haber formado parte de grupos armados o de alejarse de ellos.

El DIH actualmente no conforma la mayor protección y solución a conflictos, ni cuenta con el respeto a nivel global que debería, pero podría hacerlo a partir de una adecuación a las realidades de hoy, teniendo en consideración la multiplicidad de nuevos actores, escenarios, métodos de guerra, víctimas y consecuencias de estas realidades para todos los afectados por ellas.

## Referencias bibliográficas o de consulta:

- Aliverti, A. La protección de los niños en los conflictos armados bajo el derecho internacional humanitario. Publicaciones y Ensayos UBA, volumen (80), 441-461. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/80/la-proteccion-de-los-ninos-en-los-conflictos-armados-bajo-el-derecho-internacional-humanitario.pdf>
- Aponte, A. (2019). *Agresiones sexuales en conflicto armado*. Bogotá. Colombia. Grupo Editorial Ibañez, Universidad de La Sabana.
- Asamblea General de Naciones Unidas (1996). Promoción y protección de los derechos del niño. Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños. (A/51/306). Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6260.pdf>
- Asamblea General de Naciones Unidas (1996). Report on impact of armed conflict on children exposes moral vacuum, Secretary-General's expert tells Third Committee. (GA/SHC/3382). Recuperado de <https://www.un.org/press/en/1996/19961108.gash3382.html>
- Asamblea General de Naciones Unidas (2000). Protocolo facultativo derechos del niño. (A/RES/54/263). Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx>
- Asamblea General de Naciones Unidas (2002). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Recuperado de [http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2017/02/Protocolo\\_Facultativo\\_de\\_la\\_Convencion\\_sobre\\_los\\_Derechos\\_del\\_Nino\\_Relativo\\_a\\_la\\_Participacion\\_de\\_Ninos\\_en\\_los\\_Conflictos\\_Armados.pdf](http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2017/02/Protocolo_Facultativo_de_la_Convencion_sobre_los_Derechos_del_Nino_Relativo_a_la_Participacion_de_Ninos_en_los_Conflictos_Armados.pdf)
- Cameron, L., Demeyere, B., Henckaerts, J.-M. (2019). Comentario del Convenio de Ginebra I. Ginebra. Suiza (Editorial).
- Carmona, J. A., Moreno, F., Tobón, F. (2010). ¿Por qué se vinculan las niñas a los grupos guerrilleros y paramilitares en Colombia? *Revista Latinoamericana de psicología, Volumen 42, 3*, pp. 453-467. Doi: ISSN 0120-0534.

- CICR (2003). *Protección jurídica de los niños en conflictos armados*. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/content/proteccion-juridica-de-los-ninos-en-los-conflictos-armados>
- CICR (2018). *Derecho Internacional Humanitario aplicable a conflictos armados no internacionales*. Bogotá. Colombia.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2008). ¿Cuál es la definición de «conflicto armado» según el derecho internacional humanitario? Recuperado de <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>
- Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20que%20se%20respete%20su%20integridad,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano.](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20que%20se%20respete%20su%20integridad,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano.)
- Corte Penal Internacional. Elementos de los crímenes. Estatuto de Roma. Recuperado de <https://www.iccpi.int/nr/rdonlyres/a851490e65144e91bd45ad9a216cf47e/elementsofcrimesspaweb.pdf>.
- Corte Penal Internacional (1998). Estatuto de Roma. Recuperado de [http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome\\_statute%28s%29.pdf](http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf).
- Días, L. A. (2014). Violencia sexual contra niños y niñas menores de quince años en el caso Lubanga: análisis crítico y una propuesta de solución. Doi: [dx.doi.org/10.12804/anidip02.01.2014.04](https://doi.org/10.12804/anidip02.01.2014.04)
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2018). Niños, niñas y adolescentes. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, volumen 5*, pp. 1-194. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5.pdf>
- Gómez, F. (2000). *La participación de los niños en los conflictos armados. El protocolo facultativo sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/10662r.pdf>
- Gómez Isa, F. (2000). Cuaderno Deusto de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/10662r.pdf>

- Hinestroza-Arenas, V. (2009) Reclutamiento de niños y niñas: fenómeno invisibilizado, crimen manifiesto. *Oasis, volumen 13*, pp. 45-60. Recuperado de [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1468655](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1468655)
- Machel, G. (1996). Impact of Armed Conflict on Children. Recuperado de <https://sites.unicef.org/graca/graright.htm>
- Mazurana D. y McKay S. (2001). Child Soldiers; What about the girls? *Bulletin of the Atomic Scientists*, 57 (5), 30-35.
- Melzer, N. (2019). *Derecho Internacional Humanitario una introducción integral*. Recuperado de [https://www.editorialjuris.com/administracion/frm-libros/pdf/1574945182\\_DIH-Introduccion-integral.pdf](https://www.editorialjuris.com/administracion/frm-libros/pdf/1574945182_DIH-Introduccion-integral.pdf)
- Pascal, F. y Moreno M. (2014). Nos obligaban a matar. Recuperado de [https://www.unicef.org/spanish/infobycountry/chad\\_73969.html](https://www.unicef.org/spanish/infobycountry/chad_73969.html)
- Ugalde Jiménez, A. L. (2016). *La utilización y reclutamiento de menores en conflictos armados. Análisis particular del caso Lubanga* (Licenciatura en Derecho). Recuperado de [https://ijj.ucr.ac.cr/wpcontent/uploads/bskpdfmanager/2017/06/ana\\_lucia\\_ugalde\\_jimenez\\_tesis\\_completa.pdf](https://ijj.ucr.ac.cr/wpcontent/uploads/bskpdfmanager/2017/06/ana_lucia_ugalde_jimenez_tesis_completa.pdf)
- UNICEF (2004). Guía del Protocolo Facultativo sobre la participación de niños y niñas en los conflictos armados. Recuperado de <https://www.unicef.org/spanish/publications/files/SPANISHnw.pdf>
- UNICEF (2014). La mujer y los conflictos armados. Recuperado de <https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/end-violence-against-women/2014/conflict>
- UNICEF (2020). Niños Soldado. Recuperado de <https://www.unicef.es/ninos-soldado>
- UNICEF (2006). *Convención sobre los Derechos del niño*. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- UNICEF. La infancia sufre cada vez más los efectos de los conflictos armados. Recuperado de <https://www.unicef.es/noticia/la-infancia-sufre-cada-vez-mas-los-efectos-de-los-conflictos-armados>

# **Nuevos paradigmas del conflicto: concepto de amenazas y ataques híbridos en el panorama global contemporáneo**

## *New Paradigms of Conflict: Concept of Threats and Hybrid Attacks in the Contemporary Global Panorama*

Sergio Esteban Díaz Botero<sup>1</sup>, Luisa Fernanda Insignares Gómez<sup>2</sup>

### **Resumen**

Actualmente, el desarrollo doctrinal de las amenazas híbridas y los conflictos armados parece insuficiente y limitado desde el paradigma tradicional que, no solo desarrolla sus postulados desde un lente acríptico, hegemónico y monolítico, sino también desconoce las necesidades del contexto latinoamericano y la importancia de transitar hacia reflexiones transdisciplinarias. Por tal razón, es necesario realizar un ejercicio de identificación de nuevos paradigmas sobre el desarrollo de los conflictos de escalada, así como abrir espacios de reflexión frente a nuevas tipologías de conflictos tales como las amenazas y ataques híbridos, los cuales trascienden y desdibujan las dinámicas tradicionales de los conflictos armados.

1. Profesor de Derecho Internacional Público y Sociología Jurídica de la Universidad la Gran Colombia, Secretario General de la Academia Colombiana de Derecho Internacional. Miembro del grupo de Investigación «Teoría del Derecho, de la Justicia y la Política», miembro del Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad la Gran Colombia. Profesor de Derecho Internacional de la Fundación Universitaria Los Libertadores. Contacto: sdazbotero@ulagrancolombia.edu.co

2. Profesora de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad la Gran Colombia. Psicóloga de la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia), Magister en Estudios de Paz de la Universidad de Basilea (Suiza) y Magister en Historia Económica de la Universidad de Estocolmo (Suecia).

Palabras claves: amenazas híbridas, ataques híbridos, ciberespacio, conflictos armados, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional, transdisciplinareidad.

## **Abstract**

Nowadays the doctrinal development of hybrid threats and armed conflicts seems insufficient and limited when conceived from the traditional paradigm that not only develops its postulates from an uncritical, hegemonic and monolithic perspective, but also ignores the needs of the Latin American context and the importance of moving towards transdisciplinary reflections. For this reason, it is necessary to identify new paradigms on the development of conflict escalation as well as to reflect on new types of conflicts such as threats and hybrid attacks which transcend and dilute the dynamics of traditional armed conflicts.

Keywords: Hybrid threats, Hybrid attacks, Cyberspace, Armed Conflicts, International Humanitarian Law, International Law, Transdisciplinarity.

## Introducción

Los conflictos han sido una parte innegable del trasegar humano y por lo mismo su desarrollo y evolución deben ser comprendidos de forma integral sin entenderlos como compartimentos estancos que puedan subsistir separados. La construcción de ambos conceptos como indisolubles se debe, en gran medida, a la naturaleza de las relaciones sociales entre seres, que parten del entendimiento del otro como un indiscutible y posible contrincante; desde una óptica de equiláteros, tal como lo expresó en una de sus célebres obras Aristóteles, solo se concibe la otredad de aquellos que vemos como iguales (Aristóteles, 2013). De forma análoga podríamos revisar esa relación entre sujetos y actores de la palestra internacional, poniendo de manifiesto, sin duda alguna, que las características conflictivas entre iguales tuvieron un cambio radical entrados en la segunda mitad del siglo **xx**.

Uno de los principales objetivos de este capítulo se centra en la necesidad de identificar conceptualmente los paradigmas existentes de conflicto teniendo en cuenta factores como los actores que median en él, la incidencia que tienen en las distintas esferas sociales y los métodos y grupos de impacto que pueden verse involucrados en sus dinámicas, y para ello debemos analizar diversas teorías de conflicto que trasciendan a las descritas por el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Conflictos Armados para así poder llegar a contrastar la aparición de nuevos paradigmas.

La importancia de definir y categorizar la aparición de nuevos paradigmas en cuanto a los conflictos a gran escala se refiere a su génesis, a sus características y a la forma más común en la que se representa en la dinámica del Derecho Internacional y su posible aparición en los ordenamientos jurídicos y políticos encargados de velar por el mantenimiento de la paz, las relaciones cordiales y la seguridad global, y radica precisamente en el crecimiento espontáneo (o no) de fenómenos conflictivos que no pueden ser explicados por las doctrinas tradicionales, y que más allá de subsistir en un plano especial de violencia indirecta o estructural (por no ser un conflicto armado) deben ser revisados también de forma transdisciplinar como hecho social, fenómeno y nueva realidad.

La guerra, como principal forma de representar el conflicto externo entre varias entidades, puede tener una multiplicidad de factores que le denotan características según la rama de las ciencias sociales que se aborde para analizarla; así, tenemos estudios dedicados exclusivamente a los conflictos armados, económicos, sociales, culturales e incluso religiosos. Los conflictos pueden incluso variar su propia naturaleza dependiendo de la calidad de los actores que median en él, siendo el factor común dentro del Derecho Internacional Humanitario la anuencia entre Estados o altas partes contratantes si se toma como punto de partida los IV Convenios de Ginebra de 1949, o incluso un actor mucho más complejo que ha ganado protagonismo en la periferia global: los Grupos Armados Organizados (GAO).

El contexto actual exige una adaptabilidad mucho más acelerada, una suerte de resiliencia acomodada a los nuevos conceptos que, siguiendo los paradigmas globales, se ajuste a los estándares moralmente aceptables impuestos por una visión occidentalizada, hegemónica, eurocéntrica, americanizada y democrática; todos conceptos visiblemente propagados por un sistema que promueve una visión monolítica que no contempla la fluidez en los conceptos y mucho menos un diálogo entre discursos. Debido a esto, la soterrada forma en la que se realiza el conflicto hoy en día ha alcanzado nuevas e inesperadas metas, muchas de ellas inconcebibles en modelos de seguridad que única y exclusivamente se someten al escrutinio de lo soberano.

Casos que van desde el desprestigio de personajes de la vida pública hasta el sabotaje de bases de datos o el espionaje de la *big data* comprenden solo una diminuta parte de lo que se debería entender como una amenaza a la fragilidad del sistema, lo que en palabras de Niklas Luhman (1998) se podría entender como una interacción orgánica que, aun en los contextos más convulsionados, tiende a madurar por sí mismo en un marco común denominado *marco de autorreferencia*, que, a la postre, podría presentar una serie de adaptaciones libres dependiendo del entorno que rodea al sistema.

Bajo estas perspectivas debemos entender la forma en la que se mueven las dinámicas sociales y sus interacciones en el campo de los

conflictos, su desarrollo y normativa aplicable y el discurso que las ha tratado conforme aparecen en determinadas latitudes, cuestión que dejará sin duda alguna más preguntas que respuestas y un océano de teorías de avanzada o incluso más cercanas a la conspiración, pero que sin duda alguna han calado en el compilado social en el que se desenvuelven para enquistarse como *sui generis*, no por su alto contenido de doctrina, planificación o teoría, sino por el esquivo avance con el que se ha tratado su desconocimiento.

El concepto de conflicto no es ajeno a esa interacción de la que Luhmann habla, pues no es solo en sistemas sociales que se pueden vislumbrar las relaciones conflictivas y su codificación en la comunicación, sino también en los dos sistemas adicionales y transdisciplinarios que Luhmann contempló en su obra los *sistemas psíquicos* y los *sistemas vivos* (Arteaga, 2010). Aun cuando los tres puedan ser transversales a los conflictos de escalada, se debe hacer especial énfasis en la importancia que reviste para el análisis social, y desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario, que desde el punto de vista psíquico que Luhman expone como sistema los dilemas aparecen como incompatibilidades en el sistema de creencias o convicciones de los individuos, generando así una desconexión moral (Bandura, 1999).

La construcción de nuevos paradigmas que giran en torno a la aparición de algunas formas de hacer el conflicto nos lleva a repensar también los conceptos que se han construido para poder entenderlos, y, de igual manera, a visualizar la necesidad que recae sobre las disciplinas específicas que estudian no solo las dinámicas bélicas y la protección de sus actores como el Derecho Internacional Humanitario, sino también las dinámicas sociales que pueden generarse en otros tipos de conflictos de connotaciones distintas y que deben ser vistas desde una óptica social y antropológica que pueda dar cuenta de lo que el conflicto, no solo el armado, genera en las sociedades.

Teniendo en cuenta los múltiples factores que pueden incidir en la naturaleza de un conflicto de escalada y la naturaleza cambiante en las formas de concebir los distintos actores y medios, solo queda realizar la siguiente pregunta guía: ¿cuáles son los nuevos paradigmas sobre el

desarrollo de los conflictos de escalada y cuál puede ser su probable conceptualización?

## **Conceptualización del conflicto**

Tradicionalmente, los polemólogos dedicados al estudio de las teorías de conflictos han decantado su postura únicamente a la externalización de los conflictos dentro del plano de lo tangencial. Julian Freund, uno de los teóricos de la teoría de conflictos más importantes de la década de 1980, concibió horizontes más allá de los que se expresan entre dos partes de manera física o violenta. Sin embargo, y con la finalidad de definir el conflicto en un plano internacional, Freund define el conflicto como un enfrentamiento voluntario o intencional entre dos seres o grupos de la misma especie en la procura inequívoca de manifestar hostilidad hacia el reconocimiento de un derecho, llevando hacia la ruptura de la resistencia del otro mediante el uso de la violencia, lo que podría desembocar en el aniquilamiento físico del otro (Freund, 1983).

Desde una perspectiva más dinámica y crítica, podríamos advertir una visión muy limitada en la concepción del profesor Freund, pues desde la perspectiva transdisciplinar, los conflictos pueden verse y entenderse desde un ángulo completamente ajeno a la violencia directa, es decir, aquella que se muestra visible y que se puede evidenciar empíricamente. Una forma más holística de comprender el conflicto es la expresada por Johan Galtung, quien, de forma poco ortodoxa, define el conflicto como una contradicción entre objetivos, y dicho en palabras del mismo Galtung: «Donde hay objetivos frecuentemente habrá también contradicciones, dentro del mismo organismo o entre él y los demás; aquí y ahora, aquí o allá, ahora o después» (Galtung, 2004, pág. 7).

Algunos objetivos tendrán pues prioridad sobre otros, amen por su naturaleza absoluta, amen por su carácter prevalente en la biología humana. Objetivos como la supervivencia, la libertad, el bienestar, la identidad revisten una importancia fundamental para el cabal desarrollo de las funciones humanas, y sin ellas, o en su detrimento,

estaríamos presenciando un tipo de violencia estructural, invisible y que se reproduce en los elementos sociales más inesperados.

Así pues, la noción de conflicto puede ser concebida desde múltiples aristas y todas ellas van a partir de la contradicción que, dependiendo el grado de complejidad, puede variar su misma connotación. Tal como lo vimos en la parte introductoria del capítulo, los dilemas o desconexiones morales presentadas por el profesor Bandura pueden ser expresadas en contextos de criminalidad, lesa humanidad, terrorismo o simples dilemas internos, lo que, en palabras de Johan Galtung, sería solamente una contradicción interna, un microconflicto (Galtung, 2004).

Los horizontes conceptuales sobre los que reposa el conflicto varían dependiendo el espectro de los actores que medien en él, así, según Galtung, a los conflictos entre personas y al interior de las personas se les puede denominar microconflictos; a los conflictos entendidos entre instituciones se les denominará mesoconflictos, y su característica más prominente es que se desata entre sociedades, parte de las construcciones sociales arraigadas y creadas en sus propios contextos, siendo los aspectos más comunes los conflictos por raza, género, clases políticas y demás que surjan de determinado grupos sociales. Sobre esto hablaremos más adelante.

Los macroconflictos son aquellos que se desarrollan entre Estados o naciones debido a causas geopolíticas y estratégicas. Muchos de los conflictos armados a lo largo y ancho del planeta se encuentran ubicados en esta categoría y, por lo general, se originan por naciones disputando un objetivo común: el territorio. Ejemplos claros de esta categoría son los conflictos armados de Colombia, Ruanda, Yugoslavia, Israel/Palestina, entre otros. Por último, tenemos los megaconflictos, categoría empleada por Galtung para resaltar los conflictos entre civilizaciones o regiones; la expresión de objetivos comunes entre países de una misma región, o con intereses afines, hace que aparezcan en el plano internacional los denominados bloques u organizaciones. Ejemplo de ello fue la pugna entre los bloques oriente-occidente después de la Segunda Guerra Mundial entre dos potencias hegemónicas.

Desde la corriente de los estudios críticos legales, podemos afirmar incluso que la dominación colonial, en términos de Wallerstein (2005), de los Estados centrales hacia los periféricos en el sistema mundo que se vio reflejada en políticas como el «el gran juego» en Asia o «el reparto de África» formalizó algunas formas de concebir un arraigado sistema en el que los intereses del extremo hegemónico respondían a la explotación y los del extremo colonizado respondían a la obediencia o mera supervivencia (Angie y otros, 2016).

Así las cosas, podría decirse que la teoría de conflictos expuesta por diversos autores busca un arraigo central sobre la postura de teóricos como Samuel Huntington, quien, de forma crítica, realiza aportes sobre la conceptualización referente a la teoría del conflicto de clases de Marx y los trabajos de Francis Fukuyama, en ambos casos, sobre el fin de la historia dependiendo del factor conflictivo por los modos de producción. Para Huntington, el origen de los conflictos se presenta cuando se generan fracturas entre las visiones de civilización y la multiplicidad de culturas que, más allá de ser el eslabón fuerte de una ideología, fungen como bastión central de lo que se considera moralmente adecuado, situando en la zona álgida de los conflictos directos o de escalada a los denominados Estados nacionales límite, siendo aquellos que se encuentran sobre una línea de fractura (Huntington, 2001).

El debate central de la idea propuesta por Huntington y que, en esencia, será de sumo interés para esta investigación recae en la concepción misma de civilización, esto por cuanto requerimos del concepto para tratar de visualizar un escenario sobre el cual se desarrolle propiamente un conflicto. Las civilizaciones son entonces la más amplia agrupación cultural de gentes y de identidades culturales que puedan existir, y que, en su misma heterogeneidad, pueden alcanzar un grado de autopercepción o diferenciación entre ellas; así, según Huntington, en un Estado pueden existir dos regiones diametralmente opuestas en su sentir cultural, pero aun con un grado de determinación e identificación con una civilización predeterminada (Huntington, 2001). La definición por excelencia de conflicto en Huntington radica entonces en la diferencia básica de conceptos tan arraigados en las culturas como el concepto de moralidad, de Dios y su relación con la humanidad y, no

menos importante, por la relativa diferencia entre la concepción de derechos y obligaciones que existan entre las civilizaciones. La naturaleza del conflicto, una vez más, es descrita como una diferencia conceptual.

Uno de los conflictos que más ha generado polémica en los últimos treinta años gira en torno a la concepción misma de los Derechos Humanos, que, de forma poco ortodoxa, ha tenido un ánimo expansivo al mejor estilo colonial desde occidente hacia el resto del mundo. Cuestiones que van desde la implementación de políticas que pueden ser vistas desde Asia como fundamentales para promover el ánimo colectivo y la necesidad de autoridad para un bien mayor, y que, al mismo tiempo, suelen ser vistas como lesivas para las libertades individuales en Europa o América.

Todo lo que sucede en la palestra de la seguridad global, citando un solo caso, se debe a una serie de modificaciones en el imaginario de las civilizaciones. Por un lado, podríamos vislumbrar las civilizaciones occidentales sumergidas en la visión leviatánica contractualista que supedita el discurso a la libertad, la paz y la seguridad, (Urueña M. I., 2011), y por el otro, el colectivismo promovido desde oriente como dogma oficial que llama a la obediencia civil sin individualismos exacerbados (Han, 2020). El tono con el que se han dado los discursos sobre seguridad a lo largo y ancho del planeta desde la guerra fría ha enfrentado los escenarios geopolíticos más relevantes en una hiperinflada guerra mediática, pasando incluso a referir de forma más aireada un grado de polarización y sectarismo político que genera el culmen ideal para permear, de forma inesperada, las esferas de la sociedad más vulnerables.

### **Definición extendida del conflicto armado: ciclos hegemónicos en Occidente**

El conflicto ha sido entendido tradicionalmente desde unos lentes poco transversales, muy occidentales e incluso hegemónicos. Para poder comprender lo que se asevera en la frase anterior, debemos remitirnos a lo contemplado en los instrumentos internacionales sobre el

tema, los mismos que tuvieron lugar a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, las conferencias de La Haya de 1899 y 1907 y el Proyecto de Declaración de Bruselas en 1974. Las tres promovidas por una potencia global de la época, el imperio ruso, buscaban limitar en cierta medida los instrumentos que mediaban el conflicto. La primera de ellas surgiría gracias al contexto expuesto por el deseo de limitar las leyes y las costumbres de la guerra con la conferencia de Bruselas de 1874 que no serían tenidas en cuenta como documento vinculante gracias a la disparidad de conceptos y de visiones que tenían las potencias adscritas a las múltiples alianzas creadas desde 1815 en Waterloo con la caída de Napoleón.

La creación de conferencias estratégicas que quisieran impedir la aparición de una nueva hegemonía en el mapa europeo o el proyecto de expansión de alguna corriente ideológica iniciaría una nueva fase en el desarrollo de las hostilidades y, aún más importante, a los mecanismos de solución de controversias en el Derecho Internacional occidental. La Santa Alianza, conformada por el Imperio Ruso, el Reino de Prusia y el Imperio Austriaco, como punto de partida tendría bajo su tutela cinco grandes objetivos: 1) asegurar que las monarquías se mantuvieran legítimas e inexpugnables, 2) la restauración de las dinastías derrocadas, 3) prevenir revoluciones liberales o de corte nacionalista, 4) contener a Francia en sus planes expansionistas y 5) preservar el equilibrio de poder en Europa. El centro de la discusión yacía entonces en el mantenimiento inalterable del *statu quo* y el desenfrenado interés en impedir la aparición de una figura como la de Napoleón. Un centro de operaciones hegemónico que se mantuviera entre los Estados cristianos.

Una vez instaurado el sistema que regiría la suerte de Europa en lo que múltiples tratadistas denominan «la segunda fase del Derecho Internacional contemporáneo» (Gutiérrez Espada & Cervell Hortal, 2012), tomarían importancia las conferencias posteriores, que, dicho sea de paso, tendrían una connotación menos quimérica en cuanto a objetivos se tratase, pues lo único que buscaban regular era la participación bélica y la repartición de los territorios entre los Estados dominantes. Una vez consolidado el mapa de las potencias, existiría

la Cuádruple Alianza, conformada por los tres Estados de la Santa Alianza, pero con la inclusión del Imperio Británico, quien decidiera aliarse para mantener un grado de influencia importante en la región para consolidar sus rutas comerciales en Europa y mantener su poderío naval indiscutible (Alcalde Cardoza, 2015). Posteriormente en 1818, con el congreso de Aquisgrán se conformaría la Quíntuple Alianza que incluiría a Francia, y los congresos sobrevivientes de Troppau (1820), Liubliana (1821) y Verona (1822) servirían como el foro internacional para discutir eventualidades bélicas y conflictivas entre los Estados europeos más pequeños o con ejércitos reducidos (Mowat, 1927).

Estos periodos sirvieron para dar cuenta de los ciclos hegemónicos que existían en Europa en el siglo XIX; sin embargo, el primer criterio extendido sobre la regulación en la guerra fue el esbozado en el proyecto de declaración de Bruselas de 1874, en donde, sin éxito, se trató de codificar un criterio común sobre las normas de conducción en los conflictos. Según el tratadista decimonónico Henry Sumner Maine (1888, pág. 171):

La dificultad extrema de llegar a un acuerdo en relación con un nuevo conjunto de normas frente a esta materia no pudo ser superado en la conferencia de Bruselas.

Los debates mostraron que el fondo de las discusiones estaba en las diferencias de intereses de los Estados que tenían grandes ejércitos que servían bajo los colores de Alemania o de Francia y de aquellos Estados más pequeños que por política, pobreza, o por ser muy pequeños declinaron o no fueron capaces de tener un ejército a esa escala.

De lo anterior se puede deducir que, tal como estaba el mapa político en Europa en el año 1874, existían concepciones disímiles entre las necesidades militares estatales. Por un lado, estaban las potencias con capacidades instaladas muy superiores a los Estados que no podían equiparar su poderío militar y, por el otro, el miedo de los pequeños estados a caer en la instrumentalización por aliarse o buscar una filiación con una potencia militarmente estable.

Luego de esto, y a causa de la insistencia del Zar Nicolás II por conseguir un consenso entre las potencias europeas sobre las normas de conducción básicas del conflicto armado, nace la circular Muraviov, promovida por el conde Mijaíl Muraviov, que allanaría el camino para que en 1899 iniciara la primera conferencia de La Haya, y en 1907, con el mismo gobierno ruso encabezando la iniciativa, pero esta vez, con el diplomático ruso-alemán Fiódor Martens realizando el lobby necesario para que las naciones europeas accedieran a una segunda conferencia, empezaría una nueva etapa en el contexto bélico mundial.

Entrado el siglo **xx** la realidad europea no mostraría un avance significativo en cuanto al mantenimiento del poder hegemónico; este proceso deriva, tal vez, del ánimo expansionista en la política internacional occidental expresada en diversos hechos. El más representativo, sin duda alguna, sería el inicio de la Era Meiji en Japón, también conocido como el tiempo de la restauración japonesa y que iría desde el año 1868 hasta 1912. Recordamos su importancia precisamente por la sinergia que representó para la civilización japonesa asimilar un nuevo *modus vivendi* que se centrara en la visión de los foráneos en varios aspectos sociales, culturales y económicos. Esa fuerza expansiva del imperio occidental subsistiría precisamente bajo el poder disuasivo de las relaciones políticas y diplomáticas, que servirían incluso para promocionar un trampolín bélico que transformaría el escenario operacional de las tradiciones propias arraigadas en la cultura del *Samurai*, de la *honorabilidad* e, incluso, del sentir propio. La asimilación en la etapa de la restauración Meiji tuvo como hecho fundamental: la promulgación de la primera constitución japonesa de 1889, inspirada en las visiones europeas que ya circulaban como tendencia occidental (Sarquís, 2018).

Bajo la perspectiva de Schwarzenberger (1952), el establecimiento de una sociedad internacional debe repensarse como la coexistencia de diversas culturas al menos con una vaga conciencia de que están inmersas en territorios o espacios compartidos, incluso hasta el punto de ignorar a las demás o hasta llegando a fusionarse para crear una sociedad internacional más grande y diversa. En el caso japonés, se tendría una suerte de asimilación de la cultura occidental por la civilización japonesa diversificando e incluso ampliando el panorama político occidental como una suerte de colonialismo permitido.

## Guerras asimétricas: una nueva forma de ver las cosas

Con la aparición de nuevas formas de concebir el conflicto armado distintas a las previstas desde antes de la batalla de Qadesh en 1280 a.C., en donde el enfrentamiento entre ejércitos de devastación era la única forma posible de hacer la guerra, los avances de ingeniería no serían suficientes para poder brindar una respuesta a la encrucijada que se avizoraba desde la Paz de Westfalia: la desproporción entre potencias hegemónicas y los pequeños Estados sin protagonismo.

Tal como lo expresaba el internacionalista Henry Sumner Maine (1888), uno de los motivos, sino el más importante, por el que el proyecto de declaración de Bruselas de 1974 fracasara se debió en mayor medida a las desavenencias y los miedos existentes entre los pequeños Estados con ejércitos reducidos y los Estados en crecimiento o con un grado de influencia política y militar de suma relevancia en la región. Hacia los inicios del siglo XIX, en Europa se estaba consolidando una nueva forma de lucha que propendía por hacer frente a los ejércitos regulares napoleónicos que de forma aplastante habían conseguido doblegar al ejército español hacia el año 1808, y que, de forma auscultada, se camuflaba en una suerte de resistencia partisana (Schmitt, 2013).

La asimetría se perfila en el derecho internacional como una característica remanente de la heterogeneidad de los factores que componían la sociedad internacional en el globo, al menos vista desde occidente con la aparición del Estado/Nación y con el surgimiento del paradigma de la soberanía. Tal como se ha visto en apartados anteriores, las visiones de conflicto permiten generar nuevas estructuras conflictivas que van más allá de la guerra total entre dos actores con fuerzas similares o, al menos, métodos similares. La simple coexistencia de diversas culturas dentro de una sociedad o civilización puede causar un fenómeno asimétrico de proporciones desconocidas.

En concordancia con Imlay (2007), el fenómeno de las *guerras totales* solo atiende al apresurado desvío de los intereses nacionales en materia económica y política a resolver las disonancias por medio de las armas y acudiendo, precisamente, a un convulsionado contexto de la

ley del más fuerte, además, claro está, de presentar un grado de intensidad bélica que permita inferir un estado perpetuo de conflicto. La cantidad de batallas, de personal militar e, incluso, la cantidad de bienes civiles afectados o de objetivos militares alcanzados determinarán la existencia de una *guerra total*. Bajo estas perspectivas, Imlay reconoce de forma tajante la obsolescencia de las *guerras totales* y su único periodo protagónico entendido entre 1914 y 1945 precisamente por la aparición de la Primera y la Segunda Guerra Mundial.

La aparición de nuevas formas de realizar conflictos sería el interés prioritario para los Estados y, en general, los actores internacionales; sería la búsqueda del santo grial y aquel que se hiciera con él encontraría una ventaja significativa en el teatro operacional global, no solo por la ventaja militar que representaba debilitar al contrario sin ocupar mayores recursos que con una guerra total, sino que también quedarían vestigios tecnológicos que podrían emplearse en directrices alternas o de respaldo en caso de necesitar refuerzo en otros aspectos. El caso del cine como uno de los tantos escenarios sobre los cuales se extrapoló el conflicto es uno de los más emblemáticos, y es que Hollywood desde 1947 emplearía una doctrina anticomunista exacerbada y arraigada en el macartismo, fenómeno social que serviría de comidilla táctil a los escenarios occidentalizados en los que todo aquel que comulgara con los ideales comunistas o de izquierda sería reprochado socialmente o sancionado legalmente. Vemos en estos casos la necesidad de ser simplistas con las cosas y, en esencia, hacer del otro el enemigo total, una suerte de sujeto provisto de una maldad sin precedentes y extremadamente corrosivo para la civilización y las costumbres que ella enmarca. Según Leif Furhammar y Folke Isaksson (1971), cuando existe un conflicto entre Estados o países, o cuando existe algún riesgo de entrar en guerra, impera la necesidad de ver en el contrario un riesgo hacia la integridad, con lo cual crecería la unidad nacional en torno a los símbolos (nacionalismo) e inmediatamente se entraría en una fase de ocultamiento o distracción de los conflictos sociales internos anteriores o que se han desarrollado en otros contextos. En palabras de los autores, «la propaganda política es más efectiva en tiempos de inseguridad».

Así las cosas, se entrevé un riesgo innegable al momento de entrar en conflictos de escalada directa entre actores internacionales, pero ¿qué pasa con los conflictos internos? En el desarrollo del denominado «Derecho de Ginebra» se dejan claras las nociones básicas sobre conflicto armado, bien sea de carácter internacional (CAI) o de carácter no internacional (CANI). Ambos se pueden ver, de forma más precisa en los IV Convenios de Ginebra de 1949 y en el artículo 3 común desarrollado por el Protocolo II Adicional a los IV Convenios, respectivamente. Sin duda alguna sería el segundo fenómeno (CANI) el que más brindaría material de estudio a la cuestión de los conflictos asimétricos, no solo por su fenomenología, sino también por su génesis y epistemología en sí misma.

La lucha partisana, vista precisamente como una suerte de insurrección, sería uno de los primeros antecedentes al caso de las asimetrías tal como se vio en apartados anteriores; sin embargo, el desarrollo de la figura insurgente tendría una connotación divergente por los intereses políticos de la sociedad internacional consolidada, no solo después de la Resolución AG/1514 (XV) del 14 de diciembre de 1960, que fungiría como piedra angular del movimiento descolonizador, y que, posteriormente, serviría de soporte para justificar la existencia de los Movimientos de Liberación Nacional que se opusieran a las potencias colonizadoras con el ánimo de instaurar el principio de origen graciano de la Libre Autodeterminación de los Pueblos. A los Movimientos de Liberación Nacional les otorgarían, bien sea por obligación moral, bien sea por conveniencia política, un grado de legitimidad para poder ejercer el uso de la fuerza en los casos estrictamente contenidos en la resolución, pero en contravía a aquellos que se opusieran a las fuerzas gubernamentales argumentando móviles políticos simplemente les otorgarían el estatus de insurgencia.

Los nuevos ejércitos insurgentes no comportarían un riesgo inminente para la existencia del mismo Estado, sin embargo, serían el sujeto de prueba sobre el cual surtiría efecto la segunda ola de asimetrías conflictivas, una versión mejorada de las conductas ya ejecutadas en el periodo postguerra que consistía en extrapolar las culpas y responsabilidades gubernamentales en aquel que amenaza la institucionalidad.

El conflicto se trasladaría del escenario de las devastaciones y los escuadrones completos, al de las cuadrillas o frentes móviles (Urueña, M., 2009).

## **Amenazas híbridas y ataques híbridos: naturaleza**

El cuestionamiento principal sobre la aparición de nuevas formas de conflicto nos lleva a pensar, precisamente, la naturaleza y génesis de estos fenómenos. Si bien las guerras asimétricas revisten un desnivel numérico, económico y hasta político, las amenazas y los ataques híbridos son tipologías en extremo más complejas.

Algunos autores precisan el inicio formal de la nueva generación de los conflictos con la caída de las torres gemelas el 11 de septiembre del 2001, sin embargo, tal como lo vimos en el segundo título, la génesis de estos se vería con la desaparición de las guerras totales por su inviabilidad. Aún con esta precisión, debemos partir del 11-S para acuñar un nuevo tipo de lucha que no necesariamente se circunscribe dentro del espectro de los conflictos directos: las amenazas híbridas (Gajate Bajo, 2019).

Las amenazas híbridas, en esencia, no comprenden necesariamente una confrontación directa entre dos fuerzas opositoras o discordantes, y mucho menos al ejercicio del uso de la fuerza por parte de alguna de las dos o más intervinientes, sino que comportan una serie de situaciones que no traspasan o buscan usurpar de facto una potestad soberana. El fenómeno de las amenazas híbridas concierne a una multiplicidad de factores que van desde las complicaciones derivadas de la globalización (los conflictos étnicos, la migración, el terrorismo, la debilidad institucional), que pueden ser usados por diversos actores (fuerzas regulares o irregulares, grupos delincuenciales) y que pueden variar dependiendo la intención que se busque al momento de ejecutarse (European Parliament, 2015).

Con la caída de las torres gemelas, la política global y el derecho internacional se verían avocados a dirimir el asunto del terrorismo como

prioridad sin vacilación, no solo por ser el tema central en las agendas hegemónicas, sino también porque rompía completamente las estructuras de conflicto armado vistas hasta la fecha, o al menos contra las principales potencias que, hasta ese hecho, no veían una amenaza latente a sus intereses o seguridad nacional. La definición de terrorismo ha sido en extremo controvertida, no solo por su concepción epistemológica, sino también por las posturas ideológicas que surgen al momento de debatirlas. Tal como lo expresa Jordán (2004):

Definido de manera muy general, el terrorismo consiste en un modo de practicar la violencia, que puede ser ejercido por actores de naturaleza diferente y con fines diversos, y que se distingue de otras formas de violencia por dos características esenciales. En primer lugar, es un tipo de violencia que genera efectos psíquicos desproporcionados con relación a sus consecuencias materiales. Junto con su finalidad principal, consistente en infundir terror, el terrorismo persigue efectos comunicacionales importantes (pág. 410).

Existen divergencias en el campo jurisprudencial frente a la definición doctrinal de terrorismo, tal es el caso del Tribunal Especial para el Líbano que, en febrero del 2011, reconoce la gradualidad en la aparición de un concepto homogéneo de terrorismo que también ha sido construido, según el tribunal, gracias a la costumbre internacional y a la existencia de una *opinio iuris* necesaria para cristalizar el concepto. Dentro de las características que otorga el Tribunal Especial para el Líbano se encuentran: i) la comisión de un acto considerado criminal o contrario a la ley y el orden, o la amenaza de comisión de este, ii) la intención de infundir temor en un grupo poblacional, o que directa o indirectamente se busque coaccionar a las autoridades gubernamentales o internacionales a actuar en determinado sentido y iii) que el acto tenga un carácter transnacional. En sentencias posteriores, el mismo tribunal estableció que la última característica subsiste para diferenciar el sentido nacional o internacional del acto terrorista en sí mismo (Special Tribunal for Lebanon, 2011).

El terrorismo, entendido como amenaza híbrida, no guarda una relación directamente proporcional a la existencia de un conflicto armado, cuestión que supondría, de diversas maneras, una de las cuestiones más comunes en las luchas contra actores desconocidos, o que no comportan un escenario operacional tradicional. La *conditio sine qua non* para que se configure un acto terrorista se circunscribe de varias formas incluidas en las ya mencionadas, sin mencionar el hecho de que, particularmente, el móvil debe guardar proporciones políticas, sociales o filosóficas (Nsefum, 1985) por un lado, pero que, en esencia, debe tener una estrecha relación más con las convicciones políticas y religiosas que con las sociales o filosóficas.

En el caso de los ciberataques como forma de amenaza híbrida, es menester recalcar que se producen en un espacio ajeno a la territorialidad tradicional establecida con la corriente Westphaliana/Kelseniana, pues escapa a las imposiciones políticas positivadas en límites o espacios geográficos delimitados en entornos físicos determinados por dimensiones y frontera; ese espacio ha subsistido mediante un grupo de redes que se conectan entre sí dando origen al ciberespacio.

Una de las definiciones más aceptadas sobre ciberespacio es la aportada por el MI5 (Security Service of the United Kingdom) que lo describe como un conjunto de medios electrónicos adyacente en las redes digitales utilizadas para el almacenamiento, modificación y comunicación de información. Este espacio trasciende Internet, llegando incluso a existir en los sistemas de información empresarial o de infraestructura de servicios. En términos de Feliú Ortega (2012), este ciberespacio cuenta con sus propias leyes físicas aun cuando ha sido creado por el mismo ser humano para su servicio.

El ciberespacio permite, en diferente grado, el desarrollo de ciberoperaciones, vistas como aquellas que buscan un objetivo a través del ciberespacio como quinto dominio (después del aire, la tierra, el mar y el espacio) y que, de igual manera que en una operación militar de escalada, busca causar un daño o afectación en líneas enemigas (Joyanes Aguilar, 2011). De forma extendida podría interpretarse como ciberoperación a las actividades comprendidas, en una de sus aristas, como

ataques a redes y sistemas, alteración de datos, interrupción de comunicaciones, afectación a infraestructura estratégica o bienes de uso civil que emplean el ciberespacio como principal área de actividades. En perspectiva, las ciberoperaciones pueden considerarse de variadas índoles y naturalezas, siendo el ciberataque uno de ellas.

Con lo anterior podemos determinar que son las amenazas híbridas las que generalmente realizan ataques híbridos; dando un contexto de ejemplo, organizaciones consideradas terroristas (amenazas) a redes bancarias o a instituciones con actividades como el crackeo o el hackeo (ataques). Es necesario revisar el contexto social, político, cultural y económico para poder determinar el tipo de ataque que realiza la amenaza, esto teniendo en cuenta que, dependiendo la circunstancia que atraviese el Estado en cuestión, las formas de abordaje pueden ser en extremo diversas en intensidad, peligrosidad e incidencia.

La multidimensionalidad de estos fenómenos y su carácter predominantemente intangible hace de las amenazas híbridas una estrategia particularmente efectiva. Es un método invisible que se desenvuelve en el ciberespacio, que no solo afecta al Estado contra el cual se dirige el ataque sino contra su población en tanto busca convencer de la decadencia de un sistema (Galán, 2018).

### **Conclusión: una mirada transdisciplinar para la comprensión integral de las amenazas híbridas**

Es evidente que el actual desarrollo doctrinal sobre las amenazas híbridas, además de ser insuficiente, es ampliamente desconocido por la comunidad académica latinoamericana. Debido a su reciente surgimiento, se considera necesario avanzar en discusiones frente a su conceptualización, principalmente desde el globo sur en pro de descolonizar

... el saber –consecuentemente el hacer– en torno a las amenazas emergentes a la seguridad mediante una agenda más amplia y profunda (Krause y Williams, 1996; Booth, 2004) y orientado a contextualizar mutldimensionalmente

[sic] fenómenos complejos inherentes a nuestra propia realidad, sin sespejismos [sic] ni imposiciones epistémicas foráneas (Noboa, 2019, p. 4).

En este sentido, propender por una teorización multidisciplinaria tal como lo sugiere Luque (2019) es esencial para alimentar reflexiones frente a los impactos y los objetivos finales de las amenazas híbridas sobre los Estados, las instituciones y la sociedad latinoamericana en general. Ahora, la transdisciplinariedad, más que sumar de manera fragmentada diversos enfoques como lo podría hacer la multidisciplinariedad, propende por la convergencia entre diferentes campos de estudio para superar los límites artificiales entre disciplinas en aras de construir un referente holístico de comprensión.

De tal forma, aproximarse al campo de las amenazas híbridas desde este camino transdisciplinar implica también abordar las múltiples y urgentes preguntas sobre inteligencia y seguridad desde un marco contextual para cada región en aras de responder a las combustiones políticas y relaciones de poder particulares que catalizan estas amenazas en cada territorio, «pero sin marginalizar lo internacional ni global, y más bien poniendo un especial acento en lo *glocal*» (Novoa González, 2019).

Por consiguiente, la mirada debe trascender el estudio de las amenazas híbridas desde un enfoque meramente militar o de cooperación cívico-militar. Otros aspectos significativos han de considerarse con igual importancia, a saber: la asistencia humanitaria, la política, la cultura y la gobernanza (Luque Juárez, 2019).

Por todo lo anterior, se considera necesario proponer por una visión *glocal* que fomente soluciones pertinentes para «trascender un modelo lineal y estático que ha primado en la literatura *mainstream* de la seguridad e inteligencia» (Noboa, 2019, p. 3). Es necesario construir un diálogo entre lo público y lo privado, entre entidades estatales y no-estatales, entre la perspectiva militar y la cooperación civil para la formulación, el diseño, la implementación y la coordinación de estrategias que atiendan a un enfoque integral, contextualizado y pertinente a las dinámicas propias de la región latinoamericana que enfrenta las amenazas híbridas.

## Referencias

- Alcalde Cardoza, J. (2015). De la Santa Alianza a Putin: dos siglos de tentativas hegemónicas de Rusia. *Agenda Internacional*(33), 19-54.
- Angie, A., Koskenniemi, m., Orford, A., Eslava, L., Urueña, R., & Obregón, L. (2016). *Imperialismo y Derecho Internacional*. Bogotá: Siglo del hombre Editores.
- Aristóteles. (2013). Libro Primero: De la sociedad civil. De la esclavitud. De la propiedad. Del poder doméstico. En *Política*. e-artnow.
- Arteaga, E. (2010). La teoría de sistemas de Niklas Luhmann. *Contrastes. Revista internacional de filosofía*, XV, 301-317.
- Bandura, A. (1999). Moral disengagement in the perpetration of inhumanities. *Personality and social psychology review*, 193-209.
- European Parliament. (Junio de 2015). *At a Glance: Understanding Hybrid Threats*. Obtenido de [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2015/564355/EPRS\\_ATA\(2015\)564355\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2015/564355/EPRS_ATA(2015)564355_EN.pdf)
- Feliú Ortega, L. (2012). La ciberseguridad y la ciberdefensa. *Monografías del Ceseden*, 42-43.
- Freund, J. (1983). *Sociologie du conflit*. Paris: Presses universitaires de France.
- Furhammar, L., & Isaksson, F. (1971). *Politics and film*. New York: Praeger Publishers.
- Gajate Bajo, m. (2019). Reflexiones sobre la guerra asimétrica a través de la historia. *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 204-220.
- Galán, C. (13 de diciembre de 2018). *Instituto Real Elcano*. Obtenido de Amenazas Híbridas: nuevas herramientas para viejas aspiraciones: <https://www.refworld.org/cases,STL,4d6280162.html>
- Galtung, J. (2004). *Transcend and transform: an introduction to conflict work*. Boulder, Colorado USA.: Paradigm Publishers.

- Gutiérrez Espada, C., & Cervell Hortal, m. J. (2012). *El Derecho Internacional en la encrucijada: Curso general de Derecho Internacional Público*. Madrid: Editorial Trotta.
- Han, B.-C. (2020). La emergencia viral y el mundo de mañana. Byung-Chul Han, el filósofo surcoreano que piensa desde Berlín. *El País*.
- Huntington, S. (2001). ¿Choque de civilizaciones? *Teorema: Revista Internacional de Filosofía*, 20(1/2), 125-148. Recuperado el 14 de agosto de 2020, de <http://www.jstor.org/stable/43046435>
- Interlocutory Decision. On the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging., STL-11-01/I/AC/R17bis, Párrafo 85 (Special Tribunal for Lebanon 2011). Obtenido de <https://www.refworld.org/cases,STL,4d6280162.html>
- Jordán, J. (2004). El terrorismo y la transformación de la guerra. Consideraciones sobre la lucha global de Al-Qaida. *Anuario de Derecho Internacional*, 410.
- Joyanes Aguilar, L. (2011). Introducción. Estado del Arte de la ciberseguridad. *Cuadernos de Estrategia*(149), 11-46.
- Luhmann, N. (1998). *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Madrid: Anthropos Editorial.
- Luque Juárez, J. (2019). *Universidad Católica de Murcia UCAM*. Obtenido de Los nuevos conflictos bélicos del siglo XXI: Las amenazas híbridas: <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/4239/Tesis.pdf?sequence=1&isallowed=y>
- Mowat, R. B. (1927). *A history of European diplomacy, 1815-1914*. London: Longman, Green & Company.
- Novoa González, m. (2019). Inteligencia posnormal y prospectiva crítica: transdisciplina en la comprensión de amenazas híbridas en Ecuador. El caso del Frente Oliver Sinisterra. *Congreso Análisis de Inteligencia y Prospectiva*.
- Nsefum, J. E. (1985). *El delito del terrorismo: su concepto*. Madrid: Montecorvo.

- Sarquís, D. J. (mayo-agosto de 2018). La modernización de Japón durante la era de restauración Meiji. *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*(131), 75-98.
- Schmitt, C. (2013). *Teoría del partisano: acotación al concepto de lo político*. Madrid: Editorial Trotta.
- Schwarzenberger, G. (1952). Power Politics: A Study of International Society. *The Modern Law Review*, 15(4), 529-531.
- Sumner Maine, H. (1888). *International Law, a Series of Lectures Delivered Before the University of Cambridge*. London.
- Talbot, I. (2007). Total War. *Journal of strategic studies*, 547-570. Obtenido de <https://doi.org/10.1080/01402390701343516>
- Urueña, m. (2009). *El dilema de la hidra: Evolución del paramilitarismo contemporáneo en Colombia desde una perspectiva explicativa*. Bogotá: Universidad la Gran Colombia.
- Urueña, m. I. (2011). *Leviatanes desnudos, piratas desbocados: Estados fallidos, nuevas guerras y derecho internacional de guerra*. Bogotá: Universidad la Gran Colombia.
- Wallerstein, I. (2005). *Análisis del sistema mundo: una introducción*. México: Siglo XXI Editores.

# **Vinculación del acuerdo final del conflicto armado interno colombiano a los estándares sobre derechos de las víctimas y de los derechos humanos en general**

## *Binding The Final Agreement Of The Colombian Internal Armed Conflict To The Standards On Victims'rights And Human Rights In General*

Carlos Milton Fonseca Lidueña<sup>1</sup>

### **Resumen**

En la actualidad, los procesos de paz llevados a cabo entre un Estado y un grupo armado ilegal tienen una dimensión internacional debido, entre otras cosas, al valor jurídico que se les pueda otorgar en el plano internacional. En este artículo se efectúa un análisis sobre las categorías jurídicas existentes que pueden otorgarle fuerza vinculante al acuerdo final para la paz firmado entre el gobierno de Colombia y la extinta guerrilla de las FARC para la terminación del conflicto armado en Colombia, contrastando, además, si su contenido refleja los estándares internacionales en materia de los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición de las víctimas.

1. Abogado de la Universidad de Ibagué. Especialista en Derecho Probatorio, Derecho Penal y Ciencias Forenses de la Universidad Católica de Colombia. Magíster en Ciencias Penales y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, Candidato a Doctor en responsabilidad jurídica en estudios multidisciplinar de la Universidad de León en España. Director de la Especialización en DDHH y DIH y de la Maestría en Promoción y Protección de los DDHH de la Universidad del Magdalena. Coordinador del Semillero de investigación Henri Dunant vinculado al grupo de investigación Saberes Jurídicos de la Universidad del Magdalena. Docente catedrático en DDHH, Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad del Magdalena. Actualmente Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. Contacto: [carmifoli@gmail.com](mailto:carmifoli@gmail.com)

Palabras clave: acuerdo final, conflicto armado, estándares internacionales, derechos de las víctimas, derechos humanos.

### **Abstract**

Nowdays, the peace processes carried out between a State and an illegal armed group have an international dimension, due, among other things, to the legal value that can be given to them at an international scale. This article analyzes the existing legal categories that can give binding force to the final peace agreement signed between the Government of Colombia and the extinct FARC guerrilla, for the end of the armed conflict in Colombia, also contrasting, if its content reflects international standards on the rights to truth, justice, reparation and guarantees of non-repetition of victims.

Keywords: final agreement, armed conflict, international standards, victims'rights, human rights.

## Introducción

La academia tiene la responsabilidad social de aportar acciones positivas a la construcción y materialización del derecho a la paz, por ello los escenarios que se disponen para hacer pedagogía para la paz surgen de la necesidad de toda la comunidad internacional de difundir los actos y actuaciones de los Estados que buscan la protección de los derechos humanos dentro de situaciones graves de macro vulneración de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, tales como: las dictaduras, los regímenes de discriminación racial y los conflictos armados internacionales o no internacionales.

Para el caso Colombiano, la situación de vulneración de Derechos Humanos se sitúa en el conflicto armado de carácter no internacional previsto en el artículo 3 común y en el protocolo II adicional a los cuatro convenios de Ginebra, situación que ha causado un aproximado de 7.9 millones de víctimas (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016), cifra que debe leerse de forma mancomunada a las demás situaciones de macro vulneración de derechos humanos del mundo, para comprender que las víctimas deben de ser el centro de cualquier acuerdo que busque consolidar una propuesta para la terminación del conflicto armado (Nasi & Rettberg, 2005).

Ahora bien, las propuestas establecidas en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera en Colombia reflejan los estándares internacionales sobre el derecho de las víctimas, los cuales se materializan en instrumentos de justicia transicional con miras a garantizar los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Por tanto, uno de los propósitos del presente escrito es demostrar que para Colombia la construcción de la paz va más allá de la ausencia del conflicto.

En tal virtud, para desarrollar el tema sobre la vinculación del acuerdo final del conflicto armado interno colombiano a los estándares sobre derechos de las víctimas, y de los derechos humanos en general, se expondrá lo siguiente: 1) la posición académica del acuerdo de paz frente a sus tendencias marcadas de internacionalización; 2) su posterior

incorporación en el marco jurídico Colombia –*precisiones sobre la Obligación Internacional de Adecuación*–; 3) explicación sucinta de los estándares internacionales de los derechos de las víctimas previstos en el Acuerdo de Paz y los retos de implementación que enfrenta el país, y 4) conclusiones de la construcción de una paz estable y duradera en Colombia.

## **El Acuerdo de Paz frente a sus tendencias marcadas de internacionalización. Relación directa con el Derecho Internacional Humanitario**

La noción de Conflicto Armado No Internacional se encuentra dogmáticamente en el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra y en el artículo 1 del protocolo II adicional a los cuatro convenios de Ginebra, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional; el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra preceptúa:

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 [...]. 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 (Convenio de Ginebra, 1949, pág. 1).

Obsérvese que la noción de acuerdos especiales tiene su génesis en el artículo que define el conflicto armado no internacional, y las partes del conflicto al formular a mutuo acuerdo compromisos para la terminación definitiva de las hostilidades estarían habilitadas jurídicamente para suscribir acuerdos especiales para poner en vigor las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra.

El sistema normativo del Derecho Internacional Humanitario es reiterativo en preceptuar la noción básica de los Acuerdos Especiales, en la medida que en los cuatro convenios de Ginebra y en sus respectivos protocolos facultativos reproduce el artículo 6 del Convenio I de Ginebra, a saber:

Acuerdos especiales: Aparte de los acuerdos expresamente previstos en los artículos 10, 15, 23, 28, 31, 36, 37 y 52, las Altas Partes Contratantes podrán concertar otros acuerdos especiales sobre cualquier cuestión que les parezca oportuno zanjar particularmente. Ningún acuerdo especial podrá perjudicar a la situación de los heridos y de los enfermos ni de los miembros del personal sanitario y religioso, tal como se reglamenta en el presente Convenio, ni restringir los derechos que en este se les otorga (Convenio de Ginebra, 1949, pág. 2).

Ahora bien, respecto de los acuerdos especiales reglados en el artículo 3 común a los convenios de Ginebra y en los demás instrumentos del derecho internacional humanitario, se aclara que faculta a las partes del conflicto armado de carácter no internacional para que elaboren acuerdos especiales, ya sea para aplicar dicha normatividad del convenio o para formular un compromiso explícito de respetar el derecho humanitario.

Bajo este escenario es claro que en Colombia existió un conflicto armado de carácter no internacional por más de cinco (5) décadas, y

que las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante FARC-EP) fueron parte activa del conflicto que ocasionó aproximadamente 7.9 millones de víctimas, entre las cuales podemos mencionar las 220.000 víctimas de homicidios, al menos 13.000 víctimas de violencia sexual, víctimas de las 2.000 masacres ejecutadas y las 30.000 víctimas de secuestro (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016). No obstante, las FARC-EP, como grupo armado, no tienen capacidad para celebrar convenios, pactos o acuerdos internacionales para poner fin al conflicto armado con el Estado colombiano, toda vez que de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no son sujetos de derecho internacional.

Lo anterior no implica que no puedan ser sujetos de derechos y obligaciones a luz del Derecho Internacional Humanitario, por lo que el blindaje internacional del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera en Colombia presuntamente se efectivizó al aplicar la disposiciones de los convenios de Ginebra, esto es, al suscribir un acuerdo especial para pactar compromisos de naturaleza humanitaria que llevó implícito estándares internacionales de Derechos Humanos, en especial la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Destáquese que en principio la naturaleza de los Acuerdos Especiales no era servir de instrumento para la construcción de paz, sino que se concebía como una figura meramente reguladora del conflicto (Jiménez, 2013, pág. 48). Posteriormente, el Comité Internacional de la Cruz Roja amplió el escenario de aplicación y expuso que los acuerdos especiales son mecanismos jurídicos para efectivizar las normas del DIH y servir de coyuntura para el cese de hostilidades definitivo (Michelle Mack, 2008, pág. 39).

Por tanto, las partes en un conflicto armado de carácter no internacional pueden convenir la vigencia de otras normas del DIH con el propósito de ampliar los marcos de protección dentro del conflicto armado, y los acuerdos especiales dentro del DIH podrían incluir tantos temas como quisieran las partes contendientes, por lo que no estarían limitados a los instrumentos jurídicos concretos, en el entendido que dentro

del DIH existen normas de origen consuetudinario (Ballesteros, 2002), así como normas de *ius cogens* (Echeverri, 2010) que tienen, igualmente, fuerza vinculante.

Partiendo de lo anterior, las partes en conflicto en Colombia suscribieron un acuerdo especial con las FARC-EP en busca de la terminación del conflicto, el cual versó sobre diferentes puntos, a saber: 1. política de desarrollo agrario integral, 2. participación política, 3. fin del conflicto, 4. solución problema de drogas ilícitas, 5. víctimas, 6. implementación, verificación y refrendación. Bajo este escenario, la experiencia internacional de otros conflictos no internacionales donde se han valido de acuerdos especiales para ponerle fin, tal como sucedió en El Salvador en 1990, en Burundi en el 2000 o más recientemente con la firma de los acuerdos especiales del gobierno de Malí en agosto de 2015, esta analogía internacional enseña que no es una medida tan novedosa y que ha provocado buenos resultados.

## **El Depósito del Acuerdo Especial ante el Consejo Federal Suizo en Berna**

Por otro lado, en cuanto a las demás tendencias marcadas de internacionalización del Acuerdo, una vez aclarada su naturaleza jurídica, las partes negociadoras realizaron unas acciones tendientes a blindarlo jurídicamente a nivel internacional, las cuales quedaron establecidas en el Comunicado conjunto # 69, 2016. Una de ellas, fue el depósito del Acuerdo ante el Consejo Federal Suizo en Berna, como depositario de las convenciones de Ginebra.

Ahora bien, en el inagotable afán del grupo guerrillero de darle un tratamiento de Tratado Internacional al Acuerdo de Paz, en un concepto jurídico errado se consideró que al depositar el Acuerdo Final ante el Consejo Federal Suizo en Berna en virtud del artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra, innegablemente se blindaría su implementación a nivel interno y provocaría un irrevocable efecto jurídico.

No obstante, se soslayó que el precitado artículo 3 precisa que la aplicación de la figura jurídica del acuerdo especial *«no surtirá efectos sobre*

*el estatuto jurídico de las Partes en Conflicto*». Por tanto, el condicionamiento alegado por el grupo guerrillero no modifica los deberes internos y menos genera una obligación internacional de respetar y cumplir los compromisos asumidos para el fin del conflicto armado.

Ahora bien, existen tesis que defienden esta tendencia de internacionalización que explica la vinculación directa del Acuerdo de Paz al Bloque de constitucionalidad en virtud de que este se firmó bajo los parámetros del artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra. En concepto propio, no resultaría adecuado jurídicamente trasladarle la naturaleza de Tratado Internacional de Derecho Internacional Humanitario a un pacto suscrito por una parte que no tiene capacidad jurídica internacional. Concluyendo que dicho acto fue meramente diplomático y no surte ningún efecto jurídico.

### *Incorporación del Acuerdo Final en un documento oficial del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas*

El Comunicado Conjunto # 69 del 12 de mayo de 2016 preceptuó en sus últimas líneas el tercer pilar de internacionalizar el acuerdo de paz, esta vez ante la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU). El comunicado señaló lo siguiente:

Igualmente, el Gobierno Nacional y las FARC EP acuerdan que una vez aprobado el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se efectuará una declaración presidencial con forma de declaración unilateral del Estado colombiano ante el Secretario General de las Naciones Unidas, citando la resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 25 de enero de 2016, pidiendo al Secretario General que se dé la bienvenida al Acuerdo Final y lo relacione con la Resolución 2261 del Consejo de Seguridad del 25 de enero, generando un documento oficial del Consejo de Seguridad, y anexando a dicha Resolución 2261 el texto completo del Acuerdo

Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (Presidencia de la República, 2016).

Se denota que la intención de efectuar una declaración unilateral ante el secretario general de las Naciones Unidas y de generar maniobras para que sea registrado un ejemplar del Acuerdo Final en la ONU no es otra que de darle un tratamiento de Tratado Internacional para que dicho organismo exija su cumplimiento. Pero por segunda vez, se pasó por alto el instrumento que deja sin efecto jurídico el plan de internacionalizar el Acuerdo de Paz. Al respecto, el artículo 102 de la Carta de la ONU dice que:

1. Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta serán registrados en la Secretaría y publicados por esta a la mayor brevedad posible. 2. Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este Artículo podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, 1945, pág. 29).

Es evidente que, pese a que se registre el Acuerdo de Paz ante la Secretaría General de las Naciones Unidas, la Litis que se origine sobre cada uno de los compromisos asumidos en el acuerdo no podrá ser invocada ante ningún órgano de la colegiatura debido a que las «partes» deben tener capacidad de celebrar tratados o convenios para que el instrumento pueda ser registrado. Además, la resolución 2261 de 2016 emitida por el Consejo de Seguridad, por medio de la cual se pretende hacer coyuntura para blindar jurídicamente lo acordado, hace relación a la autorización sobre la creación de una Misión Especial de Monitoreo y Verificación del acuerdo sobre el cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y la dejación de las armas, lo cual no implica ningún juicio sobre la naturaleza del instrumento, sobre el estatus jurídico de las partes o cuestiones similares.

## **Mecanismos de incorporación del acuerdo especial en el ordenamiento jurídico colombiano**

### **Cronología del Acuerdo de Paz**

Una vez finalizado el encuentro exploratorio entre los delegados del Gobierno Nacional de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), entre febrero 23 y agosto 26 de 2016, se tuvo como resultado la decisión mutua de poner fin al conflicto como condición esencial para la construcción de la paz estable y duradera; como consecuencia, el 26 de septiembre de 2016, se suscribió el Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de la paz.

Las partes en conflicto, tal como se señaló *supra*, acordaron iniciar conversaciones directas e ininterrumpidas bajo el principio de «Nada Está Acordado Hasta Que Todo Esté Acordado» y establecieron los siguientes puntos que fueron consagrados en la agenda de negociación como parte del acuerdo: 1. política de desarrollo agrario integral, 2. participación política, 3. fin del conflicto, 4. solución problema de drogas ilícitas, 5. víctimas, 6. implementación, verificación y refrendación.

El 18 de octubre de 2012 se instaló en Oslo, Noruega, la mesa de conversaciones que desarrollaría cada uno de los puntos establecidos en el Acuerdo General, donde se iniciaron diálogos de paz entre los representantes de las FARC y el gobierno colombiano. Que, debido a altas tensiones, en poco tiempo dio por finalizada la tregua unilateral entre los actores del conflicto y el levantamiento de los jefes negociadores de la mesa de conversación. No obstante, el 1 de febrero de 2013 se reinician los diálogos de Paz en La Habana, Cuba, y solo hasta el mes de agosto de 2016 se anunció un acuerdo final para la construcción de paz.

Posteriormente, el 26 de septiembre de 2016 en la ciudad de Cartagena, se realizó una ceremonia solemne en la cual el presidente Juan Manuel Santos le dio la bienvenida al tránsito de la guerra hacia la paz en

Colombia, y a los guerrilleros de su vida combatiente a la «vida ciudadana». Lo cual jurídicamente no se efectivizó tras la derrota del «Sí» en el plebiscito del 2 de octubre de 2016, mecanismo de refrendación ciudadana avalado por las partes.

Por último, luego de realizar modificaciones de fondo al primer proyecto del Acuerdo, de ser firmado nuevamente por las partes el día 24 de noviembre de 2016 y de otorgar la facultad de refrendación al Congreso de la República en calidad de cooperación pública elegida mediante sufragio sobre cuyos miembros recae representación con mandato, los días 29 y 30 de noviembre de 2016, el Senado y la Cámara de Representantes aprobaron el nuevo acuerdo definitivo de paz y con ello inició el proceso de incorporación e implementación en el ordenamiento jurídico interno.

### **Pilares de incorporación del Acuerdo Final de Paz en el ordenamiento jurídico colombiano**

El primer pilar de alistamiento fue la expedición del Acto Legislativo para la Paz (Acto legislativo nro. 1 del 7 de julio de 2016), allí se consagró el procedimiento legislativo especial para incorporar el acuerdo de paz en el ordenamiento jurídico colombiano e implementarlo en forma rápida.

La normativa precisada contenía cuatro (4) artículos transitorios que debían incorporarse a la constitución, los cuales se resumirán a continuación:

El primero hace referencia al procedimiento denominado «Fast Track», un mecanismo que reduce el número de debates que se requieren para la aprobación de leyes y reformas constitucionales en el Congreso de la República relacionadas con la implementación del Acuerdo de Paz.

El segundo le otorga por noventa (90) días, y con la posibilidad de prorrogarlos solo una vez, facultades extraordinarias al presidente de la

República para que expida los decretos con fuerza de ley que se requieran para poner en marcha los acuerdos de paz<sup>2</sup>.

En el tercer artículo se estableció el plan plurianual de inversiones para la paz, en el cual se consagró que en los próximos veinte años el Gobierno nacional incluirá en su respectivo Plan Nacional de Desarrollo un Plan Plurianual de Inversiones para la Paz, que deberá ser aprobado anualmente por el Congreso. Se destinarán recursos del Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Regalías<sup>3</sup>.

Y, por último, en un principio se había estipulado que la Constitución Política tendría un nuevo artículo transitorio que permitiría la incorporación directa del Acuerdo de Paz vía bloque de constitucionalidad, el cual consagraba:

En desarrollo del derecho a la paz, el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez este haya sido firmado y entrado en vigor, el anterior ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y desarrollo del Acuerdo Final [...] (Acto Legislativo 01, 2016, pág. 3).

De este último artículo, se puede colegir que el propósito de incorporar directamente el Acuerdo Especial al Bloque de Constitucional

2. El artículo 1 y 2 fueron declarados exequibles a través de la sentencia de C-699 de 2016 y la C-332 de 2017.

3. Hasta la fecha, no se ha realizado ningún tipo de control de constitucionalidad del artículo.

surge de la intención de otorgarle estabilidad y seguridad jurídica a lo pactado. No obstante, en el caso concreto no se podía aplicar la doctrina de las cláusulas *self executing*, toda vez que NO es un Acuerdo o Tratado Internacional sobre Derechos Humanos, por lo que no puede ser parte de la Unidad Jurídica compuesta por normas y principios de valor constitucional. Es un Acuerdo especial suscrito en virtud del artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra, que de igual forma no surte efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto.

Ahora bien, se tiene que, tras la nueva negociación del Acuerdo de Paz en virtud de la derrota del Plebiscito del 2 de octubre de 2016, se modificó el precedente artículo 4, y a través del acto Legislativo 2 del 11 de mayo de 2017 se estableció que la Constitución Política de Colombia tendría el siguiente artículo transitorio:

... la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales. Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integridad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final. Artículo 2. El presente Acto Legislativo deroga el artículo 4 del Acto Legislativo número 01 de 2016 y rige a partir de su promulgación hasta la finalización de los tres periodos presidenciales completos posteriores a la firma del Acuerdo Final (pág. 1).

De aquí que la base de la interpretación y aplicación constitucional de los Acuerdos de paz expresamente fue condicionada a tres periodos presidenciales posteriores a la firma del Acuerdo Final. Que dicho artículo implica que por un lado el Acuerdo no hace parte íntegra de la Constitución, sino que el Estado de buena fe debe cumplir lo pactado; y, por el otro, que este no tenga un blindaje indefinido de cumplimiento con sujeción a las normas constitucionales e internacionales.

El segundo pilar de incorporación, aunque es una extensión del primero, hace referencia al resultado normativo de las facultades extraordinarias del presidente de la República para implementar de forma especial cada uno de los asuntos del acuerdo, al respecto se tienen, entre otros, los Decretos 902, 896, 893, 892, 890, 884 y 882 correspondientes al asunto de desarrollo rural, los Decretos 891, 899 y 901 sobre reincorporación, y los Decretos 898, 889, 900 y 888 sobre justicia, los cuales se expidieron con el único fin de facilitar y asegurar la implementación.

De igual modo, la naturaleza especial de las leyes que han sido expedidas en virtud del FAST TRACK son: la Ley de Amnistía e Indulto (Ley 1820 de 2016), el Acto Legislativo 1 del 4 de abril de 2017, por medio del cual se crea la Jurisdicción Especial para la Paz, y la Ley Estatutaria nro. 8 de 2017 del Senado, la cual trata sobre la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz; serán analizadas correlacionalmente con el cumplimiento del estándar internacional del derecho de justicia de las víctimas que será tratado en líneas abajo.

La característica conjunta de los pilares expuestos, radica en que, si bien el Acuerdo especial no tiene un blindaje internacional o nacional por no ser un Acuerdo o Tratado Internacional, no es menos cierto que de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos las leyes y/o actos expedidos por el gobierno deben cumplir la Obligación Internacional de Adecuación.

## **Precisiones sobre la Obligación Internacional de Adecuación ante el Sistema Interamericano de DDHH**

Sobre el desarrollo conceptual de las obligaciones internacionales, los Estados han decidido obligarse ante la comunidad internacional en su conjunto mediante deberes generales que han sido consagrados en diversos instrumentos consolidando tres conceptos principales: respeto, garantía y adecuación (Convención Americana sobre DDHH, 1969); de estos se resalta que han sido desarrollados expresamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la sentencia caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), sostuvo que los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos son la piedra angular del sistema regional de protección de derechos humanos, al punto de establecer de manera pacífica que a partir del incumplimiento de las obligaciones generales de los Estados se puede establecer la atribución de responsabilidad por un hecho ilícito internacional. Lo anterior surte el mismo efecto cuando el Estado parte de la Convención Americana se encuentre en proceso de transición, esto es, de pasar de una situación de conflicto armado a una situación de cese de macro vulneración de Derechos Humanos. Por tanto, Colombia debe adoptar las herramientas o mecanismos judiciales y no judiciales para realizar el tránsito aludido teniendo en cuenta ese compromiso internacional (Fonseca, 2015, pág. 21).

Ahora bien, según (Ferrer Mac-Gregor, 2012), la obligación general de adecuación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana indica que los Estados parte se comprometen a adoptar, de conformidad a sus procedimientos legales y constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención, por lo que la obligación estatal de expedir normas o actos –por Vía de FAST TRACK o por facultades extraordinarias del presidente– no anula su responsabilidad de adecuar las normas internas a los estándares internacionales sobre Derechos Humanos y, en especial, a los del Sistema de Protección de Derechos Humanos.

## **Estándares internacionales de los derechos de las víctimas en el acuerdo de paz colombiano: derecho a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición**

Como imperativo jurídico internacional, Colombia, además de cumplir las Obligaciones generales de los Estados de «respetar, adecuar y garantizar» la efectividad de los Derechos Humanos contenidos en los Tratados, también en virtud de los estándares internacionales que surgen de la costumbre internacional y los principios generales del derecho internacional, debe adoptar mecanismos o instrumentos de justicia transicional que garanticen a las víctimas de violaciones graves de Derechos Humanos el derecho a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición, con la finalidad de hacer tránsito de una situación de conflicto armado interno hacia la paz.

Por lo anterior, el modelo de justicia transicional colombiano implica la modificación de paradigmas convencionales en el sistema jurídico interno que faciliten la reconciliación de los conflictos sociales, y este a su vez debe materializar los instrumentos que garanticen los derechos de las víctimas (Auto Interlocutorio, 2010).

Ahora bien, el Acuerdo especial para Paz Estable y duradera en Colombia suscrita con la FARC-EP incorpora un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no repetición, el cual comprende mecanismos judiciales y no judiciales para lograr la máxima satisfacción de los Estándares Internacionales relacionados con las víctimas del conflicto, a diferencia de otros acuerdos de paz en el mundo que han sido parciales en cuanto al cumplimiento de las obligaciones descritas.

Al respecto, es pertinente describir a continuación los escenarios de los acuerdos que pusieron fin a diferentes conflictos del mundo, como analogía de interpretación para ubicar el impacto que genera el Acuerdo Especial para la Paz de Colombia en la comunidad internacional, con relación a la materialización de los derechos de las víctimas.

En primer lugar, se tiene que, en El Salvador, tras la finalización de la guerra civil de 1979-1992, se creó una Comisión de Verdad pero ningún

mecanismo de justicia. Segundo, se conoce que el «Acuerdo de Viernes Santo» de Irlanda del Norte, que puso fin a tres décadas de conflicto político, creó un grupo consultivo sobre el pasado, pero no garantías de justicia. Tercero, los conflictos de Bosnia (1992-1995), del Líbano (1975-1990) y de Angola (1975-2002) terminaron sin ningún mecanismo de verdad o de justicia. Cuarto, el Acuerdo de Paz de Nepal (2006) solo creó una comisión de verdad y reconciliación uno años posteriores a la finalización de la guerra civil que había perdurado 10 décadas, sin ningún mecanismo de justicia. Quinto, el conflicto de Guatemala que fue mediado por la Organización de las Naciones Unidas y solo creó una comisión para el esclarecimiento histórico, pero no garantías de justicia. Sexto, el «Acuerdo de Paz de Lomé» de Sierra Leona, que creó una Comisión de Verdad y Reconciliación, pero amnistió a todas las partes del conflicto. Y, octavo, los acuerdos de Burundi que finalizaron con la guerra civil (1993-2005) y el acuerdo de Kenia (2008) que puso fin al conflicto político ordenaron crear comisiones de verdad y reconciliación, pero no establecieron ningún mecanismo de justicia (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016).

Lo anterior servirá de insumo para realizar un paragón sobre los Acuerdos de Paz anteriores al de Colombia, en relación con la protección de los derechos de las víctimas en el proceso de justicia transicional, que sin duda es un precedente mundial sobre la materialización de los Derechos Humanos.

A continuación, se describirán los estándares internacionales de los derechos de las víctimas, y a su vez se explicará el punto 5. Del Acuerdo Final para la Paz, el cual fue concertado bajo diez (10) principios que deberán materializarse a la hora de la implementación de lo acordado, a saber: 1. Reconocimiento de las víctimas. 2. Reconocimiento de la responsabilidad. 3. Satisfacción de los derechos de las víctimas. 4. Participación de las víctimas. 5. Esclarecimiento de la verdad. 6. Reparación de las víctimas. 7. Garantías de protección y seguridad. 8. Garantía de no repetición. 9. Reconciliación y 10. Enfoque de derechos (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera en Colombia, 2016).

## **Estándar internacional del derecho a la verdad y su aplicabilidad en el punto 5 del Acuerdo para la Paz**

Sobre la categoría conceptual y normativa de la verdad, en la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005, estableció tres principios que comprenden la satisfacción al derecho a la verdad.

El primer principio establece el derecho inalienable a conocer la verdad, el cual implica que «cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes» (Asamblea General de la ONU, 2005).

El segundo hace alusión al deber de recordar las violaciones a las cuales fueron expuestas las víctimas del conflicto o de cualquier situación grave de violación de derechos humanos. Entiéndase que las medidas para cumplir el deber de recordar deben «estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas». (Asamblea General de la ONU, 2005).

Por último, se instituye el derecho de las víctimas a saber por cuanto estas y sus familias «tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima» (Asamblea General de la ONU, 2005).

Ahora bien, en el Acuerdo de Paz de Colombia se creó la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición que satisface el derecho de las víctimas de conocer y saber la verdad. Dicho órgano es temporal y de carácter extrajudicial, tiene como finalidad esclarecer patrones de violencia que constituyan graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y además de promover y contribuir al reconocimiento de las víctimas y al esclarecimiento de responsabilidad de quienes participaron directa e

indirectamente en el conflicto armado (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera en Colombia, 2016).

De igual forma, en el punto 5.1.1.1.4. del Acuerdo Final para la construcción de la paz, preceptúa las funciones específicas de la Comisión y señala que esta deberá presentar mediante un acto público, ante las ramas del poder público y ante la comunidad en general, un Informe Final donde se expresarán las conclusiones del órgano sobre las verdades esclarecidas; lo cual busca satisfacer la esfera colectiva del derecho a la verdad destinado a evitar el olvido y la negación de los actos ocurridos.

No obstante, se definió en lo acordado en La Habana que la Comisión de Verdad tendría un término de duración de tres años –incluyendo el tiempo que tome la redacción del Informe final– con un periodo de preparación de seis meses. Que por disposiciones del Decreto Ley 588 del 5 de abril de 2017, expedido de conformidad con las disposiciones del Acto Legislativo 1 de 2016, la Comisión rige a partir de la publicación del Decreto, esto es, desde la fecha de su promulgación.

Ahora bien, el termino de tres (3) años para la implementación de la Comisión resulta insuficiente para esclarecer los hechos perpetrados desde hace más de cinco (5) décadas, máxime cuando debe trabajar en conjunto con la Jurisdicción Especial para La Paz, que es el órgano judicial del sistema que no se encuentra operativo. Por tanto, a efectos de cumplir con el propósito de esclarecer los orígenes y múltiples causas del conflicto colombiano en un término tan perentorio, sus once miembros deberán priorizar hechos, o por el contrario deberán desestimar circunstancias que pueden llegar a vulnerar el derecho a la verdad e igualdad de las víctimas del conflicto.

Por otro lado, en cuanto al deber de satisfacer el derecho a saber la verdad, específicamente sobre las desapariciones forzosas registradas a lo largo del conflicto que se aproximan a 45.0000 víctimas, el Sistema Integral de Verdad, Justicia, reparación y Garantías de no repetición creó la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas

(UBPD), que tendrá como mandato «dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias y extra-judiciales para la búsqueda e identificación de personas dadas por desaparecidas que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, para su localización y la entrega digna de sus restos» (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera en Colombia, 2016).

Con igual pronóstico, la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas entró a regir a partir de la promulgación del Decreto Ley 589 del 5 de abril de 2017 expedido de conformidad con las disposiciones del Acto Legislativo 1 de 2016, pero, por el contrario, no se estimó un tiempo límite para el cumplimiento del mandato de la Unidad, la cual tiene a su cargo una de las grandes problemáticas de Colombia: aliviar las cargas de los ciudadanos que desconocen el paradero de sus familiares.

También, la existencia de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas perteneciente a la Jurisdicción Especial para la Paz, que pese a ser un órgano judicial complementa el objetivo de satisfacer el derecho a verdad de las víctimas.

### **Estándar internacional del derecho a la justicia y su aplicabilidad en el punto 5 del Acuerdo para la Paz**

En lo relativo al contenido del derecho a la justicia, los Estados tienen cinco (5) obligaciones inderogables, a saber: a) sancionar a quienes cometieron graves violaciones de los derechos humanos, b) imponer penas adecuadas a los responsables, c) investigar todos los hechos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos, d) el deber de otorgar a las víctimas un recurso judicial efectivo y e) el deber de respetar las reglas del debido proceso en todos los juicios (Uprimy, 2006).

Con respecto al deber de sancionar a los perpetradores de crímenes internacionales dentro de una situación de conflicto armado no

internacional, se aclara que los Estados pueden aplicar en un contexto de justicia transicional dos enfoques diferentes: una justicia retributiva y otra restaurativa y reparadora, además de la aplicación de amnistías e indultos como único medio de reconciliación, siempre y cuando no se trate de crímenes internacionales (Caso Masacre del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, 2012).

Para el caso colombiano, se observa que existe una mixtura de los dos enfoques anotados toda vez que en la Jurisdicción Especial para la Paz –componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición– consagró tres tipos de sanciones: i) las sanciones aplicadas a quienes reconozcan la verdad exhaustiva, detallada y plena en la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidades, que tendrán una duración de cinco a ocho años y están diseñadas para que los actores del conflicto den cumplimiento a los proyectos establecidos en los puntos del Acuerdo; ii) las sanciones alternativas de naturaleza esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad en centro penitenciario, las cuales tienen una duración de cinco a ocho años y serán aplicadas a quienes reconozcan la verdad y responsabilidad ante la sección de enjuiciamiento o antes de que se profiera la sentencia por parte del Tribunal para la Paz y iii) las sanciones ordinarias de naturaleza retributiva que son aplicables para quienes se abstengan de reconocer la verdad y responsabilidad en el proceso contradictorio ante la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz y resulten declarados culpables, estos deberán cumplir con una pena privativa de la libertad en centro penitenciario.

En esta parte del libelo es adecuado precisar que el punto álgido con relación a las sanciones alternativas propuestas en el acuerdo paz surge de la concepción errada de que son sinónimo de impunidad. En este sentido, se itera que las mismas siguen teniendo la naturaleza jurídica para las cuales fueron creadas, pero su finalidad fue modificada hacia una eminentemente restauradora y reparadora. Lo anterior no significa que se haya soslayado el derecho a la justicia de las víctimas, pues «es sacrificado de manera importante, en pro de la garantía de los derechos y garantías de las víctimas a la verdad y a la reparación» (Rettberg, 2005).

La Corte en el (Caso Masacre del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, 2012) ha dicho que las amnistías o indultos se encuentran prohibidas por ser inconventionales e ir en contra del deber de investigar, juzgar y sancionar de los Estados, a excepción de cuando estas son otorgadas a personas que hayan cometido hechos bajo el marco de un conflicto armado interno y se encuentren sometidos a un proceso de justicia transicional, siempre y cuando no se trate de crímenes internacionales. Además, según los principios de Chicago sobre justicia transicional (Bassiouni, 2007) citado en (Lopez, 2014), se categoriza que las amnistías acompañadas del desarme o desmovilización de un grupo armado, o la reparación de la víctima y ayuda al esclarecimiento de la verdad, alivia el sinsabor de impunidad de las víctimas del conflicto.

También, dicha hazaña de atribuir amnistías a las partes del conflicto se fundamenta en el artículo 6 numeral 5 del protocolo II de los convenios de Ginebra que consagra: «A la cesación de las 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» (Protocolo II adicional, 1977, pág. 92).

En el caso concreto del Acuerdo de Paz, este planteó dos tipos de Amnistías para aquellos delitos que no se configuran como graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario: una rígida referida a las amnistías de iure concedidas por el presidente de la República y otras flexibles que son otorgadas por la Sala de Amnistías de Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz.

La (Ley 1820, 2016) dictó las disposiciones sobre las amnistías, indultos y otras disposiciones especiales. Con relación a la Amnistía de iure consagró que podrán ser concedidas a los sujetos activos de los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración, usurpación y retención ilegal de mando y los delitos conexos, y con relación a los susodichos delitos conexos, estos quedaron expresamente establecidos

en el artículo 16 de la ley, sin perjuicio de que la Sala de Amnistía de la Jurisdicción Especial para la Paz considere conexos otros delitos. Valga resaltar que el acto administrativo que contenga el listado de las personas que serán beneficiadas con el mecanismo, no podrá ser divulgado en virtud de la ley de protección de datos, por ello el control que se pudiera ejercer sobre las libertades de los guerrilleros que se encuentran en las zonas verdales se concentra exclusivamente en el poder ejecutivo, lo cual podría vulnerar derechos especialísimos de las víctimas.

Por otra parte, las amnistías otorgadas por la Sala de Amnistías e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz se consideran con enfoque flexible por cuanto se concederán a todos los «casos que no sean objeto de una amnistía de iure». Para cumplir dicho parámetro se establecieron solo criterios de conexidad con los delitos políticos, verbigracia para «*aquellas* conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión». Cada caso deberá ser evaluado por la Sala bajo criterios de interpretación del sistema Universal de los DDDHH y del DIH. Corolario, a la fecha no se ha definido si el delito de narcotráfico podrá ser amnistiado al catalogarlo como delito conexo al político hasta tanto la Sala no opere y se pronuncie al respecto.

Con relación a la revisión de constitucionalidad de la (Ley 1820, 2016), a través de la sentencia (C-007, 2018) se declaró exequible de conformidad con el Comunicado nro. 8 del 1 de marzo de 2018, no obstante uno de los puntos más relevantes aclarados por la Corporación fue que las «conductas de reclutamiento forzado cometidas hasta el 25 de junio de 2005 no son amnistiales ni objeto de indultos o renuncia a la persecución penal si el sujeto pasivo es una persona menor de 15 años de edad» (Corte Constitucional, 2018); a partir de ese momento, por la entrada en vigor del protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, no lo serán aquellas en las que el sujeto pasivo es una persona menor de 18 años.

Por otro lado, en cuanto al deber de imponer penas adecuadas a los responsables, el Estado debe imponer penas proporcionadas a la

gravedad de la conducta. Tratándose de justicia transicional, el problema disyuntivo es si el deber del castigo por parte del Estado, habida cuenta de la flexibilización por una paz negociada, «implicaría la imposición efectiva de una privación de la libertad o si es posible la aplicación de penas alternativas» (Uprimny & Sanchez, 2015, pág. 20).

La Comisión Interamericana (2009), en su informe país sobre Colombia asume la posición de modular la obligación de sancionar el castigo proporcionado al crimen cometido cuando se está en procesos de transición hacia la paz. Al respecto señaló que «en la aplicación de una ley de justicia transicional, la satisfacción de los componentes de verdad y reparación deben ser rigurosamente examinados como condición imprescindible para la imposición, por ejemplo, de una sanción atenuada» (pág. 125).

En esta perspectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que si bien la Comisión Interamericana mantuvo su posición sobre la irrenunciabilidad de la obligación de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de los derechos humanos en el contexto de Conflictos armados, reconoció la posibilidad de plantear la morigeración del poder punitivo del Estado, por lo que la Corte dispuso que «todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la convención» (Masacre de la Rochela vs. Colombia, 2007, p. 66).

Destáquese que en la legislación internacional los crímenes que dan lugar a graves violaciones de los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario no consagran el tipo de pena a aplicar, por lo que la facultad de interpretación y valoración de criterios de dosificación es atribuible al administrador de justicia del Estado donde se actualizaron los verbos rectores del tipo.

No obstante, déjese claro que el procedimiento y penas del sistema jurídico interno no es el adecuado para dar tránsito a una situación de conflicto armado de un Estado, por lo que dicha proposición limitaría el derecho a la paz de todos los colombianos. Bajo ese panorama, en las negociaciones del fin del conflicto se da paso a penas adecuadas con finalidades restaurativas y reparadoras, las cuales se ven reflejadas

en el Acuerdo de Paz para aquellas personas que proporcionen la verdad desde un primer escenario; por el contrario, aquellas que resulten vencidas ante el Tribunal de Paz sí cumplirán una pena privativa de la libertad en centro penitenciario de máximo veinte años.

Coyunturalmente, el deber de investigar hace alusión a la obligación del Estado de actuar con debida diligencia en el desarrollo de las investigaciones de las presuntas violaciones a los derechos humanos, y de individualizar a los responsables. Lleva inmerso la capacidad y efectividad de los órganos encargados de activar la acción penal y los instrumentos que son dispuestos para tal fin (De León, Krsticevic y Obando), como se citó en (Uprimny & Sanchez, 2015).

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Caso Manuel Cepeda vs. Colombia (2010) consideró que el deber de investigar reviste la característica «de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y consecuencias, y no solo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos» (pág. 42).

Ahora bien, la Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz tiene la función de investigar todos los delitos cometidos en virtud del conflicto armado no internacional y, de existir mérito para acusar, hacer lo propio ante el Tribunal para la Paz. También, contará con el apoyo de un equipo investigativo que será seleccionado por su director, el cual deberá trabajar bajo su cargo y con independencia e integridad.

A través del acto legislativo 1 de 2017, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, que específicamente versa sobre la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz –el cual fue declarado exequible mediante la sentencia C-674, 2017<sup>4</sup>– puso en vigor la Unidad de Investigaciones. No

4. La sentencia declaró exequible el Acto Legislativo con ciertos parámetros de

obstante, se encuentra pendiente el pronunciamiento del alto tribunal sobre el Proyecto de Ley Estatutaria presentada por el Congreso sobre el Reglamento de la Jurisdicción Especial para la Paz<sup>5</sup>, en el entendido que la labor de implementación del Acuerdo recae de manera preferente sobre este órgano (C-332, 2017)<sup>6</sup>.

El desafío más difícil que ha enfrentado el gobierno durante todo el proceso del Acuerdo de Paz ha sido la implementación de la Jurisdicción Especial para la Paz que sin duda ha tomado un rumbo político desde que la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-332 de 2017, le otorgó de forma preferente al Congreso de la República la labor de implementación de lo acordado, que sin duda lleva implícita la promulgación de normas y reformas que de algún modo van direccionadas a modificar lo pactado al interior del Acuerdo Especial.

En cuanto al deber de recurso efectivo, este surge del Estado democrático y de derecho, y es uno de los mecanismos más efectivos para proteger y garantizar los derechos humanos, no solo de las víctimas, sino también para aquellos sujetos que han sido investigados (CIDH, 2004, párr. 42; Corte IDH, 1988, párr. 90; Corte IDH, 1997a, párr. 82; Corte IDH, 2001d, párr. 112; citado en Fonseca, 2015).

Los Estados deben permitir que las víctimas puedan denunciar y pedir sanciones, condenas y reparaciones de violaciones de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario mediante el acceso a recursos judiciales adecuados y efectivos (CIDH, 2004, párr. 41).

En Colombia, los artículos 29 y 229 de la Constitución Política consagran el derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental, precepto que no se alejó de las disposiciones del Acuerdo de Paz.

implementación en temas esenciales como participación política de los ex guerrilleros, vinculación de los terceros a la JEP, La participación de los extranjeros en los debates de la JEP, entre otros.

5. En dicha Ley Estatutaria se consagró el régimen de inhabilidades para los 51 Magistrados de la JEP, los cuales habían sido escogidos por el régimen de escogencia.

6. A través de la sentencia C-332 de 2017

El deber de recurso efectivo se ve reflejado en la procedencia de la acción de tutela contra las acciones u omisiones de los órganos de la Justicia Especial de Paz (JEP), así como contra las providencias judiciales que profiera. De igual forma, las víctimas acudirán a las audiencias de reconocimiento de verdad de los victimarios, donde se establecerá si el reconocimiento ha sido completo o parcial para no imponerles las sanciones propias que pudieran proceder. También la Unidad de Amnistías e Indultos, la Unidad de Acusación y el propio Tribunal para la Paz deben considerar en todo tiempo las voces de las víctimas para las decisiones definitivas que profieran.

Por último, el deber de respetar el debido proceso, al igual que el deber del recurso efectivo, tiene una doble connotación porque protege los derechos de las víctimas y de los victimarios. En este sentido el precitado deber, específicamente, se refiere a la obligación del Estado de activar todo el aparato judicial contra los infractores de los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, pero respetando el debido proceso judicial (Uprimy, 2006).

En relación con lo anterior, la acción de tutela contra las actuaciones de la Jurisdicción Especial para la Paz, la procedencia de los recursos de reposición ante las salas y secciones del componente de justicia contra las resoluciones que se profieran en su interior y la procedencia del recurso de apelación ante la Sección de Apelaciones del Tribunal para la Paz, entre otras, son la materialización del derecho al debido proceso para las personas que se sometan a jurisdicción especial, pese a que hayan cometido crímenes atroces contra los Derechos Humanos.

### **Estándar internacional del derecho a la reparación y su aplicabilidad en el punto 5 del Acuerdo para la Paz**

A su turno, en cuanto a la reparación, el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, formulado por Joinet (1997) citado por Fonseca (2015), señaló en el principio 33 que «toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o de sus derechohabientes a

obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho a dirigirse contra el autor» (pág. 79).

La reparación, que debe ser garantizada por el Estado, abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima. Comprende medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Dichos elementos constituyen cada una de las medidas de reparación incluidas en el Acuerdo como instrumentos de construcción de paz. En concordancia, al interior del Acuerdo se estableció que los actores del conflicto, a través de la ejecución de obras u otros actos similares, contribuirán a la reparación de las víctimas y de las comunidades. También se realizarán actos públicos de reconocimiento de responsabilidad y solicitud de perdón ante órganos judiciales y no judiciales. Se implementarán planes y programas de la Reforma Rural Integral, se efectivizará la restitución de tierras, los retornos de las personas víctimas de desplazamiento, incluyendo los que residan en el exterior como refugiados y exilados, y se garantizará la rehabilitación psicosocial (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016).

Para finalizar, se propuso convocar a un evento que tendrá como finalidad la adecuación y el fortalecimiento de la Política de Atención y Reparación Integral a víctimas para actualizar las normas a la realidad fáctica de Colombia tras el proceso de transición con las FARC-EP (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016).

## Conclusiones

El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera en Colombia se puede catalogar como un Sistema Integral de mecanismos judiciales y no judiciales que cumplen con los parámetros de Justicia Transicional procedentes a la luz de las normas del sistema Universal de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Que, si bien tiene unas marcadas tendencias de internacionalización y constitucionalización, su

cumplimiento recae sobre la buena del Estado y sobre las disposiciones del gobierno de turno pasados tres periodos presidenciales contados a partir de su vigencia.

Por otra parte, se considera que el conflicto armado en Colombia entre el Estado y las FARC-EP es un conflicto político y requiere una solución amigable que conlleve a la finalización de las hostilidades que han quebrantado por más de cinco décadas un sinnúmero de derechos a los ciudadanos y víctimas. No se puede negar que en un principio la concertación de lo acordado se llevó a cabo con el gobierno, pero de lo investigado se concibe que la solución para que se materialice e implemente efectivamente se concentra en el poder legislativo, lo cual direcciona la solución a acciones políticas puras y tendrá como consecuencia la participación política de los grupos al margen de la ley que hayan dejado las armas.

Además, la vinculación de los estándares de los derechos de las víctimas a las normas expedidas al interior del ordenamiento jurídico interno en virtud de la implementación del Acuerdo de Paz da cuenta de la voluntad del Estado de construir la paz bajo garantías judiciales de investigación y sanciones alternativas en pro de los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación.

## Bibliografía

- Convenio de Ginebra, Artículo 3 común (Convenio de Ginebra 12 de agosto de 1949).
- Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (2016). *Proceso de Paz. Acuerdo sobre las víctimas del Conflicto*. Bogotá.
- Michelle Mack, c. c. (2008). Mejorar el respeto del DIH . *CICR*, 16.
- Jiménez, G. P. (2013). El acuerdo especial humanitario frente al derecho. *Justicia Juris*, 48.
- Fonseca, C. M. (2015). *Víctimas del Bloque Resistencia Tayrona: Análisis del cumplimiento de sus derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición*. Santa Marta: Universidad del Magdalena.
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de julio de 1988).
- Ferrer Mac-Gregor, E. &. (2012). La obligación de «respetar» y «garantizar» los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la corte interamericana: Análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano. *Estudios Constitucionales* 10, 141 - 192.
- Auto Interlocutorio, 33494 (Corte Suprema de Justicia 2010).
- Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera en Colombia. (2016). VÍCTIMAS.
- Asamblea General de la ONU (16 de diciembre de 2005). Resolución 60/147.
- Uprimy, R. (2006). *Justicia Transicional sin transición, reflexiones para la verdad, justicia y reparación para Colombia*. Obtenido de De Justicia: [http://www.dejusticia.org/files/r2\\_actividades\\_recursos/fi\\_name\\_recurso.201.pdf](http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.201.pdf)
- Caso Masacre del Mozote y lugares aledaños vs El Salvador (Corte Interamericana de DDHH 25 de octubre de 2012).
- Rettberg, A. (2005). *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

- Lopez, L. F. (2014). Justicia Transicional : Principios de Chicago comparados al proceso de Paz en Colombia. *Academia e Derecho*, 146.
- Uprimny, R., & Sanchez, N. C. (2015). *Memorando de Ley: Concurso Interamericano de Derechos Humanos*.
- Comisión Interamericana. (2009). *Informe País*.
- Masacre de la Rochela vs Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de 05 de 2007).
- Caso Manuel Cepeda vs. Colombia (Corte Interamericana de DDHH 26 de 05 de 2010).
- C-674 (Corte Constitucional 14 de noviembre de 2017).
- C-332 (Corte Constitucional 17 de 05 de 2017).
- Ley 1820 (Congreso de la República 2016).
- C-007 (Corte Constitucional 01 de marzo de 2018).
- Corte Constitucional. (2018). *Comunicado No. 8*.
- Comunicado conjunto # 69 (Mesa de Negociaciones para la Terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera 12 de mayo de 2016).
- Nasi, C., & Rettberg, A. (2005). Los estudios sobre conflicto armado y paz: un campo en evolución permanente. *Scielo*.
- Echeverri, P. (2010). IUS COGENS en sentido estricto y en sentido lato: Una propuesta para fortalecer la consecución de la paz mundial y la garantía del Corpus Iuris Internacional de protección al Ser Humano. *Dialnet*.
- Ballesteros, A. (2002). La costumbre en el ordenamiento jurídico. La integración de las lenguas legales. *Anales de derecho*, 100-101.
- Convención Americana sobre DDHH. (1969).
- Presidencia de la República. (12 de mayo de 2016). *Presidencia de la República*. Obtenido de Noticias: <http://es.presidencia.gov.co/noticia/160512-Comunicado-Conjunto-numero-69>

Naciones Unidas. (26 de junio de 1945). Carta de las Naciones Unidas.  
San Francisco, Estados Unidos.

Acto Legislativo 01 (Congreso de la República 7 de Julio de 2016).

Protocolo II adicional (8 de junio de 1977).

# **Una mirada comparativa a los procesos de paz en Latinoamérica**

## *A Comparative Look at the Peace Processes in Latin America*

Jhon Nilson Riaño Rojas<sup>1</sup>

*Este artículo nace en el marco de la observación de la problemática de los conflictos que se presentaron en algunos países latinoamericanos y los procesos de paz que se ejecutaron.*

### **Resumen**

La presente reflexión analítica se constituye como un trabajo de enfoque comparativo conjunta y sistematizada de las estrategias experimentales existentes referidas a los procesos de paz en Latinoamérica, su gestión y las transformaciones dadas a los conflictos desde una mirada comparativa con un enfoque humanístico. Este ambicioso ejercicio se propone refrescar los aspectos epistemológicos y las experiencias desde la practicidad propuestas para prevenir e intervenir en situaciones de conflicto y cuyos abordajes prospectaron transformaciones en aras de la anhelada construcción de la paz.

El interés surge consecuente a la trascendencia que posee la generación de conocimiento, el vigorizar las capacidades y la producción de estrategias que cooperen con la prevención y el abordaje constructivo de las dificultades socio políticas en Latinoamérica, sus similitudes, el visualizar sus propias experiencias y referir lo propio desde el post-conflicto fruto de la construcción del proceso de paz.

De todos es conocido que existen diversas razones, hoy vigentes, que se proponen impulsar las estrategias de la gestión dada desde diferentes ópticas en cada país desde luego, y en ello pueden identificarse que

1. Contacto: jr\_solucionesjuridicas@hotmail.com

entre lo más importante, sino lo más, están los impactos a nivel interno e internacional con efectos sociales, de seguridad entre otros, ello lo constituyen los altos niveles de pobreza, las contrastantes imágenes de desigualdad en todos los aspectos, la limitada capacidad de la sociedad civil, y lo institucional para trasgredir en la vida de la ciudadanía.

Palabras clave: proceso de paz, conflicto, comparativo, Latinoamérica.

### **Abstract**

The present analytical reflection is constituted as a work of joint and systematized comparative approach of the existing experimental strategies referred to the peace processes in Latin America, their management and the transformations given to the conflicts from a comparative perspective with a humanistic approach. This ambitious exercise aims to refresh the epistemological aspects and the experiences from practice proposed to prevent and intervene in conflict situations and whose approaches prospected transformations for the long-awaited construction of peace.

The interest arises as a consequence of the importance of the generation of knowledge, the invigoration of the capacities and the production of strategies that cooperate in the prevention and constructive approach to conflicts in Latin America, their similarities, visualizing their own experiences and referring to their own from the post-conflict fruit of the construction of the peace process.

It is known to all that there are various reasons, currently in force, that propose to promote the strategies of the given management from different perspectives in each country of course, and in this it can be identified that one of the most important, if not the most, are the repercussions to Internal and international level with social and security repercussions, among others, is constituted by the high levels of poverty, the contrasting images of inequality in all aspects, the limited capacity of civil society, and the institutional to transgress in the lives of citizens.

Keywords: peace process, conflict, comparative, Latin America.

## Introducción

El propósito de la presente investigación es abordar los diferentes aspectos y antecedentes de los conflictos armados internos y externos y el proceso de paz de los países latinoamericanos, los cuales han generado consecuencias de tipo social, económico y político, tanto nacionales como internacionales.

Dado que el análisis propuesto implica reunir de manera comparativa las experiencias de otros países en torno a los efectos de los procesos de paz, resulta pertinente recopilar las lecciones aprendidas tanto es sus aspectos positivos como negativos, con el propósito de obtener una perspectiva amplia de la aplicación de cara al futuro, para su implementación o no, y definición de cómo hacerlo mejor; así que se propende en este aparte desde la mirada colombiana compartir ampliamente las lecciones aprendidas y las buenas prácticas, si se quiere, adaptadas a lo local desde luego, con el fin de promover respuestas eficaces a las problemáticas que se siguen presentando.

En ese sentido, las lecciones aprendidas se definen como «las conclusiones que se obtienen una vez que se ha realizado una tarea concreta». En ellas se trata de comparar los resultados obtenidos con los objetivos propuestos y otros elementos que se hayan tenido en cuenta a la hora de iniciar un proyecto o de aplicar una medida concreta, tales como el tiempo, el esfuerzo o los recursos invertidos (Escuela de Cultura de Paz, 2006). Así las cosas, en este apartado, se mencionarán algunas de las lecciones aprendidas en términos de la construcción de paz toda vez que una mirada crítica enmarcada por el concepto de lecciones aprendidas permite comprender cuál tipo de paz se ha logrado mediante la reflexión interrogativa analítica si la transformación del conflicto logrará para Colombia una paz sostenible y duradera que cambie las relaciones de poder; o, más bien, si en realidad se logrará dentro de unos parámetros temporales limitados poner fin a los conflictos violentos o las hostilidades formales. Para tal efecto, se han consultado los informes integrales de las Naciones Unidas en virtud de que han mantenido como método la recopilación de experiencias eficaces y eficientes para obtener un resultado deseado y permite

optimizar el trabajo que se hace en todas partes del mundo, pero, sobre todo, aterrizar al ámbito latinoamericano los mejores instrumentos utilizados y considerarlos para enfrentar los nuevos retos.

Teniendo en cuenta el papel que ha desempeñado la violencia en la historia de los países latinoamericanos y su desarrollo, es posible ver, analizar, comparar y por ende llegar a una conclusión técnica y objetiva con respecto a las similitudes, obstáculos y el mismo proceso que estos tuvieron en su respectivo país y el espacio tiempo en el cual ocurrieron.

Siguiendo la linealidad a nivel histórico y para poder posteriormente realizar el comparativo o paralelo frente a los procesos existentes se debe abordar desde el primer proceso que se llevó a cabo en Latinoamérica.

### **Análisis de contexto para la construcción de paz**

Es la primera lección aprendida para construir bases sólidas de paz; a su vez, se trata de una importante buena práctica para replicarse, porque apunta a diseñar respuestas específicas para necesidades particulares de cada contexto conflictivo atendiendo a que cada contexto conflictivo es único, no existen recetas infalibles para la construcción de paz. Es por ello que las intervenciones, que buscan apoyar un proceso de construcción de paz, deben ajustarse a las realidades del contexto local y a las características que moldean el propio conflicto; así se logran establecer las estrategias apropiadas que tienen el objetivo de construir la paz. En síntesis, el enfoque debe ser contextual. Al respecto Odendaal expresa: «La construcción de la paz será exitosa siempre y cuando los ciudadanos de la sociedad en cuestión asuman la responsabilidad para la construcción e implementación de la paz; es decir, si se logra la apropiación u *ownership* del proceso. Un aspecto clave aquí será la elevación gradual de los recursos humanos y financieros para sostener este proceso» (Odendaal A., 2010).

## **Conflicto y proceso de paz en México**

La desintegración del tejido social, el dolor de los familiares, los más de 50 mil muertos, los miles de niños sin padres, el desamparo de los 120 mil desplazados de guerra, los 10 mil desaparecidos registrados en el régimen actual de México (2006-2011) son recuerdos sin duda de la situación de una parte del país, el México violento, intolerante, y destructivo, que lo tiene desangrando y en descomposición por tantas violencias que se sostiene de una población mayoritaria que se debate en una dolorosa miseria, sin futuro, sin expectativas reales de empleo para los ciudadanos que habitan en México. La violencia en general y la delincuencia organizada (oficial y no oficial) se pueden percibir al inspeccionar la sistematización que presenta el índice global de paz, del Instituto para la Economía y la Paz, en el cual México se ubica en el lugar 121 entre 153 países. El índice registra 23 indicadores, dentro de los cuales los más significativos del país en términos negativos tienen que ver con los niveles de violencia, los crímenes, la cantidad de homicidios por cada cien mil personas, el acceso a las armas, la violación a los derechos humanos y la percepción que la sociedad asume frente al crimen. Este índice además de evaluar presencia y ausencia de violencia armada, laboral, escolar y familiar, mide condiciones de educación, bienestar social y material, gobierno, y aplicación o no de los derechos humanos.

En 1989 el gobierno mexicano, a través del presidente Alfredo Cristian, convocó a una reunión de diálogo que se realizó el 15 de septiembre del mismo año en la ciudad de México. Allí se llegó al acuerdo de la solicitud conjunta de mediación dirigida al secretario de las Naciones Unidas Javier Pérez de Cuellar, quien, en su momento, tras consultar al consejo de seguridad, nombró como representante especial al peruano Álvaro Soto.

En 1990 se efectuó la primera reunión de diálogo en Suiza en la cual se firmó un acuerdo que fijó el conjunto de normas a seguir en el proceso de negociaciones de voluntad de ambas partes, gobierno y FMLN, de alcanzar una solución negociada y política al conflicto bélico; además en este se fijaron objetivos en la misma negociación (Forero, 2012).

## **Conflicto y proceso de paz en Guatemala**

En primer lugar, se analiza a Guatemala, en la cual sus ejes primordiales o principios que sustentaban su lucha era la ideológica contra el consumismo, la doctrina de la seguridad nacional, la formación de grupos insurgentes y la militarización de la sociedad y el Estado. En esta también se tenía en cuenta el ámbito económico, en el cual se exponía que el tema sobre el uso y posesión de la tierra era ineficaz en su momento, la exclusión social y la marginación se veían cada vez más acentuadas, la violencia generalizada desempeñaba un papel marcado en el desarrollo económico y el acceso era limitado para algunos privilegiados. Teniendo en cuenta el tema a nivel religioso, los usos y las costumbres de los pueblos indígenas se veían atacados y la propuesta de nuevos modelos de religiosidad no se permitían y se percibían como una ofrenda.

En lo político, las relaciones conflictivas entre Estado y sociedad no estaban en su mejor momento, a su vez el autoritarismo cada vez y con más frecuencia se presentaba dando pie a que los procesos fuesen antidemocráticos, y se hicieran más evidentes, representando un ataque directo a la democracia y al derecho de ser gobernado dentro de los parámetros del respeto a los derechos básicos fundamentales, generando un debilitamiento del Estado en el cumplimiento de sus funciones para con el pueblo. El mismo Estado, teniendo diversidad étnica y rechazo a la multiculturalidad representa un peligro para la conservación de estos, acentuando el racismo como expresión ideológica y cultural.

El 26 de abril de 1991 se da inicio a la negociación directa de los acuerdos y se aprueba el acuerdo de México que contiene la normatividad de procedimientos y temas.

En 1993 se hallan discrepancias en el tema de los derechos humanos y la instalación de una comisión de la verdad, lo que determinó estancamientos en las negociaciones, y el gobierno condicionó la firma de los acuerdos a un cese al fuego; a su vez el rompimiento del orden constitucional del 25 de mayo supeditada y determinada al diálogo de la paz. En octubre del mismo año, el presidente de turno, Ramiro De

León Carpio, expone ante las Naciones Unidas su plan de paz a partir del acuerdo de Esquipulas II. La URNG rechaza el que se desconozca los acuerdos de Oslo y México.

El 29 de marzo del mismo año se suscribe el acuerdo de calendarización la negociación para un acuerdo de paz firme y duradero, que establece el compromiso de llegar a la paz. Luego de largas y atenuantes negociaciones se logra suscribir el acuerdo sobre el establecimiento de la comisión de esclarecimiento respecto de los delitos históricos cometidos que violaron los derechos humanos y a su vez los hechos de violencia dirigidos a la misma población guatemalteca. Un año más tarde en 1995 se firma en México el acuerdo de identidad y derechos de los pueblos indígenas. En 1996 se da por sentado finalmente el acuerdo de paz firme y duradera y el de cronograma para la implementación, cumplimiento y verificación de los acuerdos de paz (Jorge, 2019).

### **Conflicto y paz en Nicaragua**

Para hablar del proceso de paz en Nicaragua se debe observar el contexto en el marco de su Revolución Popular Sandinista o Revolución Nicaragüense protagonizada por el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN), en 1979, con apoyo de algunos países latinoamericanos, como Cuba y Venezuela, entre otros, incluso por la extinta URSS, todo lo cual puso fin a la dictadura de la familia Somoza, quienes a su vez eran apoyados por los Estados Unidos. El resultado fue el derrocamiento del presidente Anastasio Somoza Debayle, sustituido por un gobierno democrático y de izquierda. La historia política reciente de este país centroamericano se remonta a la dictadura de la familia Somoza que gobernó entre 1934 y 1979, la cual crea una dinastía, imponiendo gobernantes a libre albedrío, lo cual llevó a graves hechos de violencia y a una guerra civil. De los miembros de la familia Somoza se pueden identificar presidentes, directores de la Guardia Nacional, militares, entre otros. Acerca de los sucesivos presidentes de Nicaragua y sus periodos de ejercicio, sobresalen: Anastasio Somoza García, 1937 a 1947, y 1950 y 1956. Luis Somoza Debayle, 1956 a 1963, hijo de Somoza García. Anastasio Somoza Debayle, 1967 y 1972, y 1974 y 1979, hijo de Somoza García (Cortés Rincón, 2014).

Si bien el fin de la guerra en 1990 no trajo la derrota de ninguna de las dos partes y es considerada oficialmente como un empate sin vencedores ni vencidos, la batalla ideológica fue perdida por La Contra, su discurso quedó nuevamente subsumido en la vorágine de la posguerra y su discurso de paz y reconciliación. Con el fin de la guerra tampoco desaparecieron las manifestaciones de pobreza, explotación, exclusión, dependencia, autoritarismo, entre otras tantas condiciones difíciles; sin embargo, tal como sucedió en las décadas pasadas, el sistema político –ahora de la posguerra– ha minimizado las expresiones políticas radicales que caracterizaron los años de apogeo y predominancia del testimonio como expresión de los grupos marginales. Sin embargo, el testimonio ha sido y es una práctica cultural, que si bien en un principio sirvió para exaltar la izquierda revolucionaria, las características específicas de Nicaragua –la única revolución triunfante después de Cuba, el surgimiento de la guerrilla contrainsurgente– se modificó, situando en un primer momento a los sujetos o colectividades involucradas en el relato en el lugar del «otro» (los guerrilleros, las mujeres, los indígenas, los campesinos, etc.), pero desconociendo y apartándose de las causas, ideologías, de un «otro» (los contras), que siguieron siendo marginales (Rueda Estrada, 2015).

### **El Salvador: negociación del Acuerdo de Paz**

Guerra civil y procesos de paz en El Salvador (1980-1992). Conflicto entre el ejército gubernamental y las fuerzas armadas de El Salvador (FAES) en contra de las fuerzas insurgentes del frente Farabundo Martí para la liberación nacional (FMLN); dicho conflicto armado nunca fue declarado de manera formal, pero se considera usualmente que se desarrolló entre 1980 y 1992; aun así, el país vivió un ambiente de crisis política y social en la década de 1970. Ha sido considerado como uno de los conflictos que son derivados de las mismas confrontaciones ideológicas, factores que influyeron y fueron determinantes para la salida negociada al conflicto salvadoreño. Si bien fueron en su momento acuerdos de paz que se dieron bajo consenso voluntario, existieron presiones de nivel nacional e internacional los cuales contribuyeron y orillaron como medio para buscar una solución pacífica; es así que el anhelo de paz del pueblo salvadoreño fue un gran factor

que contribuyó con este; a medida que se transcurría en el mismo conflicto, el anhelo inherente de paz desde el pueblo se acrecentaba, creando una conciencia colectiva, llevando inevitablemente a más razones para acabar con el conflicto; a su vez también se tiene en cuenta los cambios de la derecha civil como uno de los factores determinantes para el fin del conflicto, conllevando a un desarrollo que abrió el camino hacia las negociaciones con el FMLN, transformando a su vez gradual y secuencialmente de Alianza de la República Nacionalista a Partido Civil, de representación no solo de la empresa privada, sino que también de las clases medias y de sectores pobres de ideología conservadora. También se debe hacer énfasis en la deslegitimación de las fuerzas armadas, siendo un factor clave que influyó de manera significativa. En el cambio de la población institucional del ejército frente a la negociación, la fuerza armada se vio obligada a negociar, por presiones internacionales, en el sentido de que su integridad a nivel institucional no se vería afectada. La evolución ideológica del FMLN descubrió que no tenía la fuerza suficiente para derrocar al gobierno y que una insurrección popular de masas era algo netamente lejano; sus metas revolucionarias cambiaron hacia la transformación del país en un mismo Estado, verdaderamente democrático.

Se concluye que la experiencia salvadoreña de negociación y acuerdos de paz es un modelo que debe mejorarse y ser superado, dicha superación puede llegar a ser realizada por el propio pueblo salvadoreño (Ribera, 1994).

### **Perú y el proceso de paz**

Adicionalmente, por la ausencia de un poder político incluyente surge en Perú un caso particular: el conflicto de Bagua. Al respecto el presidente Alan García, en junio de 2009, expresó: «Ya está bueno. Estas personas no tienen corona, no son ciudadanos de primera clase. 400 mil nativos no pueden decirnos a 28 millones de peruanos: tú no tienes derecho de venir por aquí. De ninguna manera, eso es un error gravísimo y quien piense de esa manera quiere llevarnos a la irracionalidad y al retroceso primitivo en el pasado» (Alan García, presidente de Perú, junio 2009).

El 5 de junio de 2009, en la localidad de Bagua, departamento del Amazonas en Perú, la Policía realizó una acción de desalojo contra la protesta que desde hacía dos meses llevaban a cabo pueblos indígenas peruanos; la intervención armada dejó como resultado la matanza de 33 personas, entre indígenas y miembros de la policía (ONU, 2009). En efecto, las protestas surgieron por el descontento de las organizaciones indígenas por la promulgación de varios decretos legislativos por parte del poder ejecutivo.

Durante muchos años, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su revisión sobre el cumplimiento del Convenio 169 ratificado por Perú, había pedido al gobierno adoptar medidas para realizar la consulta previa de las normas que afectarían los derechos de los pueblos indígenas e identificar «situaciones urgentes relacionadas con la explotación de recursos naturales que pusieran en riesgo las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados y la aplicación rápida de las medidas especiales que se precisaran para salvaguardarlos [...]», sin encontrar respuesta oportuna por parte del Estado peruano.

En síntesis, los hechos fueron resultado del mal manejo de un asunto de gran importancia para los pueblos originarios. Así, desde agosto de 2008, varias agrupaciones indígenas, organizadas bajo la dirección de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP), iniciaron movilizaciones, como el bloqueo de carreteras y la toma de instalaciones de empresas petroleras, en protesta contra los decretos legislativos, demandando su derogación, así como el cumplimiento del Convenio No. 169 de la OIT y otras demandas que resultan de la lucha de los pueblos indígenas en el país (ONU, 2009). Posterior a trámites burocráticos sin soluciones de fondo, la respuesta de la comunidad internacional no se hizo esperar y lamentaron profundamente los hechos y llamaron al Estado del Perú a tomar las medidas para que se consultara con eficacia a los pueblos indígenas, de tal manera que las políticas y proyectos de desarrollo fueran compartidos e inclusivos (ONU, CIDH, CERD, CEACR OIT, CAN OIT, 2009). Las medidas

posteriores se centraron en la creación de una Comisión Especial para investigar y analizar los sucesos en Bagua. No obstante, no fue hasta agosto de 2011 cuando se aprobó la Ley 29785, que consagró el derecho a la consulta previa para los pueblos indígenas como un acto jurídico para la superación del conflicto de fondo, aunque las causas profundas siguen sin ser abordadas. En tal sentido, aún continúa la permanente disputa sobre los derechos de los pueblos ancestrales y las políticas para la explotación de los recursos naturales (Vega Auqui, 2015).

### **Ecuador: paz fronteriza**

Continuando con estos recuentos, el caso de estudio Ecuador Frontera Norte, frontera con Colombia, enfrenta una serie de factores complejos entre los que se resaltan: los efectos del conflicto armado y la crisis humanitaria que vive Colombia; la violencia armada llevada a cabo por las organizaciones criminales presentes en la región; las disputas por las tierras, los recursos naturales y ambientales de la zona. Este conflicto no es un tema nuevo. La frontera ecuatoriana ha tenido que resistir el conflicto armado colombiano, que se acerca a las cinco décadas, y la ausencia del Estado ecuatoriano en una zona marcada por la pobreza y la precariedad de los servicios básicos. En este contexto se ha desarrollado el mecanismo de análisis sensible a los conflictos por parte de Naciones Unidas bajo el Programa de Paz y Desarrollo para la Frontera Norte ecuatoriana.

El mecanismo de análisis de conflicto ha permitido algunos avances:

1. Construcción de confianza en las relaciones binacionales. Las autoridades locales de ambos países han incrementado su confianza y vínculos de cooperación.
2. En el marco de la lucha contra la droga, Colombia fumigó zonas de frontera. El mecanismo permitió el monitoreo en el uso de pesticidas y herbicidas en ambos lados de la frontera y brindó información técnica a los habitantes para enfrentar los efectos.
3. Se adoptó una política de prevención de conflictos. Se creó una política pública en el Ecuador dirigida a identificar las causas de la vulnerabilidad en la zona.
4. El análisis de la sensibilidad a los conflictos ha permitido visibilizar las causas subyacentes de los conflictos en la zona. Se creó un grupo de trabajo para la zona norte dirigido a

incrementar las sinergias y vínculos entre las agencias de las Naciones Unidas y las políticas gubernamentales. 5. La prevención de conflictos ha sido prioritaria. Otros conflictos han podido tener un espacio en la agenda local, como VIH/SIDA, armas pequeñas, integración local de refugiados, socio ambiental, desarrollo local y la situación de las mujeres (Grijalva, 2017).

### **Bolivia: una transición en el proceso de paz**

En Bolivia, la lucha por la diversidad cultural en un mundo que ilegalizó una de sus costumbres. En 1988 se aprobó en Bolivia la Ley 1008 sobre el régimen de la coca y sustancias controladas. Esta ley penalizó la condición de productor de coca y llevó a la ejecución de programas de erradicación y sustitución de cultivos. La medida agudizó un conflicto social y étnico que venía creciendo con los programas de lucha antidrogas del gobierno debido a que la producción y consumo de la hoja de coca hacen parte de una de las tradiciones ancestrales de los indígenas bolivianos, que son alrededor del 69% de la población total (Vargas, 2003). El movimiento cocalero surgió a inicios de la década del setenta y está conformado por campesinos que se trasladaron desde diversos puntos del país a la región tropical amazónica del departamento de Cochabamba. Para enfrentar la criminalización de su actividad, desarrollaron acciones de política de la identidad, es decir, centraron su acción en cuatro aspectos, a saber: la defensa de los derechos humanos, la defensa de la coca como fuente de ingresos, la defensa de la coca como «hoja sagrada», la defensa de su propia condición de población pobre estigmatizada por las autoridades estadounidenses (Castillo Gallardo, 2004).

### **Paz para Chile y Argentina**

Retomando el objeto de estudio de esta reflexión, se asevera que la sociedad contemporánea de América Latina debe comprender que la memoria es un factor de comportamiento político, una actividad social compartida que se manifiesta a través de diferentes expresiones. En el caso concreto de Chile, durante 1973 y 1990, el pueblo se vio inmerso en una variada gama de acontecimientos sociopolíticos marcados por

la violencia durante el régimen militar de Augusto Pinochet. Fueron exactamente 17 años de terrorismo de Estado, persecución y represión política con violaciones a los derechos humanos. Las investigaciones revelan aproximadamente entre 35.000 y 40.000 víctimas por tortura, ejecuciones, desapariciones, y miles de personas exiliadas y judicializadas ilegalmente durante el régimen (Forero, 2012).

En 1988 un plebiscito abre la posibilidad por vía democrática de acabar con el régimen y en 1990 finalmente Augusto Pinochet salió del poder. Los chilenos salieron a votar en masa, reconocieron la importancia de la partición ciudadana y decidieron salir de la represión y la violencia haciendo uso legítimo de sus derechos (Primiciero Calvo, 2020).

La participación argentina en misiones y procesos de paz es uno de los ejes al frente del Ministerio de Defensa y uno de los lineamientos del gobierno nacional. En ese sentido, el país no es indiferente a los problemas que hay en el mundo y siente el compromiso solidario de prestar ayuda humanitaria. Posee firme convicción en la cooperación en esta materia como medio de construcción y consolidación de la confianza, la paz y la seguridad internacional.

El compromiso argentino con la paz en el mundo también se encuentra materializado mediante la creación junto con Chile de la Fuerza de Paz Conjunta Combinada «Cruz del Sur», que se encuentra lista para operar cuando así lo requiera la ONU. Esta iniciativa, asimismo, da cuenta del proceso de integración entre ambos países al fomentar la confianza mutua, la interoperabilidad y la complementariedad entre las dos Fuerzas Armadas.

Las iniciativas argentinas de recuperación de pasados violentos traumáticos se han instalado en la escena pública de manera emblemática a través de la narración del dolor; allí se conjugan distintas narrativas, órdenes discursivos y usos políticos de los pasados traumáticos. En ellos no solo hay depositadas narrativas «subjetivas» sino también vestigios de historización, en los cuales en unos casos los pasados recuperados han tenido la función de esclarecimiento de los hechos para facilitar el cierre de heridas o una aparente reconciliación; en

otros, los pasados han sido movilizados hacia la denuncia política o la resistencia social en relación con aquello que debe ser nombrado de otra forma, o protegido ante el peligro de desvanecerse, ocultarse o clausurarse por razones e intencionalidades políticas; por momentos también los informes han tenido la pretensión de situar, en la memoria pública de una nación, un debate duradero, pero en litigio permanente, sobre un pasado o varios pasados, y sus múltiples interpretaciones.

En efecto, de manera similar a Colombia estos sucesos históricos han sido, o lo están siendo hoy, en ambos países escenarios singulares de conjugación y disputa de las memorias y las historias políticas de la represión, del terror y del conflicto interno. En todos ellos se coloca de presente una relación con el pasado de las víctimas bajo una especie de imperativo moral y político del recuerdo. Con el tiempo, esos informes devienen en plataformas problemáticas de discusión para diversos actores, que les permiten reactualizar las voces de sus víctimas, sus familias, los sobrevivientes, y facilitar en algunos casos procesos judiciales y de reparación. Además, dan cuenta de cómo la memoria se historiza continuamente para evitar ambigüedades y falta de coherencia; pero también de cómo la historia debe abrirse a las memorias con el fin de pluralizarse.

Los informes también reflejan su condición de espacios de debate, aunque no son los únicos; de hecho, existen otras plataformas de discusión y generación de iniciativas de memorias subalternas o incluso memorias negadoras, que entran a reforzar o cuestionar lo dicho en ellos. Aun así, está por indagar más detenidamente qué tanto están siendo discutidos públicamente, qué tanto se están reactivando las diversas voces que aparecen en ellos (las de los sobrevivientes, las de las familias, las memorias ciudadanas, las memorias disidentes, las negadoras). Especialmente en contextos donde impera la imposición del olvido y diversas muestras de impunidad de algunos organismos del Estado, o incluso frente a las versiones sesgadas de los victimarios.

## **Conflicto y proceso de paz en Colombia**

Colombia enfrentó una conspiración de conflicto armado por más de 50 años en la cual grupos al margen de la ley tenían la intención de controlar parte del territorio de Colombia y, según los integrantes de estos grupos, mejorar las necesidades de la población. Según el Registro Único de Víctimas (Unidad para las víctimas, 2018), se reportan en general 8.650.169 víctimas registradas en Colombia, y de estas, 8.307.777 son específicamente víctimas del conflicto armado, de las cuales, a su vez, 6.637.011 son víctimas sujeto de atención, 1.670.766 son víctimas directas de desaparición forzada, homicidios, fallecidas y de activos de atención. Estas cifras son alarmantes para la población y para el Estado, que está comprometido con la atención y reparación integral de todas estas personas (Valencia, 2010).

La Constitución Política de Colombia (1991) consagra en su artículo 22: «La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento»; derecho y deber que se contraponen al concepto de conflicto armado interno. El proceso de paz, acto legislativo de 9 de 2012 por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución política según lo disponga esta misma.

La terminación definitiva del conflicto armado requiere de un entramado jurídico que le sirva de soporte a la fase de transición para que esta sea viable a nivel nacional e internacional. Sin un soporte jurídico que anticipe los tiempos de un escenario de construcción de paz, sería inviable el cumplimiento de los acuerdos a los que se llegara para la terminación del conflicto, y también la reintegración de los excombatientes y la satisfacción efectiva de los derechos de las víctimas.

En Colombia, el derecho a la verdad quedó consagrado en la Ley 1448 de 2011, según la cual «las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones». Garantizar la reparación integral de todas las víctimas del conflicto armado, la estrategia integral de justicia transicional

esbozada en el Acto Legislativo objeto de revisión es la reparación integral administrativa de todas las víctimas del conflicto armado interno.

Este programa ya fue creado a través de la Ley 1448 de 2011 y está siendo actualmente implementado. Se trata de un elemento fundamental de la estrategia porque permite garantizar que todas las víctimas, independientemente de los procesos penales de los desmovilizados, sean reparadas integralmente por el Estado colombiano. Se trata de un reconocimiento de responsabilidad colectiva, a partir del cual todos los ciudadanos, como sociedad, asumen la reparación de todas las víctimas del conflicto armado interno. Al interior del proceso de paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC se evidencia la necesidad imperante de dar un alto a la constante violación de los derechos humanos, y a la desintegración familiar como consecuencia del conflicto armado colombiano; ante ello, puede inferirse que la salida más salomónica para el gobierno del presidente Juan Manuel Santos fue buscar una negociación con la guerrilla más antigua de América Latina (Villa Gómez, 2015).

## Objetivos

### Objetivo General

- Analizar comparativamente la experiencia de los procesos de paz en Latinoamérica desde la atenta observación colombiana.
- Identificar la experiencia de los procesos de paz en Latinoamérica desde su perspectiva relacionante con Colombia
- Especificar o explicar las características comunes y disímiles de los procesos de paz en Latinoamérica identificados relacionados prospectivamente a Colombia.
- Determinar o establecer los aspectos relacionantes de los procesos de paz en Latinoamérica identificados prospectados a Colombia en su atenta observación analítica.

## Metodología

Esta investigación es de tipo metodológico documental, el investigador cuenta con una serie de elementos útiles de donde se obtuvo la información necesaria, veraz y oportuna para realizar el índice de diferencial desde la mirada comparativa a los procesos de paz en Latinoamérica, al igual desde el ámbito de la investigación documental, se tomaron diversos espacios especializados en distintas fuentes de información, las fuentes de información se conciben como todos aquellos objetos que brindaron al investigador datos para realizar este trabajo; estos se recopilaron en los soportes manuscritos, impresos, grabados, entre otros.

Según (Hernández-Sampieri, 2018): «La investigación documental consiste en detectar, obtener y consultar la bibliografía y otros materiales que parten de otros conocimientos y/ o informaciones recogidas moderadamente de la realidad sobre el proceso de paz en Latinoamérica, de manera selectiva, de modo que pueda ser útil para el propósito del estudio».

Con base en el objetivo propuesto en la investigación, se considera necesario la recolección de datos de información, tomando los instrumentos estadísticos del índice de Gini, el cual se encarga de realizar medidas económicas que sirven para calcular la desigualdad de ingresos que existe entre los ciudadanos de un territorio, en este caso de los países en los que se presentó o se está presentando el proceso paz, permitiendo conocer la percepción y apreciación de la problemática, además se aplicó la técnica e instrumento, observando analizando el actuar de los implicados en la investigación, los cuales son los países implicados, con el fin de dar una mirada crítica y analítica, lo que permite realizar una comparación entre estos.

El proceso metodológico se ejecutó por fases así: Definición de la descripción del problema, marco teórico y contextos del estudio y la aplicación. Realización de la búsqueda del análisis estadístico, sobre el sector de desigualdad de los países implicados. Análisis estadístico de la información. Presentación de resultados y conclusiones de la investigación.

La población escogida para la investigación son los países latinoamericanos a continuación nombrados: Guatemala, México, Salvador, Chile, Perú, Ecuador, Argentina, Nicaragua y Colombia, los que atravesaron conflictos armados que llevaron a un proceso de paz.

## **Análisis estadístico de la información**

Teniendo en cuenta que las muestras se tomaron como instrumentos estadísticos, el índice de Gini se encarga de realizar medidas económicas que sirven para calcular la desigualdad de ingresos que existe entre los ciudadanos de un territorio; tomando la información se analizan las estadísticas.

En la figura número 1 se evidencian los nueve países que en algún momento de su historia presentaron conflictos, los cuales los llevó a pensar en un proceso de paz.

Guatemala presentó el proceso de paz del año 1987 a 1996, en México en el año 1992, mientras que el Salvador presenta su proceso de paz con un periodo de negociación extendido del año 1970 al año 1992, Chile empieza el proceso en el año 1999; por otro lado, en 1998 Perú y Ecuador llegan a un acuerdo de paz denominado Acuerdo Global y Definitivo de Paz, al igual en 1984 fue firmado el Tratado de Paz y Amistad de Argentina, Nicaragua en 1991 puso fin al conflicto entre el Ejército sandinista y los llamados «contras», y Colombia aún se encuentra en el proceso de paz.

El problema contendiente en las economías emergentes es la desigualdad. El índice de Gini es un indicador que mide la desigualdad de ingresos; mientras más alejado se encuentre del cero, mayor es la desigualdad que posee un país. El reporte del año 2019, desde las perspectivas económicas de América Latina, posee un coeficiente de Gini de 46.2. Las cifras de Gini, para los países de América Latina que vivieron procesos de paz, muestran a cuatro países que están por encima y a cinco por debajo del promedio regional (46.2%). Así, Colombia (50.8%), Guatemala (48.3%), Chile (47.7%) y Nicaragua (46.2%) son los países

con mayor desigualdad de América Latina, mientras Ecuador (45%), Perú (43.8%), México (43.4%), Argentina (42.4%) y El Salvador (40) son los de menor desigualdad de ingresos en América Latina.

Los ingresos por transferencias públicas y privadas también incidieron, aunque en menor medida que el ingreso, en siete países donde se produjeron reducciones fuertes o moderadas de la pobreza, como Chile y el Salvador, mientras que se presentó una reducción moderada de pobreza en Perú, México y Colombia y sin cambio en la pobreza sigue Argentina y Ecuador. El alza de los ingresos por transferencias públicas o privadas fue la segunda corriente de ingresos que más aumentó en el panorama social de América Latina.

## Resultados

Con base en las estadísticas tomadas de la comisión económica para América Latina y el Caribe; analizando los nueve países tomados como referentes para la realización de la comparación se evidencia la desigualdad en los ingresos que poseen los países que se enfrentaron a conflictos y procesos de paz; al año 2019 las perspectivas económicas de América Latina muestran a cuatro países que están por encima y cinco por debajo del promedio lanzando como resultado; a Colombia con el porcentaje más alto de desigualdad, teniendo en cuenta que hace poco se está iniciando el proceso de paz; Guatemala, Chile y Nicaragua presentan porcentajes con mayor desigualdad de América latina, mientras que Ecuador, Perú, México, Argentina y el Salvador son los países que después de un proceso de paz lanzan porcentajes de menor desigualdad de ingresos en América Latina; se presenta una reducción en la pobreza con una variación considerable anual del ingreso total per cápita.

Por otro lado, los actores sociales de cada país implicado en el estudio de comparación deben apropiarse como suyo el proceso de transformación del conflicto y la construcción de paz para generar en la sociedad una legitimidad del proceso; por lo tanto, la construcción de paz será reconocida como propia y exitosa por los actores claves.

Adicionalmente, la construcción de paz necesita apropiación local y voluntad para resolver los problemas, sin recurrir a la violencia. No obstante, es preciso diferenciar entre la verdadera apropiación del proceso y la participación, es decir, cuando se habla de la adjudicación por parte de los actores locales debe significar que estos mismos participan directamente en el diseño de las intervenciones, en vez de apropiarse únicamente de las diseñadas por parte de otros.

## Discusión

Mediante una lectura acuciosa de los procesos referenciados, se pretende aportar a la calidad de la discusión sobre el fortalecimiento y desarrollo de capacidades y destrezas para analizar, monitorear, prevenir y gestionar conflictos y procesos de paz desde los gobiernos centrales, regionales, municipales y la sociedad civil.

El soporte teórico se basa en la recopilación documental de los conflictos y procesos de paz en el cual Odendaal expresa «que la construcción de la paz será exitosa siempre y cuando los ciudadanos de la sociedad en cuestión asuman la responsabilidad para la construcción de esta» (Odendaal A., 2010).

Teniendo en cuenta el proceso de México, en 1990 se efectuó la primera reunión de diálogo en la cual se firmó un acuerdo que fijó el conjunto de normas a seguir en el proceso de negociaciones voluntarias, alcanzado una solución negociada y política al conflicto bélico; además se fijaron objetivos en la misma negociación (Forero, 2012).

Mientras que en Guatemala Jorge (2019), en su capítulo «Breve historia contemporánea de Guatemala», asegura que en 1996 se da por sentado el acuerdo de paz implementando el cumplimiento y verificación de los acuerdos de paz. Por otro lado, Cortés Rincón (2014) menciona la historia política reciente de este país centroamericano y se remonta a la dictadura de la familia Somoza que gobernó entre 1934 al 17 y 1979, que creó una dinastía que impuso gobernantes.

Grijalva (2017) menciona al Estado ecuatoriano en una zona marcada por la pobreza y la precariedad de los servicios básicos. En este contexto se ha desarrollado el mecanismo de análisis sensible a los conflictos por parte de Naciones Unidas bajo el Programa de Paz y Desarrollo para la Frontera Norte ecuatoriana. Con base en lo anterior se analiza que en Ecuador se presentó una reducción moderada de pobreza sin cambio en la pobreza.

Son muchos los ejemplos que se pueden traer a colación para resaltar la relevancia política que tiene la comunidad internacional en general en las posibilidades de paz en Latinoamérica. Sin embargo, es preciso identificar las observaciones de analistas como Richmond (2009) y McGinty (2008), quienes critican las intervenciones de la paz liberal que crean una paz impuesta desde afuera y desde arriba, fundamentada por una visión neoliberal. Sin embargo, la mirada permanente de la comunidad internacional hacia la conflictividad en la América Latina ha dejado interesantes experiencias de construcción de paz y solución de ciertas problemáticas. Si bien es cierto que no se puede hablar de superación de los conflictos completamente, no obstante, los mecanismos de construcción de paz han dejado importantes contribuciones.

Por último, se hace un recorrido de lo que ha sido el proceso de paz entre el gobierno de Colombia y las FARC y la necesidad imperante de dar un alto a la constante violación de los derechos humanos, y la desintegración familiar que ha traído como consecuencia el conflicto armado colombiano; así las cosas, revisando los intentos en Colombia por construir la paz, han sido numerosos. Los procesos de paz en el gobierno de César Gaviria demostraron que es posible lograr la paz con grupos armados al margen de la ley a pesar de las concesiones especiales, como los indultos a exguerrilleros, que otorgaron espacios de impunidad al no castigar los crímenes cometidos. Después del fracaso del gobierno de Andrés Pastrana en las negociaciones con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), y de las consecuencias negativas que este fracaso implicó para la vida nacional, el proceso de paz entre el gobierno colombiano liderado por Juan Manuel Santos y los dirigentes de las FARC generó un impacto positivo en la opinión pública nacional e internacional y revivió las esperanzas de cesar

hostilidades con ese grupo guerrillero. En diciembre de 2013 el proceso de paz era apoyado por el 68% de la población (Prensalibre, 2013), lo que indica que los colombianos anhelaron el éxito en las conversaciones en Cuba. Sin embargo, actualmente, a pesar del clima de esperanza y el apoyo internacional con el que se contó en el proceso, es necesario revisar elementos de tipo estructural que en un hipotético éxito de las conversaciones resulten elementales para la construcción de paz, tales como la educación para la paz y la convivencia pacífica. Estos elementos revisten una gran importancia y necesidad hoy para la verdadera construcción de un futuro pacífico basado en una sociedad inclusiva y tolerante, que no olvide el pasado ni las consecuencias de cincuenta años de conflicto armado pero que sea capaz de superarlas y de utilizar herramientas históricas para construir un futuro diferente.

Dado lo expuesto, puede considerarse que los países relacionados se caracterizan por la urgente necesidad de diseñar varios planes de acción para hacer los cambios necesarios de acuerdo con la situación. Las medidas preventivas pueden diferir dependiendo del caso concreto y, por tanto, para seleccionarlas se requiere especial atención al diagnóstico y a la preparación de la implementación. En suma, para el caso colombiano que ocupa esta reflexión, las experiencias vividas se constituyen en instrumentos para elaborar estrategias de prevención ante conflictos violentos o armados. Sin embargo, solo serán eficaces en la medida en que exista una respuesta temprana. Es decir, se requiere de la comprensión de la situación mediante el diagnóstico anticipado, así como del seguimiento analítico de los procesos y del contexto, la lucha por la no repetición, pero siempre en la lógica de identificar medidas adecuadas adaptadas a la situación específica. Adicionalmente, por la capacidad de generar resultados positivos aunado a la formulación de una política sostenida, sustentable y, sobre todo, acompañada por el reconocimiento y voluntad de la sociedad en donde se aplica tal como lo expone Matveeva (2006).

## Conclusiones

Se concluye que los actores externos pueden jugar un rol crítico cuando coordinan y apoyan las propuestas locales de la construcción de paz: instituciones financieras internacionales, donantes bilaterales y multilaterales, organizaciones multilaterales de carácter regional, organizaciones no gubernamentales internacionales, sector privado multinacional o agencias de cooperación, entre otras.

Los mecanismos de prevención y transformación de conflictos sirven de base para la formulación de políticas públicas, son lecciones aprendidas que deben ser tenidas en cuenta para Colombia como buena práctica a la hora de establecer mecanismos de construcción de paz, es la capacidad que algunas de ellas tienen de convertirse en políticas públicas.

Al igual es importante señalar que el trabajo de construcción de paz tendrá un fuerte impacto en la medida en que sea adoptado como una política pública por parte del Estado, bien a nivel local o nacional.

Por tanto, la construcción de paz en Colombia requiere de un compromiso a largo plazo, que sea sostenido y predecible por parte de los actores involucrados, incluyendo la comunidad internacional. Un proceso sostenible de construcción de paz, demanda de fuertes alianzas entre actores, basadas en la ética, el respeto, la corresponsabilidad y la diferenciación de roles entre actores internos, gobiernos locales y personas en este contexto, y actores externos, aliados internacionales. En tal sentido, observando lo vivido en los diversos países latinoamericanos implica la construcción de redes y de una infraestructura de paz, y al legitimar las perspectivas y propuestas de los actores locales.

Lo anterior en Latinoamérica atribuye el reto de conocer, aplicar las lecciones aprendidas y, desde luego, observar atentamente las prácticas ya desarrolladas en la región y discutir las y aun cuestionarlas con el propósito de mejorar y/o corregir su aplicabilidad en los casos futuros sin desvirtuar las buenas prácticas que han obtenido los constructores de paz en los países latinoamericanos.

## Bibliografía

- Boesten, J. (2010). Analizando los regímenes de violación en la intersección entre la guerra y la paz en el Perú. *Debates en Sociología*, (35).
- Castillo Gallardo, m. (2004). Movimiento cocalero en Bolivia. Violencia, discurso y hegemonía.
- Cortés Rincón, B. (2014). Proceso de paz de Nicaragua, efectos políticos y consecuencias sociales del conflicto armado.
- Dunkerley, J. (2007). Evo Morales, las 'dos Bolivias' y la tercera revolución boliviana. *Revista de Estudios Latinoamericanos*, 133-166.
- Forero, E. A. (2012). Estudios para la paz, la interculturalidad y la democracia. *Ra Ximhai*, 8(2), 17-37. *Ra Ximhai*, 8(2), 17-37., 8(2), 17-37.
- Grijalva, A. (2017). PARTICIPACIÓN Y PRESIDENCIALISMO EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DEL 2008. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, 41(2), 134-168.
- Hernández-Sampieri, R. &. (2018). *Hernández-Sampieri, R., & Torres, C. P. m.*
- Jorge., m. L. (2019). Breve historia contemporánea de Guatemala. Fondo de Cultura Económica. Grupo Amanuense, S.A.
- Odendaal A. (2010). «*An Architecture for Building Peace at the Local Level: A Comparative Study of Local Peace Committees*». United Nations Development Programme..
- Primiciero Calvo, A. (2020). «Chile: un país referente para el posconflicto en Colombia». *Revista Las dos orillas, Bogotá, Colombia*.
- Ribera, R. (1994). El Salvador: la negociación del acuerdo de paz ¿Un modelo para el mundo? *Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, (37), 89-134.
- Rueda Estrada, V. &. (2015). Testimonio nicaragüense: de los Sandinistas a la inclusión de los Contras. Por una polémica memoria contrarrevolucionaria. *Kamchatk: análisis cultural*, 463-490.

- Valencia, O. L. (2010). Vinculación a grupos armados: un resultado del conflicto armado en Colombia: *Diversitas: Perspectivas en psicología*, 6(2), 429-439.
- Vega Auqui, Y. Y. (2015). *Encuentros y desencuentros de discursos sobre la consulta previa a pueblos indígenas: experiencia a partir de su implementación en el Perú*.
- Villa Gómez, J. D. (2015). Significados en torno a la reparación, la ayuda humanitaria, la indemnización y la restitución en víctimas del conflicto armado en el municipio de San Carlos. *Revista El Agora USB*, 15(2), 419-445.

# **La jurisprudencia de la Corte IDH y el Derecho Internacional Humanitario**

## *The jurisprudence of the IACHR Court and International Humanitarian Law*

Ana María Blanco<sup>1</sup>

### **Resumen**

El presente capítulo tratará acerca de la interacción entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. El camino es recorrido a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual, a través de la declaración de su competencia, tiende a afirmar la relación entre ambas ramas del Derecho para lograr la ampliación de la protección de los derechos humanos de las personas.

Se esbozarán los fundamentos de la admisión de la competencia jurisdiccional y el concepto de complementariedad. Se citarán las sentencias que los relevan y se consignarán algunas de las medidas impuestas a los Estados condenados tendientes a no repetir los hechos ocurridos y a reforzar el conocimiento y aplicación del DIH y del DIDH, más allá de la tarea de los organismos internacionales que los promueven y garantizan.

Todo ello en la búsqueda de lograr la humanización del Derecho Internacional contemporáneo.

Finalmente, se extraerán conclusiones.

1. Abogada. Mg en Derecho Penal y Ciencias Penales. Docente Universitaria.  
Contacto: [blancoa@profesores.ucongreso.edu.ar](mailto:blancoa@profesores.ucongreso.edu.ar)

Palabras clave: derechos humanos, derecho internacional humanitario, Corte IDH, complementariedad, competencia, garantías de no repetición, humanización del derecho.

## **Abstract**

This chapter will deal with the interaction between international humanitarian law and international human rights law. The path is followed in the light of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights which, through the declaration of its jurisdiction, tends to affirm the relationship between both branches of law in order to achieve the extension of the protection of the human rights of individuals.

It will outline the grounds for the admission of jurisdictional competence and the concept of complementarity. It will cite the rulings that have been relevant and will include some of the measures imposed on the condemned states aimed at not repeating the events that occurred and at reinforcing the knowledge and application of IHL and IHRL, beyond the work of the international bodies that promote and guarantee them.

All of this in the quest to achieve the humanisation of contemporary International Law.

Finally, conclusions will be drawn.

Keywords: human rights, international humanitarian law, IACHR, complementarity, jurisdiction, guarantees of non-repetition, humanisation of the law.

## **Introducción**

Argentina, a partir de la suscripción de diversos instrumentos, se encuentra inserta tanto en la comunidad internacional como en los distintos órdenes que estos generan. En el caso particular de la incorporación de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), esta nos coloca dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuyos órganos principales son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana (en adelante, CIDH y Corte IDH, respectivamente). Esta última es el único órgano jurisdiccional de este sistema.

La Corte IDH se aboca al conocimiento de hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos ocurridos en el ámbito territorial de un Estado que la haya reconocido como decisora de ellos. A las situaciones que se le presentan aplica tanto la CADH como otros instrumentos interamericanos.

El problema a tratar en el presente capítulo tratará de la respuesta de la Corte IDH al tiempo de juzgar hechos ocurridos cuando se da en el Estado demandado una situación de conflicto armado interno ya que, en ese caso, podrían existir normas de Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH) susceptibles de ser aplicadas. En este sentido, distintos Estados han impugnado tanto su competencia para el conocimiento y resolución definitiva de los hechos como la normativa que pretende aplicarse a la controversia.

Atento a que existen diversos territorios que, lamentablemente, vivieron y viven situaciones de conflicto armado interno, resulta de utilidad conocer la postura de la Corte IDH al respecto ya que es esta, en definitiva, la encargada de velar por el cumplimiento y efectivo ejercicio de los derechos humanos de los habitantes de la región.

Por lo demás, debe señalarse que, en cuanto al DIH, el Comité Internacional de la Cruz Roja es su órgano promotor y guardián de su existencia y cumplimiento. La Corte Penal Internacional, por su parte, resulta el órgano jurisdiccional competente para investigar y juzgar

a las personas que cometan crímenes de guerra o graves violaciones a las costumbres y usos de la guerra dentro de conflictos armados internacionales o internos. A esta se suman los Tribunales Penales Internacionales creados ad hoc para investigar y juzgar graves violaciones al DIH dentro de un conflicto armado específico.

En relación con el tema que nos ocupa puede sostenerse que la convergencia entre ambas ramas del derecho público reside en el reconocimiento del carácter especial de los tratados, considerando aquellos que brindan protección de los derechos de la persona humana, dejando así de lado la compartimentalización de la protección internacional, permitiendo la «aplicación simultánea o concomitante de normas de protección, sea del derecho internacional de los derechos humanos, sea del derecho internacional de los refugiados, sea del derecho internacional humanitario» (Cançado Trindade, 1998:64).

Por lo demás, es claro que el principio general que rige la implementación y la aplicación del DIH es que cada Estado tiene la obligación de respetar y hacer respetar el DIH en todas las circunstancias, lo cual refleja el principio jurídico *pacta sunt servanda*.

El término convencional «en todas las circunstancias» también abarca el principio de no reciprocidad, según el cual los beligerantes deben respetar sus obligaciones humanitarias,

aun cuando el adversario las infrinja<sup>2</sup>. Conceptualmente, este deber tiene varios aspectos, a saber: (1) un deber negativo de abstenerse de cometer cualquier violación intencional del DIH; (2) un deber positivo interno de garantizar la implementación y la aplicación del DIH; y (3) un deber positivo externo por parte de los Estados de ejercer presión bilateral o multilateral en otros Estados o partes beligerantes para que respeten el DIH (CICR, 2019:294).

2. CG I-IV, arts. 1 y 3 comunes; DIHC, norma 140.

Ahora bien, ante esta situación real y teniendo en cuenta las «carencias institucionales» del DIH (Cancado Trindade, 1992:68), esto es, que no existe un mecanismo internacional encargado del cumplimiento de las normas del derecho internacional humanitario (DIH), es claro que todo esto impactó e impacta en la «relación tradicionalmente compleja» entre el DIH y el DIDH. Esta ausencia ha llevado a reducir estas áreas «por una aproximación sustancial (el denominado proceso de «humanización» del DIH o «humanitarización» del DIDH)» y «por una aproximación institucional (utilización del DIH por parte de los órganos del DIDH)» (Salmón, 2019).

En este sentido puede sostenerse que la Corte IDH «ha devenido un mecanismo indirecto de control del DIH» entendiéndose que «la utilización del DIH por la Corte Interamericana se encuentra en un punto de no retorno, y la evolución de esta utilización reafirma una contribución al desarrollo del DIH, asegurando su respeto» (Ibañez Nuñez, 2016).

## Desarrollo

En este sentido, la Corte DIH reconoce que

... si bien la Convención Americana solo le ha atribuido competencia para determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones o de las normas de los Estados con la propia Convención y no con las disposiciones de otros tratados o normas consuetudinarias, en el ejercicio de dicho examen puede [...] interpretar a la luz de otros tratados las obligaciones y los derechos contenidos en la misma Convención. En este caso, al utilizar el DIH como norma de interpretación complementaria a la normativa convencional, la Corte no está asumiendo una jerarquización entre órdenes normativos, pues no está en duda la aplicabilidad y relevancia del DIH en situaciones de conflicto armado. Eso solo implica que la Corte puede observar las regulaciones del DIH, en tanto normativa concreta en la materia, para dar aplicación más específica a la normativa convencional en la definición de los alcances de las obligaciones estatales<sup>3</sup>.

3. En el mismo sentido: caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio

En este campo es claro que la Corte IDH atraviesa por un «proceso de marchas y contramarchas» en su acercamiento al DIH, el cual reviste dos características. Por un lado, sostiene Salmón (2019), la utilización de la teoría de la *lex specialis* «en sentido concreto» y, por el otro, una utilización de los conceptos del DIH «que son útiles para expandir el contenido de los derechos humanos y, en consecuencia, sustentar mejor la constatación de una eventual violación de estas normas, pero no, de manera consistente, cuando según el DIH estos daños son resultado de la conducción válida de las hostilidades».

Así, esta autora releva en la jurisprudencia de la Corte IDH tres etapas diferenciadas respecto al DIH, las cuales denomina: «i) etapa de indiferencia<sup>4</sup>, ii) etapa en la que se ha considerado al DIH como una opción válida de interpretación<sup>5</sup> y iii) una última etapa en la que se tiende a ciertas “zonas grises” entre la aplicación e interpretación de este derecho<sup>6</sup>. Debe destacarse, asimismo, que este proceso no ha sido lineal ni

de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 39; caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017, párr. 31.

4. Esta etapa incluye casos como: Cayara vs. Perú, Excepciones Preliminares, Sentencia de 3 de febrero de 1993; Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, Sentencia de 21 de enero de 1994, Excepciones Preliminares; Comunidad Campesina de Santa Barbara vs. Perú, Sentencia de 1 de setiembre de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Vereda La Esperanza vs. Colombia, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

5. Corte IDH, caso Las Palmeras vs. Colombia; caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Fondo, Serie C; caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Sentencia de 23 de noviembre de 2004, Excepciones Preliminares, Serie C; caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia, sentencia de 15 de setiembre de 2005, Serie C; caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, Sentencia de 14 de noviembre de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C; caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador, Sentencia de 15 de febrero de 2017, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C.

6. Entre los casos a considerar en este grupo, Salmón (2019) menciona los siguientes: Corte IDH, caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia; caso de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia; caso Las Palmeras vs. Colombia; caso Masacre Plan de Sánchez vs.

consecutivo en el tiempo de manera que pueda hablarse de un avance o preclusión.

A continuación, se desarrollarán los conceptos de complementariedad, competencia y medidas de reparación impuestas a través de la cita de sentencias que constituyen la jurisprudencia de este Tribunal.

### **Complementariedad**

En el sistema Interamericano de protección de derechos humanos se sostiene la idea de complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Este último, con un papel destacado como *lex specialis* respecto del primero.

Así, la Corte IDH ha afirmado que

... toda persona, durante un conflicto armado interno o internacional, se encuentra protegida tanto por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como por ejemplo la Convención Americana, como por las normas específicas del Derecho Internacional Humanitario, por lo cual se produce una convergencia de normas internacionales que amparan a las personas que se encuentran en dicha situación<sup>7</sup>.

Guatemala, sentencia de 29 de abril de 2004, Fondo; caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia; caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C; caso de las Masacre de Ituango vs. Colombia, Sentencia de 1 de julio de 2006; caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de mayo de 2007; caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; caso Contreras y otros vs. El Salvador, sentencia de 31 de agosto de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C; caso Masacre de Río Negro vs. Guatemala, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas; caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia; caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, Sentencia de 17 de abril de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; caso La Cantuta vs. Perú.

7. caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 1181.

Esto es, las personas que se encuentran atravesando una situación de conflicto armado reciben la protección de las normas del DIH y la de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagradas en la Convención Americana y en otros tratados internacionales.

Así, el organismo jurisdiccional interamericano ha indicado, con apoyo en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, la existencia de una complementariedad entre las normas del DIH y las del DIDH, ya que un Estado en situación de conflicto armado de carácter no internacional, asume la obligación de brindar un trato humano y sin distinción alguna de índole desfavorable a las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas o que hayan quedado fuera de combate por cualquier razón. Esto por cuanto el DIH prohíbe, en cualquier tiempo y lugar, los atentados contra la vida, la integridad y la dignidad de dichas personas.

Dicha complementariedad también es reconocida en el preámbulo del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). En el mismo sentido, los arts. 75 del Protocolo I a dichos Convenios (relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales) y 4 del Protocolo II (garantías fundamentales de todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, las que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privados de libertad).

### **Competencia de la Corte IDH**

La postura de la complementariedad de ambos *corpus iuris* ha sido mantenida por la Corte IDH atento a que ha sostenido su competencia a la hora de conocer en casos que se encontraban en situaciones de conflicto armado.

Dicha competencia le ha sido atribuida por la CADH, la cual prevé la existencia de una Corte Interamericana para

... conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de sus disposiciones (artículo 62.3). Cuando un Estado es Parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que esta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aun cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, *en tiempos de paz o de conflicto armado*, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad [la cursiva me pertenece]<sup>8</sup>.

Este examen, conocido como control de convencionalidad, tiene como resultado «un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención Americana». Sin embargo, esta norma solo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949.

En el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, ha considerado que el Estado debía respetar y garantizar los derechos de las personas tanto desde la obligación nacida de la CADH como del DIH, ya que tuvo por acreditado que Guatemala se encontraba en un conflicto armado interno. Así, sostuvo que

... según lo establece el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, el Estado enfrentado a un conflicto armado de carácter no internacional debe brindar a las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan quedado fuera de combate por cualquier razón, un trato humano y sin distinción alguna de índole desfavorable. En particular, el Derecho Internacional

8. Corte IDH. caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 672.

Humanitario prohíbe en cualquier tiempo y lugar los atentados a la vida y a la integridad personal de las personas nombradas anteriormente»<sup>9</sup>.

Sin perjuicio reconocer que

... carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común.

Por ello, entendiendo la existencia de una equivalencia entre los derechos protegidos, la Corte IDH ha señalado, en el caso *Las Palmeras* (2000), que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra pueden ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia CADH<sup>10</sup>.

En el mismo sentido, en el caso de la *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*<sup>11</sup>, remarcó la existencia de «deberes generales y especiales de protección de la población civil, derivados del DIH» que hacen pasible al Estado de responsabilidad internacional. En ese momento sostuvo:

9. Corte IDH. caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 703.

10. Es oportuno señalar que en «Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional», Opinión Consultiva, 19 de agosto de 2014, párr. 60, la Corte IDH señaló que «el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de *soft law*, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente».

11. Corte IDH. caso de la «*Masacre de Mapiripán*» vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 1344.

El respeto debido a las personas protegidas implica obligaciones de carácter pasivo (no matar, no violar la integridad física, etc.), mientras que la protección debida implica obligaciones positivas de impedir que terceros perpetren violaciones contra dichas personas. La observancia de dichas obligaciones resulta de relevancia en el presente caso, en la medida en que la masacre fue cometida en una situación de evidente desprotección de civiles en un conflicto armado de carácter no internacional [...].

En el caso, la Corte IDH sostuvo:

Además, en la situación de conflicto armado interno colombiano, también resultan especialmente útiles para la aplicación de la Convención Americana las regulaciones sobre desplazamiento contenidas en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949. Específicamente, el artículo 17 del Protocolo II prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas y, en este último caso, se deberán tomar «todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación». Al respecto, en una sentencia de 1995 la Corte Constitucional de Colombia consideró que, «en el caso colombiano, además, la aplicación de esas reglas por las partes en conflicto se revela particularmente imperiosa e importante, puesto que el conflicto armado que vive el país ha afectado de manera grave a la población civil, como lo demuestran, por ejemplo, los alarmantes datos sobre desplazamiento forzado de personas». Los hechos del presente caso se enmarcan en una situación generalizada de desplazamiento forzado interno que afecta a Colombia y que es causada por el conflicto armado interno (párr. 172-173).

Allí utilizó las normas de DIH para complementar y precisar el alcance o determinar el contenido de la protección de los derechos humanos aun admitiendo que «la atribución de responsabilidad internacional bajo las normas de Derecho Internacional Humanitario no puede ser declarada, como tal, por este Tribunal».

En el caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*<sup>12</sup>, también interpretó el alcance de las normas de la CADH recurriendo a otros tratados internacionales, tales como los Convenios de Ginebra de 1949 y en particular el artículo 3 común a los cuatro convenios<sup>13</sup>. Todo ello aun cuando el Estado había planteado una excepción preliminar al respecto, lo cual la llevó a afirmar que la CADH «no establece limitaciones a la competencia de la Corte para conocer casos en situaciones de conflictos armados».

Asimismo, desde el caso *Las Palmeras vs. Colombia*, el Tribunal indicó en particular que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra podían ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana<sup>14</sup>.

Del mismo modo, en el caso de la *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, la Corte consideró:

Si bien la misma Convención Americana hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación, las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la

12. Corte IDH. caso *Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 2525.

13. En el mismo sentido, pueden mencionarse: caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 187; caso de las *Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013; párr. 221; caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 109; caso *Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015, párr. 270; caso *Vásquez Durand y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017, párr. 104. Corte IDH. caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 2596.

14. También pueden mencionarse: caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 39.

Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma [...]. Por lo tanto, la atribución de responsabilidad internacional al Estado, así como los alcances y efectos del reconocimiento realizado en el presente caso, deben ser efectuados a la luz de la propia Convención.

Es necesario señalar en este sentido que la Corte ha dicho que

... tiene competencia para decidir si cualquier acto u omisión estatal, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana [...]. De conformidad con el artículo 29.b) de la Convención Americana y las reglas generales de interpretación de los tratados recogidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la misma Convención puede ser interpretada en relación con otros instrumentos internacionales, tales como las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra. Por tanto, al examinar la compatibilidad de las conductas o normas estatales con la Convención Americana, la Corte puede interpretar a la luz de otros tratados las obligaciones y los derechos contenidos en la misma Convención»<sup>15</sup>.

Un punto que debe destacarse en este tema es cómo llega el Tribunal Interamericano a la existencia de este conflicto armado interno en los Estados parte de la CADH. Así, lo ha hecho tanto a través del reconocimiento expreso de parte del Estado demandado como a través de los distintos informes presentados por expertos en la materia o «Comisiones de la Verdad»<sup>16</sup>, los cuales daban luz a la verdadera situación vivida por los habitantes de los distintos Estados.

15. Corte IDH. caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 3327.

16. Así, caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003; caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007 y caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009; caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013 y caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia.

## **Reparaciones ordenadas. Garantías de no repetición vinculadas al DIH**

Relacionado con la postura de la Corte IDH tanto respecto a su competencia como a la posibilidad de utilizar normas del DIH para desarrollar su labor, aun cuando estas se entiendan de carácter complementario e interpretativo de la propia CADH, nos encontramos ante la posibilidad de que la sentencia de condena imponga al Estado diversas medidas de reparación vinculadas directamente a esta rama del derecho internacional.

Situación que se ha dado en la jurisprudencia del Tribunal y que implicó para el Estado una obligación de cumplimiento a los fines de dar por terminado el conflicto llevado a conocimiento del órgano. Lo cual lleva a preguntarse «sí, al ordenar tales medidas, la Corte no excede el marco de sus competencias, actuando como un verdadero órgano de control del DIH» (Ibañez Rivas, 2016). Pregunta relevante si se tiene en cuenta que la propia Corte Interamericana tiene a cargo la supervisión del cumplimiento de las medidas de reparación que ordena.

Entre las medidas ordenadas pueden mencionarse las de adecuación de la legislación interna y las de capacitación para funcionarios públicos, pertenezcan estos a las Fuerzas Armadas, Policiales o a los órganos del sistema de justicia. Todo tendiente a garantizar la no repetición de los hechos sometidos a su conocimiento y a evitar la creación de obstáculos que impidan la investigación, juzgamiento y sanción de los culpables que hayan intervenido en ellos.

A continuación, se citarán algunas de las sanciones impuestas.

### ***Medidas de adecuación de la legislación interna***

Tanto en el caso *Bámaca Velazquez vs. Guatemala* como en el caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, la Corte consideró y así lo dispuso que Guatemala, en el primer caso debía

... adoptar las medidas legislativas y de cualquier otra índole necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico guatemalteco a las normas

internacionales de derechos humanos y derecho humanitario, y para darles efectividad en el ámbito interno, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención. En particular, debe adoptar las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario, así como aquellas de protección de los derechos humanos que aseguren el ejercicio libre y pleno de los derechos a la vida, la libertad e integridad personales y la protección y garantías judiciales, en orden a evitar, que ocurran en el futuro hechos lesivos como los del presente caso»<sup>17</sup>.

En el caso de El Salvador, consideró que «la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad» que contrariaba los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, referida esta última norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella afirmando en forma contundente que dichas normas

... carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador<sup>18</sup>.

### ***Educación en DIH para funcionarios públicos***

En este aspecto, la Corte ha sido constante al exigir capacitaciones a la totalidad de los operadores públicos, en todos sus niveles y jerarquías, a fin de lograr una adecuada comprensión y conocimiento de los temas vinculados con las violaciones de derechos humanos tendientes, justamente a que estas no vuelvan a ocurrir.

17. Corte IDH. caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.

18. Corte IDH. caso *Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

En este sentido podemos mencionar que los Estados condenados deben adoptar, entre otras, todas las providencias necesarias para:

- formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados, de policía y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, aun bajo los estados de excepción. En particular... capacitación en materia de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario<sup>19</sup>;
- formar y capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y sobre los límites a los que debe estar sometido<sup>20</sup>;
- que el Estado (Guatemala) «organice e inicie de manera independiente o en fortalecimiento de los ya existentes, un programa permanente de educación en derechos humanos destinado a los miembros de las Fuerzas Armadas, así como a jueces y fiscales [...] deberá hacer especial mención a la presente Sentencia y otros casos fallados por esta Corte contra Guatemala, así como a los instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario y, específicamente, a lo relativo a las graves violaciones a derechos humanos y los componentes del acceso a la justicia de las víctimas<sup>21</sup>;
- la implementación de los programas de educación en derechos humanos en el seno de las fuerzas de seguridad es crucial para generar garantías de no repetición de hechos como los del presente caso. Tales

19. Corte IDH. caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 10123; Corte IDH. caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274.

20. Corte IDH. caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; Corte IDH. caso de las Masacre de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148; Corte IDH. caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 16324.

21. Corte IDH. caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

programas deben reflejarse en resultados de acción y prevención que acrediten su eficacia, más allá de que su evaluación deba realizarse a través de indicadores adecuados [...] fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de los integrantes de la Fuerza Armada de la República de El Salvador sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los cuales deben estar sometidas<sup>22</sup>.

Estas mandas de organización de programas y cursos de capacitación tanto a las Fuerzas Armadas como a los operadores de justicia<sup>23</sup> también deben contar con la respectiva disposición presupuestaria, abarcar a todos los niveles jerárquicos y tener como contenido los «estándares nacionales e internacionales en derechos humanos y sobre los principios del Derecho Internacional Humanitario que guían el uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad del Estado»<sup>24</sup>. También dicha capacitación debe ser implementada dentro de un plazo establecido por el Tribunal «e incorporar la necesidad de erradicar la discriminación racial y étnica, los estereotipos raciales y étnicos, y la violencia contra los pueblos indígenas...»<sup>25</sup>.

### ***Medidas provisionales***

También en el campo de las medidas provisionales, la Corte IDH se ha pronunciado, imponiendo, por ejemplo, medidas contra el Estado colombiano en el caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó<sup>26</sup>.

22. Corte IDH. caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

23. Corte IDH. caso Masacre de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 25026.

24. Corte IDH. caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

25. Corte IDH. caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 32827.

26. Corte IDH Medidas Provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Resoluciones de la Corte Interamericana

En ellas, recurrió a figuras propias del DIH como población civil y zona humanitaria

Sexto.- En relación con el mismo asunto señalado en la orden quinta, ORDENAR a la Directora de la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, dependencia que hace parte de la Fiscalía General de la Nación, que dentro de las investigaciones que adelante, incluya y priorice, en la medida en que sus competencias y las posibilidades fácticas y jurídicas se lo permitan, los delitos cometidos contra integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

## **Respecto a los organismos internacionales de derechos humanos y su función**

Como bien señala la CICR (2019:322), según el tipo de violación del DIH de que se trate, las víctimas pueden presentar reclamaciones individuales, como solicitudes de reparación, ante los órganos de implementación judiciales o cuasijudiciales de los tratados de derechos humanos regionales y universales ya que el «DIH no suspende la aplicabilidad del derecho de los derechos humanos, sino que se limita a determinar su interpretación durante los conflictos armados».

de 9 de octubre de 2000, 24 de noviembre de 2000, 18 de junio de 2002, 17 de noviembre de 2004, 15 de marzo de 2005, 2 de febrero de 2006, 17 de diciembre de 2007, 6 de febrero de 2008, 30 de agosto de 2010, 26 de junio de 2017 y 05 de febrero de 2018.

Sin embargo, este organismo internacional advierte acerca de los problemas de jurisdicción de los casos que se presentan ante el TEDH, sobre todo en el caso de operaciones aéreas extraterritoriales sin control territorial; también da cuenta de la actuación de la CIDH cuando recurrió al DIH ante casos que lo requerían para la aplicación y la interpretación de la CADH en situaciones de conflictos armados<sup>27</sup>.

Advierte también que resulta «problemática» «la creciente tendencia a examinar la conducta de las partes beligerantes mediante mecanismos de derechos humanos», sobre todo porque las obligaciones respecto de los derechos humanos que incumben a estos mecanismos son vinculantes solo para los Estados.

Para ilustrar esta situación, la CICR (2019) afirma:

Utilizar mecanismos de derechos humanos para examinar los conflictos armados significa que únicamente la conducta de los Estados de que se trate puede resolverse judicialmente, mientras que las violaciones del DIH que cometan los grupos armados no estatales evitarán esa instancia y deberán abordarse en otros foros. Esta falta de equidad ciertamente no ayuda a superar la tradicional reticencia de los Estados a aceptar cualquier tipo de supervisión judicial obligatoria de sus operaciones militares en los conflictos armados. También cabe subrayar que el DIH no es solo el «derecho de los derechos humanos en los conflictos armados», ya que no protege únicamente a los seres humanos, sino también los bienes culturales y los bienes de carácter civil, el medio ambiente y, en cierta medida, la continuidad del orden político de los Estados. De modo que muchas formas de conducta que constituyen violaciones flagrantes del DIH no se enmarcan en el ámbito de aplicación de los mecanismos de derechos humanos y, por ende, estos últimos no pueden emitir resoluciones judiciales (p. 323).

27. CICR (2019) Nota 1106 «V., por ejemplo, CIDH, *población de Caracoles*, 8 de marzo de 1982, resolución n.º 30/82, párr. 5 de los considerandos junto con párr. 2 de los resolutivos; CIDH, *La Tablada*, ob. cit. (nota 37), párrs. 158 y 195; CIDH, *Ignacio Ellacuría, S.J. y otros c. El Salvador*, 22 de diciembre de 1999, informe n.º 136/99, caso 10. 488, párr. 237»

En este sentido puede sostenerse que la Corte IDH con su labor interpretativa, consultiva y contenciosa

... contribuye para la construcción del nuevo *jus gentium* del siglo **XXI**, orientado por los principios generales del derecho (entre los cuales el principio fundamental de la igualdad y no-discriminación), caracterizado por la intangibilidad del debido proceso legal en su amplio alcance, sedimentado en el reconocimiento del *jus cogens* e instrumentalizado por las consecuentes obligaciones erga omnes de protección, y erigido, en última instancia, sobre el pleno respeto y la garantía de los derechos inherentes a la persona humana (Cançado Trindade, 1998).

El magistrado recuerda también que, en su Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 16, dejó constancia «del reconocimiento de la necesidad de restituir al ser humano la posición central, como sujeto del derecho tanto interno como internacional» (párr. 12). Todo ello en busca de que se «estime este despertar de la conciencia jurídica universal para intensificar el proceso de humanización del derecho internacional contemporáneo» la cual constituye la fuente material por excelencia de todo el «derecho de gentes, responsable por los avances del género humano no solo en el plano jurídico sino también en el espiritual» (caso *Bámaca Velazquez vs. Guatemala*, Voto razonado, párr. 16, y cf. párr. 28).

## Conclusiones

Como único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de Derechos, la Corte IDH resulta la máxima intérprete de la CADH y de otros instrumentos interamericanos. En este sentido, la Corte IDH no puede aplicar el DIH ni declarar la responsabilidad del Estado por las violaciones a este de manera directa.

Por ello, la aplicación de los principios de esta rama del Derecho ha transitado distintas etapas en la jurisprudencia del órgano jurisdiccional que van desde la indiferencia hasta la aparición de «zonas grises» donde se confunden la interpretación de las normas del DIH con su

aplicación. La introducción de los principios del DIH ha sido efectuada por el Tribunal ingresando a un camino que vincula e interrelaciona ambas ramas de protección de derechos de las personas, a los fines de ampliar la protección de estas.

En este sentido, las reparaciones impuestas han sido ordenadas, en los casos concretos, teniendo en mira tanto el DIH como el DIDH y tendientes a reforzar su conocimiento y aplicación dentro del territorio de los Estados.

El camino iniciado por la Corte IDH, y por otros Tribunales internacionales, si bien no se encuentra libre de obstáculos, busca colocar al ser humano como sujeto tanto en el ámbito del derecho interno como en el del internacional. Todo ello para lograr el despertar de la *conciencia jurídica universal*, de la que nos habla Cançado Trindade, la cual conducirá a «intensificar el proceso de humanización del derecho internacional contemporáneo».

## Bibliografía

- Aponte, A. (2012). El sistema interamericano de derechos humanos y el derecho internacional humanitario: una relación problemática, en Gisela Elsner (ed.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, pp. 125-148.
- Cançado Trindade, A. (1992). Desarrollo de las relaciones entre el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos en su amplia dimensión, en Revista IIDH, Volumen 16, San José. Recuperado el 14 de marzo de 2022 de <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1618/revista-iidh16.pdf>
- (1994). Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias, en 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre refugiados. Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/11131.pdf>
- (2001). *El Derecho internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Ed. Jurídica de Chile.
- (2003). Voto Concurrente. Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes indocumentados*.
- Corte IDH (1989). Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.
- (1999). El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- (2003). Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados. Opinión consultiva OC-18/2003.
- (2014). Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva, 19 de agosto de 2014.

- (2018). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 17: Interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. San José, CR.
- y Comité Internacional de la Cruz Roja (2021). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 17: Interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Ed. ampl. San José, CR.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1983). Normas Fundamentales de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales, Ginebra.
- (2019). Derecho Internacional Humanitario. Una introducción íntegra. Nils Melzer Coord.: Etienne Kuster <https://shop.icrc.org/>
- Fraidenraij, S. (1994). Aplicación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario. La labor del Comité Internacional de la Cruz Roja, en *Revista IIDH*, Volumen 20, San José.
- Henckaerts, J. M. y Doswald-Beck, L. (2005). *Customary International Humanitarian Law, vol. I: Rules*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Ibáñez Rivas, J. (2016). El derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Revista Derecho del Estado* nro 36, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2016, pp. 167-198. doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n36.06>.
- Milanovic, M. (2011). Norm conflicts, international humanitarian law, and human rights law, en *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*.
- Nuñez Palacios, S. (2011). Interpretación y aplicación del derecho Humanitario en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en *Revista Alegatos*, nro 77, enero 2011. Sección Doctrina. P 15-32.
- Ramelli Arteaga, A. (2009). El derecho internacional humanitario ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En

*Anuario mexicano de derecho internacional*, 9, 35-68. Recuperado el 14 de marzo de 2022, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542009000100002&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542009000100002&lng=es&tlng=es).

- Rea Granados, S. (2018). El Desafío de Interpretar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. En *Academy on Human Rights and Humanitarian Law Articles and Essays*. Issue 3. January 517-544. Recuperado en 14 de marzo de 2022 de <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol33/>
- Salmón, E. (2016) *Introducción al derecho internacional humanitario*, 4 ed., Lima, Idehpucp/CICR.
- (2019). *Introducción al sistema interamericano de derechos humanos*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- (2019). Entre la *lex specialis* y la metodología *pick-and-choose*: aproximaciones al derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario* Recuperado el 14 de marzo de 2022 en <https://www.unisabana.edu.co/programas/unidades-academicas/facultad-de-derecho-y-ciencias-politicas/anuariodih/articulos/entre-la-lex-specialis-y-la-metodologia-pick-and-choose/>

