

Universidad Rafael Landívar

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Grupos Insurgentes como Sujetos de Derecho Internacional

Trabajo de Tesis para optar a los títulos de Abogada y Notaria
En el Grado de Licenciada

Ana Gabriela Contreras García

Marzo, 2002

INDICE

PRESENTACIÓN	1
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: La importancia de la determinación del estatuto jurídico de los grupos insurgentes.	2
II. DESARROLLO DE LA INVESTIGACION	
II.1 Los Sujetos del Derecho Internacional	7
A. Los sujetos del Derecho Internacional Clásico	7
B. La potestad creadora de los Estados	13
C. Corrientes sobre la determinación de los sujetos del DI	14
D. La persona humana como sujeto del DI	16
E. Los sujetos atípicos del DI	19
II.2 Los Sujetos de Derecho Internacional en los Conflictos Armados Internos	26
A. Los conflictos armados internos y su configuración actual	26
B. El derecho de la Haya: La beligerancia como requisito indispensable para los actores de los conflictos armados internos.	31
B.1 El Estado de Beligerancia	33
B.2 La Naturaleza Jurídica del Reconocimiento de Beligerancia	39
B.3 Los Requisitos de la Beligerancia	41
B.4 Los Modos de Reconocimiento de la Beligerancia	42
B.5 Efectos Jurídicos del Reconocimiento de la Beligerancia	46
C. El Derecho de Ginebra	54
C.1 El artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra	57
C.2 El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra	62
II.3 La Responsabilidad Jurídica de los Grupos Insurgentes	74
A. La responsabilidad jurídica de los Grupos Insurgentes por violaciones al Derecho Internacional Humanitario	75
A.1 Derecho Penal Interno y Derecho Internacional Humanitario	79
A.2 Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Humanitario	81
A.3 La Corte Penal Internacional	83
B. La responsabilidad jurídica de los grupos insurgentes por violaciones a Derechos Humanos	87
II.4 El Caso de Guatemala	93
II.5 Los Grupos Terroristas, IRA y ETA	105
II.6 La Subjetividad Jurídica Internacional de los Grupos Insurgentes	113
A. Los presupuestos lógicos y jurídicos que fundamentan la hipótesis	113
B. Respuestas a las preguntas de investigación	116

III.	CONCLUSIONES	118
IV.	RECOMENDACIONES	123
V.	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	125

Guatemala, enero del 2002

Licenciados

Luis Eduardo Rosales Zimmerman

Gustavo Orellana Portillo

Federico Palomo Palomo

Ciudad

Estimados Licenciados:

Adjunto a la presente sírvanse encontrar trabajo de tesis denominado “Los Grupos Insurgentes como sujetos de Derecho Internacional”, con las modificaciones sugeridas por Uds. en el examen de Defensa Privada de Tesis realizado el 8 de noviembre del 2001.

Además de las correcciones de redacción, fueron realizadas las siguientes enmiendas:

- Se agregó un nuevo capítulo denominado “La subjetividad jurídica internacional de los Grupos Insurgentes”, en el cual se exponen los razonamientos lógicos y jurídicos que fundamentan la hipótesis.
- Se analizó el proceso de paz guatemalteco dentro del capítulo denominado “El caso de Guatemala”.
- Se agregó un capítulo relativo al terrorismo y a los grupos IRA y ETA.
- Se unificó el capítulo de Responsabilidad jurídica con los incisos sobre Derecho Penal Internacional e Interno, para darle mayor cohesión a la investigación.
- Se revisaron y mejoraron conclusiones y recomendaciones.

Las enmiendas fueron realizadas bajo la supervisión del Lic. Ramón Cadena, Asesor de Tesis.

Esperando obtener dictamen favorable de su parte, me despido de ustedes,

Atentamente,

Ana Gabriela Contreras García

PRESENTACIÓN

Después de la Segunda Guerra Mundial, los Estados agrupados en la Organización de Naciones Unidas pretendieron prohibir por completo las guerras, pero la propuesta no prosperó ante las realidades políticas, económicas y militares sucedidas. Con el devenir histórico sobrevinieron las luchas revolucionarias y anticolonialistas en diversos países de Latinoamérica, Asia y Africa, de tal forma que la pretensión de erradicar definitivamente los conflictos armados quedó sin sustento ante las realidades nacionales y sociales. Esta dinámica generó la necesidad de ampliar y redefinir el concepto político y económico de las guerras, y con ello, el derecho que las regiría, pero sobre todo obligó al derecho internacional de los conflictos armados a superar las concepciones clásicas del derecho europeo, añadiéndole componentes de fluidez, movilidad y estrategia, adaptables a los nuevos conflictos y a los conflictos futuros.

Una de las concepciones superadas por el antiguo Derecho de la Guerra, es la figura de la beligerancia, concepto que cayó en desuso al redefinirse en el moderno Derecho Internacional Humanitario, las condiciones básicas que debe cumplir un movimiento insurgente para ser reconocido como parte en un conflicto armado interno y convertirse en un sujeto de derechos y obligaciones frente a la comunidad internacional. Es precisamente este punto el que se desarrolla en el presente trabajo, el cual pretende hacer un análisis de la naturaleza y normas jurídicas a que están sujetos los grupos insurgentes.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

LA IMPORTANCIA DE LA DETERMINACIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS GRUPOS INSURGENTES

El reconocimiento de un sujeto de Derecho Internacional, constituye uno de los temas más intrincados de esta rama del Derecho, pues el mismo supone una confusa maraña de cuestiones políticas, de Derecho Internacional y de Derecho Interno. En este tema, no pueden separarse los elementos jurídicos de los políticos, pues los Estados se encuentran más influidos por motivos políticos que por motivos jurídicos en el otorgamiento o retiro del reconocimiento, pero el mismo para ser legítimo, debe enmarcarse dentro de un ordenamiento jurídico-social internacional previamente establecido. El reconocimiento también se dificulta por la amplia gama de situaciones de hecho que en la práctica pueden presentarse.

Uno de los fenómenos socio-políticos de más profundo impacto en la historia latinoamericana del siglo XX, es sin duda el de las guerrillas. La insurgencia ha estado presente en mayor o menor grado en la mayoría de países que conforman América Central y América del Sur, como una reacción ante los problemas sociales, económicos, políticos y estructurales de estos países. Los conflictos armados han significado para los países latinoamericanos, además de las desastrosas consecuencias en el ámbito interno, un aislamiento de la comunidad internacional para los gobiernos de turno, en algunos casos en mayor grado que en otros. Este aislamiento ha condicionado la participación de los órganos tradicionales de representación diplomática del Estado dentro de la Comunidad Internacional, y ha dado lugar a un nuevo papel de los grupos insurgentes y beligerantes en el ámbito internacional. La importancia de la determinación del estatuto jurídico de estos actores estriba en la necesidad de establecer de manera precisa dos aspectos: a) la legislación a que los mismos están sometidos y b) los

alcances de esta normativa en cuanto a derechos, obligaciones y responsabilidades. Esto resulta indispensable si se consideran las consecuencias directas e indirectas que de un conflicto armado interno resultan para el Estado, para la población civil y para los insurgentes considerados individual y colectivamente.

A pesar de que en los últimos años los movimientos de tipo insurgente y beligerante han perdido fuerza en muchos países latinoamericanos, hasta el punto de que muchos han llegado a desaparecer y se han integrado al Estado de Derecho, su existencia hoy día, no puede ser ignorada y la determinación de su tratamiento es una cuestión fundamental para aquellos Estados donde los procesos de paz o la reestructuración de una Nación después de un conflicto armado aún son fenómenos inconclusos.

Actualmente el mundo se encuentra ante un nuevo orden, en el que la presión internacional por el mantenimiento de relaciones pacíficas y amistosas se deja sentir incluso en el ámbito interno de los Estados. Es un mundo de globalización y de fenómenos universales y no aislados. Cada fenómeno que surge en el ámbito político, social, económico o jurídico de cualquier Estado, tiene su repercusión internacional, y los conflictos armados internos y sus actores no son la excepción.

Desde la perspectiva antes expuesta, el presente trabajo se plantea las siguientes interrogantes:

- a) ¿Son los grupos insurgentes sujetos plenos del Derecho Internacional?
- b) ¿Es el reconocimiento de beligerancia una condición *sine qua non* para que un grupo insurgente sea sujeto de derechos, obligaciones y responsabilidades en el ámbito internacional?

- c) ¿Cuál es la normativa de Derecho Internacional Humanitario que se aplica a los grupos insurgentes?
- d) ¿Cuáles son los efectos de la aplicación del Derecho Internacional a un grupo insurgente?

La presente investigación persigue como objetivos centrales los siguientes:

- a) Establecer si los grupos insurgentes son sujetos plenos del Derecho Internacional.
- b) Determinar si el reconocimiento de beligerancia es condición *sine qua non* para que el mismo goce de derechos, obligaciones y responsabilidades dentro de la comunidad internacional.
- c) Determinar cuál es el régimen jurídico internacional aplicable a un grupo insurgente.
- d) Determinar los efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario a un grupo insurgente.

Con el objeto de dar respuesta a las interrogantes ya planteadas, dentro del presente trabajo se analizan básicamente las siguientes fuentes:

- a) Los convenios de La Haya: Con este nombre se conoce a las codificaciones que tuvieron lugar en los años 1899 y 1907 y que consagraban el principio de la guerra lícita, que utilizaría sólo métodos y medios admitidos por el derecho. A partir de estos convenios, el derecho de la guerra se orienta, en el campo del derecho internacional convencional, hacia perspectivas bien articuladas: la protección internacional de las víctimas de conflictos armados, por una parte, y, por otra parte, la limitación de los medios y de los métodos de combate.

- b) Los cuatro convenios de Ginebra de 1949: Son cuatro cuerpos legales independientes aprobados por la “Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales Destinados a Proteger a las Víctimas de la Guerra”, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949; constituyen la codificación completa del derecho internacional humanitario en vigor hoy en día. En el primer Convenio se reglamenta la protección de los heridos y de los enfermos en caso de conflicto armado internacional en tierra; el segundo tiene como finalidad la protección de los heridos, los enfermos y los náufragos en caso de conflicto internacional en el mar; por el tercero se rige el trato y el estatuto debidos a los prisioneros de guerra, y en el cuarto se protege a las personas civiles en los territorios ocupados y a los extranjeros en el territorio del Estado beligerante.
- c) Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra: En el año 1974, por iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja, el Gobierno suizo convocó a una Conferencia Diplomática en la que, durante tres años, los Estados elaboraron instrumentos adicionales a los Convenios de Ginebra, que fueron aprobados en 1977. En el Protocolo Adicional I se completan y se desarrollan las disposiciones de los Convenios de Ginebra aplicables en caso de conflicto armado internacional; también se desarrollan y se completan ciertas reglas del Derecho de La Haya acerca de los métodos y de los medios para la conducción de las hostilidades. En el Protocolo Adicional II se desarrollan y completan, de conformidad con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, las reglas aplicables en caso de conflicto armado no internacional.
- d) Como referencia se toman en cuenta los comunicados, resoluciones, convenios, convenciones, tratados y dictámenes de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos.

Al igual que todo problema social, jurídico o político, el tema en cuestión, no está subordinado a una solución exacta, pero sí es viable hacer una síntesis de los aspectos relevantes y concluir sobre los mismos, pues existe una multiplicidad de antecedentes teóricos y prácticos que permiten su análisis y el de todos los elementos que lo conforman de una forma profunda, lo cual permitirá aportar una concepción teórica clara y bien definida sobre lo que es y lo que implica el reconocimiento de los grupos insurgentes como sujetos del Derecho Internacional. Este aporte se manifestará en una contribución para que las sociedades en que subsisten este tipo de fenómenos, conciba a sus actores como sujetos de derechos, obligaciones y responsabilidades, y no como delincuentes del orden común, sujetos única y exclusivamente a las leyes penales internas del Estado al que pertenecen. La investigación hace un aporte que permite concluir sobre el tema de la efectividad del reconocimiento de estos grupos y la legislación que les afecta, lo cual servirá como referencia para futuras recomendaciones y regulaciones que sobre la materia que en un futuro formulen los Organismos Internacionales, los Estados y demás actores de la comunidad internacional.

II. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

II.1 LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

A. LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO

De acuerdo con Manuel Diez de Velasco¹ uno de los problemas más complejos del Derecho Internacional es la delimitación de la esfera de los sujetos y la uniformidad de criterio para individualizar el mecanismo por el que se puede llegar a ser sujeto del ordenamiento internacional. Este es un problema preferentemente teórico pero que tiene gran trascendencia práctica.

Según Max Sorensen², el problema de la determinación de quiénes son sujetos del Derecho Internacional viene influenciado en todas las épocas por la concepción que en ese momento histórico preciso se tenga de lo que es Derecho Internacional. En tal virtud, dentro de la concepción clásica de este derecho, que lo entiende como el conjunto de normas que rige la conducta de los Estados en sus relaciones mutuas, no cabe otro sujeto distinto del Estado.

De acuerdo con Eduardo Jiménez de Aréchaga³ en el siglo XIX, la doctrina de Triepel y Anzilotti incluso afirmaba que desde el punto de vista lógico, no podían existir otros sujetos de derecho en un ordenamiento jurídico destinado a regular las relaciones entre Estados igualmente independientes y soberanos. Anzilotti citado por Jiménez opina que: "*la existencia*

¹ Diez de Velasco, M. (1992) Instituciones de Derecho Internacional Público. Madrid: Editorial Tecnos. Pág. 247

² Sorensen, M. (1977). Manual de Derecho Internacional. México: Fondo de Cultura Económica. Pág. 261

³ Jiménez de Aréchaga, E. (1980) El derecho internacional contemporáneo. Madrid: Tecnos. P.204

en el Derecho internacional, de otros sujetos de derechos y obligaciones distintos de los Estados, es simplemente inconcebible.”

Según Juan Antonio Carrillo Salcedo⁴ el Derecho Internacional Público tradicional que predominaba a fines del siglo XIX y principios del siglo XX, no admitía como sujeto de este derecho a ninguna entidad distinta del Estado. Esto en virtud del arraigado concepto de soberanía que se cristaliza con la Paz de Westfalia (1648) y la Revolución Francesa (1789). Esto significa que hasta la primera Guerra Mundial se considera a los Estados como entidades políticas supremas, independientes y soberanas a cuyo cargo está la creación, aplicación y ejecución de las normas de Derecho Internacional. Sin embargo estos argumentos excluyentes, llegan en un momento dado, a ignorar aspectos relevantes de la práctica internacional, haciendo surgir la necesidad del reconocimiento de entidades de naturaleza distinta a la del Estado como sujetos del Derecho Internacional.

Dice Bertrand Badie⁵ que el estado nación tal como aparece hoy en día en el derecho internacional, es un sistema político singular inventado en Europa occidental, que tardó seis siglos (del siglo XIII al XIX) en afirmarse en todo el continente. Cuando nació el Estado, en Francia, España e Inglaterra, coexistía aún con otros sistemas políticos tales como las ciudades, el Imperio y el Papado, de los cuales tuvo que emanciparse. Después penetró en las Américas, con la independencia de Estados Unidos y la de las sociedades de América Latina, en las que el estado nación fue triunfando como modo de organización política, a medida que iban alcanzando la independencia. Continúa manifestando el autor que en un tercer momento, el modelo de estado nación se difundió hacia imperios situados en la periferia cercana o lejana

⁴ Carrillo Salcedo, J.A. (1991) Curso de Derecho Internacional Público, Introducción a su Estructura, Dinámica y Funciones. Madrid: Editorial Tecnos. Pág. 25.

⁵ Badie, B. (2000). En red:

http://www.france.diplomatie.gouv.fr/label_france/ESPANOL/DOSSIER/2000/05etat.html

de Europa. Así paulatinamente, a finales del siglo XIX, se llevó a cabo la estatalización del imperio otomano, que desembocó en la Turquía de Kemal de los años 20. También en Persia, Afganistán y en sistemas diferentes tales como el reino Birmano, el de Siam y sobre todo el Japón del Meiji, en el siglo XIX, que tan sólo sería derrotado en 1945. Por último, la ola más importante cuantitativamente fue la de la descolonización de Asia y África, en los años 50 y sobre todo 60. Consagró el nacimiento de estados naciones que reflejaban el modelo occidental y principalmente francés.

El 11 de abril de 1949 la Corte Internacional de Justicia, dice en un dictamen que las exigencias de la vida en la comunidad internacional y el crecimiento de las actividades de los Estados han hecho surgir en el plano internacional, actores que no son precisamente Estados, y hace énfasis en el hecho de que los sujetos del Derecho en un sistema jurídico, no tienen necesariamente que ser idénticos en cuanto a naturaleza ni en cuanto a extensión de derechos y obligaciones. Es así como las relaciones internacionales contemporáneas ponen en crisis el concepto tradicional del Estado, otorgándole siempre la calidad de sujeto originario y primario del Derecho Internacional Público, pero admitiendo la existencia de otros sujetos derivados, cuyo reconocimiento está permitido por la estructura del Derecho Internacional Público. Este es el primer antecedente del reconocimiento de un sujeto especial dentro del Derecho Internacional.

Manuel Diez de Velasco⁶ manifiesta que el Derecho Internacional Contemporáneo es el resultado de la confluencia determinante de un conjunto de variables o factores demográficos (la revolución colonial), económicos (el subdesarrollo), y tecnológicos (la revolución científica y técnica), en relación con los ambientales (el proceso de degradación ecológica), y propiamente

⁶ Diez de Velasco, M. (1994). Instituciones de Derecho Internacional Publico. Tomo I. 10ª. Ed. Madrid: Tecnos. P. 63

políticos (la revolución soviética), que vienen a constituir las fuerzas profundas de la sociedad internacional y que han forzado desde 1945 el cambio y han llevado a la superación del Derecho Internacional Clásico. Tomando en cuenta estos factores, el mismo autor define al Derecho Internacional Contemporáneo como *“el sistema de principios y normas que regula las relaciones de coexistencia y cooperación, frecuentemente institucionalizada, además de ciertas relaciones comunitarias entre Estados dotados de diferentes grados de desarrollo socioeconómico y poder.”*⁷

Esto implica que en el siglo XX, la concepción contemporánea del Derecho Internacional se preocupa y acepta instituciones distintas a las del Derecho Internacional Clásico tomando en cuenta una multiplicidad de factores reales que obligan a concebir las relaciones internacionales de una manera más amplia y más flexible que en la antigüedad.

Según Carrillo Salcedo⁸ un sujeto del Derecho Internacional Público, es aquella entidad a quien va dirigida una norma jurídica internacional, que tiene derechos y obligaciones impuestos por dicha norma, que ha participado en su elaboración, y que tiene la facultad para reclamar por su infracción, o la obligación de responder ante otro sujeto si ha infringido la norma.

Siguiendo a Sorensen⁹ existen tres elementos básicos o esenciales que caracterizan a un verdadero sujeto del Derecho Internacional, a saber:

- a) Un sujeto tiene deberes, y por tanto incurre en responsabilidades por cualquier conducta distinta de la prescrita.
- b) Un sujeto tiene capacidad para reclamar el beneficio de sus derechos.

⁷ Op. Cit Pág. 99

⁸ Op. Cit. Pág. 25

- c) Un sujeto posee la capacidad para establecer relaciones contractuales o de cualquier otra índole legal con otras personas jurídicas consideradas por el sistema de Derecho en cuestión.

Esto es algo más que ser simplemente el beneficiario de un derecho, pues existen reglas que satisfacen los intereses de grupos de individuos que no tienen derecho a reclamar los beneficios concedidos por dichas normas.

En cuanto a la forma en la que la subjetividad o la personalidad internacional puede ser atribuida a un sujeto, Manuel Diez de Velasco¹⁰, hace tres afirmaciones, a saber:

- a) Que existen normas con base en las cuales se atribuye ipso iure (de pleno derecho) la subjetividad internacional a aquellas entidades en las que concurren determinadas características, tales como sucede en el caso de los Estados, en el cual deben existir presupuestos como la población, el territorio, la soberanía y la organización socio-política.
- b) Que la personalidad o subjetividad internacional se puede otorgar por los sujetos preexistentes a uno nuevo que crean mediante un tratado internacional, este es el caso por ejemplo de las organizaciones internacionales. Este supuesto pone de manifiesto que la esfera de los sujetos es ilimitada.
- c) Existen supuestos muy particulares de subjetividad internacional, difícilmente explicables sobre la base de las dos reglas anteriores, y que constituyen excepciones a las mismas, tal es el caso de los grupos beligerantes.

⁹ Op. Cit. Pág. 261.

¹⁰ Op. Cit. Pág. 249

Para Figueroa¹¹ existen dentro de la comunidad internacional sujetos con plena capacidad y con capacidad limitada. Los primeros se refieren a aquellos que poseen capacidad jurídica y capacidad de obrar, por ejemplo los Estados, y los segundos se refieren a aquellos que poseen o una o la otra, y dentro de estos se encuentran entes de muy diversa naturaleza. Al referirse a la forma de atribuir personalidad internacional a un sujeto, este autor se refiere por un lado, a la norma que reconoce a los destinatarios homogéneos de la misma tales como los Estados, y por otro lado, al acto jurídico que otorga personalidad a los destinatarios heterogéneos de la misma.

Erick Orlando Ovalle Martínez¹² opina que son sujetos del derecho internacional aquellos sujetos cuyo comportamiento regula directamente el orden jurídico internacional y que estos sujetos difieren mucho entre sí. Las distinciones más importantes que cabe establecer, son para el autor, las siguientes:

- a) Sujetos de Derechos y Sujetos de Deberes: los Estados.
- b) Sujetos Activos y Sujetos Pasivos: los primeros poseen derechos y obligaciones, como los Estados, y los segundos son destinatarios de la norma jurídica como sucede con los grupos armados organizados o los naufragos, enfermos, heridos o prisioneros de guerra que se mencionan en los Convenios de Ginebra.
- c) Sujetos Permanentes y Sujetos Transitorios: el ejemplo clásico de los primeros sería el Estado, y de los segundos, los grupos beligerantes.
- d) Sujetos Originarios y Sujetos Admitidos: los originarios son para el autor los Estados de la Comunidad Occidental, y los segundos los Estados que nacen a

¹¹ Figueroa, M. (1991). Manual de Derecho Internacional. México: Ius. Pág. 30

¹² Ovalle Martínez, E. O. (1999). Manual de Derecho Internacional Público. Guatemala: s.e. Págs. 19 y ss.

partir de los años 60 en la comunidad internacional como fruto del principio de Autodeterminación de los pueblos.

- e) Sujetos con autogobierno y sin autogobierno: los primeros son los Estados soberanos y los segundos los Estados que se encuentran bajo mandato, fideicomiso o tutela.

Se puede afirmar para concluir, que un sujeto de derecho internacional contemporáneo es todo aquel ente cuya conducta es regulada por el orden jurídico internacional y que posee derechos, obligaciones, y responsabilidades frente a la comunidad internacional y frente a los sujetos que la conforman. Las clásicas divisiones de los sujetos del derecho internacional, hoy resultan insuficientes por la naturaleza *sui generis* de los nuevos actores y tienen únicamente un valor didáctico.

B. LA POTESTAD CREADORA DE LOS ESTADOS.

Opina Eduardo Jiménez de Aréchaga¹³ que sin duda los Estados son los protagonistas por excelencia de las relaciones internacionales, y como tales son los creadores del Derecho Internacional; es en virtud de esa capacidad creadora, que tienen la potestad de reconocer o acordar el otorgamiento de la personalidad jurídica internacional a otras entidades distintas de los Estados, y no existe nada inherente a la estructura del Derecho Internacional que obligue a los Estados al monopolio de dicha personalidad, pues ellos mismos por propia voluntad y por medio de acuerdos pueden crear nuevos sujetos internacionales. Concluye el mismo autor estableciendo que, apoyar la doctrina seguida por Triepel y Anzilotti en el siglo XIX, sería negar la libertad de los Estados en el ejercicio de sus derechos.

Con relación a la potestad creadora de sujetos que poseen los Estados, Manuel Diez de Velasco, cita el dictamen del 11 de abril de 1949 emitido por la Corte Internacional de Justicia, el cual establece que: *“cincuenta Estados -se refiere a los que firmaron la Carta de Naciones Unidas- representan una gran mayoría de los miembros de la comunidad internacional, y tienen el poder, conforme a Derecho Internacional, de crear una entidad que posea una personalidad internacional objetiva y no simplemente, una personalidad reconocida por ellos solos^{14”}.*

Esto implica que desde el año 1949 es aceptada la concepción de que los Estados tienen la capacidad para crear mediante los mecanismos preestablecidos, nuevos sujetos de derecho internacional que poseen una personalidad jurídica objetiva y distinta de la de sus creadores.

C. CORRIENTES SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Afirma Loretta Ortiz Ahlf¹⁵ que para la determinación de quiénes son sujetos del Derecho Internacional, pueden seguirse dos corrientes:

- a) La Teoría Pura del Derecho: Según la autora mencionada, ésta tiene su base en la teoría elaborada por Hans Kelsen, dentro de la cual se desarrollan los ámbitos de validez de las normas jurídicas. Uno de estos ámbitos es el personal, el cual viene dado por las personas cuyas conductas son reguladas por una norma jurídica. Esta noción de ámbito de validez personal se encuentra íntimamente ligada al concepto de sujeto de derecho, y por tanto, se dice que una persona natural o jurídica es sujeto de derecho si su conducta es descrita o regulada por el ordenamiento jurídico. Así la teoría pura del derecho considera como

¹³ Op. Cit. Pág 204

¹⁴ Op. Cit. Pág. 249

sujetos del Derecho Internacional Público “*a toda entidad o individuo que sea destinatario directo de una norma de dicho orden*”.

b) La Teoría de la Responsabilidad: Manifiesta Ortiz, que esta teoría tiene su fundamento en las doctrinas desarrolladas por Eutathiades y Wengler en los cursos de la Academia de Derecho Internacional de la Haya. Según esta teoría, para que una entidad o individuo pueda considerarse como sujeto de derecho internacional debe al menos encontrarse en alguna de estas dos situaciones:

- Ser titular de un derecho otorgado por el ordenamiento jurídico internacional y tener la posibilidad de hacerlo valer mediante reclamación internacional;
- Ser titular de un deber jurídico y que exista la posibilidad de que al incumplir tal deber se incurra en un delito internacional.

Ambos casos tienen en común el elemento de la responsabilidad, en el primero, se trata de quién puede invocar y hacer valer la responsabilidad internacional; en el segundo, de quién puede asumirla.

Concluye la autora afirmando que de ambas teorías puede utilizarse como punto de partida la teoría pura, aunque el concepto de sujeto requiere de mayor precisión, puesto que no sólo es sujeto aquel cuya conducta está prevista por una norma jurídica, sino aquel que ha ejecutado o ha asumido efectivamente el derecho o la obligación prevista por la norma. La autora habla aquí de obligación, y no de responsabilidad, puesto que las teorías de la responsabilidad podrían llevar a la situación de que individuos que no poseen derechos ni obligaciones, por el hecho de incurrir en responsabilidad o de hacerse acreedores de una sanción, se conviertan en sujetos, lo cual haría que el individuo constituyera un objeto y no un sujeto de la norma. Para la autora un sujeto de derecho internacional “*es aquel cuya conducta está prevista directa y*

¹⁵Ortiz Ahlf, L. (1993) Derecho Internacional Público. México: Harla. Págs. 62 y 63.

efectivamente por el derecho internacional como contenido de un derecho o de una obligación¹⁶”

Después de analizar las teorías presentadas por la doctrina, cabe afirmar que la determinación de la personalidad jurídica de un sujeto de derecho internacional requiere de los elementos tanto de la teoría pura del derecho como de la teoría de la responsabilidad, pues no puede hablarse de un sujeto de derecho si no existe una norma jurídica que regule su conducta. Asimismo no puede hablarse de un verdadero sujeto de derecho si no se establece la responsabilidad en que incurre por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por una norma, o bien si el mismo no tiene la facultad para reclamar por el incumplimiento de dicha norma.

D. LA PERSONA HUMANA COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Opina Hernaldo Valencia Villa¹⁷ que frente al clásico derecho internacional político, reducido casi por entero al derecho de los tratados y de la organización mundial, puede hablarse de otro derecho internacional de la persona humana en el cual convergen tres tradiciones normativas:

- a) el derecho internacional de los derechos humanos;
- b) el derecho internacional de los conflictos armados; y
- c) el derecho internacional de los refugiados, desplazados y apátridas.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es el derecho general u ordinario para todo cuanto concierne a la protección de la condición humana, está concebido y formulado de tal

¹⁶ Op cit. P. 64.

manera que únicamente tiene sentido y resulta practicable dentro de regímenes democráticos funcionales y durante tiempos de paz. Por ello ha sido necesario contar con una legislación internacional dedicada a la garantía de los derechos humanos mínimos o inderogables en situaciones de guerra y para regímenes de emergencia o bajo ley marcial. Tal es el derecho internacional de los conflictos armados, que se ocupa de las guerras internacionales o convencionales y de las guerras civiles o irregulares en dos aspectos centrales: la protección de las víctimas y de la población civil no combatiente, y la limitación de los medios y métodos de combate. El derecho internacional humanitario o Derecho de Ginebra persigue el primer objetivo, y el derecho de la guerra o Derecho de La Haya atiende al segundo. Esta división del trabajo implica que una legislación asiste a las personas afectadas por una lucha armada, sin discriminarlas ni alterar su condición jurídica, al paso que la otra legislación regula las hostilidades de principio a fin, en el entendido de que la guerra debe ser civilizada. Mientras que la legalidad de Ginebra tiene una finalidad puramente humanitaria, pues no otorga privilegios o ventajas a las partes en conflicto y no cuestiona la autoridad del Estado para hacer frente a la rebelión o a la guerra mediante el derecho interno, la legalidad de La Haya, por su parte, constituye la versión moderna de la antigua justicia de las armas, que reconoce la naturaleza arbitral del duelo colectivo como mecanismo de solución de conflictos e incluso como procedimiento de creación del derecho.

Opina Juan Antonio Travieso¹⁸, que la subjetividad jurídica internacional de la persona se admite teóricamente sin mayor dificultad, aunque en las situaciones de hecho los Estados son renuentes a admitirla. Manifiesta este autor que durante el absolutismo la persona era marginada de la sociedad, pues éste se basaba en el principio de la titularidad de la soberanía

¹⁷ Valencia Villa, H. (1994). El ABC del Derecho Internacional Humanitario. Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I. Costa Rica: IIDH. Pág. 76

¹⁸ Travieso, J.A. (1990) Derechos Humanos y Derecho Internacional. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 36 y ss.

por el pueblo que se ejercitaba a través del rey. Esto varió cuando el concepto de soberanía popular se unificó en el Estado y a partir de esa época la persona pasó a ser sujeto y protagonista. Hoy día nadie niega la calidad de sujeto de derecho internacional de la persona humana, pero sí se reconoce la dificultad que tienen las personas para acceder a los tribunales internacionales, puesto que la regla de derecho es el sometimiento del Estado a los tribunales internacionales independientemente de la subjetividad que se reconozca a la persona. Sin embargo, en opinión del mencionado autor, para fines prácticos, el reconocimiento de la subjetividad jurídica internacional de la persona debe reflejarse en el proceso judicial internacional y no solamente en la teoría.

Por el contrario, Kai Ambos¹⁹ opina que los sujetos del derecho internacional son los Estados y las organizaciones con características similares a las de los Estados. Para este autor, el individuo, en todo caso puede tener una “subjetividad limitada de derecho internacional”, si se lo considera –como resultado de su responsabilidad penal internacional- como destinatario de deberes de derecho penal internacional.

La presente investigación afirma la calidad de sujeto de derecho internacional que posee la persona humana, y que se manifiesta en los tres órdenes normativos antes descritos, a saber, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de Refugiados, todas ramas del Derecho Internacional Público y que tienen por objeto proteger a la persona individualmente considerada tanto en situaciones regulares como en situaciones irregulares que representen peligro para sus derechos fundamentales. También se afirma que es indiscutible el reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo como sujeto del Derecho Penal Internacional, mismo que se encuentra codificado en el Estatuto de

¹⁹ Ambos, K. (1999) Impunidad y Derecho Penal Internacional. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, S.R.L. Pag. 101

Roma mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional, y que tiene como uno de sus principios básicos el de la responsabilidad individual establecido en el artículo 25 de dicho cuerpo normativo, el cual establece:

“Artículo 25. Responsabilidad Penal Individual.

1. *De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.*
2. *Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.*
3. *De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:*
 - a) *Cometa ese crimen por si solo, con otro o por conducto de otro, sea este o no penalmente responsable.*
 - b) *Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa.*
 - c) *Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión*
 - d) *Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión por el crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común....*
4. *Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará la responsabilidad del Estado conforme al Derecho Internacional.”*

E. LOS SUJETOS ATÍPICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

De acuerdo con Loretta Ortiz Ahlf²⁰ uno de los cambios que ha sufrido el derecho internacional clásico es la ampliación de su esfera de aplicación a otros sujetos que se apartan del modelo de Estado y que, por lo mismo, son denominados sujetos atípicos del Derecho Internacional.

Manifiesta Max Sorensen²¹ que además del Estado y de los Organismos Internacionales, existen sujetos especiales del Derecho Internacional que se caracterizan por carecer de uno u otro de los requisitos esenciales que posee un Estado soberano, es decir que carecen de población, de territorio, de autoridad gubernamental o de soberanía y especialmente de soberanía en sus relaciones exteriores.

Opina Luis Dallanegra Pedraza²² que la emergencia de nuevos actores y sujetos internacionales, en muchos casos con mayor capacidad y poder que los Estados y que los grupos de Estados, obliga a considerar la generación de voluntad normativa a partir de estos nuevos sujetos. Manifiesta este autor que entre los nuevos actores del Derecho Internacional se cuenta a los actores transnacionales, concepto genérico bajo el cual cita a las empresas transnacionales, la banca, las calificadoras de riesgo de capital y las organizaciones no gubernamentales, que son sujetos que expresan voluntad y presión en segmentos que antes eran monopolios de los Estados: comercio, finanzas, conflictos y seguridad. Para el mencionado autor, la transnacionalización es un fenómeno de relativa antigüedad; sin embargo, en los últimos años, se observa que algunos actores transnacionales tienen capacidad de generación de reglas *-régimen-*, por sobre la mayoría de los Estados, por lo que el derecho no tiene raíz internacional *-entre naciones-* ni supranacional *-por sobre las naciones-* sino transnacional *-más allá de las naciones-*.

²⁰ Op. Cit Pág 66

²¹ Op. Cit. Pág. 270

²² Dallanegra Pedraza, L. (2001). ¿Hacia un nuevo derecho internacional?. Reflexiones. En red: <http://www.mundolatino.org/i/politica/debates/htm>.

Continúa manifestando Dallanegra Pedraza que desde el punto de vista político, las Relaciones Internacionales son un juego de muy pocos actores, pues históricamente los actores internacionales han sido definidos en términos de la capacidad legítima para aplicar el monopolio de la fuerza sobre el territorio y la población. De conformidad con el criterio del autor esto obedece a una visión no sólo "estatalista", sino también jurídica. La dificultad de una visión de este tipo estriba en que en las relaciones internacionales sólo se contabilizan actores que tienen "territorio" y "población", mientras que los actores no estatales carecen de ambos elementos. Considera el autor que para ser actor en las relaciones internacionales, desde un punto de vista político, lo relevante no es tener el monopolio legítimo de la fuerza, sino la fuerza, y no sólo ésta, sino la capacidad de imponer la voluntad. Bajo esta perspectiva, pocos son los Estados que logran ese objetivo y muchos los actores no estatales que sí lo alcanzan. En última instancia, la "legitimidad", en el marco internacional, la tienen los que pueden establecer el "régimen" y mantenerlo. La heterogeneidad en la naturaleza de los sujetos no es un problema, pero sí puede serlo el hecho de que son los Estados los que proveen seguridad y tienen una jurisdicción territorial.

Según Dallanegra Pedraza existen otros actores transnacionales que de acuerdo a su criterio manejan al Estado paralelamente con el sistema político, al punto de llevar a este último a procesos de descomposición. Tal es el caso del narcotráfico, que en Colombia y Brasil está provocando un proceso alarmante de desintegración del poder del Estado, pues se ocupa más de los problemas sociales que viven las "favelas" que el propio gobierno, y de esta manera obtiene el apoyo de los "favelados" y genera sus propias reglas.

Según Alvaro Villarraga Sarmiento²³, en aquellas naciones donde se observan fenómenos de insurgencia crónica o conflictos armados internos con grupos irregulares, cabe hablar de *sujetos especiales*, aunque algunos autores argumentan que estos constituyen sujetos paraestatales, contraestatales o sujetos no estatales, a los cuales podría exigírseles responsabilidad internacional por violación a Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Manifiesta el autor que en estos casos el reconocimiento del estatuto de sus actores tiene importancia desde el punto de vista de la responsabilidad internacional que les compete por la violación a los Derechos Humanos y por violación a la normativa del Derecho Internacional Humanitario y se refiere a la llamada tesis revisionista, afirmando que muchas veces los Derechos Humanos son violados por los beligerantes, es decir por las organizaciones que pueden ser calificadas en un momento dado como sujetos de derecho internacional público, ya que pueden desarrollar hostilidades equivalentes o comparables a las de los Estados. Esta tesis refuerza elementos tácitos o de alguna forma expresos, de reconocimiento a los grupos insurgentes en su condición de beligerancia. Al respecto se puede argumentar que tales elementos no reducen a los beligerantes a la calidad de sujetos sólo para negociaciones políticas y reincorporarlos a la vida civil, sino por el contrario, un reconocimiento más permanente e independiente de las vicisitudes de un eventual proceso de paz.

Kai Ambos²⁴ manifiesta que desde el punto de vista legal y político es discutible la responsabilidad internacional de los grupos no estatales, ya sean movimientos alzados en armas (de izquierda) o de paramilitares (de derecha). Para este autor, la falta de subjetividad en el derecho internacional de estos grupos, impide en principio que puedan ser destinatarios de obligaciones internacionales, y si se les reconoce una posición en el marco del derecho

²³ Villarraga Sarmiento, A. (1996) La Paz exige recoger los Derechos Humanos y acoger el Derecho Internacional Humanitario. Memorias del Encuentro Colombo Español: Paz y Guerra en Conflictos de Baja Intensidad, El caso colombiano. Colombia: Atípicos Editores. Pág. 247

²⁴ Op. Cit. Pág 101 y ss.

internacional, se podría generar un debilitamiento del concepto tradicional del Estado y de los derechos humanos, de acuerdo con el cual todos los Estados, como destinatarios de las normas del derecho internacional, son responsables de la protección de los derechos humanos.

Manifiesta Loretta Ortiz Ahlf²⁵ que los rebeldes que obtienen el reconocimiento de la beligerancia de parte de terceros Estados o del Estado central, adquieren una subjetividad jurídica internacional temporal, esto en virtud de que el grupo beligerante puede ser vencido y por tal motivo desaparecer -aunque hay que tomar en cuenta que el vencimiento no necesariamente implica la desaparición-, o porque puede convertirse en un gobierno de facto dominando todo el territorio del Estado en cuestión y no sólo una parte.

No existe un criterio doctrinario unánime relativo a sujetos atípicos del Derecho Internacional y son muy pocos los juristas que hacen referencia a los mismos. Esta ausencia de criterios se puede atribuir a dos situaciones: por un lado la heterogeneidad que caracteriza a los sujetos atípicos y por ende a la dificultad de establecer reglas uniformes para los mismos, y por el otro, el hecho de que la dinámica de las relaciones internacionales siempre precede al Derecho.

Para efectos del presente trabajo, se puede definir a los sujetos atípicos del Derecho Internacional como todos aquellos entes que en virtud de una norma jurídica de Derecho Internacional, de una declaración unilateral de voluntad, o bien de una relación convencional establecida con otro sujeto de Derecho Internacional, son titulares de derechos, obligaciones y responsabilidades dentro de la comunidad internacional, y cuya naturaleza jurídica se aparta de los modelos tradicionales de Estado u organismo internacional. Este concepto se puede desglosar de la siguiente manera:

La personalidad jurídica internacional de los sujetos atípicos del Derecho Internacional tiene su origen en tres fuentes:

1. Una norma jurídica internacional que regula la conducta del sujeto, tal es el caso del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra que establece en su artículo 1 que dicho cuerpo normativo se aplica a las *“...fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas...”*
2. Una declaración unilateral de voluntad manifestada frente a la comunidad internacional. En este sentido se puede entender que una declaración unilateral de voluntad es toda aquella manifestación de un solo sujeto de Derecho Internacional cuya validez no dependa de otros actos jurídicos y que tienda a producir efectos para el sujeto que la emite.
3. Una relación convencional o contractual lícita celebrada entre un sujeto atípico y otro sujeto de Derecho Internacional. Para el autor Manuel Diez de Velasco²⁶ estas relaciones son acuerdos políticos, no vinculantes o acuerdos parajurídicos basados en la buena fe de las partes. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados acepta la existencia de este tipo de relaciones, cuando establece en su artículo 3 que: *“El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará: a) Al valor jurídico de tales acuerdos, b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención, c) a la aplicación de la Convención*

²⁵ Op. Cit. Pág. 70

²⁶ Op Cit. Pag. 159

a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.” El ejemplo típico de este tipo de relaciones convencionales entre sujetos atípicos y sujetos típicos del Derecho Internacional son los convenios relativos al cese al fuego o firmas de paz que se celebran frecuentemente entre grupos armados disidentes y el gobierno central.

Derivado de las tres situaciones antes descritas, los sujetos atípicos del Derecho Internacional poseen derechos, obligaciones y responsabilidades ante la comunidad internacional, lo cual debe traducirse en la posibilidad de exigir los derechos y deducir las responsabilidades ante un tribunal internacional.

Existe una gran variedad de sujetos atípicos del Derecho Internacional, y todos poseen naturalezas jurídicas distintas, caracterizadas por carecer de uno o varios de los elementos que conforman a un Estado. Sin embargo, es posible hablar de dos clases de sujetos atípicos:

1. Los que actúan dentro del marco de legalidad del Estado o de la comunidad internacional, tal es el caso de las organizaciones no gubernamentales y las empresas transnacionales.
2. Los que atacan el orden constitucional del Estado o bien el orden público y que por tal razón, el Estado se considera con facultad para reprimir o contraatacar, tal es el caso de los grupos armados organizados, a los cuales se les conoce también como sujetos contraestatales o paraestatales.

De lo expuesto se deduce que en la práctica, un sujeto atípico de Derecho Internacional surge al colocarse bajo cualquiera de los supuestos que le dan origen, independientemente de un acto formal de reconocimiento o de que se le atribuya en forma expresa una subjetividad jurídica determinada.

II.2 LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS.

A. LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS Y SU CONFIGURACION ACTUAL

Opina Alvaro Valencia Tovar²⁷ que la lucha del hombre por la libertad y la justicia es tan antigua como la especie. Ninguna de estas dos metas ha podido alcanzarse bajo regímenes despóticos, en los que el Estado prevalezca sobre el individuo, no como entidad ordenadora de la vida colectiva, sino como expresión del poder omnímodo de un monarca, de un dictador o de una oligarquía política. El hombre ha buscado desde siempre su lugar en el conglomerado social, en particular frente al poder del Estado y las conquistas logradas en este campo han surgido la gran mayoría de las veces de la protesta colectiva, de la rebeldía o de la más aguda forma de conflicto: la revolución. Después de la Segunda Guerra Mundial, la lucha armada tomó una configuración hasta entonces desconocida. La guerra de guerrillas había sido en el decurso de la historia instrumento auxiliar de los ejércitos en campaña, o forma transitoria de neutralizar la superioridad de un contrario mediante una combinación de métodos dispersos, sorpresivos, agregados a las características geográficas favorables y al apoyo masivo de la población civil. Sin embargo, la confrontación Este-Oeste de la post-guerra, trajo consigo las modalidades de la Guerra Fría y dentro de sus lineamientos, la lucha guerrillera con la cual la guerra convencional, se reduce a conflictos de segundo orden, caracterizados por movilidad, rapidez y corta duración.

²⁷ Valencia Tovar, A. (1994). Fuerzas Armadas y Derechos Humanos. Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I. Costa Rica: IIDH. Pág. 314

Estos conflictos armados internos tienen muy diversas causas, pero para Edelberto Torres-Rivas²⁸, en teoría política una lucha armada se explica única y exclusivamente en sociedades polarizadas, cuyo poder estatal se caracteriza por ser debilitado e incompetente. Un desafío armado en forma de insurgencia o beligerancia sólo explota, se desarrolla y eventualmente triunfa frente a un Estado débil. Para este autor, el estallido de un conflicto armado es la revelación política de la existencia de profundos desajustes en el sistema; el escenario de un conflicto social violento está presidido siempre por un estado débil y por una población hundida en la pobreza generalizada.

Patricia Ardón²⁹ considera que los conflictos armados tienen lugar en territorios social, política y económicamente vulnerables, donde los servicios y la infraestructura social son en general, escasos e inadecuados. Según su opinión, el tema de los conflictos armados internos y su resolución ha adquirido una importancia capital hoy día dentro de la comunidad internacional y particularmente dentro la Organización de Naciones Unidas. La autora encuentra la causa de este interés en el hecho de que los llamados "conflictos armados menores" aumentan de manera significativa en el mundo, en contraposición a los conflictos armados de magnitud. Entre 1989 y 1992 se registraron 82 conflictos armados en 60 lugares del mundo, que involucraban a más de un tercio de países miembros de Naciones Unidas asociados a las grandes potencias.

Expresa Alvaro Valencia Tovar³⁰ que en Latinoamérica el conflicto se ha expresado en términos de subversión política y guerra revolucionaria, manifestaciones que se justifican en virtud de los fenómenos dictatoriales que caracterizan a la región. Estas manifestaciones surgen como manera de buscar el derrocamiento del régimen arbitrario a favor de un ideal

²⁸ Torres Rivas, E. Y Aguilera, G. (1998). Del autoritarismo a la paz. Guatemala: Flacso. Pág. 56.

²⁹ Ardón, P. (1998). La Paz y los Conflictos en Centroamérica. Guatemala: Magna Terra Editores. Pág. 15

democrático. Sin embargo, llegan a alcanzar un alto nivel de ferocidad generando así sufrimientos inenarrables a la población civil y a los combatientes de ambos bandos.

Opina Pedro Pablo Camargo³¹, que el Comité Internacional de la Cruz Roja, en su “Informe sobre la protección de las víctimas de la guerra” presentado en 1993 a la Conferencia Internacional de Ginebra para la Protección de las víctimas de la guerra, destaca dos puntos: a) Que el final de la guerra fría y las mayores posibilidades de hacer funcionar los mecanismos para el mantenimiento y el restablecimiento de la paz previstos en la Carta de Naciones Unidas no impiden, en esta fase, la proliferación de los conflictos armados, y b) que la gran mayoría de los conflictos armados son de índole interna y la gran mayoría de las víctimas de estos conflictos son civiles.

De acuerdo con Christophe Swinarski³² en la actualidad es relativamente rara la situación en que dos o más Estados se enfrentan abiertamente en un conflicto armado, siendo muchísimo más frecuente la situación en la que la guerra se hace sin que se le de ese nombre, o en la que combaten en el territorio de un Estado, las autoridades establecidas contra una parte de la población. De acuerdo con la opinión de este autor, estos conflictos que no son abiertamente internacionales, en muchas ocasiones pueden rebasar las fronteras del territorio en el que se desarrollan, a causa de los intereses políticos y de las alianzas que, funcionan de tal modo, que se puede transformar en un asunto que sobrepase los intereses de las partes en conflicto.

³⁰ Op. Cit. Pág. 317

³¹ Camargo, P.P. (1995) Derecho Internacional Humanitario. Colombia: Ediciones Jurídicas Radar. Pág. 144

³² Swinarski, C. (1994) Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Costa Rica: Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 43

Alejandro Valencia Villa³³ opina que la modalidad de los conflictos armados de carácter no internacional es la que más se presenta en la actualidad, y a la vez es la modalidad menos regulada, tal vez porque los Estados no reconocen la existencia de un conflicto armado interno. De acuerdo con este autor, este no reconocimiento obedece en la mayoría de los casos al rechazo de eventuales injerencias en la situación interna por parte de otros Estados u organizaciones internacionales y por las consecuencias que se puedan derivar del estatuto de los rebeldes.

El Informe de la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y protección a las minorías del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos³⁴ relativo a normas humanitarias mínimas manifiesta que la reducción del número de conflictos armados internacionales se ha visto contrarrestada por el aumento del número de guerras civiles y demás situaciones de violencia dentro de los países. Según dicho informe resulta difícil cuantificar la dimensión del problema, ya que no existe un acuerdo firme acerca de los factores que deben aplicarse al decidir cuáles son las situaciones más graves y el número de muertes relacionadas con los conflictos no es sino una pequeña parte del sufrimiento y la devastación que causan esas situaciones. Según el informe, esas situaciones se caracterizan por la existencia de un desafío armado al gobierno en la medida en que un grupo o varios grupos toman las armas para alcanzar, en términos generales, objetivos políticos. Entre esos objetivos podrían figurar demandas de mayor autonomía o incluso secesión de determinadas minorías étnicas, religiosas o lingüísticas del Estado de que se trata, derrocamiento del gobierno existente, rechazo del orden constitucional vigente o desafíos a la integridad territorial del Estado. En otras situaciones en que el gobierno existente se derrumba

³³ Valencia Villa, A. (1992). *La Humanización de la Guerra. Derecho Internacional Humanitario y Conflicto Armado en Colombia*. Colombia: Tercer Mundo Editores.

o es incapaz de intervenir, o se muestra reacio a ello, los grupos armados luchan entre sí, por ejemplo, por el derecho de establecer un nuevo gobierno o para asegurar la supremacía o la continuidad de su propio programa político particular.

Opina Robert K. Goldman³⁵ que durante la última década, grupos armados disidentes, es decir actores no gubernamentales, han sido involucrados en hostilidades activas contra fuerzas gubernamentales en toda América Latina, provocando que grupos no gubernamentales consternados por el gran número y la frecuencia de las víctimas entre la población civil, busquen un fundamento jurídico firme para clasificar y adjudicar responsabilidad por estos actos. La resolución de este problema es considerada crucial para evaluar con precisión el nivel de violencia dirigida contra la población civil dentro de los conflictos armados internos.

De acuerdo con Patricia Ardón³⁶, en el ámbito global del contexto de la guerra fría, los conflictos se enmarcaban en el plano ideológico, y esto hizo que los mismos se explicaran en cuanto a causalidad y posible solución en este plano. Hoy día, en el mundo de la globalización, corresponde prestar atención a las condiciones estructurales e históricas para dar solución a los conflictos internos de los Estados. La desnaturalización del carácter ideológico de los conflictos que se vivió a partir de la finalización de la guerra fría, se tradujo en la creación de mecanismos y formas de ejercer la diplomacia que resultan inoperantes en el panorama mundial actual. Está inoperancia, confrontada con serias críticas al papel de Naciones Unidas, y otros organismos internacionales, deja clara la necesidad de replantear el análisis de la naturaleza de los conflictos internos actuales y por consiguiente de sus actores.

³⁴ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (1998). [Informe de la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y protección a las minorías](http://www.reliefweb.int/ocha_ol/index.html) 1998. En red: http://www.reliefweb.int/ocha_ol/index.html

³⁵ Goldman K, R. (1994). Derecho Internacional Humanitario y Actores No Gubernamentales. Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I. Costa Rica: IIDH. Pág. 87.

³⁶ Op. Cit. Pág. 18

B. EL DERECHO DE LA HAYA: LA BELIGERANCIA COMO REQUISITO
INDISPENSABLE PARA LOS ACTORES DE UN CONFLICTO ARMADO.

De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR-³⁷ el Derecho Internacional Humanitario es el conjunto de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se deriven directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y que limitan el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra, y que protegen a las personas y bienes afectados por el conflicto. De acuerdo con el CICR, las expresiones Derecho Internacional Humanitario, Derecho de los Conflictos Armados y Derecho de la Guerra son equivalentes.

Christophe Swinarski³⁸ opina que algunos tratadistas expresan que el Derecho Internacional Humanitario es una especie de derecho que no pertenece al Derecho Internacional Público en general, opinión que según el autor, no tiene fundamentos históricos, puesto que en los orígenes del mismo, se encuentra el derecho de la guerra ya que los primeros contactos entre grupos sociales y comunidades preestatales fueron en su mayoría relaciones de conflicto. Expone Swinarski que hasta 1945 el Derecho Internacional Público se dividía en dos grandes vertientes, denominadas Derecho de la Paz y Derecho de la Guerra, y las reglas consuetudinarias de esta última vertiente, presentan un contenido y una finalidad análogas a los del Derecho Internacional Humanitario actual.

³⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR- (1998). Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas. Ginebra: CICR. Pág. 4

³⁸ Op. Cit. Pág. 5.

Según el CICR³⁹, el derecho internacional humanitario, derecho de los conflictos armados, o derecho de la guerra comprende dos ramas distintas:

- el **Derecho de Ginebra** o derecho humanitario propiamente dicho, cuyo objetivo es proteger a los militares puestos fuera de combate y a las personas que no participan en las hostilidades, en particular la población civil.
- el **Derecho de La Haya** o derecho de la guerra, por el que se determinan los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y se limita la elección de los medios para perjudicar al enemigo.

Sin embargo, esas dos ramas no son totalmente independientes, dado que la finalidad de algunas normas del derecho de La Haya es proteger a las víctimas de los conflictos, y la de otras normas del derecho de Ginebra es limitar la acción de los contendientes en las hostilidades. Con la aprobación de los Protocolos adicionales de 1977, en los que se han reunido ambas ramas del Derecho Internacional Humanitario, hoy esta distinción sólo tiene un valor histórico y didáctico.

Manifiesta Valencia Villa⁴⁰ que el Derecho de la Guerra, mejor conocido como Derecho de la Haya está inicialmente recogido en la Declaración de San Petersburgo de 1868, que proscribía por vez primera el empleo de ciertas armas y municiones, y sobre todo en los tres convenios de 1899 y los trece de 1907, adoptados todos en La Haya y relativos a la limitación de los medios y métodos de combate. Adicionalmente, pertenecen a esta tradición normativa el protocolo de Ginebra de 1925 sobre armas convencionales y el reciente acuerdo de París sobre armas biológicas.

³⁹ Op. Cit. Pág. 4

Expresa el mismo autor que el Derecho de La Haya se ocupa de gobernar el desarrollo de las hostilidades, incluida la neutralidad y el empleo de las diferentes armas y tácticas de lucha, con base en tres reglas básicas:

- a) Las hostilidades solo pueden dirigirse contra combatientes y objetivos militares;
- b) están prohibidos los medios de combate y las armas que causen sufrimiento o daños superfluos o innecesarios;
- c) se proscriben los métodos y las tácticas de combate de carácter pérfido o deshonesto.

Estas normas se sintetizan en el principio según el cual el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.

El Derecho de la Haya se encuentra íntimamente vinculado al concepto de beligerancia como lo manifiesta el autor antes citado, quien opina que en otras épocas si no se otorgaba el reconocimiento de la beligerancia a la parte en conflicto que lo pretendía, no era aplicable el derecho de los conflictos armados. Manifiesta además Valencia Villa que antiguamente era necesario calificar el estatuto jurídico de las partes para que entrara en vigor el derecho de la guerra; y esta costumbre de atar la aplicabilidad de las normas humanitarias y las relativas a la conducción de las hostilidades al reconocimiento del otro como beligerante, trajo como consecuencia que muchos Estados desconocieran esta legalidad, porque no estaban dispuestos a pagar los costos políticos e incluso jurídicos de dicho reconocimiento.

B.1 El Estado de Beligerancia

⁴⁰ Op. Cit. Pág. 81

La Nueva Enciclopedia Jurídica⁴¹ define al Estado de Beligerancia como una capacidad jurídicamente reconocida para ejercer los actos propios de la guerra y es una cualidad que afecta primordialmente a los Estados como tales, pero que en condiciones de levantamientos o guerras civiles puede ser acordado a partidos o grupos nominalmente adscritos a un Estado. La denominación de beligerancia se emplea generalmente como sinónimo de combatientes legítimamente considerados. De acuerdo con esta fuente la cualidad de la beligerancia rebasa las condiciones de formalismo y las de calificación de la justicia o injusticia inicial del acto bélico, circunscribiéndose al hecho de su efectiva realidad, y por tal motivo la suficiencia o insuficiencia del motivo originario del estado de guerra y su declaración, no son condiciones que por sí mismas influyan sobre la consideración de la beligerancia. En este sentido, la beligerancia estatal se considera un estatuto legal, a veces meramente de hecho, pero que encierra complejidad de derechos, deberes y privilegios sujetos a las prescripciones legales o consuetudinarias del Derecho internacional. Esto implica que la beligerancia es la capacidad de ser sujeto activo o pasivo de un derecho de guerra.

Indica Camargo, refiriéndose a la beligerancia en una guerra que: *“el reconocimiento de la beligerancia es aquel que un Estado da a un grupo de rebeldes de otro Estado que han logrado imponer una autoridad en el territorio dominado por ellos. Esta práctica hizo su aparición a comienzos del siglo XIX.”*⁴² Para el autor, el propósito esencial del reconocimiento de la beligerancia por parte de terceros Estados es reconocer a las fuerzas insurrectas los derechos necesarios para mantener su lucha interna, con todas sus consecuencias, incluso ayuda siempre que no sea militar. Este autor indica que en 1979 los países del Pacto Subregional Andino, integrado por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela dieron su reconocimiento

⁴¹ Seix, F. (1951) La Nueva Enciclopedia Jurídica. España: La Academia de Herederos de Serra y Russell. Pág. 298

⁴² Camargo, P.P. (1995) Derecho Internacional Humanitario Tomo I. Colombia: Ediciones Jurídicas Radar. Pág 152.

de beligerancia al Frente Sandinista de Liberación de Nicaragua (FSLN) en su rebelión contra la dinastía de Anastasio Somoza. Ese reconocimiento fue apoyado por la Organización de Estados Americanos (OEA), lo cual influyó la caída de la dictadura de los Somoza. En 1981, Francia y México reconocieron el estado de beligerancia al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y al Frente Democrático Revolucionario (FDR) de El Salvador.

Según la Nueva Enciclopedia Jurídica⁴³, la calificación del Estado de Beligerancia ofrece dificultades especiales de hecho y de derecho dentro del fenómeno bélico de las guerras civiles, pues existen intereses encontrados entre el gobierno establecido y la comunidad internacional. Desde la óptica del gobierno establecido, el grupo levantado en armas conservará su cualidad de súbdito rebelde, sin que le afecten las normas de derecho internacional que podrían obligarle al respeto normal de las leyes de guerra, pero es importante hacer notar que una inmoderada tardanza en reconocer la beligerancia de un partido en guerra civil, inclina a este a una violencia ilimitada. Sin embargo, un reconocimiento prematuro tiende a favorecer la propensión de ciertos sectores políticos a la rebeldía antigubernamental. Ambos riesgos, invitan a una delimitación precisa del reconocimiento de la beligerancia en las contiendas civiles pues en la mayoría de los casos esto se resuelve empíricamente conforme a las necesidades políticas.

Agrega esta fuente, que es importante destacar que el reconocimiento de la beligerancia en guerra civil es algo totalmente distinto del reconocimiento del gobierno del grupo tenido como beligerante. Esto significa que al reconocer la beligerancia de un grupo levantado en armas, se le reconoce un estatuto jurídico para ejercer los actos de la guerra, pero esto no implica que se reconozca la legitimidad del gobierno de dicho grupo, si el mismo venciera y tomara el poder. Por tal motivo se hace la diferenciación entre el reconocimiento de la beligerancia de un grupo

armado y el reconocimiento del gobierno si dicho grupo llegara al poder. Esta aclaración se hace necesaria puesto que, históricamente ambos reconocimientos han sido simultáneos, y el segundo de ellos cuando se da, comprende al primero, tal y como ocurrió con el reconocimiento de los insurrectos de Cuba en 1869 por parte de Bolivia, Perú y Venezuela. Sin embargo, la beligerancia es una institución particular e independiente. La solución clásica a este asunto lo ofreció el Gobierno de los Estados Unidos de América, cuando con ocasión de la segunda insurrección cubana, reconoció el 28 de febrero de 1896 la beligerancia, y el 6 de abril del mismo año, la legitimidad del Gobierno insurrecto. Esta distinción tiene importancia porque el reconocimiento de la beligerancia no implica de por sí la ruptura de relaciones de cualquier índole, mientras que el reconocimiento de un gobierno insurrecto como legítimo, zanja la cuestión de la legitimidad y acarrea la inmediata desposesión del Gobierno originario. En el caso de beligerancia en guerra civil, no se precisa, para la validez de su reconocimiento una previa declaración de solemnidad oral o escrita, al contrario de lo que acontece con la de legitimidad de gobierno que presupone una sucesión de declaraciones, nombramientos y ceremonias. Como la beligerancia es una situación de hecho, puede bastar para reconocerla, la realidad de medidas que presupongan una aceptación de la circunstancia bélica. Con relación a esto, la fuente menciona el llamado reconocimiento tácito, o de facto que no acompaña declaración alguna y que se manifiesta generalmente mediante un acuerdo de “no intervención” por parte de terceros Estados.

La situación de beligerancia reconocida no implica que todos los sujetos sometidos a la soberanía del Estado o del grupo colectivo interno reconocido, merezcan esa calificación al ser considerados individualmente, pues es principio indiscutible de Derecho Internacional aquel que establece que la guerra debe ser considerada como pugna entre Estados o grupos. El estatuto de beligerancia individual no implica, necesariamente, una participación directa y

⁴³ Op. Cit. Pág. 299 y ss.

activa en la función combativa y por lo tanto no se debe confundir al beligerante con el combatiente, aunque esto sea frecuente en las lenguas germánicas y sajonas que no conocen el término latino diferencial. Para el autor referido, son efectivamente beligerantes o asimilados, aquellas personas adscritas a los servicios de los ejércitos pero que no propiamente combaten, como el personal sanitario o proveedor, por ejemplo. Estas personas participan también de los derechos y deberes inherentes a la condición de beligerantes.

Menciona también la Nueva Enciclopedia Jurídica, que la antigua doctrina del Derecho de Guerra admitía como principio general que todo cuerpo incluso militar que cometa infracciones al Derecho de Guerra pierde la condición de beligerante y los derechos inherentes a la misma. Sin embargo, esto no evita agudizar las crueldades de la guerra y por el contrario abre camino a represalias. Es aquí donde la moderna doctrina del Derecho Internacional establece una solución mucho más viable a base de la exigencia judicial de la responsabilidad por crímenes de guerra. La unilateralidad de la descalificación de beligerancia que antiguamente se consideraba lícita, no es aceptada por el Derecho Internacional moderno que surge con el Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

Camargo⁴⁴ expone que la primera regulación sobre el combatiente proviene del Reglamento Concerniente a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre –RGT-, firmado en La Haya el 18 de octubre de 1907. Este cuerpo normativo destina su primer capítulo a la calidad de beligerante como sinónimo de combatiente, puesto que el término de beligerante ha de comprender sólo al Estado involucrado en un conflicto armado de carácter internacional. El artículo 1 establece que *“las leyes, los derechos y los deberes de la guerra no se aplican solamente al ejército, sino también a las milicias y a los cuerpos de voluntarios que reúnan las condiciones siguientes: 1) Tener a su frente a una persona responsable de sus subordinados,*

2) *Poseer algún signo distintivo fijo y perceptible a distancia*, 3) *Llevar armas abiertamente*, y 4) *Sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra*". El artículo 2 establece que *"la población de un territorio no ocupado, que al acercarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para combatir a las tropas de invasión sin haber tenido tiempo de organizarse conforme al artículo primero, será considerada como beligerante si lleva las armas abiertamente y si respeta las leyes y costumbres de la guerra."* Este mismo cuerpo legal estipuló que las fuerzas armadas de las partes beligerantes pueden componerse de combatientes y no combatientes pero en caso de captura por el enemigo, unos y otros tienen derecho al trato de prisioneros de guerra.

Manifiesta Camargo que la Sección II, del Título II, "Métodos y Medios de Guerra", del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, incluye el Estatuto de Combatiente y de Prisionero de Guerra, que es el esfuerzo más importante encaminado a delimitar el concepto de combatiente, que es más limitado, frente al de prisionero de guerra, que es más amplio. Indica el autor que conforme al artículo 43 del Protocolo I, únicamente los miembros de las fuerzas armadas en conflicto son combatientes en sentido estricto, esto significa que sólo ellos "tienen derecho a participar directamente en las hostilidades". Este mismo artículo establece que las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte, aún cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una parte adversa. Estas fuerzas armadas deben estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, las normas del derecho internacional aplicables a los conflictos armados. La garantía principal de todo combatiente en sentido estricto es que tiene también el carácter de prisionero de guerra, en caso de que caiga en poder de una parte adversa. Los derechos del prisionero

de guerra están establecidos en el Segundo Convenio de Ginebra de 1949, que regula en 143 la protección general, los derechos en cautiverio, y la liberación del prisionero.

Para Camargo, aunque todos los combatientes están obligados a observar las reglas del Derecho Internacional Humanitario, la violación de tales normas no privará a un combatiente de su derecho a ser considerado como tal, o si cae en poder de una parte adversa, de su derecho a ser considerado prisionero de guerra.

De acuerdo con el mismo autor, el Derecho Internacional tradicional autorizaba a llevar a cabo acciones bélicas sólo a los legítimos combatientes, a fin de que pudieran acogerse y beneficiarse de las reglas especiales aplicables a los conflictos armados de carácter internacional o sea a las reglas del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, en los conflictos armados, muy frecuentemente se presenta el caso de las fuerzas irregulares, de los levantamientos en masa y los movimientos internos de resistencia, entre otros.

B.2 La Naturaleza Jurídica del Reconocimiento de la Beligerancia

Según Akehurst⁴⁵, el problema del reconocimiento de la beligerancia, plantea los mismos problemas que el reconocimiento de Estados y de Gobiernos, y cabe preguntarse, igual que en esos casos, si el reconocimiento es de carácter constitutivo o declarativo, y si los Estados tienen obligación de reconocer a un grupo de tal naturaleza. Esta posición es criticable, pues a lo largo del presente trabajo, se ha hecho notar que la dificultad en el reconocimiento de un grupo insurgente como sujeto de derecho internacional estriba en la ausencia de los elementos que conforman a un Estado, por lo que en ningún caso se puede hacer analogía entre el reconocimiento de un Estado o de un gobierno, con el reconocimiento de la beligerancia.

De acuerdo con Sorensen⁴⁶, en cuanto al reconocimiento de un grupo beligerante existen dos corrientes opuestas de pensamiento. La primera, llamada *Teoría de la Concesión*, concibe al acto del reconocimiento como un otorgamiento de derechos, de privilegios o de una condición legal, lo cual implica que el grupo rebelde tendrá a partir del reconocimiento, un conjunto de derechos y deberes. La segunda escuela, llamada *Teoría de la Declaración*, considera el reconocimiento simplemente como una declaración de la existencia de ciertos hechos o un aviso de haberse enterado de ellos, y por tanto los derechos y deberes de los beligerantes se derivan de su existencia, y no de su reconocimiento. En la práctica, la teoría de la declaración ha ganado una posición dominante y esto implica que en general el reconocimiento de un grupo beligerante por parte del Derecho internacional, no es un acto que concede un favor o un derecho político, sino más bien es un acto que está basado en la necesidad de tener en cuenta hechos generadores de Derecho. Es esta posición la que apoya también la autora de la presente investigación, puesto que el Derecho Internacional Humanitario reconoce que la personalidad jurídica de un grupo levantado en armas deriva de su existencia y de un conjunto de condiciones materiales que deben concurrir según sus normas y que son esenciales para considerar al grupo insurgente como sujeto de derechos y obligaciones. El espíritu del Derecho Internacional Humanitario descarta la Teoría de la Concesión, puesto que la existencia de derechos y obligaciones para los actores de un conflicto armado no puede condicionarse hoy en día a la formalidad de un reconocimiento, y por el contrario se persigue una aplicación automática e independiente de sus normas.

⁴⁵ Akehurst, M. (1992). Introducción al Derecho Internacional. Londres: Alianza Universidad. Pág. 276.

⁴⁶ Op. Cit. Pág. 293

Según Figueroa⁴⁷ es necesario señalar el hecho de que jurídica y políticamente, adquiere importancia no tanto la circunstancia de reconocer como la de no hacerlo, puesto que el hecho del no reconocimiento se considera como una sanción, la cual apunta a dos fines como son preservar la situación jurídica legítima existente e impedir que se perfeccionen actos de prescripción, pero sobre todo, de expresar desaprobación moral.

B.3 Los Requisitos de la Beligerancia

De acuerdo con Sorensen⁴⁸, la beligerancia se convierte en materia propia del Derecho Internacional en el momento en que un Gobierno no puede cumplir más sus responsabilidades con relación a terceros Estados en asuntos derivados del conflicto y hay unanimidad en la doctrina en cuanto a que el reconocimiento del estado de beligerancia debe concederse únicamente cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- a) Cuando exista dentro de un Estado un conflicto armado de carácter general, en contraposición a otro de carácter puramente local. Esto significa que el conflicto debe manifestarse de manera general dentro del territorio del Estado donde surge, y no únicamente en áreas aisladas del mismo.
- b) Cuando el grupo rebelde ocupe una parte sustancial del territorio nacional. La doctrina no establece la cantidad o calidad del territorio que debe encontrarse ocupado por el grupo rebelde para que el mismo pueda ser reconocido como beligerante, pero hoy en día se entiende que la ocupación del territorio debe ser de tal magnitud que le permita al grupo insurgente sostener operaciones de manera concertada y permanente y con un

⁴⁷ Op. Cit. Pág. 38

⁴⁸ Op. Cit. Pág. 274

alto índice de movilidad dentro del área en cuestión. Sin embargo establecer dimensiones cuánticas sería limitante para la aplicación del derecho de la guerra.

- c) Cuando los rebeldes lleven a cabo hostilidades de acuerdo con las reglas de la guerra y a través de grupos organizados que actúan bajo el mando de una autoridad responsable.
- d) Cuando existen circunstancias que hacen necesario para el Estado que reconoce, definir su actitud frente al conflicto.

Para el autor mencionado, se entiende que si el reconocimiento se concede antes de que se cumplan las condiciones enumeradas, se está actuando en contra del Derecho Internacional. Esto traería como consecuencia que un Estado se exponga ante la comunidad internacional a la acusación de que está alentando la rebelión, lo cual está prohibido por la Asamblea General de Naciones Unidas.

Según Ortiz Ahlf⁴⁹, el reconocimiento de la beligerancia se puede otorgar a un grupo rebelde cuando éste domina una parte importante del territorio y ejerce sobre él un dominio efectivo. Este grupo rebelde se constituye como movimiento insurreccional en conflicto con el Estado al que pertenece y puede ser reconocido como beligerante por terceros Estados o por el Estado central. Este reconocimiento es discrecional pero debe tener como presupuesto la existencia de dos requisitos, a saber: a) El dominio sobre una parte importante del territorio; b) Que dicho dominio sea efectivo. Si no concurren estos elementos, se considera un reconocimiento prematuro.

B.4 Los Modos de Reconocimiento de la Beligerancia

Siguiendo a Sorensen⁵⁰, en cuanto a los modos de conceder el reconocimiento a las partes beligerantes, son actos inequívocos de reconocimiento:

- a) Una declaración formal de neutralidad de parte de terceros Estados.
- b) La declaración de un bloqueo por el gobierno legal. Esto se considera así porque para que los derechos beligerantes sean ejercitados se necesita que haya un antagonista.

Según Ortíz Ahlf⁵¹ el Estado central generalmente reconoce a los beligerantes de un modo tácito, por ejemplo con la celebración de un armisticio o con la aceptación de una mediación.

Según Akehurst⁵², las autoridades establecidas casi nunca reconocen a los insurgentes como beligerantes en forma expresa, y los otros Estados sólo los reconocen si las autoridades establecidas ya los han reconocido, si les simpatizan o si están a punto de ganar la guerra civil.

De acuerdo con la Nueva Enciclopedia Jurídica⁵³, en la práctica, raramente se da el reconocimiento de la beligerancia dentro del propio Estado. Sin embargo, la doctrina clásica del Derecho Internacional admite, y hasta recomienda el reconocimiento mutuo de beligerancia en las contiendas internas. A este respecto, el autor, menciona el Reglamento del Instituto de Derecho Internacional elaborado en Lausana en 1927, que en su artículo 7, numeral 1, establece que *“la responsabilidad de un Estado por los actos y daños cometidos por los rebeldes cesa en el momento en que reconoce a estos como parte beligerante”*, y en tal evento cada cual debe soportar sus propias responsabilidades. Esta norma tendía a favorecer el reconocimiento interno de la beligerancia ante el temor de que el peso de todos los gastos,

⁴⁹ Op. Cit. Pág. 70

⁵⁰ Op Cit. Pág. 294

⁵¹ Op. Cit. Pág. 70

⁵² Op. Cit Pág. 293

depredaciones y empréstitos contratados por los rebeldes recayeran un día sobre el gobierno del Estado.

Hoy día impera el principio de responsabilidad individual, por lo que en determinado momento, los actos cometidos por los integrantes de un grupo beligerante, son responsabilidad únicamente de quien los realiza. Sin embargo, cabe mencionar, que es responsabilidad del Estado garantizar a sus habitantes, la vida, la seguridad, y sobre todo la paz, pero esto no implica que los actos al margen de la ley, cometidos por un grupo beligerante le puedan ser atribuidos al Estado en que se desarrolla el conflicto.

La misma fuente al referirse al reconocimiento por parte de la comunidad internacional, menciona que desde el punto de vista de la doctrina clásica existe un verdadero “derecho a la beligerancia” en beneficio no de una de las partes sino de la comunidad internacional en sí misma. Esta tesis fue muy grata a los antiguos tratadistas y políticos norteamericanos que la utilizaron con la finalidad de favorecer con ella las revueltas de las naciones continentales como sus metrópolis. Cita este autor a Monroe, quien en 1822 emitió opinión favorable a este punto de vista al afirmar que *“tan pronto como un movimiento haya tomado forma suficientemente firme y consistente para hacer probable su éxito, los derechos que confiere el Derecho Internacional a todos los beligerantes le deben ser acordados como parte en la guerra civil”*. Con motivo de la guerra civil española esta doctrina floreció nuevamente, estableciendo que las partes en pugna son y deben oficialmente ser consideradas beligerantes, por el hecho mismo de la realidad de la contienda; y de que el Derecho Internacional unitario y solidario, como pretende ser el moderno, debe procurar una acción conjunta en interés de la comunidad de naciones y no las ventajas egoístas de cada país.

⁵³ Op. Cit. y ss.

Según la fuente antes citada, el reconocimiento de la beligerancia en general y más particularmente en las guerras civiles, es un acto unilateral y puramente potestativo de cada Potencia, que lo acuerda o deniega conforme a sus particulares puntos de vista o intereses.

Opina Akehurst⁵⁴ que dentro de una guerra civil, a los Estados extranjeros les está prohibido proporcionar ayuda a los insurrectos en los mismos términos en que le estaría prohibido a un Estado Neutral, proporcionar ayuda en una guerra internacional. Es decir, que un Estado extranjero debe abstenerse de combatir, de permitir la utilización de su territorio para movilización de tropas o suministros militares, para la instrucción militar o como base de operaciones; no debe suministrar armas ni dinero a las partes y no puede permitir que ninguna de ellas establezca oficinas de reclutamiento en su territorio; y de existir una ayuda a un Estado beligerante en los términos antes mencionados, se estaría incurriendo en una violación de las obligaciones que el Derecho Internacional impone a los Estados Neutrales.

Al respecto Akehurst cita la Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General de Naciones Unidas, que declaró: *"Todos los Estados deberán abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar u (sic) tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado y de intervenir en una guerra civil de otro Estado."* Esta resolución fue adoptada por 109 votos contra ninguno, o sea por unanimidad, por lo que se puede decir que aunque esta reglamentación es universalmente conocida, no es igualmente respetada y su implementación ha traído gran cantidad de discusiones políticas. Continúa manifestando Akehurst, que en la resolución 2105 (XX) de la Asamblea General de Naciones Unidas de fecha 20 de diciembre de 1965, se reconoce la legitimidad de la lucha de los pueblos que se hayan bajo dominio colonial por ejercer su derecho a la libre determinación y la independencia, e invita a todos los Estados a proporcionar asistencia material y moral a los

movimientos de liberación nacional en los territorios coloniales. El autor resalta la manifiesta discordancia entre esta regla y la regla general que prohíbe proporcionar ayuda a los insurrectos, aunque se encuentra su base lógica en el hecho de que la lucha anticolonialista se encuentra consagrada en el artículo 73 de la Carta de Naciones Unidas. La aplicación de este párrafo en algún contexto no colonial ha introducido mayor falta de coherencia en la práctica de la Asamblea. Sigue indicando el mismo autor, que puede hacerse una excepción a la regla de la prohibición de prestar ayuda a los insurrectos, en los casos en que las autoridades establecidas reciben ayuda extranjera, ya que en estos casos, los Estados que simpatizan con los insurrectos reclaman el derecho de ayudarles y equilibrar la ayuda obtenida por el otro bando. Esto en doctrina recibe el nombre de *Derecho a la Contraintervención* y se apoya en el argumento de que es necesario para proteger la independencia del país donde se lleva a cabo la lucha armada, sobre la base de que las autoridades establecidas han perdido el apoyo popular y son manejadas por los terceros Estados que le prestan ayuda.

Según el autor mencionado, hay que tomar con especial consideración el caso en el que el reconocimiento de beligerancia a un grupo nacional en pugna con su Gobierno, se da coetáneamente con un conflicto internacional, pues en tales casos las condiciones requeridas para el reconocimiento de la beligerancia, no suelen tenerse en cuenta por los países que simpatizan con los rebeldes y los consideran aliados, primando siempre razones de utilidad sobre razones de justicia.

B.5 Efectos Jurídicos del Reconocimiento de la Beligerancia

⁵⁴ Op. Cit. Pág. 293

Dice Sorensen⁵⁵ que el hecho de la beligerancia cuando va acompañado de las condiciones descritas, da a los grupos en contienda derechos y deberes internacionales que los convierten en sujetos de Derecho Internacional. En opinión de este autor, hay que tener claro que tales derechos y deberes son inoperantes mientras no se conceda el reconocimiento de la beligerancia. A este respecto, cabe recordar que hoy en día la beligerancia es un concepto superado y que el reconocimiento de la misma no es necesario para que entre en vigor el Derecho de la Guerra. Sin embargo, Sorensen siguiendo las tendencias del derecho internacional clásico, opina que existen dos consecuencias derivadas del reconocimiento del estado de beligerancia:

- a) El reconocimiento permite aplicar reglas de derecho internacional sobre la manera de conducir las hostilidades. El conflicto civil se transforma en guerra regida por el derecho internacional en todos sus aspectos. Al hablar de “conducir las hostilidades” se hace referencia a que los medios y métodos de guerra utilizados deben regirse por las normas del Derecho de la Guerra.
- b) La responsabilidad internacional por los actos de los grupos beligerantes reconocidos se transfiere del gobierno legal del Estado, a las autoridades de los grupos beligerantes.

Según el autor mencionado, estas consecuencias se producen porque el reconocimiento del poder beligerante, en cuanto al control que tiene la autoridad beligerante sobre una parte del territorio y del pueblo envuelto en el conflicto, se parece al reconocimiento de una comunidad como Estado y se forma una entidad parecida al mismo.

La opinión antes expuesta es criticable, puesto que el reconocimiento no es un acto por medio del cual se conforma un nuevo ente, el reconocimiento es únicamente una declaración por la

⁵⁵ Op. Cit. Pág. 293 y 294

que un sujeto de Derecho Internacional manifiesta que tiene conocimiento de la existencia una situación de hecho. Asimismo una de las dificultades del reconocimiento de un grupo armado organizado como sujeto de derecho internacional es la ausencia de los elementos que caracterizan a un Estado, y precisamente por eso se afirma que es un sujeto atípico de Derecho Internacional.

Según Figueroa⁵⁶ el reconocimiento de los beligerantes produce efectos jurídicos para el ente que lo otorga: si es el Gobierno establecido, éste se libera de responsabilidad por los actos cometidos por los beligerantes en la zona bajo dominio efectivo; y si es un tercer Estado el que reconoce, asume el carácter de neutral. En cualquiera de los dos casos la beligerancia se asimila a la guerra internacional para efectos de Derecho Internacional, para los efectos de la neutralidad, por ejemplo.

Según Ortíz Alhf⁵⁷, si el reconocimiento es hecho por terceros Estados, tiene el efecto de que los mismos deben mantenerse como Estados neutrales ante el Estado central y ante el grupo beligerante; el fundamento de este deber, se encuentra en el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados.

B.6 El Reconocimiento de Insurgentes y Grupos Armados Organizados

No existe ni en la doctrina ni en la práctica uniformidad para denominar a los grupos que se alzan en armas contra un gobierno establecido, y han sido llamados indistintamente, grupos insurgentes, grupos rebeldes, insurrectos, grupos alzados en armas o grupos armados disidentes, entre muchos otros apelativos. Sin embargo, el Derecho Internacional clásico hace

⁵⁶ Op. Cit. Pag. 39 y ss.

⁵⁷ Op. Cit. Pág. 70

referencia en la legislación y en la jurisprudencia a los “grupos insurrectos”, para señalar a un grupo rebelde que permanezca en el mar y que mantenga una lucha contra el gobierno establecido por motivos políticos.

A este respecto, Camargo⁵⁸ opina que no hay que confundir el reconocimiento de beligerancia con el reconocimiento de insurrectos que es una práctica de los Estados Unidos de América reservada para un grupo secesionista que no domine un territorio pero que se refugie en el mar, con el fin de evitar que los rebeldes sean tratados como piratas.

Manifiesta Díez de Velasco⁵⁹ que la insurrección o insurgencia es propia de la práctica americana y que fue admitida por primera vez en la jurisprudencia norteamericana en el año 1885 en un fallo del Tribunal del distrito de Nueva York, sobre el Asunto de Ambrose Light en el que se hacía referencia a la captura de un barco insurrecto colombiano capturado en alta mar por un buque de guerra de los Estados Unidos de América. Para el autor la verdadera formulación del estado se da en 1886 por Whartony y es sistematizada por Wilson quien le atribuye el nombre de “*Recognition of Insurgency.*”

Según Ortíz Ahlf⁶⁰, la figura de los insurrectos nace en el derecho estadounidense y posteriormente es acogida en las convenciones de Derecho Internacional Americano, encontrándose una especial referencia a este tema en la Convención de La Habana, Cuba de 1928 sobre los Derechos y Deberes de los Estados en la Guerra, la cual en su artículo 3 establece que “*el buque insurrecto de guerra o mercante, equipado por la rebelión, que llegue a un país extranjero o busque refugio en él, será entregado por el gobierno de éste al gobierno constituido del país en lucha civil, y los tripulantes serán considerados refugiados políticos.*”

⁵⁸ Op. Cit. Pág. 154

⁵⁹ Op. Cit. Pág. 339

Continúa manifestando Ortiz, que este artículo pone de manifiesto que la figura de los insurrectos goza de una regulación especial y benévola para situaciones de marcado carácter político, y que sólo gozan de subjetividad internacional si consiguen apoyo territorial para transformarse en beligerantes, pues de otra forma desaparecen buscando refugio político. Para la autora mencionada, la diferencia entre insurgentes y beligerantes reside en el grado de dominio, pues los insurgentes o insurrectos, como ella les denomina, sólo poseen unos barcos o plazas, mientras que los beligerantes dominan parte importante del territorio de un Estado.

En cuanto al reconocimiento de los grupos insurgentes manifiesta Figueroa⁶¹ que no existe el deber de reconocer a los insurrectos, y jurídicamente y con base en el principio de no intervención, los terceros Estados deben permanecer neutrales antes del reconocimiento. Esto significa que deben abstenerse de dar ayuda financiera o bélica, pues la relación diplomática se mantiene con el Gobierno central que es el reconocido. Para este autor el reconocimiento de los insurrectos es de carácter constitutivo, a diferencia del reconocimiento de los beligerantes, que tiene carácter de declarativo, pues para otorgarlo se debe verificar que concurren los elementos necesarios y esto entraña una declaración.

A este respecto puede argumentarse que el reconocimiento de grupos alzados en armas es en todos los casos de carácter declarativo, pues el mismo es un acto por el cual se reconoce la existencia de un conjunto de elementos materiales que dan origen a un conflicto armado interno, pero eso no implica que automáticamente se forme un ente que antes no existía.

De acuerdo con Valencia, citado por Francisco Rey Marcos: “Esto significa que entre el extremo de la beligerancia propiamente dicha, que es una personería jurídica internacional que

⁶⁰ Op Cit. Pág. 63.

⁶¹ Op. Cit. Pág. 53 y 54.

convierte a un grupo armado o a una organización armada en beligerante legítimo en los términos del Derecho de Guerra, y el otro, que es el extremo del derecho penal interno que hace a los guerrilleros delincuentes políticos, los grupos insurgentes en Colombia tienen una categoría intermedia de delincuentes políticos con reconocimiento como sujetos de negociación política interna que los coloca bajo el ámbito del Derecho de Ginebra y los obliga por tanto a cumplir y hacer cumplir las leyes y las costumbres de guerra⁶².

De acuerdo con Sorensen⁶³, el término insurgencia se usa para denotar la condición civil en la cual los insurgentes no han logrado la condición de beligerantes porque no reúnen todos los requisitos que esta implica. Para este autor la insurgencia no es una condición que origine derechos y deberes definidos. Aquí es muy importante recalcar que el autor en cuestión sigue las tendencias del Derecho Internacional Clásico, y que hoy en día si existen derechos y deberes bien definidos para los grupos armados que se coloquen bajo los supuestos establecidos por las normas del Derecho de Ginebra que se analizan en el siguiente capítulo.

Figuroa⁶⁴ se refiere a los insurrectos estableciendo que: "...son aquellos que controlan algunas plazas del territorio estatal y luchan contra el poder central. Son beligerantes con derechos limitados..." Y continúa diciendo que: "se distinguen, ante todo, de los amotinados. Estos últimos no son reconocidos jamás por el Derecho Internacional porque no consiguen ninguna efectividad territorial y son considerados por el Derecho interno meros delincuentes por ilícitos contra la seguridad nacional⁶⁵".

⁶² Marcos Rey, F. (1996). No nos faltan reglas sino la voluntad de observarlas. Memoria del Encuentro Colombo-Español: Conflictos de Baja Intensidad, El Caso Colombiano. Colombia: Editorial Tipos Pág. 246

⁶³ Op. Cit. Pág. 295

⁶⁴ Op. Cit. Pág. 59 y ss.

⁶⁵ Figuroa, M. (1991). Derecho Internacional. Editorial Ius. México. Pág. 53

Edelberto Torres Rivas⁶⁶, define a la guerrilla, como una fuerza irregular para combatir las fuerzas regulares del Estado, en la perspectiva de la guerra revolucionaria. Su etapa superior conduce a la destrucción y a la toma del Estado enemigo. Por ello, la izquierda armada se refiere a la guerra popular, o a la guerra popular revolucionaria indistintamente, estableciendo grados progresivos en su desarrollo y en su desenlace. En la óptica de la lucha revolucionaria, en un período determinado, la estrategia clásica prevé pasar de la etapa de implantación/generalización de la guerra de guerrillas a la construcción del poder local, el debilitamiento del enemigo y junto a otros factores políticos nacionales e internacionales, al asalto del poder.

El Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados de Pietro Verri⁶⁷ define a la Insurrección estableciendo que: *“el término se utiliza generalmente para indicar un movimiento colectivo violento y decidido por un sector importante de los habitantes de un territorio, que se rebelan, por las armas, contra el Gobierno establecido. La rebelión se identifica con un **conflicto armado no internacional** cuando se ajusta a las características fijadas para este tipo de conflicto. Si no se llega a este nivel, se hablará entonces más bien de **motines**. Asimismo, se suele usar el término para designar operaciones generalizadas, abiertas e intensas, conducidas por los habitantes, organizados o no, de un territorio, contra el invasor o el ocupante extranjero.*

Las opiniones de los autores en cuanto a la relación entre insurrección o insurgencia y beligerancia son divergentes, pues mientras algunos afirman que la insurgencia es el paso previo a la beligerancia, hay quienes afirman que la misma es la figura nacida en el derecho estadounidense y que en nada se relaciona con el estatuto de beligerancia. Para aclarar este

⁶⁶ Torres Rivas, E. (1998) Del autoritarismo a la paz. Guatemala: FLACSO. Págs. 60 y 61.

punto, vale la pena recordar que la beligerancia es un concepto del Derecho Internacional Clásico que ha sido superado por el Derecho Internacional Humanitario, y que este último hace referencia únicamente a “*fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados*” sin entrar a considerar la denominación que el gobierno establecido o la comunidad internacional le otorgue a mismo. Por tal razón, las comparaciones entre grupos beligerantes y grupos insurgentes hoy en día resultan limitantes para la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario, para cuya aplicación es preciso verificar las condiciones materiales del conflicto y no la denominación que se le de al grupo alzado en armas.

Manifiesta el autor Valencia Villa⁶⁸ que es en relación con la figura de la beligerancia, donde los Convenios de Ginebra de 1949 introducen un cambio fundamental puesto que estipulan que la aplicación del derecho de Ginebra no afecta el estatuto jurídico de las partes en conflicto. Esta es una modificación revolucionaria que condujo a que la figura de la beligerancia cayera en desuso, pues de acuerdo con la opinión de Valencia, su verdadera dimensión jurídica ha perdido peso, puesto que a partir de 1949 no se vincula más la aplicación del derecho de los conflictos armados al reconocimiento de la beligerancia. Sin embargo, curiosamente existe gran similitud entre los presupuestos de la beligerancia contemplados por el derecho tradicional de la guerra y los requisitos exigidos por el artículo 1 del Protocolo II a los grupos armados organizados para que sea aplicable el Protocolo. Según el Reglamento del Instituto de Derecho Internacional de 1900, los requisitos para que proceda el reconocimiento de la beligerancia son tres: a) los insurgentes deben tener en su poder una porción determinada del territorio nacional; b) deben haber organizado un gobierno regular que ejerza, al menos aparentemente, los derechos soberanos en esa parte del territorio, y c) deben combatir por medio de un ejército organizado que observe las leyes y costumbres de guerra. Todos los

⁶⁷ Verri, P. Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Comité Internacional de la Cruz Roja. En red: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/>

elementos enunciados deben interpretarse no sólo en un sentido jurídico y político sino en un sentido real, partiendo de las mismas circunstancias del conflicto.

C. EL DERECHO DE GINEBRA

De acuerdo con Córdoba Triviño⁶⁹, las más antiguas formas de hacer la guerra se plasman en enfrentamientos bélicos de carácter intraestatal, hecho que hasta 1949 era por completo ajeno a la regulación humanitaria internacional. Esto se debió a que la mayoría de juristas se oponían a la reglamentación externa sobre las luchas armadas internas por considerar que sobre ellas existía competencia exclusiva de los Estados en cuyos territorios se daban estas contiendas.

De acuerdo con Valencia Villa⁷⁰ el Derecho Internacional Humanitario tiene su formulación inaugural en la convención de Ginebra de 1864 por la cual doce países europeos se comprometieron a proteger a las víctimas de la guerra y especialmente a los enfermos y heridos por razones de humanidad. Este instrumento se complementó con los adoptados en 1906 y 1929. Después de la segunda guerra mundial, el Movimiento Internacional de la Cruz Roja asumió la iniciativa de actualizar y enriquecer la normatividad humanitaria vigente hasta entonces y este esfuerzo se tradujo en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Manifiesta el mismo autor, que una generación más tarde, en el contexto de la descolonización africana y de la subversión latinoamericana, la compilación de Ginebra fue adicionada con los dos Protocolos del 10 de junio de 1977: el primero, sobre asistencia humanitaria en los conflictos armados internacionales, incorpora al derecho de Ginebra lo

⁶⁸ Op. Cit. Pág. 79

⁶⁹ Córdoba Triviño, J. (1996) La Seguridad Interna en Colombia. Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I. Costa Rica: IIDH. Pág. 234

⁷⁰ Op. Cit. Pág 79

esencial del Derecho de la Guerra y de los derechos humanos; y el segundo, sobre protección humanitaria en los conflictos armados no internacionales, el cual ha sido llamado el Protocolo guerrillero pues constituye un desarrollo del artículo 3 común de los cuatro convenios de Ginebra.

Según el Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR-⁷¹, los Convenios de Ginebra son, sin lugar a dudas, un legado de la Segunda Guerra Mundial. Partiendo de la trágica experiencia adquirida durante ese conflicto, se refuerza considerablemente la protección jurídica de las víctimas de la guerra, especialmente de los civiles en poder del enemigo. Hoy en día, prácticamente la totalidad de los Estados son Partes en los Convenios de Ginebra de 1949, mismos que han sido aceptados por el conjunto de la comunidad de naciones y han adquirido un verdadero carácter universal. Los diferentes tratados que constituyen lo que se denomina el "Derecho de Ginebra" tienen por objeto la suerte que corren las personas que han dejado de combatir o que han caído en poder del enemigo. No imponen límites al modo en que pueden ser conducidas las operaciones militares. Mientras se desarrollaba el "Derecho de Ginebra", los Estados codificaron, paralelamente y en varias etapas, las normas internacionales que habrían de imponer límites a la conducción de las operaciones militares: el llamado "Derecho de La Haya", cuyo principal exponente son los distintos Convenios de La Haya de 1907, y cuya finalidad primordial consiste en limitar la guerra a ataques contra objetivos necesarios para el resultado de las operaciones militares. Los nuevos Convenios de Ginebra de 1949 soslayaron un problema fundamental en el Derecho Internacional Humanitario: la protección de la población civil contra los efectos directos de las hostilidades. Cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 se refiere a una categoría específica de personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades, a saber:

⁷¹ Comité Internacional de la Cruz Roja. (2000) El Derecho Internacional Humanitario y la Protección de las Víctimas de la Guerra. España. En red: <http://www.cicr.org/icrcspa.nsf>

I Convenio: para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

II Convenio: para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

III Convenio: relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

IV Convenio: relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Con la descolonización el número de Estados se duplicó con creces; y surgieron nuevos tipos de conflicto, las guerras de liberación nacional impusieron nuevas prioridades al Derecho Humanitario. Además las nuevas tecnologías permitieron la fabricación de nuevas armas, es decir, de un nuevo potencial de destrucción. Por último, el permanente aumento de las guerras civiles y el frecuente recurso a las guerras de guerrilla demostraron la necesidad de reforzar la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales. Para responder a estos retos, Suiza decidió convocar una Conferencia Diplomática en Ginebra. Entre 1974 y 1977, se elaboraron dos nuevos tratados de Derecho Internacional Humanitario: los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra. Aprobados el 8 de junio de 1977, están desde entonces, abiertos a la ratificación o a la adhesión de todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949. Hoy en día, los dos Protocolos adicionales vinculan a la inmensa mayoría de los Estados.

Según Francisco Rey Marcos⁷² fue la labor del Comité Internacional de la Cruz Roja la que permitió introducir el tema de los conflictos armados internos en los Convenios de Ginebra y consagrarlo posteriormente en el Protocolo de 1977. Indica este autor que dentro de los problemas para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario a los conflictos armados de

carácter no internacional se encuentra el reconocimiento jurídico de la parte rebelde, hecho que suscitó enorme controversia al momento de la elaboración de los Convenios de Ginebra y especialmente del Protocolo de 1977. Algunos estados proponían que previo a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, Naciones Unidas debería constatar el estado de beligerancia. Como resultaba difícil elaborar un catálogo de casos para la aplicación del Derecho Humanitario, se optó por limitar el contenido de las reglas elaborando un solo artículo común a los cuatro Convenios: el artículo 3 que propone una noción vaga de conflicto interno y otorga cierta personalidad jurídica a la parte rebelde. Este artículo es desde 1949 la norma del Derecho Internacional en Conflictos Armados en cuyo texto se estipula un “Convenio en Miniatura”.

Continúa estableciendo Valencia Villa⁷³ que es importante recalcar el carácter consuetudinario y no solo convencional que tienen los preceptos del derecho de los conflictos armados en su conjunto. Conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, estas normas forman parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos y son, por tanto, de obligatorio cumplimiento para todos los miembros de la comunidad internacional civilizada, aunque los Estados no hayan suscrito los instrumentos internacionales que contienen dichas normas.

C.1 El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

El artículo arriba indicado establece que:

⁷² Op. Cit. Pág. 240.

⁷³ Op. Cit. Pág 82

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

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

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

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;*
- b) la toma de rehenes;*
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;*
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.*

2) Los heridos, los enfermos y los náufragos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.”

Según Córdoba Triviño⁷⁴, al aprobarse en 1949 los Cuatro Convenios de Ginebra, su artículo 3 común estableció el mínimo humanitario aplicable automáticamente a todo conflicto armado interno surgido en el territorio de alguna de las partes contratantes y a los sujetos intervinientes en el mismo. El artículo 3 es desde entonces, lo que los expertos han denominado “un convenio en miniatura” para proteger a quienes participan directa e indirectamente en las hostilidades generadas por un conflicto interno.

Según Robert K. Goldman⁷⁵ el artículo 3 en los hechos y en la práctica es aplicable a las confrontaciones armadas abiertas que tengan baja intensidad y que se susciten entre fuerzas armadas relativamente organizadas o grupos armados dentro del territorio de un estado en particular. Los conflictos gobernados en este hemisferio por el artículo 3 común, han sido los de Colombia, Guatemala, Perú, El Salvador y Nicaragua. El artículo 3 no es aplicable a los simples actos de delincuencia o rebeliones episódicas y desorganizadas, y se aplica típicamente a la contienda armada entre las fuerzas armadas del gobierno y los insurgentes armados organizados. También se aplica a los casos en los cuales se confrontan dos o más facciones armadas dentro de un Estado sin la intervención de las fuerzas gubernamentales,

⁷⁴ Op. Cit. Pág. 236

⁷⁵ Op. Cit. Pág. 92

cuando el gobierno existente se ha disuelto o es demasiado débil para intervenir. La aplicación del mencionado artículo es automática y la misma impone obligaciones legales permanentes para las partes de un conflicto interno en orden a proteger a las personas que no tienen o no tendrán más parte activa en las hostilidades. Las disposiciones obligatorias del artículo 3, expresamente obligan a ambas partes en conflicto, y la obligación de aplicación es absoluta e independiente de la obligación que cada una tenga individualmente. Esto significa que la inobservancia por una de las partes no permite que la otra viole el artículo. Esta disposición es la única que se aplica directamente a los conflictos armados internos, y las partes por lo tanto no tienen la obligación legal de aplicar o de ajustarse a los mecanismos de protección desarrollados en otros artículos de los convenios. Esto implica que el gobierno no está obligado a conceder a sus oponentes armados el estatuto de prisioneros de guerra, puesto que los disidentes armados no tienen “el privilegio del combatiente”, el cual solamente es aplicable a los conflictos internacionales, según lo establecen los convenios y el derecho consuetudinario. El privilegio del combatiente inmuniza a miembros de fuerzas armadas de enjuiciamiento criminal por parte de sus aprehensores, por sus actos violentos que no violen las leyes y costumbres de guerra, pero que de otro modo serían crímenes sometidos a la jurisdicción de la ley doméstica.

Según Camargo⁷⁶, el problema surge aquí por la dificultad para identificar a lo que se entiende por “partes contendientes”; en el caso de las fuerzas armadas regulares del Estado, no hay dificultades para identificarlas, puesto que tienen estatuto legal y disciplina militar; pero en el caso de las fuerzas armadas disidentes o de los grupos armados organizados no hay elementos reales para identificarlos. Según el autor, el párrafo final del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra al establecer que “*la aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes*”, preserva el principio de

no intervención de un Estado en los conflictos internos de otro, pero además cierra las puertas al tradicional reconocimiento de beligerancia del Derecho Internacional Clásico. Indica este autor que la aplicación de las reglas mínimas del Derecho Internacional Humanitario a conflictos armados sin carácter internacional, no implica en ningún caso, un reconocimiento de beligerancia para las fuerzas armadas disidentes o para las organizaciones guerrilleras o insurgentes, pues tras la entrada en vigor del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, la figura de la beligerancia deja de ser indispensable para la aplicación del Derecho de la Guerra. La aplicación de dicho artículo sólo significa el reconocimiento de que el Estado, en cualquier circunstancia, respeta, conforme al Derecho Internacional, especialmente en situaciones de excepción, los derechos fundamentales de las personas, obviamente de los disidentes, y las reglas mínimas de trato humanitario que aplicaría frente a un conflicto armado con otro u otros Estados.

Valencia Villa⁷⁷ opina que el párrafo final del artículo 3 común, no implica ningún reconocimiento de beligerancia por parte del Estado que soporta un conflicto interno, ni restringe la facultad del Estado de reprimir las insurrecciones, sino que más bien garantiza que el conflicto armado se sujete a las reglas mínimas del *ius in bello* o derecho de la guerra y del trato humanitario de combatientes y de personas y poblaciones civiles ajenas al conflicto. Estas razones son de conveniencia recíproca, pues en caso de triunfo de las facciones rebeldes, las fuerzas armadas legítimas vencidas tienen derecho a exigir la aplicación de las reglas mínimas de Derecho Internacional Humanitario.

Manifiesta Francisco Rey Marcos⁷⁸, que el reconocimiento de la beligerancia no es condición *sine qua non* para aplicar las normas humanitarias, y relata que durante los trabajos

⁷⁶ Op. Cit. Pág. 153

⁷⁷ Op. Cit. Pág. 89

preparatorios de la Conferencia de Ginebra de 1949, algunos países como Francia y Estados Unidos planteaban que era necesario definir el concepto de guerra civil pero sobre todo el estatuto jurídico de la parte insurgente. Para estos Estados del Norte el problema consistía en si la aplicación de los principios del Derecho Internacional Humanitario tendría repercusión sobre el reconocimiento jurídico de la parte rebelde, e incluso algunos países proponían que previo a la aplicación de una norma de Derecho Internacional Humanitario, las Naciones Unidas constatará el estado de beligerancia. Finalmente se optó por limitar el contenido de las reglas en virtud de la dificultad de elaborar un catálogo específico de casos, y se elaboró el artículo 3 común a los cuatro convenios, proponiendo una noción vaga de conflicto y estableciendo que la aplicación de tal disposición no tiene efecto jurídico sobre el estatuto de las partes en conflicto.

C.2 El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra

De acuerdo con Valencia Villa⁷⁹, la dinámica mundial de la generalización de los conflictos armados internos resquebrajó gradualmente la regla tradicional de que el Derecho Humanitario era aplicable únicamente a situaciones internacionales, y la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario celebrada en Ginebra, Suiza entre 1974 y 1977, abordó la realidad de los conflictos armados internos, trayendo como resultado la aprobación de dos instrumentos internacionales sobre la materia, los Protocolos I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra.

Opina Camargo⁸⁰ que el artículo 1 del Protocolo II de 1977, intenta absorber las lagunas del artículo 3 común a los Cuatro Convenios con elementos reales, al establecer que se aplica a

⁷⁸ Op. Cit Pág. 240

⁷⁹ Op. Cit. Pág. 80

“los conflictos armados que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”.

Continúa manifestando Camargo que la intención de los redactores de la norma fue la de englobar las guerras civiles, que son naturalmente políticas. Pero el concepto de grupos armados organizados puede dar lugar a equivocadas interpretaciones por la aparición de bandas armadas poderosas o de organizaciones delictivas y especialmente de bandas paramilitares o de “escuadrones de la muerte” que participan en tareas de limpieza social.

Para Goldman⁸⁰ al igual que la aplicación del artículo 3, la aplicación del Protocolo II no implica, ni reconoce, ni modifica el estatuto jurídico de los rebeldes. En este caso, los miembros de las fuerzas o grupos armados que son capturados por el adversario no tienen derecho a la condición de prisioneros de guerra, pero sí se les deben conceder las garantías fundamentales de tratamiento humano y las garantías judiciales consagradas en los artículo 4 y 6 del Protocolo. El mismo autor se refiere al ámbito de aplicabilidad material de este protocolo, estableciendo que el mismo rige simultánea y acumulativamente con el artículo 3. Sin embargo este autor encuentra una clara diferencia en el punto de partida de la aplicación del protocolo, pues el mismo introduce calificaciones objetivas que no se encuentran en el artículo 3, tales como los requerimientos de que las fuerzas armadas del Estado Parte deban participar en el conflicto y que las fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados deban ejercer control sobre una parte de su territorio. En efecto, para que el Protocolo pueda aplicarse, debe existir

⁸⁰ Op. Cit. Pág. 156

⁸¹ Op. Cit Pág. 96

control de una parte del territorio por parte de las fuerzas de oposición. Tal control debe ser suficiente para permitir a los rebeldes llevar a cabo operaciones militares concertadas y sostenidas. Los rebeldes deben ser capaces de detener a prisioneros, tratarlos humanamente y proporcionar cuidado adecuado a los heridos y enfermos. Estos criterios están designados principalmente para limitar la aplicación del Protocolo II a casos de rebelión real. Todas estas condiciones impuestas por el Protocolo II para su aplicación, constituyen una situación de guerra civil esencialmente comparable a un estado de beligerancia bajo el derecho consuetudinario internacional.

Según Camargo⁸² la resistencia de los Estados a adoptar este cuerpo legal se basaba en que la aplicación de las reglas humanitarias a las guerras internas implicaba un reconocimiento de beligerancia para las fuerzas rebeldes, con los consiguientes peligros de intervenciones de terceros Estados que simpatizaran con los movimientos insurgentes. Manifiesta este autor que muchos de los Estados argumentaban en primer lugar, la imposibilidad de obligar jurídicamente a las partes no signatarias, pues los convenios no podían comprometer más que a los Estados y no a los bandos rebeldes o ilegales, y que al surgir, quizás no fueran jamás reconocidos por los Estados signatarios. Además, algunos gobiernos esgrimían la tesis de que la aplicación obligatoria de los convenios a una guerra civil, implicaba atarlos de manos para una “legítima represión”. La aplicación de la normativa en cuestión implicaría un estatuto de parte beligerante de los grupos rebeldes, con el consiguiente reconocimiento de terceros Estados. Continúa manifestando este autor, que se acepta en principio el derecho que todo Estado tiene de reprimir la insurrección y de defenderse frente a grupos armados internos que buscan la sustitución del régimen o el cambio del sistema político imperante, pero también se admite que el derecho de resistencia contra la opresión es igualmente válido, y el mismo se ha consagrado

⁸² Op. Cit. Pág. 149

desde las más antiguas doctrinas de los teólogos católicos hasta las más modernas concepciones de la democracia.

En este sentido cabe mencionar la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, del 4 de julio de 1776 que proclama: “...*que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados, que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene derecho a reformarla o a abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrezca las mayores posibilidades de alcanzar su seguridad y felicidad*”. También la célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, del 26 de agosto de 1789, manifestó que “*el objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.*” La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 24 de julio de 1793, estatuyó en Francia: “*Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es, para el pueblo y para cada parte del pueblo, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes.*”

De acuerdo con Alvaro Arrivillaga Sarmiento⁸³, un caso interesante es el de Colombia que aunque asistió a la Conferencia Diplomática de 1977 que adoptó el Protocolo, se abstuvo de suscribirlo con argumentos infundados referidos a que se lesionaba la responsabilidad del Estado en la calificación del conflicto interno, el supuesto reconocimiento de beligerancia de las

guerrillas y al considerar que se vulneraba la soberanía nacional con la participación de entes internacionales como el Comité Internacional de la Cruz Roja. La delegación de tal Estado presentó una enmienda que no fue acogida y se adhirió al Protocolo hasta el año de 1996.

Manifiesta Valencia Villa ⁸⁴ que en el momento de la aprobación del Protocolo II, las fuerzas militares en Colombia estimaban políticamente inconveniente dicha aprobación, pues la misma se prestaría, según ellos, a una manipulación política por parte de las organizaciones guerrilleras. Esta posición se mantuvo alrededor de 17 años. Opina el autor que la adhesión al Protocolo II en Colombia se quiso incluso negociar con las organizaciones guerrilleras, cuando ninguna convención internacional puede negociarse puesto que el acto de aceptación es una manifestación unilateral de los Estados ante la comunidad internacional. La delegación de Colombia en la Conferencia Diplomática de Ginebra estableció varios argumentos que se pueden resumir en cuatro puntos:

1. El Protocolo II no establece una igualdad de compromisos para las partes en el conflicto por lo cual puede emplearse para presentar al Estado como el único violador del Protocolo. Con respecto a esto, Valencia explica que la versión final del Protocolo suprimió la expresión “Partes contendientes”, a petición de los países del Tercer Mundo que veían en ella una equiparación legal inaceptable entre el gobierno establecido y los grupos rebeldes. El Derecho de Ginebra, parte de la efectividad de la autoridad rebelde, de sus posibilidades de controlar la conducta de sus grupos armados y de su consideración de personas humanas con derecho a un trato digno ante las autoridades gubernamentales, y le exige el mismo respeto de la dignidad humana a esa parte rebelde. Esto implica que la efectividad

⁸³ Arrivillaga Sarmiento, A. (1996) La Paz exige recuperar los Derechos Humanos y acoger el Derecho Internacional Humanitario. Memorias del Encuentro Colombo Español: Conflictos de Baja Intensidad, El Caso Colombiano. Colombia: Atípicos Editores. Pág. 247

⁸⁴ Op. Cit. Pág. 89 y ss.

del artículo 3 común y del Protocolo II se limita al estricto ámbito humanitario y trata con igualdad de responsabilidades tanto al Estado como a los rebeldes.

2. El Protocolo II permite la internacionalización del conflicto. Conforme a esto Valencia Villa opina que ya el artículo 3 del Protocolo II consagra la no intervención estableciendo el principio de la armonía entre las normas humanitarias y las del derecho interno. Esto significa que si el Protocolo II pretende otorgar la debida protección de los derechos fundamentales de todas las personas en un conflicto armado interno, su ejecución no hace sino reforzar la legitimidad de la aplicación del derecho interno, sin menoscabar la soberanía nacional ni la responsabilidad constitucional del Estado. De acuerdo con Niyungeko citado por Valencia, cuando un Estado ratifica el Protocolo o se adhiere al mismo, acepta sus términos en el libre ejercicio de su soberanía. La obligación de respetar las normas que este contiene no puede, por consiguiente, ser considerada posteriormente como una amenaza a su soberanía, dado que el campo de acción del gobierno está limitado por obligaciones que el mismo contrajo libremente.

3. Existe una indeterminación sobre a quien corresponde calificar las condiciones de aplicación material del Protocolo y con que criterios se deben realizar. Explica Valencia que Colombia, Brasil y Tanzania, propusieron en la Conferencia Diplomática que se subordinara la aplicación del Protocolo II a un reconocimiento expreso del gobierno en cuyo territorio se desarrolla el conflicto armado. Esta moción fue rechazada puesto que una declaración *ad hoc* de parte del gobierno tendría la importancia práctica de fijar una cuestión legal urgente, siendo que en ausencia de esta declaración, la obligación internacional, aunque existe de por sí al darse las condiciones materiales previstas, probablemente sería desconocida con mayor facilidad, pues el gobierno central podría limitar y retardar la aplicación de las

normas humanitarias contenidas en el Protocolo II si no existiera el acto formal del reconocimiento, y es precisamente esto lo que dicha normativa pretende evitar.

4. El Protocolo II puede utilizarse para buscar un reconocimiento de beligerancia por parte de terceros Estados. Según Valencia Villa, en otras épocas, si no se otorgaba el reconocimiento de la beligerancia a la parte en conflicto que lo pretendía, no era aplicable el derecho de los conflictos armados. Según el autor, antiguamente era necesario calificar el estatuto jurídico de las partes para que entrara en vigor el Derecho de la Guerra. Esta costumbre de atar la aplicabilidad de las normas humanitarias y las relativas a la conducción de las hostilidades al reconocimiento del otro como beligerante, trajo como consecuencia que muchos Estados desconocieran esta legalidad, porque no estaban dispuestos a pagar los costos políticos e incluso jurídicos de dicho reconocimiento. Afirma Valencia Villa que la aplicación del Derecho de Ginebra en modo alguno afecta el estatuto jurídico de las partes en conflicto. Esto significa que las partes quedan sometidas a las normas del Protocolo II, sin cambiar su estatuto de insurgentes por un nuevo estatuto de beligerantes, de prisioneros de guerra o de combatientes, y por lo tanto no les son aplicables las normas establecidas para cada una de estas categorías, salvo que las partes así lo hayan convenido mediante un acuerdo especial.

De acuerdo con el autor existe una discusión sobre la aplicación de las normas del Protocolo II pues es difícil la determinación del control que ejercen los grupos guerrilleros sobre el territorio, sobre la existencia de un mando responsable dentro de las mismas, y sobre la realización de operaciones concertadas y sostenidas por parte de tales grupos. Para determinar la aplicabilidad del Protocolo es indispensable el análisis de los requisitos de aplicación material consagrados en el cuerpo legal en cuestión y que son los siguientes:

- a) un conflicto armado que se desarrolle en el territorio de una alta parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados.
- b) Que el grupo armado organizado actúe bajo la dirección de un mando responsable. Con relación a la organización y mando responsable, Valencia opina que estas no necesariamente implican la existencia de un sistema militar organizado jerárquicamente tal como existiría en las fuerzas armadas regulares. Por el contrario, se trata de una organización suficiente para concebir y realizar las operaciones militares sostenidas y concertadas y para imponer una disciplina a nombre de una autoridad de facto.
- c) Que el grupo armado organizado ejerza sobre una parte de dicho territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo. Según Valencia, la noción de control territorial por parte de un grupo armado organizado involucra un alto índice de movilidad y circulación, que sea suficiente para ingresar fácilmente a una zona y desarrollar hostilidades en la misma. En tal virtud, se puede determinar que la porción de territorio que un grupo insurgente domina es aquella que escapa al control de las fuerzas armadas gubernamentales, y en algunos casos, tal como en el caso colombiano, el mismo Estado acepta que es suplantado por la guerrilla en aquellas zonas donde su cubrimiento es bajo e inexistente, pues los grupos guerrilleros actúan como sustitutos del Estado, haciéndose presentes como autoridades dentro de las comunidades.

A este respecto Valencia cita la carta enviada por el grupo guerrillero colombiano ELN al expresidente de Colombia Alfonso López Michelsen en 1989, la cual dice: *“Se discute si la Coordinadora Guerrillera tiene la fuerza y la legitimidad para adelantar este tipo de negociaciones. Indudablemente la guerrilla colombiana está en la capacidad de*

adelantar operaciones concertadas y sostenidas, en un territorio muy amplio, bajo un mando responsable. Ahora bien, cada guerrilla desarrolla una noción de dominio territorial. Nosotros hablamos de control político, de aceptación de la población y de permanencia en la vida de las comunidades. Decimos que en Colombia una cuarta parte del territorio está bajo el control político de la guerrilla. Es más, vemos que la tendencia es a que el Estado pierda día a día más el control y la guerrilla lo gane.⁸⁵”

Al hablar de control territorial es importante aclarar que el mismo no debe asemejarse al dominio absoluto que ejerce un Estado sobre toda la extensión de su territorio, pues en la mayoría de conflictos se observa el fenómeno de que el control territorial cambia rápidamente de manos. Para determinar cuál es el territorio sobre el que el grupo insurgente esta ejerciendo un control, el artículo 1 del Protocolo II establece dos indicadores: el primero, que el grupo insurgente tenga la posibilidad de concertar operaciones de manera sostenida sobre el territorio, y segundo, que dentro de la zona en cuestión sea posible aplicar el Protocolo, es decir que sea posible la prestación de ayuda humanitaria a enfermos, heridos y personas que estén fuera de combate. Se sostiene que la naturaleza filantrópica del Derecho Internacional Humanitario no permite establecer requisitos cuantitativos o cualitativos relativos al territorio que deben controlar los insurgentes. Hacer coincidir extensión territorial con calidad tomando en cuenta la población que habita el territorio, los servicios con que cuenta, el número de comunidades, y otros factores similares, únicamente limitaría la aplicación del Derecho Internacional Humanitario e impediría la correcta e inmediata protección de la población civil y demás personas puestas fuera de combate. Asimismo, es imposible establecer requisitos cuantitativos o cualitativos dentro de una legislación que tiene una aplicación

⁸⁵ Op. Cit. Págs. 89 y ss.

universal, puesto que no se puede pretender uniformar situaciones que surgen en diferentes contextos y circunstancias.

Valencia Villa opina que la observancia de las leyes de la guerra por parte de los insurgentes en la conducción de las hostilidades es de vital importancia, pues si los grupos armados organizados aspiran a un estatuto internacional deben demostrar su capacidad para ajustarse a las normas del derecho de los conflictos armados. La cuestión de respetar o no las normas de guerra es un tema inevitable de negociación entre los adversarios y el mismo conduce al planteamiento del problema de la reciprocidad, pues cada lado observa y evalúa al contrincante y actúa en consecuencia. Sin embargo, para este autor, la obligación existe y de por sí tiene fuerza absoluta para cada parte sin que se halle ninguna subordinada a su cumplimiento correlativo, pues dicha obligación se fundamenta en la conciencia jurídica de la humanidad y no en la capacidad o incapacidad del adversario.

El Comandante Manuel Pérez, de la Unión Camilista del Ejército de Liberación Nacional de Colombia e Integrante de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar, en declaración difundida el 15 de julio de 1995, al hacer referencia a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario al conflicto colombiano estableció:

“Para nosotros como fuerza levantada en armas, como Movimiento Rebelde es un referente ético que tenemos siempre presente, no porque consideremos que eso nos da un estatuto de beligerancia. Hemos estudiado en el Protocolo II que el Derecho Internacional Humanitario y el acogerse a el o no, debe ser hecho por cada parte independientemente de que la otra se acoja o no, y que además al movimiento guerrillero no le va a dar estatuto de beligerancia. No buscamos eso, buscamos fundamentalmente y lo asumimos como un referente del Derecho Internacional Humanitario en forma independiente y soberana de la otra parte en conflicto como

es el Gobierno de Colombia, contra quien nos hemos levantado en rebelión por la situación de explotación y miseria que vive el país. Los derechos humanos en general es algo que nosotros hemos tenido en cuenta desde el inicio de la lucha. La Humanización como elemento contextual del conflicto que vivimos la hemos venido a descubrir, a trabajar desde el inicio de la lucha, no tanto, o no solo porque hayamos leído los Protocolos, no solo porque hayamos estudiado todo el Derecho Internacional Humanitario, sino porque en nuestra esencia revolucionaria luchamos para que la humanidad ascienda a un nivel más digno y por tanto más humano y dentro de este contexto los derechos civiles y los derechos humanos y los derechos de vida y los derechos de un mundo mucho más centrado y armónico, en su conjunto, son parte del objetivo de nuestra lucha. De ahí que el Protocolo II, que se refiere más a nosotros, lo asumimos, consideramos que somos cobijados por el, en cuanto somos Grupo Armado como parte de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar, nos contamos como una de sus fuerzas disidentes y somos fuerzas armadas levantadas en rebelión, que tenemos una Dirección única y un Mando responsable. Ejercemos poder en una parte del territorio nacional, sobre todo un control tal que nos permite operaciones militares sostenidas y concertadas y nos permite, y nos garantizamos el cumplimiento de lo que se orienta en el Protocolo II de Ginebra. No consideramos con eso que estemos exigiendo el ser considerados como fuerza beligerante porque ese estatuto se conquista y no es un título que se escribe en un papel para nosotros. De ahí que tendríamos como referente el Artículo 3 del Protocolo II y acogemos todas las recomendaciones de Amnistía Internacional elaboradas en el documento de 1,994 en el análisis de Colombia que lo tenemos acá como referencia. Además de eso creemos que ya en concreto para trabajar el conflicto particular de Colombia hay que llegar a un acuerdo sobre el significado y alcance de algunos términos y categorías que se utilizan en dichos documentos, porque lo que si no compartimos es que se nos acuse de muchos hechos a la luz de los Protocolos o a la luz del Artículo 3 común a los Convenios en base a las interpretaciones que se le da a determinadas figuras o al contexto que se le quiere marcar a determinadas figuras o

al Protocolo II. De ahí que creemos que es necesario precisar que se entiende por rehenes, lo que se considera como atentado y como debe ser su contexto; lo que se entiende por combatientes y no combatientes en el conflicto. A esos términos y categorías me refiero que hay que precisar su significado y alcance...”

Es positivo el hecho de que los grupos insurgentes se reconozcan a sí mismos como sujetos del Derecho Internacional Humanitario, pues esto favorece el respeto a los principios básicos del comportamiento en los conflictos armados y hace disminuir el sentimiento de autonomía política y jurídica que manejan estos grupos y que generalmente les lleva a la creación de sus propias reglas y a la radicalización en el uso de los métodos y medios de combate.

**II.3 LA RESPONSABILIDAD JURIDICA DE LOS ACTORES
DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO POR VIOLACIONES
AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y
AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

De acuerdo con la Teoría de la Responsabilidad, para ser sujeto de Derecho, es indispensable ser titular de un derecho y tener la posibilidad de hacerlo valer mediante una reclamación, y además, ser titular de un deber y que exista la posibilidad de responder por la infracción de ese deber. Es decir, que para ser sujeto de derecho es preciso, por un lado, tener capacidad para exigir responsabilidad, y por otro, tener capacidad para asumirla. Para determinar si los grupos insurgentes son sujetos del Derecho Internacional según esta Teoría, es preciso hacer un análisis de la responsabilidad jurídica de dichos grupos frente al Derecho Internacional.

Manifiesta Aguiar⁸⁶ que es nutrida la jurisprudencia emanada de la Corte de La Haya que ha declarado que es una concepción general de derecho que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar en forma adecuada dicho incumplimiento. Para este autor, las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los Derechos Humanos, cuyo cumplimiento corresponde en primer término a los Estados y, eventualmente a los individuos agrupados en movimientos de liberación o grupos insurgentes, siguen estando sujetas a las reglas generales de responsabilidad por hecho ilícito.

Según Ambos⁸⁷, la responsabilidad individual por violaciones del derecho de guerra ya se reconoció después de la Primera Guerra Mundial con el Tratado de Paz de Versalles de 1919 y con los procesos de guerra ante la antigua Corte Suprema de Alemania. Luego, la

⁸⁶ Aguiar, A. (1994). La responsabilidad internacional del Estado por violación a Derechos Humanos. Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I. Costa Rica: IIDH. Pág. 121

responsabilidad individual fue extendida a los crímenes contra la paz y la humanidad con los procesos de Nuremberg y Tokio y las bases legales correspondientes. El Consejo de Seguridad de la ONU confirmó el antecedente de Nuremberg con el establecimiento de los Tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda y extendió la responsabilidad penal a los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y el genocidio. La Corte Penal Internacional estará basada en este reconocimiento. En forma similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que el Derecho Internacional ha pasado de ser el clásico derecho estatal a un derecho que también reconoce la responsabilidad individual en caso de delitos internacionales.

A. LOS RESPONSABILIDAD JURIDICA DE LOS GRUPOS INSURGENTES POR VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Puesto que el Derecho Internacional Humanitario regula la conducta de los grupos insurgentes dentro de un conflicto armado interno, atribuyéndoles derechos y obligaciones, es natural que exista responsabilidad en el caso de que los mismos infrinjan dicha normativa.

Según Ambos, los Convenios de Ginebra de 1949 establecen el deber de penalización para las infracciones graves a dicha legislación, mismas que comprenden por ejemplo asesinatos, torturas o tratos inhumanos. Ambos manifiesta que de conformidad con los artículos 49 y siguientes del Primer Convenio, 50 y siguientes del Segundo Convenio, 129 y siguientes del Tercer Convenio y 146 y siguientes del Cuarto Convenio, las Partes tienen que procurar establecer cualquier legislación necesaria para proveer sanciones penales efectivas y realizar una búsqueda de las personas contra las que se alega la comisión o la orden de haber cometidos graves violaciones, y se someterá a tales personas, independientemente de su

⁸⁷ Op. Cit. Pág. 101 y ss.

nacionalidad, ante sus propios tribunales. Según el mismo autor, estas normas se aplican únicamente a los conflictos armados de carácter internacional, y tanto el artículo 3 común como el Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, que se aplican a los conflictos armados no internacionales, no prevén ningún deber de penalización estableciendo incluso en el artículo 19 del Protocolo II, que las partes en conflicto al término de las hostilidades deben otorgar amnistías lo más ampliamente posibles, lo cual se encuentra en completa contradicción con el deber de penalizar. Por lo anterior, se mantiene abierta la discusión acerca de si el Derecho Internacional Humanitario sólo prevé el deber de penalización para el caso de conflictos armados internacionales.

Contrario a lo que opina Ambos, la autora del presente trabajo sostiene que no se puede hacer una interpretación aislada del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, pues la aplicación del mismo debe hacerse en concordancia con lo que establecen los demás artículos de dicho cuerpo normativo, incluyendo los artículos que se refieren al deber de penalización. Además, el artículo 6 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, establece los principios básicos que deben aplicarse al enjuiciamiento y sanción de las infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado, de lo cual se deduce la existencia del deber de penalización para los delitos cometidos en conflictos armados internos. Asimismo, el artículo 8, numeral 2, incisos c, d y e del Estatuto de Roma, se refiere a los crímenes de guerra cometidos en conflicto armado que no sea de índole internacional, confirmando que las últimas corrientes en esta materia se dirigen hacia la penalización de los crímenes de guerra cometidos en conflicto armado interno.

Manifiesta Ambos que la Corte Internacional de Justicia sostuvo en el caso Nicaragua la opinión de que el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra imponía deberes de conducta aún en los conflictos armados no internacionales. Esto implicaría que aquellos que violen esos

deberes podrían ser sancionados. Ciertamente la sentencia del caso “Nicaragua” no debería sobrevalorarse, pero sin embargo, se plantea en el fondo desde hace tiempo, principalmente ante las violaciones de Derechos Humanos cometidas en conflictos internos, la pregunta acerca de si no se encuentra atrasada la extensión del deber de penalización estatuido por el Derecho Humanitario para los conflictos no internacionales. A este respecto, expresa Ambos que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha incluido las “infracciones graves” en los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, sentando así los presupuestos para el reconocimiento consuetudinario del consecuente deber de penalización. El Tribunal para la Ex Yugoslavia, en el ya citado caso Tadic, estableció en relación a las disposiciones de los Convenios de Ginebra relativos a “infracciones graves”, que las mismas sólo pueden aplicarse a conflictos internacionales “in the present state of development of the law” –en el estado actual de desarrollo de la legislación-. Resulta, de esta solución conservadora, que no es posible la traslación de las obligaciones de sancionar los supuestos de infracciones graves internacionales a los conflictos internos, por lo menos, hasta un cambio de esta jurisprudencia. No obstante, el mismo tribunal, interpretando el artículo 3 de su Estatuto, ofreció una solución progresista, afirmando que esta disposición representa un tipo de captación que puede fundamentar su competencia en razón de la materia para perseguir violaciones de las leyes o costumbres de la guerra, sin importar si la violación se produjo en un conflicto internacional o interno, puesto que la delimitación entre esas dos formas de conflicto se ha ido borrando. A consecuencia de ello y como complemento al artículo 3 común a los convenios de Ginebra y al Protocolo II Adicional se originaron numerosas normas de derecho consuetudinario de aplicación a conflictos internos, cuya violación daría fundamento a la responsabilidad penal de los autores de los delitos.

Opina Rainer Huhle⁸⁸ que ante el incumplimiento de los estados nacionales en sancionar los crímenes cometidos en el ámbito de su jurisdicción por sus propios agentes, existe la posibilidad de que otros Estados asuman esta tarea. Conforme a los principios del "derecho penal universal", cada Estado tiene jurisdicción en determinados casos, incluidos gran parte de los crímenes de lesa humanidad. Algunos tratados internacionales prevén incluso una obligación de los Estados miembros de perseguir los actos que contravienen lo convenido en estos tratados. Los más conocidos, son sin duda, los casos de las Convenciones de Ginebra, y últimamente la Convención contra la Tortura.

Según Huhle⁸⁹ las normas del Derecho Internacional Humanitario coinciden en sus puntos esenciales con las que buscan garantizar los Derechos Humanos. Por lo tanto, muchas de las infracciones que algunos grupos insurgentes cometen, son sancionables bajo las normas del Derecho Internacional Humanitario. En la figura del Derecho Internacional Humanitario sí se aplican, con otro nombre, algunas normas esenciales de los Derechos Humanos (particularmente el derecho a la vida y la protección contra maltratos) a grupos no estatales. Por esta razón los organismos de Derechos Humanos recurren al Derecho Internacional Humanitario y aplican normas esenciales de los Derechos Humanos a los grupos no estatales, sin violar la regla tradicional de que los Derechos Humanos sólo pueden ser violados por el Estado. Esta es una solución técnicamente aceptable pero limitada, pues no todas las situaciones que producen graves violaciones del derecho a la vida y a otros derechos fundamentales de la población, por parte de agentes no estatales, son cubiertos por el derecho humanitario.

⁸⁸ Huhle, R. (1997). De Nüremberg a la Haya KO'AGA ROÑE'ETA. En red: <http://www.derechos.org/koaga/v/1/huhle.html>

⁸⁹ Op. Cit.

La forma de deducir la responsabilidad jurídica de los grupos insurgentes por violaciones al Derecho Internacional Humanitario es mediante los mecanismos establecidos en el Derecho Penal interno o internacional como se analiza a continuación.

A.1 DERECHO PENAL INTERNO y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

Opina Valencia Villa⁹⁰ que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario (Derecho de Ginebra) coexiste con el derecho interno, el cual recibe su aplicación general, y no afecta la condición jurídica de las partes contendientes respecto a su posición legal o ilegal ante el recurso de la fuerza.

Según Goldman⁹¹, la aplicación del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, de ninguna manera impide que el gobierno pueda castigar a los disidentes armados por la comisión de crímenes, de acuerdo con las leyes internas. Así, los actores no gubernamentales que luchan en territorio nacional contra el gobierno establecido quedan sujetos a dos órdenes jurídicos: el Derecho Penal Interno y el Derecho Internacional Humanitario. Para asegurar que la aplicación de las garantías humanitarias contenidas en el artículo 3 por parte del gobierno, no sea legalmente construida como un reconocimiento a la beligerancia de los insurgentes, el artículo establece inequívocamente que la aplicación de sus disposiciones no tendrá efecto sobre el estatuto legal de las partes al conflicto.

Según Ambos⁹² las violaciones a los Derechos Humanos cometidas por los grupos no estatales, ya sean movimientos alzados en armas o paramilitares, caen en el ámbito de competencia del derecho penal doméstico. Para este autor, la cuestión de si los grupos

⁹⁰ Op. Cit. Págs. 89 y ss.

⁹¹ Op. Cit. Pág. 93

alzados en armas o paramilitares, deben someterse al derecho internacional es una pregunta de carácter político. Manifiesta Ambos que la Comisión de Derechos Humanos decidió en 1990 que los reportes especiales de la ONU debían contemplar también las violaciones a los Derechos Humanos cometidas por los grupos armados de carácter irregular. En este contexto, Ambos señala que según la definición dominante vigente de crímenes contra la humanidad, no se requiere únicamente una participación estatal en su comisión. El Estatuto de Roma tampoco contiene este requisito y prevé de manera general la responsabilidad penal para individuos no obstante su carácter de actores estatales o no estatales.

Según el CICR⁹³ al convertirse en partes en los Convenios de Ginebra, los Estados se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para sancionar a las personas culpables de infracciones graves contra esos convenios. Asimismo, los Estados están obligados a enjuiciar a las personas sospechosas de haber cometido infracciones graves contra esos tratados o a transferirlos a otro Estado para que los enjuicie. Dicho con otras palabras, los autores de infracciones graves o criminales de guerra han de ser enjuiciados en todo tiempo y esa responsabilidad incumbe a los Estados. En general, la legislación penal de un Estado sólo se aplica a los crímenes de guerra cometidos en su propio territorio o por ciudadanos del mismo. El Derecho Internacional Humanitario, va más allá, puesto que se exige que los Estados busquen y sancionen a toda persona que haya cometido graves infracciones, independientemente de su nacionalidad o del lugar en que se haya cometido la infracción. Este principio denominado de “Jurisdicción Universal” es esencial para garantizar una penalización eficaz de las infracciones graves. Los enjuiciamientos incumben a los tribunales nacionales de los distintos Estados o a una instancia internacional. A este respecto, el Consejo de Seguridad de la ONU creó dos tribunales *ad-hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda en 1993 y 1994

⁹² Op. Cit. Pág. 48 y ss.

⁹³ Op. Cit. Pág. 38 y 39.

respectivamente, para juzgar los crímenes de guerra cometidos en el marco de estos conflictos. Las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, es decir las infracciones graves contra las leyes y costumbres de guerra se conocen como Crímenes de Guerra y el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia ha reconocido que la noción de crimen de guerra se aplica a las violaciones graves cometidas durante los conflictos internos.

Esto implica que los grupos insurgentes además de estar sujetos al Derecho Internacional Humanitario, lo están también al derecho penal interno del Estado en que surgen, siempre que dicha legislación penal tipifique como delitos las conductas contrarias a los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales. Por esto es sumamente importante que los Estados se ocupen de incluir en sus códigos penales, todas las infracciones a que se refieren los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales y que constituyen crímenes de guerra. En tal sentido, los Estados que han ratificado los Convenios se han comprometido a adoptar las medidas legislativas necesarias para sancionar a quienes infrinjan sus normas. Este paralelismo entre Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Interno, permite por una parte, deducir responsabilidades a los miembros de los grupos insurgentes, y por otra, permite que los miembros de dichos grupos, reclamen responsabilidad penal de los agentes del Estado cuando así corresponda.

A.2 EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

El Derecho Penal Internacional será, al entrar en vigor el Estatuto de Roma, el instrumento para penalizar entre otras, las conductas contrarias al Derecho Internacional Humanitario, tanto en los conflictos armados internacionales como en los conflictos armados internos. Esto significa que al momento de entrar en funciones la Corte Penal Internacional, los integrantes de los

grupos insurgentes, individualmente considerados, serán sujetos del Derecho Penal Internacional al cometer alguna infracción contra el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, al Protocolo II adicional a dichos Convenios, o bien a las disposiciones del artículo 8, numeral 2, incisos c,d y e del Estatuto antes indicado, que se refieren a los delitos cometidos en conflicto armado no internacional. Es importante aclarar el carácter complementario del Derecho Penal Internacional, cuya jurisdicción se pondrá en movimiento siempre que la jurisdicción nacional correspondiente, no esté en la disposición o en la capacidad de juzgar al infractor.

Según Kai Ambos⁹⁴ *“...sin duda existen bienes jurídicos e intereses que trascienden los límites penales nacionales. Así por ejemplo, es indiscutible que la comunidad internacional tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales y los Derechos Humanos reconocidos en la Carta de Naciones Unidas. Cualquier violación a estos derechos es un delito internacional. Asimismo, los actos criminales clásicos de Nuremberg, es decir crímenes contra la paz, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad, recogidos en el artículo 6 del Estatuto para el Tribunal Militar Internacional, deben procesarse en el mundo entero como delitos internacionales, y por lo tanto, los autores de tales delitos deben tener una responsabilidad internacional especial. El derecho penal internacional busca establecer esa responsabilidad y especificar sus requisitos; por tal razón, se entiende por derecho penal internacional la totalidad de las normas de derecho internacional público que regulan consecuencias de carácter penal. El derecho penal internacional vincula los conceptos de aplicabilidad universal de las normas (derecho internacional público), con los conceptos de responsabilidad individual (derecho penal), de manera que la conducta respectiva queda sujeta a una punibilidad internacional autónoma (principio de responsabilidad penal directa del individuo según el derecho internacional público). Por consiguiente, el derecho penal internacional es el sistema*

penal de la comunidad internacional. Antes del Estatuto de Roma, no existía un derecho penal internacional totalmente codificado, y cuando se hablaba de derecho penal internacional vigente se hacía referencia al derecho consuetudinario no escrito y a principios jurídicos generales. El tipo de criminalidad que es objeto del derecho penal internacional se llama generalmente macrocriminalidad. El término comprende macroacontecimientos relevantes desde el punto de vista del derecho de guerra y del derecho internacional público. Se distingue por las condiciones políticas de excepción y el papel activo del Estado que participa, tolera, desatiende o incluso incentiva comportamientos criminales. Asimismo se trata de una criminalidad hacia adentro, contra los propios ciudadanos”⁹⁵. Sin embargo, manifiesta Ambos, que en los casos de Colombia, Perú, Bolivia, Chile y Argentina, donde las violaciones al Derecho Penal Internacional se han llevado a cabo en democracias formales, “los autores no se encuentran sólo entre las fuerzas de seguridad del Estado, sino también en grupos no estatales y paraestatales, ya sean movimientos alzados en armas o los conocidos paramilitares “escuadrones de la muerte”.

Para el autor antes mencionado, es importante determinar si el derecho penal internacional vigente prevé el deber de penalizar o castigar, y para él la penalización presupone investigación de los hechos, acusación, condena, ejecución de la pena, y en su caso, el pago de una indemnización a la víctima. El deber de penalización, implica también para el sujeto obligado jurídicamente, el deber de procurar que se aclaren plenamente los hechos delictivos.

A.3 LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

⁹⁴ Op. Cit. Pág. 48 y ss.

⁹⁵ Op. Cit. Pág. 48 y ss.

Según la Coalición de ONG's por una Corte Penal Internacional⁹⁶ -CCPI- este tribunal, será una corte penal permanente con jurisdicción mundial encargada de procesar a individuos acusados de la comisión de los más graves crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario: el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. La CPI hará posible que por primera vez la comunidad internacional pueda imponer directamente a los individuos la obligación de respetar los derechos fundamentales de las personas. En la actualidad no existe ninguna organización permanente que pueda hacer responsable al individuo por violaciones del Derecho Internacional. Si, por cualquier razón, los sistemas judiciales de los países afectados están incapacitados de juzgar a un individuo o no tienen la intención de hacerlo, existen muy pocas opciones abiertas a la comunidad internacional para hacer justicia. Al centrarse en los transgresores individuales el Derecho Internacional se hará más justo y eficaz.

El estatuto de Roma, aprobado en la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada entre el 15 de junio y 17 de julio de 1998, plantea la existencia de los siguientes órganos: La Presidencia, encargada de velar por la buena administración de la Corte. La Sala de Cuestiones Preliminares, La Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones, formadas por magistrados de distintos Estados, representantes de los principales sistemas jurídicos del mundo. La Fiscalía, que investigará y ejercerá las acciones penales. La Secretaría, que será un órgano administrativo.

De conformidad con la Coalición antes citada, la CPI tendrá competencia sobre cuatro crímenes:

⁹⁶ Coalición de ONGs por una Corte Penal Internacional. (2001) Nueva York. En red: <http://www.iccnw.org/html/spanish.htm>

- a) Genocidio, es decir los crímenes cometidos con la intención de suprimir el derecho a existir de comunidades nacionales, étnicas, raciales o religiosas.
- b) Crímenes de guerra, es decir, las acciones por las que se ejerce violencia innecesaria contra el adversario o contra la población de las zonas de conflicto; por ejemplo, el uso de armas prohibidas, la crueldad contra los prisioneros, el saqueo, etc. Aquí se sitúan las violaciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II.
- c) Crímenes de Lesa Humanidad, es decir, aquellos crímenes cometidos como resultado de un política generalizada y cuya crueldad viola los más elementales principios humanitarios; por ejemplo, la esclavitud, la tortura, las agresiones sexuales;
- d) Agresión, es decir, el planeamiento y ejecución de guerras de conquista; pero la Corte sólo tomará casos de agresión cuando la asamblea de estados parte acuerde una definición consensual de este crimen.

La misma fuente, señala que la Asamblea General de la ONU, creó en Diciembre de 1995 un Comité Preparatorio (PrepCom) para discutir el proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional. Este proyecto fue la base del debate celebrado en la conferencia diplomática de plenipotenciarios ONU en Roma entre junio y julio de 1998. Luego de cinco semanas de debate, los países participantes aprobaron el Estatuto por 120 votos contra 7 y 21 abstenciones. Actualmente cada Estado discute internamente si debe suscribir y luego ratificar el Estatuto. Se necesita alcanzar 60 ratificaciones para que el Estatuto entre en vigor y se forme una Asamblea de Estados parte.

Según el Dr. Leandro Jajan⁹⁷ La Corte Penal Internacional es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales y no reemplaza a éstas, por lo que solamente podrá actuar cuando las jurisdicciones nacionales se encuentren impedidas o no quieran actuar. La repartición de competencias entre la Corte Penal Internacional y las Jurisdicciones nacionales, basada en este sistema denominado de “complementariedad”, unido a las obligaciones de cooperación con la Corte establecidas en el Estatuto genera una compleja red de vínculos entre la esfera nacional e internacional que debe contar con suficiente apoyo normativo en el ámbito nacional para asegurar el adecuado funcionamiento del sistema. A fin de ejercer plenamente el régimen de “complementariedad”, los Estados (aún aquellos que no fueran partes en el Estatuto) deberían asegurarse de que cuentan con las normas internas adecuadas para investigar y enjuiciar por sí mismos a los autores de crímenes internacionales. Esto podría requerir nuevas normas en materia penal y procesal penal. En particular, podría exigir la tipificación de nuevos crímenes para permitir juzgar en el ámbito nacional los autores de crímenes de competencia de la Corte, con lo cual se estimularía el respeto del Principio de “no-extraterritorialidad” de la Ley Penal. Respecto del régimen de cooperación con la Corte, el Estatuto estipula, de manera expresa, que los Estados Partes deben asegurarse de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables.

Lo anteriormente expuesto, implica que las normas del Estatuto de la Corte Penal Internacional serán aplicables tanto a conflictos internacionales como internos. La tipificación de los crímenes de guerra contemplados en el Estatuto de Roma se llevó a cabo tomando los conceptos básicos del Derecho Internacional Humanitario, razón por la cual al entrar en vigencia dicho Estatuto, el Derecho Internacional Humanitario contará con normas y procedimientos suficientes para su efectiva aplicación y se podrá llevar a juicio a las personas

⁹⁷ Jajan, L. Argentina (2000) En red: <http://argentina.derecho.org/doctrinal/32>

individuales que hayan cometido violaciones al mismo, esto incluye tanto a los agentes del Estado como a los integrantes de grupos insurgentes.

B. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE LOS GRUPOS INSURGENTES POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS

En opinión de Huhle⁹⁸, los tratados internacionales son pactos entre gobiernos, y por lo tanto, los sujetos obligados por los pactos internacionales de Derechos Humanos son los Estados, no las personas ni organizaciones privadas. Para él, existe casi unanimidad entre los juristas de todo el mundo, en que los Derechos Humanos son esencialmente una normatividad de los derechos de las personas frente a los Estados y que son éstos los responsables exclusivos para cumplir con ellos y vigilar su respeto. Visto el Estado como único legítimo representante del bien común, es él el único garante de los derechos de sus ciudadanos, y por lo tanto el único que puede ser requerido en caso de violación de estos derechos.

El mismo autor, menciona un documento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la atención a los grupos armados no estatales como causantes de atropellos al goce de los Derechos Humanos de los ciudadanos en los países donde actúan, el cual dice literalmente: *"Todo el sistema de protección de los Derechos Humanos está diseñado en función del reconocimiento del Estado como sujeto de la relación jurídica básica en materia de derechos humanos y es contra él que se presentan las denuncias por violación de los derechos reconocidos en la Convención."*

⁹⁸ Huhle, R. (1993). La violación de los Derechos Humanos - ¿Privilegio de los Estados? KO'AGA ROÑE'ETA
En red: <http://www.derechos.org/koaga/iv/1/huhle.html>

En el mismo sentido se pronuncia la "Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz" colombiana, citada por Huhle, puesto que la misma afirma que si se aceptara una responsabilidad de actores ajenos al gobierno por presuntas violaciones de Derechos Humanos, tendría que aceptarse también la existencia de una fuerza distinta de la del Estado para garantizarlos. Si se enfatiza así el monopolio del Estado por la garantía -y también la violación- de los Derechos Humanos, es un paso consecuente el responsabilizarlo también por todos los crímenes que se cometan contra los Derechos Humanos de sus ciudadanos. Estos crímenes, en el caso que se produzcan por parte de otras personas diferentes de los agentes del Estado, son delitos y no violaciones de Derechos Humanos según la definición ya explicitada, que parte de la responsabilidad del actor. Esto significa, para el autor, que como los Estados son los únicos sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, únicamente ellos pueden violarlos. Por el contrario, según el autor, cualquier conducta cometida por agentes no estatales, está sometida al Derecho Penal y aunque vulnere un derecho humano, no es una violación sino simplemente un delito.

Opina Huhle⁹⁹ que la única manera de condenar una violación de Derechos Humanos como tal, sería reconocer a su autor como garante legítimo de estos mismos Derechos Humanos. Esto implicaría el reconocimiento de una doble (o múltiple) legitimidad de poderes.

Un ejemplo gráfico señalado por el autor, es la polémica originada entre el gobierno peruano y la Organización No Gubernamental "America's Watch", a raíz de una condena emitida por tal organización en contra de Sendero Luminoso la cual se basó en el Derecho Internacional Humanitario. De la condena tiene que pasarse a la acción de requerir al violador por lo menos la abstención de futuros actos similares. America's Watch hizo esto en el caso de los crímenes de Sendero Luminoso por medio de una carta pública dirigida al jefe de la organización,

Abimael Guzmán, requiriéndole el respeto de las Convenciones de Ginebra. America's Watch se refirió al artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949, que prevé garantías para el trato humano de cualquier persona que no toma parte activa en acciones de combate. El mismo artículo aclara que esta obligación es vinculante para todas partes, independientemente de su estatuto jurídico, y que su aplicación no implica otorgar ningún estatuto jurídico al requerido. A pesar de ello el gobierno peruano, argumentó que America's Watch intentaba otorgarle el estatuto de fuerza beligerante a Sendero Luminoso y que pretendía proporcionarle, de tal manera, un marco legal para sus ataques contra las fuerzas de seguridad peruanas. El mismo autor expresa que en algunos casos sí se usa el término "Derechos Humanos", pero se evita utilizarlo en el contexto de la frase "violación de Derechos Humanos". Esta salida propone la OEA, cuando en su "Resolución sobre Consecuencias de actos de violencia perpetrados por grupos armados irregulares en el goce de los Derechos Humanos", resuelve: "2. *Expresar su más enérgico rechazo a los crímenes perpetrados por grupos armados irregulares y su profunda preocupación por el efecto adverso en el goce de los Derechos Humanos que tales actos provocan*¹⁰⁰".

Esta frase, a la vez que reconoce que por el actuar de los grupos armados se violan los derechos humanos de los ciudadanos afectados, evita establecer una relación causal directa entre las acciones de los grupos alzados en armas y esta violación de Derechos Humanos. De manera comparable, la Sub-Comisión de la ONU, en una resolución del 27 de agosto de 1992, atiende el pedido del gobierno peruano de condenar a Sendero Luminoso y el MRTA, pero sin usar el término "violación de Derechos Humanos" y "Expresa su más profundo repudio e indignación ante el accionar criminal de los grupos terroristas Sendero Luminoso y Movimiento Revolucionario Tupac Amaru." La "Comisión de la Verdad para El Salvador", respecto a las

⁹⁹ Op. Cit.

¹⁰⁰ Op. Cit.

acciones del FMLN durante la guerra de El Salvador, sostiene que el FMLN puede ser responsable de actos violatorios no solo al derecho humanitario sino también al Derecho Internacional de los Derechos Humanos; esta afirmación la hace con una clara condición limitante: *"Hay que reconocer que cuando se da el caso de insurgentes que ejercen poderes gubernamentales en territorios bajo su control, también se les puede exigir que cumplan con ciertas obligaciones en materia de Derechos Humanos, vinculantes para el Estado según el derecho internacional; por ende, resultarían responsables en caso de un incumplimiento. El FMLN sostuvo oficialmente que tenía determinados territorios bajo su control y efectivamente ejerció ese control"*¹⁰¹ Estas resoluciones de la OEA y de la ONU, si bien son novedosas en el sentido de que, como órganos encargados de velar por los derechos humanos, se preocupan de actos cometidos por grupos no estatales, reafirman claramente lo afirmado por el Procurador General de Colombia, de que *"se ha hecho definitivamente hegemónica la tesis según la cual no sólo el Estado, sino también otros actores armados de orientación contra-estatal, con pretensiones de representación social y política, violan los Derechos Humanos"*¹⁰².

Expresa Goldman¹⁰³ que muchos especialistas centrados en la búsqueda de un fundamento jurídico firme para clasificar y adjudicar responsabilidad a los grupos no gubernamentales que actúan violando Derechos Humanos en los conflictos armados, pronto se percataron de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigente, proporciona muy poca dirección y en última instancia no ofrece ninguna solución a este tema. Según Goldman, el defecto esencial en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a situaciones de conflicto armado radica en que, no obstante su vigencia teórica durante tales situaciones, en la práctica, su ámbito fundamental de aplicabilidad tiene lugar en tiempo de paz, y por tal motivo, no contiene ninguna norma que regule los medios y métodos de combate. La dificultad de su

¹⁰¹ Op. Cit.

¹⁰² Op. Cit.

aplicación a estas situaciones de conflicto se da también porque durante las hostilidades internas o externas, los gobiernos de los Estados Partes de los principales tratados en materia de Derechos Humanos pueden legalmente derogar la gran mayoría de los derechos consagrados en esos instrumentos. A diferencia del derecho de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario está destinado a ser aplicado en situaciones de conflicto armado y contiene normas que protegen tanto a las víctimas como a los bienes afectados por el conflicto. Aunque estas dos ramas del Derecho Internacional comparten el mismo propósito de proteger a la persona humana y tienen un núcleo común de derechos inderogables, las detalladas disposiciones de derecho humanitario ofrecen a las víctimas de la violencia armada un grado de protección y auxilio bastante más alto que las garantías generales de Derechos Humanos y quizá el área de mayor convergencia de estas dos ramas de derechos se da en situaciones de conflictos armados de carácter exclusivamente interno. Las normas de Derechos Humanos, en general, dirigen y restringen solamente las acciones u omisiones ilegales de una de las partes en conflicto, la del gobierno y sus agentes. De acuerdo con la regla de que solamente los Estados pueden ratificar tratados en materia de Derechos Humanos, únicamente los gobiernos de tales Estados poseen la personería necesaria para perpetrar violaciones a los Derechos Humanos reconocidos en esos instrumentos y por lo tanto, solo ellos pueden tener responsabilidad a nivel internacional por tales violaciones. Por el contrario los abusos cometidos en las situaciones de conflicto por actores no gubernamentales, tales como rebeldes y disidentes armados, no pueden ser consideradas como violaciones de Derechos Humanos sino infracciones de leyes domésticas. Debido a estas insuficiencias en las normas de Derechos Humanos, las organizaciones que trabajan en este campo han concluido en que el Derecho de la Guerra, es decir, el Derecho Internacional Humanitario, constituye el fundamento metodológico para resolver el tema de las bajas civiles y

¹⁰³ Op. Cit. Pág. 88

juzgar objetivamente la conducta de las operaciones militares realizadas por las partes en los conflictos armados internos.

La doctrina clásica de los Derechos Humanos reconoce únicamente como autor de violaciones a los mismos, al Estado. Sin embargo en la actualidad y tomando en cuenta el poder que ejercen sobre territorio y población algunos grupos insurgentes, además de las prácticas de violencia sistemática contra población que no participa en el conflicto, se sostiene que en caso de conflictos armados de índole no internacional, los grupos insurgentes o grupos armados organizados violan los Derechos Humanos. Sin embargo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no posee en la actualidad mecanismos concretos y eficientes a través de los cuales pueda deducirse la responsabilidad a los grupos insurgentes, o bien mecanismos a través de los cuales, estos últimos puedan reclamar responsabilidad contra agentes estatales. Esto hace que cuando se determina la participación o autoría de los grupos insurgentes en violaciones a Derechos Humanos, la única consecuencia sea la condena de la comunidad internacional, pero que no existan medios para obtener un resarcimiento.

II.4 EL CASO DE GUATEMALA

De acuerdo con Edelberto Torres Rivas¹⁰⁴ en Guatemala existió un conflicto armado sin guerra civil, y así fue definido desde el primer documento sustantivo relativo a la negociación de la paz, denominado el “Acuerdo de procedimientos para la búsqueda de la paz por medios políticos”, el cual se refiere al “*conflicto armado interno*.”

En un principio, la voluntad de la izquierda armada en Guatemala, fue construir una guerrilla, para pasar luego de la etapa de implantación-generalización de la guerra de guerrillas, a la construcción del poder local, el debilitamiento del enemigo y asaltar el poder. Sin embargo, las condiciones para lograr estos objetivos, se frustraron entre 1981 y 1983 y por lo tanto, no surgieron las condiciones para una guerra civil como ocurrió por ejemplo, en El Salvador. El autor opina que fue un conflicto interno, porque se realizó entre los miembros de un mismo grupo organizado, es decir entre ciudadanos de un mismo Estado. Esto se define con más precisión, si se establece que hubo un Ejército que enfrentó varias fuerzas guerrilleras, con diversos períodos de intensidad bélica. Para definir la situación de Guatemala, hay que recalcar que no hubo ninguna posibilidad de percepción de las diferencias entre la oposición democrática y la oposición armada.

Según MINUGUA¹⁰⁵, el primer esfuerzo por llevar la paz a Centroamérica, convulsionada por conflictos bélicos en Nicaragua, El Salvador y Guatemala en la década de los 80, fue la Declaración de Contadora, suscrita por los cancilleres de Colombia, México, Panamá y Venezuela, en enero de 1983. La iniciativa por lograr soluciones negociadas a los conflictos fue posteriormente asumida por los propios presidentes centroamericanos, con la firma de la

¹⁰⁴ Torres Rivas, E. (1998) Del autoritarismo a la paz. Guatemala: FLACSO. Págs. 60 y 61.

¹⁰⁵ MINUGUA (2001). La negociación de la paz. Guatemala. En red: <http://www.minugua.guate.net>

Declaración de Esquipulas II, adoptada en agosto de 1987 en Guatemala, en la que se estableció el Procedimiento para alcanzar la paz firme y duradera en Centroamérica.

El proceso formal de negociaciones por la paz en Guatemala inició en 1990, con el Acuerdo de Oslo, firmado por la Comisión Nacional de Reconciliación (Acuerdo de creación de la Comisión Nacional de Reconciliación), actuando con pleno respaldo del Gobierno de la República de Guatemala, y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca. En las reuniones que culminaron con el Acuerdo de México, en abril de 1991, el Gobierno de Guatemala designó, por primera vez, una representación directa en las pláticas de paz, manteniéndose la participación de la Comisión Nacional de Reconciliación, que siguió prestando sus buenos oficios al proceso de negociaciones, que culminó en 1996 con la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera.

En el transcurso de los seis años de negociaciones por la paz en Guatemala, doce acuerdos fueron firmados por las partes, en diversos países que sirvieron como anfitriones durante la negociación, España, México, Noruega y Suecia. En el Acuerdo de Oslo, firmado en marzo de 1990, las partes solicitaron al Secretario General de las Naciones Unidas observar las actividades a desarrollarse y constituirse en garante del cumplimiento de los Acuerdos y compromisos adquiridos mediante este documento.

En enero de 1994 las delegaciones del Gobierno de Guatemala y la URNG firmaron en México el Acuerdo marco para la reanudación del proceso de negociación, en el que solicitaron al Secretario General de las Naciones Unidas la designación de un Representante para que asuma la función de Moderador de las negociaciones bilaterales entre el Gobierno y la URNG. En el mismo Acuerdo, las partes convinieron en solicitar a los gobiernos de Colombia, España, Estados Unidos, México, Noruega y Venezuela que integraran un grupo de amigos del proceso de paz guatemalteco.

La validez jurídica de los acuerdos de paz ha sido un tema polémico desde que se iniciaron las negociaciones, puesto que aparentemente no existía una norma que le atribuyera a la guerrilla guatemalteca la personalidad jurídica necesaria para suscribir los acuerdos de paz, ni en nombre propio, ni en nombre de la sociedad. Sin embargo, el Estado y la Comunidad Internacional reconocieron durante los seis años que duraron las negociaciones, la capacidad de la URNG al aceptarlos como interlocutores políticos basándose en la obligación constitucional del Estado de garantizar a los habitantes del país, la vida, la integridad, la seguridad, y sobre todo la paz. Dicha personalidad fue reconocida también por los terceros Estados que participaron en el proceso como anfitriones y acompañantes, y por la Organización de Naciones Unidas. Es en la obligación del Estado de garantizar la paz a los habitantes del país donde los acuerdos de paz encuentran su validez, y donde la aceptación de la personalidad jurídica de los grupos insurgentes tienen su justificación. Asimismo, es preciso recordar que dichos acuerdos tienen su antecedente en la Declaración de Esquipulas, suscrita por los Presidentes de Centroamérica, en nombre de sus respectivos Estados, y que constituyen tratados internacionales celebrados entre los sujetos típicos y primarios del Derecho Internacional.

Así lo manifiesta la Corte de Constitucionalidad de Guatemala cuando en la sentencia de los expedientes acumulados No. 8-97 y 20-97¹⁰⁶, relativos a las acciones de inconstitucionalidad parcial planteadas contra la Ley de Reconciliación Nacional, establece lo siguiente:

“Al respecto, esta Corte, previamente a realizar el examen de constitucionalidad de los artículos impugnados, parte de que dicha ley tiene su justificación en el acuerdo suscrito entre el

Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, “Acuerdo sobre las bases para la incorporación de la URNG a la legalidad”, suscrito en Madrid, España, el doce de diciembre de mil novecientos noventa y seis. Los acuerdos tienen como propósito fundamental lograr la paz firme y duradera dentro del marco de un Estado de Derecho con pleno respeto a los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución, tratados internacionales y convenciones sobre derechos humanos. El acuerdo precitado, en la parte que se refiere a la emisión de la Ley de Reconciliación Nacional, también tiene su antecedente en la Declaración de Esquipulas y específicamente, en el Procedimiento para establecer la paz firme y duradera de Centro América, suscrito por los presidentes de los países centroamericanos en la ciudad de Guatemala el siete de agosto de mil novecientos ochenta y siete, cuyo apartado 1.b) Amnistía, proclama: “En cada país centroamericano, salvo en aquellos en donde la Comisión Internacional de Verificación y seguimiento determine que no es necesario, se emitirán decretos de amnistía que deberán establecer todas las disposiciones que garanticen la inviolabilidad de la vida, la libertad en todas sus formas, los bienes materiales y la seguridad de las personas a quienes sean aplicables dichos decretos. Simultáneamente a la emisión de los decretos de amnistía, las fuerzas irregulares del respectivo país, deberán poner en libertad a todas aquellas personas que se encuentren en su poder.” Estas declaraciones, solemnizadas en el marco internacional, guardan relación, en cuanto al orden interno guatemalteco, con lo preceptuado en el artículo 2 de la Constitución que señala como deber del Estado garantizar a los habitantes, entre otros valores, el de la paz, lo que desarrolla el postulado fundamental previsto en el Preámbulo. Así, tales instrumentos adquieren un significado relevante en cuanto a perfeccionar el ideal de solidaridad humana como elemento motivador de una ley de carácter excepcional necesaria para alcanzar la paz nacional.

¹⁰⁶ Corte de Constitucionalidad (1997). Gaceta Jurisprudencial No. 46. Sentencia de inconstitucionalidad parcial, expedientes acumulados Nos. 8-97 y 20-97. Guatemala: Corte de Constitucionalidad. Págs. 3 y

Para tal efecto, el acuerdo antes mencionado contempla, con miras a favorecer la reconciliación nacional sin desatender la necesidad de combatir la impunidad, una ley que incluyera una figura que permitiera la incorporación de los miembros de la insurgencia guatemalteca a la legalidad constitucional, y que para tal fin, debería declara la extinción de la responsabilidad penal por los delitos políticos cometidos en el enfrentamiento armado interno...”

La misma sentencia en el considerando III, agrega que: *“La Ley así concebida debe tenerse como instrumento pertinente a fin de propiciar la paz, mediante la reconciliación de quienes estuvieron enfrentados, y, considerando que la conveniencia pública lo requiere, contiene amnistía para los actos o hechos que califica como delitos políticos y comunes conexos, esto es, expresa una causa que, tomando en cuenta que lo ocurrido en el enfrentamiento fue producto de diversas circunstancias políticas o sociales ajenas a los hechos que se producen por la mera voluntad de hacer daño, precisa, si las conductas se encuadran en tales previsiones, suprimir encausamientos y penas consiguientes. Tiene, además, respaldo en los artículos 1 y 2 de la Ley Fundamental, en cuanto éstos orientan el fin del Estado al bien común y a garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral a todos los habitantes de la República, que son deberes atribuidos por el texto constitucional a quienes, en su esfera o competencia, ejercitan el poder público...”*

La sentencia hace referencia a un punto muy importante dentro del proceso de paz guatemalteco: la necesidad de garantizar la reinserción del grupo insurgente al marco de legalidad del Estado. Dicho punto quedó resuelto mediante el ACUERDO SOBRE BASES PARA LA INCORPORACIÓN DE LA UNIDAD REVOLUCIONARIA NACIONAL GUATEMALTECA A LA LEGALIDAD suscrito en Madrid, España, 12 de diciembre de 1996, y que define a la reincorporación de la siguiente manera:

“Se entiende por incorporación de la URNG a la legalidad, el proceso mediante el cual sus miembros se integrarán a la vida política, económica, social y cultural en un marco de dignidad, seguridad, garantías jurídicas y pleno ejercicio de sus derechos y deberes ciudadanos.”

Es decir que el Estado reconoce la necesidad de integrar plenamente a la sociedad a los miembros del grupo insurgente mediante un proceso bien establecido, dándole un lugar, no sólo como interlocutor político para negociar la salida al conflicto sino además, concibiéndolo como sujeto de la sociedad en construcción. Para el efecto, se divide el proceso de incorporación en varias etapas y en varias áreas siendo algunas de ellas las siguientes:

- **Desmovilización:** se entiende como la finalización de las estructuras militares de la URNG en los puntos de concentración acordados. Durante dicha etapa, se prevé la provisión de servicios tales como documentación provisional, capacitación y orientación vocacional, con miras a facilitar la incorporación posterior de los desmovilizados.
- **Inserción:** esta etapa se inicia al estar concluida la desmovilización y tiene como finalidad básica la atención de emergencia a ex-combatientes y la creación de condiciones que hagan factible el tránsito sostenible a la fase de incorporación definitiva.

Dentro de las áreas que el programa de incorporación de la URNG incluye, están las siguientes:

Area jurídica: Incluye los siguientes aspectos:

- **Ley de Reconciliación Nacional:** Misma que se materializó mediante el Decreto 145-96 del Congreso de la República de Guatemala y que crea una figura legal que permite la

incorporación de los miembros de la URNG a la legalidad, declarando la extinción de la responsabilidad penal por los delitos políticos y comunes conexos con los políticos, cometidos en el enfrentamiento armado interno, y que comprende a los autores, cómplices y encubridores de los delitos contra la seguridad del Estado, contra el orden institucional, y contra la administración pública, comprendidos en los artículos 359, 360, 367, 368, 375, 381, 385 a 399, 408 a 410, 414 a 416, del Código Penal, así como los contenidos en el Título VII de la Ley de Armas y Municiones. No se incluyen aquellos delitos que son imprescriptibles o que no admiten la extinción de la responsabilidad penal, de acuerdo al derecho interno o a los tratados internacionales ratificados o suscritos por Guatemala.

- Derecho a la verdad: La Ley de Reconciliación Nacional encarga a la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimiento a la población guatemalteca, el diseño de los medios encaminados a hacer posible el conocimiento y reconocimiento de la verdad histórica acerca del período del enfrentamiento armado interno, a fin de evitar que tales hechos se repitan.
- Derecho a reparación: Con base en el principio de que toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima a obtener reparación, e impone al Estado el deber de reparar, la Ley dispone que una entidad estatal tenga a su cargo una política pública de resarcimiento y/o asistencia a las víctimas de violaciones de los derechos humanos.
- Documentación: Como consecuencia de las condiciones en que se desarrolló el enfrentamiento armado interno, una gran parte de miembros de la URNG carecían de documentación personal. Este hecho limita el ejercicio de sus derechos y deberes civiles y ciudadanos. El Gobierno de la República se comprometió a promover ante el Congreso de la República las reformas correspondientes a la Ley de Documentación Personal de la

Población Desarraigada por el Enfrentamiento Armado Interno (Decreto 73-95), para solucionar la carencia de documentación personal de los miembros de la URNG.

Área política:

- **Derechos Políticos:** El Acuerdo en cuestión estableció que con posterioridad a la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, los miembros de la URNG, al igual que todo ciudadano, gozarían del pleno ejercicio de todos sus derechos y libertades fundamentales (entre otros, organización, movilización, libertad de residencia, participación política), comprometiéndose ellos al cumplimiento de todos sus deberes y obligaciones.
- **Transformación del Grupo Insurgente en Partido Político:** El Gobierno de la República consideró que la transformación de la URNG en un partido político debidamente acreditado ante los organismos respectivos constituye un aporte al fortalecimiento del Estado de derecho y al afianzamiento de la democracia.

Área de seguridad:

- El Gobierno de la República se comprometió a tomar las medidas administrativas y a garantizar las condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos ciudadanos de los miembros de la URNG, particularmente el derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad física.

Área socioeconómica:

- El Gobierno de la República se comprometió en el Acuerdo en cuestión, a facilitar a los miembros de URNG, orientación vocacional y capacitación laboral, educación, vivienda, salud, proyectos económicos y productivos y además abrir espacios para la expresión cultural, que era la última área tratada en el acuerdo.

Es importante mencionar, que durante el proceso de negociación de la paz en Guatemala, la URNG, realizó declaraciones unilaterales de voluntad, obligándose de tal manera frente al Estado y frente a la Comunidad Internacional. Tal es el caso de la “Declaración Unilateral de URNG de cese al fuego” realizada el 19 de marzo de 1996 y que literalmente dice:

“La Comandancia General de URNG valora positivamente que el proceso de negociaciones por la paz en nuestro país, se haya reanudado en condiciones de mutua confianza entre las partes.

A la terminación de la reciente ronda de negociación, se reafirmó el compromiso de cumplir los acuerdos ya suscritos, mantener intacta la agenda y respetar el Acuerdo Marco de enero de 1994. Ello constituye una base importante para continuar el proceso de negociación.

La Comandancia General desea dar un aporte sustancial al avance del proceso de paz. Por tanto, acuerda suspender temporalmente las operaciones militares ofensivas, ataques a cuarteles, destacamentos e instalaciones militares, y desplazamientos de tropas en las carreteras. Las unidades militares de URNG entrarán en combate y rechazarán cualquier tipo de agresión o ataque por parte del Ejército. No se suspenden las actividades políticas y de propaganda que realizan nuestras unidades guerrilleras.

COMANDANCIA GENERAL DE LA URNG

19 de marzo de 1996.”

Cabe recordar, que como se explicó en capítulos anteriores, que el hecho de que un grupo insurgente realice manifestaciones unilaterales de voluntad, mediante las cuales crea, modifica o extingue obligaciones para sí mismo, frente a la Comunidad Internacional, reafirma la idea de que es un sujeto de Derecho Internacional.

Conciliation Resources¹⁰⁷ narra que, durante la desmovilización, el número de insurgentes armados era de 1812 en el Ejército Guerrillero de los Pobres (EGP); 1025 en las Fuerzas Armadas Rebeldes (FAR); 307 en la Organización del Pueblo en Armas (ORPA); y 470 en el Frente Unitario (FU), una fuerza dominada por la ORPA, pero con algunos combatientes del EGP y del PGT. Según una excombatiente, el Frente Unitario fue una facción guerrillera que operó principalmente en Chimaltenango, Retalhuleu y Quetzaltenango. Todos los rebeldes registrados se desarmaron de acuerdo al programa establecido a mediados de 1997 y cada agrupación armada se disolvió después.

Con relación a la responsabilidad de la URNG durante el conflicto armado interno de Guatemala, las Conclusiones y Recomendaciones del Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico –CEH-¹⁰⁸, señalan que los grupos armados insurgentes que fueron parte en el enfrentamiento armado interno tenían el deber de respetar las normas mínimas del derecho internacional humanitario de los conflictos armados, y los principios generales comunes con el derecho internacional de los derechos humanos, independientemente del estatuto de beligerancia. Sus altos mandos tenían la obligación de instruir a sus subordinados para que respetaran dichas normas y principios. A juicio de la CEH, la guerrilla incurrió en

¹⁰⁷ Conciliation Resources (1999). Londres, Inglaterra. En red: <http://www.c-r.org/>

infracciones al artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, pues no siempre se dio cumplimiento a la distinción que debe regir en todos los conflictos armados, entre combatientes y no combatientes. Asimismo, no siempre se distinguió entre objetivos militares y bienes civiles. Sobre la responsabilidad de la guerrilla, la CEH, literalmente dice: “*En consecuencia, la CEH concluye que de los atentados contra la vida de las personas y otras violaciones del derecho internacional humanitario, se deriva una ineludible responsabilidad de los rangos superiores de la estructura orgánica de la guerrilla.*”

Para concluir, es preciso afirmar que durante el conflicto armado de Guatemala, no se reconoció en forma expresa la personalidad jurídica de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, ni de las facciones guerrilleras que la integraban, pero esto no significa que la conducción de las hostilidades no estuviera sujeta al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, y al Protocolo II adicional a dichos Convenios, pues como se expuso en capítulos anteriores, la aplicación de dichas normas es automática al cumplirse las condiciones materiales establecidas por el Protocolo. La sujeción de los grupos guerrilleros a tal normativa se reconoce, durante el proceso de paz, y expresamente en 1997, cuando la Comisión para el Esclarecimiento Histórico concluye en que la guerrilla tenía el deber de respetar el Derecho Internacional Humanitario y los principios comunes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este momento, se reconoce que la URNG fue *durante* el conflicto armado interno, un sujeto de Derecho Internacional Humanitario.

Durante el proceso de paz, el Gobierno y la Comunidad Internacional, admiten tácitamente la personalidad jurídica de la URNG, al negociar y suscribir los Acuerdos de Paz, a los cuales se les da plena validez con base en la Constitución Política de la República, que establece que es

¹⁰⁸ Comisión de Esclarecimiento Histórico (1999). Guatemala, Memoria del Silencio. Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico. Guatemala: Litoprint, S.A.

deber del Estado garantizar la paz a sus habitantes. Asimismo se le da plena validez a las declaraciones unilaterales de voluntad realizadas por la guerrilla.

Concluido el proceso de paz, resalta como señal de reconocimiento, la necesidad de reconciliación entre las partes enfrentadas, puesto que a pesar de que se reconoce la responsabilidad jurídica de la guerrilla por violaciones al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se opta por una Ley de Reconciliación Nacional, que exima de responsabilidad penal por delitos políticos y comunes conexos, cometidos durante el conflicto armado. Es ejemplificante, la voluntad política del Gobierno de reincorporar al Estado de Derecho a los miembros de la URNG, a quienes se les garantiza y facilita el ejercicio de sus derechos, tanto como grupo (mediante la transformación en partido político), como individualmente considerados (mediante las múltiples garantías sociales, jurídicas, económicas y culturales contempladas en el Acuerdo sobre bases para la incorporación de la URNG a la legalidad.

II.5 OTROS CASOS: LOS GRUPOS TERRORISTAS, IRA Y ETA

No existe en el derecho internacional vigente ninguna definición del término terrorismo. El mismo está siendo estudiado desde hace años por un comité *ad hoc* de las Naciones Unidas, pero hasta la fecha no ha podido encontrarse ninguna definición aceptable por el conjunto de los Estados.

De conformidad con el Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados de Pietro Verri¹⁰⁹, *“El término engloba una serie de actos y de comportamientos que comprenden lo que es indiscutiblemente ilegal para todo el mundo y lo que se considera legal por algunos e ilegal por otros. Sin perjuicio del análisis de las causas que pueden provocarlo y quizás explicarlo -sin llegar por ello a justificarlo- el terrorismo constituye en general una violación de los **derechos humanos**, razón por la cual es un tema clave de la política internacional actual (entre las numerosas resoluciones relativas al terrorismo internacional adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, v. la más reciente: 40/61 del 9 de diciembre de 1985). Si nos limitamos al ámbito del **derecho de los conflictos armados**, puede observarse que la noción de terrorismo no se aplica a los ataques lanzados contra **combatientes** y **objetivos militares**, a condición de que los actos de violencia en cuestión sean perpetrados por combatientes y que los medios empleados sean lícitos.*

*En cambio, están proscritos los atentados contra la **población civil** y los **bienes de carácter civil**, sean cuales sean los medios empleados y los móviles invocados.*

¹⁰⁹ Op. Cit. En red.

¹¹⁰ Cable Aconcagua TV. S.A. (1996) ¿Paz para Irlanda del Norte? En red: <http://www.aconcagua.cl/cable/internacional/9410.html>

Entre la licitud de actos de violencia de guerra contra los combatientes y los objetivos militares, por una parte, y la prohibición de actos de terrorismo contra la población civil y los bienes de carácter civil, por otra, existe toda una gama de posibilidades cuya interpretación es motivo de controversia.

*Sea como fuere, las pretensiones tendientes a liberar de toda reglamentación jurídica los actos de terrorismo contra la población civil o los bienes de carácter civil utilizando el método de la **guerrilla**, en caso de **ocupación** o de **guerra de liberación nacional**, no encontrarán jamás la aprobación general para reconocer su licitud.*

*Actualmente, el derecho de los conflictos armados, aunque no da la definición de los actos de terrorismo, los prohíbe contra las **personas civiles** en los **conflictos armados**, internacionales o nacionales.”*

El mismo diccionario define al terror como “*el término que se refiere al método de combate prohibido cuyo principal objetivo es aterrorizar a la población civil. Entre estos actos se incluyen principalmente los bombardeos indiscriminados.*”

A. El caso de Irlanda del Norte

Según Aconcagua Cable¹¹⁰, en la isla de Irlanda, existe un conflicto entre los habitantes del sur, que en 1922 obtuvieron su independencia del Reino Unido, y los de su extremo Norte, caracterizados por su irrestricta obediencia a la corona británica. El extremo Norte, dividido en seis condados septentrionales, forman parte del Reino Unido de Gran Bretaña y Norte de Irlanda.

Irlanda fué habitada inicialmente por una rama de los celtas, los gaels, quienes establecieron relaciones comerciales con los cartagineses. En el siglo V de nuestra era San Patricio la convierte al catolicismo. Entre los siglos VII y XII los monarcas de Irlanda sostuvieron guerras contra los daneses y los ingleses, hasta que en 1172 Enrique de Plantagenet, rey de Inglaterra, la conquista.

Por su parte los protestantes llegaron al norte de Irlanda en las postrimerías del siglo XVI y llevan por lo tanto cuatrocientos años en el Ulster. Sus descendientes afirman que Irlanda del Norte es su patria y no desean la unión con la República de Irlanda, estando dispuestos a luchar por mantener su independencia. A su vez los católicos de Irlanda del Norte apoyan a los activistas del Ejército Revolucionario Irlandés (IRA) que se bate en la región por la unificación de la isla. Las luchas entre la IRA republicana, la Fuerza Voluntaria de Ulster (UVF) y Asociación de Defensa del Ulster (UDA), han dejado un trágico saldo de más de 3000 muertos y 35 mil heridos desde 1969.

Los seis condados de la provincia de Ulster que conforman la Irlanda del Norte tuvieron desde 1922 una gran autonomía y un parlamento propio que los regía. Cuando el gobierno británico anunciara en 1972 que se haría cargo de la seguridad en la comarca, renunció el gobierno Unionista de Belfast, imponiéndose desde entonces el gobierno directo desde Londres para la región. Las principales responsabilidades administrativas recayeron entonces en un Secretario de Estado para el Norte de Irlanda, designado específicamente para ello. Desde entonces el gobierno de la Corona Británica ha trabajado por establecer un marco para el gobierno de la isla, en el que se reúnan las aspiraciones políticas de ambas partes. Es así como en diciembre de 1973 establece un Consejo de Irlanda, compuesto por ministros tanto de Dublin como de Belfast, destinado a estudiar aquellos asuntos de interés para ambas partes, en especial los

económicos. Sin embargo esta iniciativa no prosperó, por la violenta oposición de uno de los líderes políticos de Irlanda del Norte. Más tarde, en 1985, la Sra. Thatcher y el Premier de Irlanda firman el acuerdo Anglo-Irlandés, mismo que fue mal recibido en los seis condados norteros. En tiempos más recientes el Primer Ministro Major y el Premier irlandés Reynolds firmaron la declaración de Downing Street. Es importante mencionar que el Norte de Irlanda no es una comarca que esté plenamente integrada al Reino Unido y que la mayoría de los católicos de la región, un 42% según los últimos censos, desea que se establezcan relaciones interfronterizas con Irlanda del Sur, como un reconocimiento a su identidad irlandesa, como también de garantía de sus derechos. Sin embargo los católicos deben reconocer que la unión de la isla con un millón de protestantes en desacuerdo, no es una opción adecuada.

Según BBC, El IRA es el grupo paramilitar republicano más grande del Norte de Irlanda, y fue fundado hace casi 80 años para luchar por una Irlanda unida. En 1969, el IRA se dividió en dos ramas: el IRA Oficial y el IRA Provisional. El primero tomó una línea socialista, mientras que el segundo, se convirtió en un grupo militarizado, que inicialmente defendía a los católicos contra cualquier ataque, pero que después se convirtió en un grupo ofensivo. El IRA oficial todavía existe, pero actualmente cuando se hace referencia al IRA, generalmente se habla del IRA provisional. El IRA declaró un cese al fuego en agosto de 1994, pero el mismo fue roto por los bombardeos a Dockland en 1996. A pesar de esto el cese al fuego se restauró en Julio de 1997.

El IRA se ha caracterizado ha lo largo de su trayectoria por la utilización indiscriminada de métodos terroristas, lo cual le ha generado la condena de la comunidad internacional. Sin embargo, ha entrado en negociaciones con su contraparte, en un proceso que en el que se ha prolongado en el tiempo y que se ha visto amenazado más de una vez, por los continuos quebrantamientos de las declaraciones de cese al fuego.

B. EL CASO DE ETA

Según el Ministerio del Interior de España¹¹¹, el grupo ETA (Euskadi ta Askatasuna) nace en 1959 con un objetivo para el País Vasco: conseguir su independencia. En sus escritos empezó a aparecer la expresión "lucha armada" para conseguir su meta. El primer crimen de ETA se produce el 7 de junio de 1968 al asesinar al guardia civil de tráfico José Pardines. ETA es un grupo terrorista que en foros internacionales es presentado por sus seguidores, agrupados en la coalición Herri Batasuna y EH (Euskal Herritarrok), como parte de un movimiento de liberación nacional que pretende liberar al pueblo vasco de la opresión del Estado español.

Las comunidades autónomas que han sido más castigadas por el terrorismo etarra son el País Vasco, Madrid, Cataluña y Navarra, aunque casi todo el territorio español ha sufrido el azote de ETA.

Con la llegada de la democracia, el Gobierno salido de las urnas dio un paso muy importante en el proceso de concordia y convivencia de todos los españoles, aprobando el 15 de octubre de 1977 una amnistía general, de la que se beneficiaron los miembros de ETA. Poco después, el 6 de diciembre de 1978, los españoles aprobaban mediante referéndum la Constitución, que recoge en su artículo 15, la abolición de la pena de muerte. Sin embargo, ETA no sólo no abandonó las armas, sino que intensificó su actividad violenta.

Herri Batasuna, es el único partido político que no ha firmado los denominados «Pactos por la Paz». Actúa como brazo político de la banda terrorista. Nunca ha condenado ningún atentado, ni siquiera le ha pedido a ETA que abandone las armas. Tampoco ha condenado ninguno de

¹¹¹ Ministerio del Interior de España. (2000) ETA el asesinato como argumento. En red: <http://www.mir.es/oris/infoeta/index.htm>

los numerosos actos de violencia callejera y ataques contra personas y bienes que casi a diario se producen en el País Vasco. Utiliza, con frecuencia, las instituciones democráticas para hacer apología del terrorismo o para lanzar amenazas. Incluso dirigentes de HB han sido detenidos por formar parte de comandos terroristas. Este apoyo a ETA sin paliativos llevó a los miembros de la dirección de HB hasta la cárcel. El 1 de diciembre de 1997, cada uno de los 23 miembros de la Mesa Nacional de HB eran condenados a 7 años de cárcel por el delito de colaboración con banda armada.

El máximo tribunal español concluía que *"ETA ha convertido el asesinato selectivo, el atentado indiscriminado, el secuestro y la extorsión en instrumentos cotidianos de actuación para, bajo la amenaza del terror así creado, intentar imponer sus postulados ideológicos. De ahí que homologar así -subliminal aunque expresivamente- la presencia de las armas en el campo de la lucha política y la consagración televisiva de aquéllas como 'argumento de apoyo' a la denominada 'propuesta de paz' resulte delictivo"*.

Los distintos gobiernos democráticos de España han actuado contra el terrorismo aplicando sobre los miembros de ETA todo el peso de la Ley, a pesar de que las leyes españolas no contemplan el delito político. No hay una sola persona en prisión por este motivo. Los más de 400 presos de ETA que en la actualidad ocupan las cárceles de España, han sido condenados o serán juzgados por Tribunales independientes del Poder Ejecutivo (Gobierno), mediante las pruebas que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad han aportado a los jueces.

Uno de los métodos más usados por la banda terrorista para presionar al Gobierno y para financiarse son los secuestros. A lo largo de toda su historia, ETA ha privado de libertad a 77 personas. Estos secuestros han sido resueltos, en algunos casos, tras el pago de los rescates

o por la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que han liberado al secuestrado. En otros casos, ETA ha asesinado a sus víctimas.

Tras un periodo de inactividad de 439 días en los que ETA aprovechó ese tiempo para reorganizarse y reforzar su debilitada estructura criminal, la organización terrorista volvía a asesinar el 21 de enero de 2000. Un coche bomba acababa con la vida del teniente coronel del Ejército Pedro Antonio Blanco García. Unos días antes, en plenas fiestas de Navidad, la banda criminal intentaba introducir en la capital de España dos "furgonetas-bombas", las más mortíferas hasta ahora preparadas por ETA, con 1.688 kilos de explosivos. Los vehículos, a los que solamente les faltaba conectar unos cables para hacerlos detonar, iban a ser colocados de inmediato. La Guardia Civil impidió la consecución de este hecho.

Bajo el lema de «Por la paz y la libertad, ¡terrorismo, no!» un millón de personas se manifestaba el 23 de enero del 2000 por las calles de Madrid para expresar su repulsa por el asesinato del teniente coronel Pedro Antonio Blanco García y exigir a la banda terrorista ETA que dejara de matar. El presidente del Gobierno, José María Aznar, encabezaba una marcha en la que miles de ciudadanos clamaban en la calle contra el regreso de ETA reviviendo el denominado "espíritu de Ermua".

Pero si trágica está siendo esta nueva ofensiva terrorista, igualmente cruel es la denominada "violencia callejera" llevada a cabo por el entorno de ETA contra las fuerzas políticas y los ciudadanos que no se pliegan a sus estrategias. Durante 1999 se produjeron en el País Vasco 388 actos de violencia: quema de sedes de partidos, concentraciones ante domicilios de concejales, cartas bomba, ataques a edificios y bienes públicos, lanzamiento de material explosivo, agresiones físicas, quema de concesionarios de automóviles, quemas de autobuses, ataques a intereses bancarios.

Independientemente del objetivo que se persiga, el terrorismo es una práctica condenada dentro del Derecho Internacional, puesto que constituye una clara violación a los derechos humanos. Es claro que los actos terroristas, contravienen los postulados fundamentales del Derecho de los Conflictos Armados, tales como la distinción entre objetivos militares y bienes civiles, la prohibición de causar males superfluos o innecesarios, la distinción entre combatientes y no combatientes. Es importante que se logre un consenso en el ámbito internacional para definir al terrorismo, pues a partir de esa definición, podrá establecerse una legislación adecuada que condene tales actos. Sin embargo, se sostiene que los grupos terroristas deben someterse también a las normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario, tal y como lo hacen los grupos insurgentes. El reconocer la sujeción de los mismos al Derecho, es importante para imponer un límite a los actos que realizan y para proteger a la población civil.

II.6 LA SUBJETIVIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS GRUPOS INSURGENTES

A. Razonamientos Lógicos y Jurídicos que fundamentan la hipótesis.

A lo largo del presente trabajo, se han esgrimido diversos argumentos para fundamentar la premisa de que los grupos insurgentes son sujetos plenos de Derecho Internacional. Para sintetizar dichos argumentos, corresponde ahora enumerar los razonamientos lógicos y jurídicos que conducen a tal afirmación.

1. Los grupos insurgentes son sujetos de Derecho Internacional porque su conducta es regulada por normas jurídicas de carácter internacional.

De conformidad con la Teoría Pura del Derecho, un sujeto de Derecho es toda aquella entidad o individuo que sea destinatario directo del ordenamiento jurídico. En tal sentido, se afirma que los grupos insurgentes son destinatarios directos del ordenamiento jurídico internacional, puesto que su conducta dentro de un conflicto armado interno, es regulada, entre otras normas, por el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y por las normas del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, que establecen las reglas humanitarias mínimas a que tales grupos debe someterse. Esta legislación es aplicable automáticamente y sin necesidad de reconocimiento de beligerancia ni de declaración alguna por parte del gobierno central o de terceros Estados, siempre que concurren las condiciones materiales establecidas en el artículo 1 del Protocolo II que indica que el mismo es aplicable a: *“los conflictos armados que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”*. Dicha

legislación les impone deberes a los grupos insurgentes y les concede derechos de índole humanitaria frente al Estado al que combaten. Obligaciones, porque consagra exigencias para las partes en conflicto en la conducción de hostilidades, y derechos, porque busca proteger la integridad de combatientes y no combatientes, garantizándoles un trato humano y digno.

2. Los grupos insurgentes son sujetos de Derecho Internacional porque tienen responsabilidad jurídica por el incumplimiento de las normas de Derecho Internacional Humanitario a que están sujetos.

De conformidad con la Teoría de la Responsabilidad, un sujeto de Derecho, es aquella entidad que por ser titular de un derecho tiene la capacidad para invocar y hacer valer la responsabilidad de otro sujeto, y que además, es titular de un deber y por tanto tiene la obligación de asumir la responsabilidad en caso de infringir tal deber. En tal sentido, correlativo al derecho que tienen los grupos insurgentes de acogerse a las normas humanitarias establecidas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II, existe un deber de respeto a dichas normas, cuya infracción conlleva responsabilidad. Esta responsabilidad jurídica es deducible a los miembros de los grupos insurgentes, individualmente considerados, en dos ámbitos:

- El derecho penal interno: Para hacer efectiva la responsabilidad en el ámbito interno de un Estado, es preciso que el mismo cuente con una legislación penal que tipifique como delitos las infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- El derecho penal internacional: Al momento en que entre en vigencia el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la responsabilidad de los miembros de los grupos insurgentes, podrá deducirse también, mediante el derecho penal internacional, que se encuentra totalmente codificado en dicho estatuto, el cual contempla en su artículo 8, numeral 2, incisos c, d y e, los crímenes de guerra cometidos en caso de conflicto armado

de índole no internacional. Es importante destacar que la Corte Penal Internacional tendrá una jurisdicción de carácter complementario, que entrará en movimiento, si el derecho penal interno no está en la posibilidad de sancionar los crímenes de guerra.

3. Los grupos insurgentes son sujetos de Derecho Internacional porque poseen la capacidad de establecer relaciones convencionales con los Estados, y de hecho son los mismos Estados los que les atribuyen dicha capacidad al reconocer en tales grupos a entidades de tal importancia que las aceptan como interlocutores políticos con quienes realizan concesiones recíprocas y convenios para alcanzar la paz. Asimismo la comunidad internacional, admite la capacidad de los grupos insurgentes para celebrar relaciones convencionales cuando propicia el diálogo e interviene en las negociaciones mediante mediaciones o acompañamientos. Es importante señalar que las relaciones convencionales celebradas entre los grupos insurgentes y los gobiernos establecidos, son acuerdos políticos, basados en la buena fe, y cuyo cumplimiento no puede ser exigido judicialmente, por lo que no se puede hablar de responsabilidad jurídica de los grupos insurgentes por el incumplimiento de un acuerdo celebrado con otro sujeto de Derecho Internacional.

4. Los grupos insurgentes son sujetos de Derecho Internacional porque tienen capacidad para realizar declaraciones unilaterales de voluntad frente a la comunidad internacional y obligarse mediante las mismas. Dentro de la Comunidad Internacional, es generalmente aceptada la práctica mediante la cual los grupos insurgentes se obligan, mediante declaraciones unilaterales de voluntad, a realizar determinado acto, o a someterse a determinada regla. Esto se observa particularmente en los procesos de paz. Obviamente, no existe la posibilidad de que un grupo insurgente se atribuya derechos mediante una declaración unilateral de voluntad, sino únicamente de que haga surgir para sí mismo, una

obligación cuya validez no dependa de la realización de un acto jurídico por parte de otro sujeto.

5. Los grupos insurgentes son sujetos de Derecho Internacional porque tienen responsabilidad por violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Hoy en día es aceptada la corriente de que los grupos insurgentes tienen responsabilidad por violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que los principios básicos de éste coinciden con los del Derecho Internacional Humanitario.

6. La subjetividad jurídica internacional de los grupos insurgentes deriva de su existencia y de la concurrencia del conjunto de circunstancias materiales establecidas en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, las cuales fueron analizadas en capítulos anteriores, por lo que el reconocimiento como acto formal por el cual el Estado en conflicto o terceros Estados, admiten la existencia del mismo, no es una condición *sine qua non* para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario a las guerrillas.

B. Respuestas a las Preguntas de la Investigación

Cabe ahora, para finalizar la investigación, dar respuesta a las interrrantes planteadas:

- a) ¿Son los grupos insurgentes sujetos plenos del Derecho Internacional?

De conformidad con los razonamientos expuestos en la literal A, es posible afirmar que los grupos insurgentes sí son sujetos plenos del Derecho Internacional, puesto que su conducta durante y después de un conflicto armado interno es regulada por el ordenamiento jurídico internacional.

- a) ¿Es el reconocimiento de beligerancia una condición *sine qua non* para que un grupo insurgente sea sujeto de derechos, obligaciones y responsabilidades en el ámbito internacional?

El reconocimiento de beligerancia no es en la actualidad una condición *sine qua non* para que un grupo insurgente sea considerado como sujeto de Derecho Internacional, puesto que las tendencias jurídicas actuales no condicionan la aplicación de las normas humanitarias mínimas, al acto formal del reconocimiento de beligerancia por parte del Estado en conflicto o de terceros Estados.

- b) ¿Cuál es la normativa de Derecho Internacional Humanitario que se aplica a los grupos insurgentes?

A los grupos insurgentes son aplicables el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional a dichos convenios, entre otras normas.

- c) ¿Cuáles son los efectos de la aplicación del Derecho Internacional a un grupo insurgente?

La aplicación del Derecho Internacional a un conflicto armado interno tiene como efecto inmediato, la obligación para las partes de respetar las normas del Derecho Humanitario y sus principios comunes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y de exigir o afrontar la responsabilidad penal por la infracción a las mismas.

III. CONCLUSIONES

1. Son sujetos atípicos del Derecho Internacional, todos aquellos entes que en virtud de una norma jurídica de Derecho Internacional, de una declaración unilateral de voluntad, o de una relación convencional establecida con otro sujeto de Derecho Internacional, son titulares de derechos, obligaciones y responsabilidades frente a la comunidad internacional, y cuya naturaleza jurídica se aparta de los modelos tradicionales de Estado u organismo internacional.
2. El concepto de sujeto atípico del Derecho Internacional supera la doctrina clásica que establecía que únicamente el Estado y los Organismos Internacionales podían ser sujetos del Derecho Internacional Público.
3. Los grupos armados organizados o los grupos disidentes, denominados comúnmente grupos insurgentes o guerrilleros son sujetos atípicos del Derecho Internacional Público de carácter transitorio, a quienes puede atribuírseles responsabilidad por violaciones al Derecho Internacional Humanitario y a los Derechos Humanos.
4. Las normas de Derecho Internacional Humanitario, aplicables a los conflictos armados internos son entre otras, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra.
5. La figura de la beligerancia, como estatuto jurídico que permite realizar actos de guerra, y por lo tanto, como requisito indispensable para la entrada en vigor de las normas del derecho internacional de los conflictos armados, ha sido superada por el moderno derecho

internacional humanitario que establece en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que la aplicación de dicha norma no afecta el estatuto jurídico de las partes.

6. La subjetividad jurídica internacional de los grupos insurgentes deriva de su existencia, y tiene fundamento tanto en la Teoría Pura del Derecho como en la Teoría de la Responsabilidad.
7. Los grupos armados organizados o grupos insurgentes poseen una personalidad independiente del acto formal de su reconocimiento como beligerantes, mismo que era exigido en el antiguo derecho de la guerra. La negativa de los Estados a reconocerles un estatuto jurídico no implica que en la práctica los mismos no estén sujetos al derecho internacional humanitario y al derecho penal interno o internacional.
8. El reconocimiento de la subjetividad jurídica internacional de los grupos insurgentes es un acto de naturaleza declarativa, pues a través de la misma, los Estados o bien la comunidad internacional, dan aviso de tener conocimiento de ciertos hechos generadores de derecho, sin que el reconocimiento implique la concesión de algún estatuto, como se consideraba antiguamente.
9. La subjetividad jurídica internacional de los grupos insurgentes se considera de carácter transitorio puesto que la misma subsiste únicamente durante un conflicto armado interno y finalizar cuando el mismo concluye por cualquier causa. Sin embargo, la responsabilidad penal subsiste para los miembros del grupo, individualmente considerados, por prevalecer en el derecho penal el principio de la responsabilidad individual.

10. El objeto del reconocimiento de una subjetividad jurídica internacional a los grupos insurgentes es el control de los actos bélicos ejercidos por los mismos y por tanto, la protección de la población civil y demás víctimas de los conflictos armados, pero además dicho reconocimiento facilita la aplicación de las normas convencionales y consuetudinarias del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, y favorece la iniciación y desarrollo de los procesos de paz, pues en el momento de convenir con un gobierno u obligarse en determinado sentido, dichos actos tendrían una validez plena frente a la comunidad internacional y obligarían a los grupos insurgentes no sólo en conciencia, sino en una forma más concreta.
11. La aplicación del Derecho Internacional Humanitario a los grupos insurgentes tiene como efectos:
- a) La sujeción del grupo armado organizado al cumplimiento de las normas de humanidad establecidas en el artículo 3 de los Convenios y en el Protocolo II, y a las normas consuetudinarias del Derecho Internacional Humanitario que tienen carácter de *Ius Cogens*, es decir, de derecho obligatorio y superior a la voluntad de los Estados.
 - b) La protección del grupo armado organizado y de sus integrantes contra prácticas estatales contrainsurgentes desproporcionadas, pues el Estado está obligado a respetar al igual que el grupo insurgente, las normas del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y del Protocolo II. Dicho cumplimiento debe hacerse por cada una de las partes con independencia de la observancia que la otra parte haga de los preceptos normativos.
12. La aplicación del Derecho Internacional Humanitario no excluye la aplicación del derecho penal a los funcionarios de Estado ni a los integrantes del grupo armado organizado que se encuentren bajo los supuestos tipificados por la ley penal a que estén sujetos. Esto se da en virtud de que ni el artículo 3 común ni el Protocolo II excluyen la aplicación del derecho

penal, y por el contrario comprometen a los Estados a modificar y adecuar la ley penal a ellos.

13. Una vez entrado en vigor el Estatuto de Roma, y debidamente constituida la Corte Penal Internacional, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y del Estatuto de Roma tendrá también como efecto el sometimiento de los integrantes de los grupos armados organizados, individualmente considerados, a la jurisdicción de un derecho penal internacional. La responsabilidad penal internacional les será deducida de conformidad con los procedimientos establecidos en el Estatuto de Roma y en el Derecho Penal y Procesal Penal del Estado al que pertenezcan.

14. La doctrina clásica de los Derechos Humanos reconoce únicamente a los agentes del Estado como los responsables de violaciones a los Derechos Humanos. Sin embargo, las tendencias actuales reconocen que dentro de los conflictos armados internos los grupos insurgentes también cometen violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

15. Los grupos insurgentes poseen capacidad para establecer relaciones convencionales con otros sujetos de Derecho Internacional, o bien para obligarse mediante declaraciones unilaterales de voluntad. Ambas figuras, la relación convencional y la declaración unilateral de voluntad, tienen validez porque se originan de la obligación de los Estados de garantizar a sus habitantes la paz, misma que se consagra en las Constituciones o bien en tratados internacionales entre Estados que persiguen alcanzar la paz de la región a la que pertenecen.

16. No existe responsabilidad jurídica para los grupos insurgentes que faltan al cumplimiento de una relación convencional o a una declaración unilateral de voluntad, puesto que hasta el momento estas figuras se conciben como acuerdos de naturaleza política, sin regulación legal uniforme que prevenga casos de incumplimiento y sanciones civiles para los mismos.

17. Durante el conflicto armado interno de Guatemala, no se reconoció en forma expresa la personalidad jurídica de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, ni de las facciones guerrilleras que la integraban, pero las condiciones materiales del conflicto determinaron la aplicabilidad del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, y al Protocolo II adicional a dichos Convenios. Esto se reconoció en 1997, cuando en el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico afirma que la guerrilla, tenía el deber de respetar el Derecho Internacional Humanitario y los principios comunes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

18. Durante el proceso de paz guatemalteco, si fue reconocida en forma tácita la personalidad jurídica de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, pues el Gobierno y la Comunidad Internacional, negociaron y suscribieron los Acuerdos de Paz, a los cuales se les da plena validez con base en la Constitución Política de la República, que establece que es deber del Estado garantizar la paz a sus habitantes.

19. Concluido el proceso de paz en Guatemala, se reconoce la responsabilidad jurídica de la guerrilla por violaciones al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero se opta por una Ley de Reconciliación Nacional que patentiza la voluntad política del Gobierno de reincorporar al Estado de Derecho a los miembros de la URNG, tanto individual como colectivamente considerados.

IV. RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta la complejidad de los conflictos armados internos y la diversidad de casos que en la práctica se presentan, cabe formular las siguientes recomendaciones:

1. Reconocer la personalidad jurídica de los grupos insurgentes o grupos armados organizados como sujetos de Derecho Internacional Humanitario dentro de los conflictos armados internos, al concurrir las condiciones materiales establecidas en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, para evitar el aislamiento que conduce a la radicalización de las prácticas militares que afectan a la población civil, pero sobre todo para favorecer el diálogo. Este reconocimiento es un camino para la correcta y efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario y hace decrecer el sentimiento de autonomía política y jurídica que manejan los grupos armados organizados, quienes crean sus propias reglas al margen del marco legal instituido. El reconocimiento puede hacerse de manera tácita, mediante la aceptación de una mediación o de una proposición para el diálogo, o bien mediante un acto formal realizado por el Estado central o por la Comunidad Internacional, en el que se declare tener conocimiento de la realidad del conflicto y de las normas jurídicas de Derecho Internacional Humanitario que deben regirlo.
2. Incluir en la legislación penal las infracciones cometidas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y al Protocolo II, con el objeto de contar con un catálogo de delitos que permita penalizar las conductas contrarias al Derecho Internacional Humanitario.
3. Ratificar el Estatuto de la Corte Penal Internacional para contar con un instrumento complementario de carácter internacional a través del cual pueda deducirse responsabilidad

jurídica por violaciones al Derecho Internacional Humanitario, en caso de que no pueda hacerse mediante la jurisdicción penal interna.

4. Discutir a nivel internacional la viabilidad de legislar los acuerdos suscritos entre grupos insurgentes y otros sujetos de derecho internacional, y determinar la responsabilidad jurídica de las partes por motivo de incumplimiento a los mismos, previendo sanciones de carácter civil para las infracciones, si fuera el caso.
5. Concientizar a los Estados en cuyos territorios subsisten conflictos armados internos, mediante las mediaciones y los acompañamientos a procesos de paz, para que admitan la subjetividad jurídica internacional de los grupos insurgentes, como medio para dar un marco legal a la actividad guerrillera y proteger así a la población civil.
6. Definir el concepto de terrorismo en el ámbito internacional, y revisar el concepto establecido en el artículo 391 del Código Penal guatemalteco.
7. Buscar fórmulas de educación sencillas y creativas para hacer llegar a los actores de un conflicto armado interno, la idea de que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario es una ventaja a favor de ambas partes, que en determinado momento puede llevarles a lograr una solución negociada o bien una victoria militar dentro de los límites humanitarios.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

A. TEXTOS:

1. Ambos, K. (1999) Impunidad y Derecho Penal Internacional. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, S.R.L.
2. Ardón, P. (1998). La Paz y los Conflictos en Centroamérica. Guatemala: Magna Terra Editores.
3. Camargo, P.P. (1995) Derecho Internacional Humanitario. Colombia: Ediciones Jurídicas Radar.
4. Carrillo Salcedo, J.A. (1991) Curso de Derecho Internacional Público, Introducción a su Estructura, Dinámica y Funciones. Madrid: Editorial Tecnos.
5. Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR- (1998). Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas. Ginebra: CICR.
6. Díez de Velasco, M. (1992) Instituciones de Derecho Internacional Público. Madrid: Editorial Tecnos.
7. Comisión de Esclarecimiento Histórico (1999). Guatemala, Memoria del Silencio. Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico. Guatemala: Litoprint, S.A.
8. Corte de Constitucionalidad (1997). Gaceta Jurisprudencial No. 46. Sentencia de inconstitucionalidad parcial, expedientes acumulados Nos. 8-97 y 20-97. Guatemala: Corte de Constitucionalidad.
9. Figueroa, M. (1991). Manual de Derecho Internacional. México: Ius.
10. Enciclopedia Jurídica Omeba. (1976). Argentina: Ancalo, S.A.
11. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I. Costa Rica: IIDH.
12. Jiménez de Aréchaga, E. (1980) El derecho internacional contemporáneo. Madrid: Tecnos.
13. Memorias del Encuentro Colombo Español: Paz y Guerra en Conflictos de Baja Intensidad, El caso colombiano. (1996) Colombia: Atípicos Editores.
14. Ortiz Ahlf, L. (1993) Derecho Internacional Público. México: Harla.
15. Ovalle Martínez, E. O. (1999). Manual de Derecho Internacional Público. Guatemala: s.e.
16. Seix, F. (1951) La Nueva Enciclopedia Jurídica. España: La Academia de Herederos de Serra y Russell.
17. Sorensen, M. (1977). Manual de Derecho Internacional. México: Fondo de Cultura Económica.

18. Swinarski, C. (1994) Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Costa Rica: Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
19. Torres Rivas, E. Y Aguilera, G. (1998). Del autoritarismo a la paz. Guatemala: Flacso.
20. Travieso, J.A. (1990) Derechos Humanos y Derecho Internacional. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

B. LEGISLACION Y ACUERDOS DE PAZ:

1. Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949
2. Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra, 1977
3. Estatuto de Roma para la creación de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998.
4. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
5. Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la Legalidad, Madrid, España, 12 de diciembre de 1996
6. Ley de Reconciliación Nacional, Decreto 145-96 del Congreso de la República de Guatemala
7. Declaración Unilateral de URNG de cese al fuego del 19 de marzo de 1996
8. Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

C. OTROS:

1. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (1998). Informe de la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y protección a las minorías 1998. En red: http://www.reliefweb.int/ocha_ol/index.html
2. Badie, B. (2000). En red: http://www.france.diplomatie.gouv.fr/label_france/ESPANOL/DOSSIER/2000/05etat.html
3. Coalición de ONGs por una Corte Penal Internacional. (2001) Nueva York. En red: <http://www.iccnw.org/html/spanish.htm>
4. Comité Internacional de la Cruz Roja. (2000) El Derecho Internacional Humanitario y la Protección de las Víctimas de la Guerra. España. En red: <http://www.cicr.org/icrcspa.nsf>
5. Conciliation Resources (1999). Londres, Inglaterra. En red: <http://www.c-r.org/>
6. Dallanegra Pedraza, L. (2001). ¿Hacia un nuevo derecho internacional?. Reflexiones. En red: <http://www.mundolatino.org/i/politica/debates/htm>.

7. Huhle, R. (1997). *De Nüremberg a la Haya* KO'AGA ROÑE'ETA. En red: <http://www.derechos.org/koaga/v/1/huhle.html>
8. Huhle, R. (1993). La violación de los Derechos Humanos - ¿Privilegio de los Estados? KO'AGA ROÑE'ETA En red: <http://www.derechos.org/koaga/iv/1/huhle.html>
9. Jajan, L. Argentina (2000) En red: <http://argentina.derecho.org/doctrinal/32>
10. Ministerio del Interior de España. (2000). ETA el asesinato como argumento. En red: <http://www.mir.es/oris/infoeta/index.htm>
11. MINUGUA (2001). La negociación de la paz. Guatemala. En red: <http://www.minugua.guate.net>
12. Verri, P. Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Comité Internacional de la Cruz Roja. En red: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/>