

Beligerantes e insurgentes como sujetos de derecho internacional

Dr. Jaime Bejarano Moreno*

Introducción

Los diálogos de paz que realizan el presidente de Colombia Juan Manuel Santos y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), desde hace tres años en La Habana, y el acuerdo para iniciar negociaciones con el Ejército de Liberación Nacional (ELN), cuyo proceso se desarrollará principalmente en Ecuador, con la participación de Noruega, Venezuela, Chile, Brasil y Cuba como países garantes, ha reavivado el debate del reconocimiento de la insurgencia como beligerante.

Aunque los dos procesos son diferentes, el objetivo es el mismo: negociar la paz. Esto ha implicado que el gobierno de Colombia y los países que se han ofrecido como mediadores o garantes les reconozcan a las FARC y al ELN cierto estatus político, lo que les permitiría adquirir subjetividad jurídica internacional, para llegado el caso, poder celebrar

acuerdos vinculatorios entre las partes contendientes.

Del análisis objetivo del conflicto, se acepta que existe una guerra civil en Colombia que ha dejado, según cifras oficiales, unos 260.000 muertos, 45 mil desaparecidos y más de 6.6 millones de desplazados. El estado ecuatoriano ha reconocido a más de 55.000 refugiados, el 98% son de origen colombiano, que han huido del conflicto armado. En este sentido, no hay reparos en aceptar el conflicto como guerra civil y sus repercusiones internacionales. Por lo tanto, debemos acudir a aquellos instrumentos de derecho internacional que desarrollan el contenido y su aplicación en esta clase de conflictos.

El propósito de este trabajo radica precisamente en determinar la actualidad de la doctrina de la beligerancia y la teoría del reconocimiento, observar la aplicación del derecho internacional humanitario en el conflicto armado interno colombiano y reflexionar en el sentido de que si esas condiciones que plantea el dere-

cho internacional, y particularmente el derecho de la guerra, están dadas para que se pueda reconocer el estatus de beligerante a la guerrilla colombiana, es decir, convertirlas en sujeto de derecho internacional.

Sujetos de derecho internacional

Un capítulo básico y esencial del derecho internacional público siempre ha sido el de los sujetos de derecho internacional y, en el derecho clásico, al hablar de los sujetos de derecho internacional, se solía considerar que estos eran exclusivamente los Estados, admitiendo solo por excepción ciertos casos especiales como la Santa Sede o el Comité Internacional de la Cruz Roja. En la actualidad se dice que es más exacto hablar de la «personalidad» o «subjetividad» jurídica internacional y al referirse a este tema un sector muy influyente de la doctrina utiliza la figura de la «atribución»¹.

El otorgamiento de la subjetividad internacional lleva consigo una serie de consecuencias. En general, todo ente que esté en posesión del status de sujeto de derecho internacional se convierte en destinatario de sus normas, es decir, en beneficiario de las mismas y queda sujeto a las obligaciones que estas le impongan.

Max Sorensen² indica que ser sujeto de derecho o persona jurídica implica tres elementos esenciales:

a) un sujeto que tiene deberes y por consiguiente incurre en responsabilidad por cualquier conducta distinta a la prescrita por el sistema; b) un sujeto que tenga capacidad para reclamar el beneficio de sus derechos; c) un sujeto que posea la capacidad para establecer relaciones contractuales o de cualquier otra índole legal con otras personas jurídicas reconocidas por el sistema de derecho en cuestión.

Como ha ocurrido en la práctica internacional, se admite que, una vez que se concede la personalidad internacional, se establezcan relaciones mutuas con otros sujetos. Esto constituye la base para ir creando acuerdos internacionales hasta poner en funcionamiento las normas del derecho diplomático y otras de carácter consuetudinario.

Frente al problema de determinar cuáles son los sujetos de derecho internacional, las concepciones han ido desarrollándose a partir de varias corrientes doctrinales para llegar al estado actual. El derecho internacional contemporáneo se preocupa, además del Estado, de otros sujetos tan importantes como las organizaciones internacionales, el individuo, los pueblos que luchan contra los regímenes de opresión, entre otras, que adquieren derechos y obligaciones de carácter internacional.

Contradiendo a las concepciones tradicionales que planteaban

1 QUINTANA ARANGUREN, Juan José. *Instituciones básicas del derecho internacional público*. pág. 16
2 SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional público*, pág. 261.

que únicamente las relaciones interestatales eran la esencia del derecho internacional, ahora se reconocen nuevos sujetos por parte de esa comunidad de Estados, ya sea para adecuarse a los espacios geopolíticos y estratégicos, para acomodar los intereses económicos de la comunidad internacional o para anticipar soluciones de cooperación, ayuda internacional o salida negociada de un conflicto armado.

Desde hace varias décadas se ha intentado hacer una clasificación práctica que intenta, al margen de la orientación doctrinal, identificar en cada momento histórico los sujetos de derecho internacional. En la época inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial se ensayó una clasificación que incluía cinco grupos³: a) los Estados; b) colectividades no estatales; c) organismos internacionales; d) los individuos o personas naturales.

Posteriormente, gracias a la extraordinaria evolución del derecho internacional, hubo necesidad de ajustar la clasificación a las necesidades del momento y se planteó una nueva que tenía los siguientes componentes: a) los estados naciones; b) los organismos internacionales; c) las personas naturales; d) los sujetos vinculados a la actividad religiosa; e) los sujetos vinculados a la actividad asistencial como la Cruz Roja Internacional; f) los grupos alzados en

armas, como los insurrectos, beligerantes o los movimientos de liberación nacional.

La experiencia de los conflictos civiles había recomendado reconocer ciertas subjetividades transitorias como los beligerantes e insurrectos. Aún más, el proceso de descolonización que sucedió a la II Guerra Mundial trajo nuevos actores, como son los movimientos de liberación nacional o colonial que reclamaban anticiparse con un estatus para ir consolidando sus Estados, a los que aspiraban, destacando que en estos movimientos participaron los pueblos sometidos como genuinos titulares del derecho a determinar libremente su destino. Aquí se destacan los beligerantes e insurrectos como los sujetos de derecho internacional que coinciden en señalar los tratadistas.

En referencia a los movimientos de liberación nacional íntimamente vinculados a los pueblos sujetos a dominación colonial, racista o extranjera, que luchan por su libre determinación, han ganado el estatus internacional no solo en el seno de organizaciones internacionales regionales sino también en las Naciones Unidas⁴.

La teoría del reconocimiento

Reconocimiento es un vocablo que significa la acción y efecto de reconocer. A su vez, reconocer viene de la expresión latina *recognoscere*, que

3 PALLARES BOSSA, Jorge. *Derecho Internacional Público*, pág. 196.

4 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*, pág. 34.

alude a examinar con cuidado a una persona o cosa para enterarse de su identidad, naturaleza y circunstancias; en las relaciones internacionales, se refiere a la aceptación de un nuevo estado de cosas⁵.

Según el autor argentino PoDESTÁ Costa, el reconocimiento es un acto unilateral mediante el cual un Estado admite que en cuanto a él concierne, aquel posee personería internacional. Para Alejandro Rodríguez Carrión⁶, el reconocimiento es una declaración de voluntad de un sujeto de derecho internacional por el que este reconoce como válido un determinado estado de cosas o una determinada pretensión.

En efecto, en el ámbito internacional se requiere la manifestación de la voluntad de los Estados para que se pronuncien en un sentido determinado sobre ciertos estados nuevos de cosas, como pueden ser: el nacimiento de un presunto nuevo Estado, la formación de un nuevo gobierno de un Estado, la presencia de un gobierno en el exilio, la existencia de una nación, la situación de insurgencia o de la beligerancia de grupos armados insurgentes. El pronunciamiento que se haga será en el sentido de otorgar o de rehusar tal reconocimiento.

Charles Rousseau⁷ define al reconocimiento dándole el carácter de institución y dice que «el reconocimiento supone la presencia de una formación

política o de un gobierno nuevo, creados por medios de hecho, y tiene por objeto dar entrada en el orden jurídico a esta formación o gobierno».

El concepto que plantea Rousseau es muy acertado si se le da una interpretación amplia a la frase «formación política», de tal manera que no solo involucra a un nuevo Estado o un gobierno, sino también a una nación, a un grupo de rebeldes en insurgencia o al estado de beligerancia.

Al fin diremos que el reconocimiento, citando una definición de Carlos Arellano⁸,

es la institución jurídica de derecho internacional público por medio de la cual uno o varios Estados, después de examinar el nacimiento de un nuevo Estado, o el establecimiento de un nuevo gobierno, o la situación de grupos rebeldes, o la de un gobierno en el exilio, aceptan el nuevo estado de cosas, expresa o tácitamente, para todos los efectos internacionales correspondientes.

Frente al reconocimiento se presentan dos cuestiones íntimamente relacionadas: ¿el reconocimiento tiene carácter político, y por tanto debe considerarse como un acto discrecional?, o ¿tiene el reconocimiento carácter jurídico y una vez que una entidad reúna los requisitos y elementos esta

5 DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, pág. 1301.

6 RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, pág.104.

7 ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público profundizado*, pág. 292.

8 ARELLANO, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*,. pág. 389.

debe ser objeto de reconocimiento de los demás Estados? En otros términos, ¿contempla el derecho internacional la obligación de reconocer a una entidad que reúna sus elementos?

Rousseau⁹ ratifica el carácter mixto del reconocimiento y dice que es jurídico, en la medida en que aparece como un medio para elevar un hecho a la categoría de derecho; y es político, en cuanto expresa la voluntad de los Estados de tratar de una manera determinada a una nueva agrupación y de entrar en relaciones con ella.

Los alcances de la institución del reconocimiento han originado una bifurcación de las opiniones doctrinales en dos teorías: la declarativa y la constitutiva.

Con respecto al reconocimiento de las autoridades beligerantes, Monroy Cabra¹⁰ y Pallares Bossa¹¹ resumen con claridad las dos teorías. Sin embargo, el segundo autor se refiere a la teoría de la concesión y la teoría declarativa. Según la primera, asimilándola a la constitutiva, el reconocimiento es una simple concesión u otorgamiento de derechos y privilegios de una condición legal. Es decir, un grupo rebelde carece de derechos hasta cuando se los concede. Esta teoría, dice, no ha tenido mayor aplicación práctica. En cambio, según la teoría declarativa, se considera al reconocimiento de los be-

ligerantes como una declaración de la existencia de ciertos hechos o un aviso de haberse enterado de ellos. Es decir, para esta teoría la existencia de las partes beligerantes es un hecho del cual se derivan los derechos y deberes de los beligerantes y los neutrales. Esta es la teoría que se ha impuesto porque se reconoce al interior del país unos hechos que señalan la existencia de una guerra civil y que generan derechos que se proyectan al ámbito internacional.

Al referirse al reconocimiento de la beligerancia, Adolfo Taylhardat¹² dice que este es por excelencia un acto político que produce efectos declarativos y constitutivos. Es declarativo porque implica la constatación de la existencia de una situación: el estado de guerra civil. Además, porque representa una evidente manifestación de respaldo moral a los beligerantes que puede contribuir, eventualmente, a fortalecer políticamente la posición de las organizaciones insurgentes y a debilitar la del gobierno legal contra el cual se han insurgido. El reconocimiento de beligerancia es constitutivo porque produce consecuencias jurídicas al crear obligaciones y derechos tanto para el Estado que lo otorga como para el ente reconocido.

Para Alejandro Valencia¹³, el reconocimiento de beligerantes es

9 ROUSSEAU, Charles. *Ob. cit.*, pág. 293.

10 MONROY, Marco. *Derecho Internacional Público*, pág. 227.

11 PALLARES BOSSA, Jorge. *Ob. cit.*, pág. 247.

12 Ver: [http://www.adolfotaylhardat.net/impacto del reconocimiento de la beligerancia.htm](http://www.adolfotaylhardat.net/impacto%20del%20reconocimiento%20de%20la%20beligerancia.htm).

13 VALENCIA, Alejandro. *Derecho Humanitario para Colombia*, pág. 116.

constitutivo cuando su ejercicio es un requisito para que la situación surja y genera efectos que le son propios, y es declarativo cuando la situación ha surgido independientemente de su ejercicio, limitándose a aceptar un hecho jurídico ya consumado.

En la práctica internacional, la teoría del reconocimiento tiene muchas modalidades y así mismo diversas aplicaciones:

a.- De acuerdo al número de países que hagan el reconocimiento, este puede ser individual o colectivo. Así ocurrió con el reconocimiento de beligerancia al Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) por parte de los países del Pacto Andino (Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia) el 16 de julio de 1979, o el reconocimiento de «fuerza beligerante» al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), por parte de México y Francia en 1991.

b.- Desde el punto de vista de la forma de hacer el reconocimiento, este puede ser expreso o tácito. El primero es aquel que se hace por medio de una notificación formal, una declaración o un tratado, en tanto que el segundo es aquel que resulta de la ejecución de determinados actos que indican la intención o voluntad de reconocer. La conducta que despliega el Estado permite deducir

que existe el reconocimiento¹⁴. El reconocimiento tácito o implícito de beligerancia, que engloba la mayoría de los casos, se deduce de medidas o de una actitud del gobierno ante una situación conflictiva interna. En este caso, es necesario que los actos no deje lugar a dudas acerca de las intenciones expresadas.

c.- Desde el punto de vista del tiempo en el que se produce el reconocimiento, este puede ser oportuno, demorado o prematuro, según se hayan dado los elementos para consolidar el nuevo Estado, el nuevo gobierno o la beligerancia. Es fundamental que el reconocimiento se haga en un momento preciso: un reconocimiento prematuro puede revestir los caracteres de una intervención.

d.- Desde el punto de vista de la exigencia de contraprestación, el reconocimiento puede ser libre o condicionado.

e.- Desde el punto de vista de que haya o no solicitud del reconocimiento, este puede ser oficioso o solicitado.

f.- Desde el punto de vista del carácter provisional o definitivo que puede tener el reconocimiento, puede ser de facto o de jure.

g.- Desde el punto de vista del objeto o materia del reconocimiento, este puede ser: de Estado, de gobiernos, de nación, de insurgencia y de beligerancia.

14 Una forma de declaración expresa fue la declaración inglesa de neutralidad ante la guerra de secesión de los Estados Unidos en el año 1861.

Los beligerantes

Etimológicamente, beligerante viene del latín *belligerans*, que a su vez viene de *bellum*, guerra, y *genere*, sustentar. Según la Enciclopedia Jurídica Omeba,¹⁵ la calidad o condición de beligerante, «es el derecho de hacer la guerra con iguales garantías internacionales que aquellas contra quienes se combate».

La beligerancia, según el colombiano Gaviria Liévano¹⁶, es

una de esas manifestaciones violentas que ocurren en el interior del Estado cuando cuentan con una organización militar y política permanente y el control de una parte importante de su territorio, y que en ciertas condiciones puede incluso obtener el reconocimiento de parte del Estado en que se produce la rebelión o por parte de Estados extranjeros.

La existencia de la beligerancia envuelve la circunstancia de que se aplique a la contienda civil los derechos y obligaciones derivados del derecho de la guerra y de la neutralidad. El estatus que se le concede desaparece con la terminación de la guerra civil, cuando la insurrección es derrotada o si llega a controlar todo el territorio, transformándose en gobierno de facto general¹⁷. La parte beligerante empieza a ser sujeto de de-

recho internacional y por ello puede mantener relaciones con los gobiernos y entidades que lo reconocieron, y puede ser tratado en igualdad de condiciones con el gobierno legítimo, según su reconocimiento.

Ese reconocimiento lo puede hacer el gobierno del Estado escenario de la confrontación, aunque no suele ser usual, por sus posibles repercusiones (cambio del gobierno y hasta desmembración territorial del Estado) o ya por terceros Estados, que ven en esa posibilidad un proceso para alcanzar acuerdos de paz.

El tema de la beligerancia tuvo gran importancia en las guerras de independencia de las colonias hispanoamericanas, las nuevas repúblicas inicialmente no fueron reconocidas como Estados sino como beligerantes. También hubo reconocimientos de beligerancia durante la Guerra Civil Norteamericana, y más recientemente en las guerras civiles centroamericanas.

En la primera parte del siglo XX se adoptaron diversos instrumentos internacionales que regularon de manera expresa la institución de la beligerancia y la neutralidad, aplicables de manera exclusiva a los conflictos armados entre países, es decir, a los conflictos de carácter internacional. Sin embargo, el derecho internacional admite que las normas del derecho de la guerra pueden ser extendidas a los conflictos no internacionales mediante la

15 ENCLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, *Tomo II*, pág. 107.

16 GAVIRIA LIEVANO. *Ob. cit.*, pág. 63.

17 MONROY, Marco. *Ob. cit.*, pág. 226.

aplicación de la doctrina del reconocimiento de la beligerancia. Es así que la Convención de La Habana de 1928, sobre deberes y derechos de los Estados en caso de luchas civiles, establece expresamente que mientras no esté reconocida la beligerancia de rebeldes se aplicará las reglas de la neutralidad.

Por una parte, la doctrina internacional considera que el reconocimiento de la beligerancia solamente procede cuando existe una situación de verdadera guerra civil. Por otra parte, los tratadistas de derecho internacional coinciden en afirmar que un estado de guerra civil existe cuando se dan, por lo menos, las siguientes condiciones:

- 1) Una situación real de guerra, es decir que no se trate de una simple revuelta sino de una guerra en sentido propio, caracterizada por un estado general de hostilidades;
- 2) Que los insurgentes ejerzan el control de hecho de una porción del territorio del Estado contra cuyo gobierno legítimo se han alzado en armas;
- 3) Que los insurgentes cuenten con alguna forma de gobierno y dispongan de una organización militar propia;
- 4) Que los insurgentes ejerzan dentro de ese territorio un cierto grado de control administrativo.
- 5) Que los insurgentes estén en condiciones de cumplir con las normas del derecho de la guerra.

Los insurgentes

Además del reconocimiento de los beligerantes, la doctrina y práctica internacional admite el de insurrectos. Estos son grupos armados que no alcanzan a reunir los requisitos sobre un estado de beligerancia, siendo esta situación objeto de no pocas discusiones.

Cuando un grupo se levanta en armas contra el gobierno de su propio Estado, se produce la situación de insurgencia que en materia del derecho interno del Estado en cuestión, según Barboza¹⁸, el grupo insurgente carece de personalidad internacional. Sin embargo, en derecho internacional los insurgentes pueden ser reconocidos como sujetos de derecho internacional.

Algunos autores clásicos inicialmente consideraban que el reconocimiento de los insurrectos solo era aplicable a una guerra o rebelión marítima con las proporciones de una verdadera guerra civil, emprendida por jefes responsables y con objetivos políticos. Esta teoría fue desbaratada por los hechos, ya que una insurrección puede darse no solo en el mar sino, principalmente, dentro del territorio del mismo Estado.

La insurrección y otras formas de lucha (como la guerra de guerrillas) que llevan a cabo los insurrectos pueden ser sofocadas con la simple aplicación de las normas penales del Estado donde se produce. Esta situa-

ción, que es materia del derecho interno del Estado en cuestión, implica el reconocimiento internacional, que los actos oficiales se considerarán actos de gobierno y no de pillaje o de piratería, pero la amplitud de sus derechos depende totalmente del arbitrio del Estado que los reconoce.

En opinión de Rousseau, el reconocimiento de insurgente es una práctica puramente americana¹⁹ nacida en los Estados Unidos a fines del siglo XIX, aplicada en algunas insurrecciones y guerras civiles en Latinoamérica, y que por el contrario nunca se ha aplicado en Europa. Sin embargo, contradiciendo este señalamiento, Gran Bretaña y otros países europeos decidieron reconocer como «insurgentes o gobierno nacionalista de facto» la porción de España bajo control de los rebeldes que luchaban contra el general Francisco Franco en la guerra civil española²⁰.

Tratándose de una práctica fundamentalmente norteamericana, por causa de la constante presencia de revoluciones en el continente, el reconocimiento de insurgencia conoció algunos desarrollos. Estados Unidos la aplicó en los siguientes casos: a) cuando estalló la insurrección chilena de 1881; b) durante la guerra civil venezolana de 1892; c) cuando se produjo el movimiento revolucionario del almirante De Mello en el

Brasil (1893-1894); d) durante la insurrección cubana de 1895 a 1897. El presidente Cleveland, mediante la declaración de 12 de junio de 1895, y su sucesor Mc Kinley, constataron expresamente la existencia de un estado de insurrección en Cuba desde el principio del levantamiento contra España.

Inspirado por razones humanitarias, la cantidad de movimientos insurreccionales ahogados durante el siglo XIX hizo dotar a los rebeldes de un estatuto superior al de simples piratas, al considerarse que nacen con un fin político.

Algunos autores sostienen que la insurgencia y la beligerancia son una misma cosa, siendo la beligerancia, para ellos, una fase o aspecto de la insurgencia. Así, la insurgencia equivaldría al inicio de un movimiento revolucionario y la beligerancia al hecho de que tal movimiento ha progresado.

No obstante, el reconocimiento de insurgencia está en otra categoría distinta a la de los beligerantes, ya que los insurrectos no tienen el control o la posesión de una parte del territorio y no son considerados como gobierno, como sucede con los beligerantes, sino que únicamente evita que los rebeldes sean tratados como delincuentes, sino como prisioneros de guerra, pero no existe la

19 Con el término *Recognition of insurgency*, según Charles Rousseau, se alude a una doctrina americana, admitida desde 1885 por la jurisprudencia en el fallo del Tribunal del Distrito de Nueva York sobre el asunto de *Ambrose Light* (barco insurrecto colombiano capturado en alta mar por un buque de guerra de los Estados Unidos). Esta no fue formulada hasta 1886 por Wharton, y sistematizada, hacia 1907 por el profesor Grafton Wilson, de la Universidad de Harvard.
20 GAVIRIA LIEVANO. *Ob. cit.*, pág. 67.

obligación de la neutralidad para los reconocientes²¹.

Sus efectos son, entre otros: por razones de humanidad, los rebeldes reconocidos como insurrectos no deben ser tratados por el gobierno legal como piratas o traidores, sino como combatientes y prisioneros de guerra según los casos, y no se debe permitir que sean tratados en otras condiciones como delincuentes políticos en caso de asilo; los actos de los insurrectos no pueden originar la responsabilidad internacional del gobierno legal y son fuente de obligaciones de los rebeldes para con los terceros Estados. A la vez que capacitarles legalmente para hacer la guerra civil, pero con la exigencia del cumplimiento de las normas del derecho internacional humanitario en la contienda.

Faculta el reconocimiento de insurgencia a los otros Estados a realizar tratos con la facción insurgente, y a esta con aquellos. Concede la posibilidad de designar agentes sin carácter diplomático u observadores. Puede entrar en contacto con terceros Estados y aun con el gobierno constituido. Pueden los insurgentes dentro de límites reducidos concluir convenciones con terceros Estados, y estos establecer normas internas relacionadas con el gobierno de facto de los insurgentes, con repercusiones en el derecho internacional. Si triunfa la facción rebelde, se le tendrá

como gobierno, bien de facto, bien de jure. Si fracasa el movimiento, los compromisos adquiridos por tal facción frente a Estados terceros se disuelven, sin obligación del gobierno que logró reprimir la insurgencia.

Igualmente se pueden convenir con ellos ciertas medidas que impliquen en algún sentido una actitud de neutralidad, como sucedió durante la guerra civil de España con la creación del Comité de no intervención y el acuerdo de Nyon relacionado con la protección naval a los barcos de los terceros Estados, lo que en cierta medida constituyó un reconocimiento de la beligerancia de las fuerzas revolucionarias²².

Según el criterio de los internacionalistas, las características de la insurgencia son las siguientes:

- 1.- Los insurgentes no tienen los caracteres necesarios para ser estimados como beligerantes.
- 2.- Los insurgentes no son simples violadores del derecho interno o del derecho internacional, sino que se trata de sublevados que podrían llegar a tener la categoría de beligerantes, o de un nuevo Estado o de un nuevo gobierno, si triunfaren.
- 3.- Los revolucionarios no controlan aún una parte importante del territorio, pero su organización les permite ofrecer una resistencia efectiva a las fuerzas del gobierno central.

21 ENDARA, Jorge. *Derecho Internacional público*, pág. 158.

22 VIEIRA, Manuel. *Enciclopedia jurídica Omeba. Guerras civiles ante el derecho internacional*. Tomo XIII, pág. 454.

- 4.- Los insurrectos controlan solo algunas plazas y pueden tener, eventualmente, algunos buques de guerra.
- 5.- No se trata de un simple motín, el levantamiento ha adquirido las características de una guerra civil, pero aún sin los elementos propios de la beligerancia.

La subjetividad internacional de los insurrectos es una situación transitoria que, si consiguen apoyo territorial, pueden transformarse en beligerancia, caso contrario los insurrectos pronto se diluyen buscando asilo político.

Reconocimiento de beligerancia

Ya se ha visto que tanto la beligerancia como la insurgencia son situaciones que se producen como consecuencia de una guerra civil. Estas manifestaciones violentas pueden ir desde un simple motín o insurrección, hasta la instauración de verdaderas organizaciones de tipo militar que logran dominar todo o parte del territorio nacional, como en el caso de la guerra de guerrillas.

Para que se aluda a beligerancia es preciso que tal situación bélica reúna ciertos requisitos que son antecedentes para un posterior reconocimiento de beligerancia que produce ciertos efectos jurídicos dentro de la comunidad de países.

Los autores se han encargado de precisar tales requisitos para la beligerancia, estos son:

- 1.- Se produce un levantamiento armado dentro del territorio de un país determinado y los insurrectos logran resultados favorables que les permiten dominar una parte del territorio.
- 2.- El citado dominio territorial se prolonga por un tiempo considerable.
- 3.- No es requisito indispensable que los rebeldes pretendan conquistar el Estado en su totalidad, ni que se propongan separar del Estado una parte territorial.
- 4.- Se organiza un gobierno rebelde, que es un gobierno local, que ejerce poderes efectivos en la porción territorial bajo su dominio, con exclusión de otros poderes.
- 5.- Se mantiene una confrontación bélica prolongada entre el gobierno rebelde y el gobierno central.
- 6.- No se trata de un simple movimiento sedicioso sino de una auténtica guerra civil en la que los sublevados tienen gobierno propio y una organización militar propia.
- 7.- La insurrección debe conducirse como una auténtica guerra, lo que significa que es más que una asonada o pequeña revuelta, y tener las características de una auténtica guerra, es decir, con medios de destrucción equilibrados por ambas partes.
- 8.- Las hostilidades se conducen de conformidad con las reglas de la

guerra y a través de grupos organizados que actúan bajo una autoridad responsable.

El internacionalista César Díaz Cisneros sostiene que las luchas civiles pueden ofrecer, en su desarrollo, tres etapas fundamentales: 1) cuando la lucha civil no alcanza a conformar un poder político, con la dirección de fuerzas combatientes y asentados en alguna región del territorio, como es el caso del motín, la asonada, la huelga revolucionaria y otros sucesos semejantes; 2) cuando logra constituir un poder, un organismo gubernamental, un comando militar con un poder político sobre una región territorial: «si este poder ejerce actos de soberanía, desconoce al gobierno antes constituido y lucha contra este para substituirlo, observando en la lucha las leyes de la guerra, se origina una entidad denominada «comunidad beligerante»; 3) en el caso de que esta «comunidad beligerante» entre en relación con terceros Estados o bien sus actividades militares o solo comerciales trasciendan fuera del país y se relacionen con las actividades y la jurisdicción de Estados extranjeros, estos se encuentren de alguna manera obligados a adoptar alguna actitud ante estos hechos, sea para aplicarles las leyes de la neutralidad, sea para desconocer y negar esa actitud revolucionaria²³.

Por lo tanto, el reconocimiento de la beligerancia significa la exteriorización de la idea de que existe una

verdadera guerra civil, y que los límites de la simple rebelión o alzamiento han sido superados. Pero entonces, ¿cuándo se configura esta situación?

El Instituto de Derecho Internacional examinó detenidamente la cuestión de la guerra civil clásica y el reconocimiento de la beligerancia y elaboró, en 1900, un reglamento sobre la guerra civil, también conocido como Reglamento de Neuchatel, en cuyo artículo octavo se enuncian tres condiciones que permiten determinar si hay realmente guerra civil y, por lo tanto, la posibilidad de que un tercer Estado reconozca la beligerancia de los insurrectos. Este artículo reza como sigue:

Las terceras Potencias no pueden reconocer a la parte sublevada la condición de beligerante:

- 1) si no ha conquistado una existencia territorial propia por la posesión de una parte determinada del territorio nacional;
- 2) si no reúne las características de un Gobierno regular que ejerce efectivamente, sobre dicha parte del territorio, los derechos evidentes de la soberanía; y,
- 3) si la lucha no la libran, en su nombre, tropas organizadas sometidas a la disciplina militar y que se ajustan a las leyes y costumbres de la guerra.

Todos los trabajos del Instituto tienen valor doctrinal. Además, según el propio artículo, los terceros Estados no están obligados a reconocer la beligerancia en el caso hipotético de que se cumplieran las condiciones antes enumeradas. Estos últimos conservan la entera libertad de pronunciarse al respecto e incluso de retractarse posteriormente si lo consideraran oportuno.

Por otra parte, en nuestro continente, la Convención Panamericana de Río de Janeiro para la codificación del Derecho Internacional Público, recomendó a la VIII Conferencia Panamericana de Lima de 1938 que se adoptaran las mismas propuestas en el proyecto de Código de Epitacio Pessoa, sobre los principios relativos al reconocimiento de la beligerancia en las guerras civiles internas. Según esos principios, para que los Estados extranjeros puedan reconocer al partido revolucionario la calidad de beligerante, es necesario:

- a) Que ese partido tenga conquistada una existencia territorial nacional mediante la posesión de una parte definitiva del territorio nacional.
- b) Que haya reunido los elementos de un gobierno normal y ejerza de hecho en el territorio ocupado los derechos manifiestos de soberanía.
- c) Que la lucha se mantenga en su nombre por las tropas organizadas, sujetas a la disciplina mili-

tar y que observen los preceptos del código relativo a la guerra.

Los conflictos armados en el DIH

Para entender el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario (DIH), conviene distinguir claramente entre dos clases de conflictos armados: los conflictos armados con carácter internacional y los conflictos armados no internacionales:

1.- El conflicto armado internacional es definido en el Art. 2 común de los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y el Artículo 1 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, y básicamente son aquellos a los que enfrenta las fuerzas armadas de dos o más Estados. Dentro de esta categoría se encuentran también las guerras de liberación nacional en la que los pueblos luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera, contra un régimen racista, esto es, cuando los pueblos quieren ejercer su derecho a la libre determinación (I y IV Convenio de Ginebra, I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, Art. 1). Las principales normas aplicables son los Tratados del Derecho de La Haya, los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, las Convenciones de 1954 (Protección de bienes culturales) y 1980 (armas «inhumanas») y el Protocolo Adicional I de 1977.

Sus disposiciones se aplican a cualquier conflicto armado interna-

cional, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido, y a los supuestos de ocupación, aunque no hayan encontrado resistencia militar.

2.- El Conflicto armado no internacional responde a lo que en derecho internacional clásico se denomina guerra civil. Se trata de una lucha que tiene lugar al interior de las fronteras de un Estado, entre las fuerzas armadas regulares de ese Estado y fuerzas armadas disidentes o rebeldes. La doctrina internacional lo asimila a guerra civil.

Las principales normas aplicables a estos conflictos son el Artículo 3 Común de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II de 1977. Es importante destacar que la primera de estas disposiciones que ha sido denominada una «mini convención» o un «tratado en miniatura», tiene un ámbito de aplicación material más amplio que el protocolo II. Como señala el Art. 3 Común, se aplica en todo «conflicto armado que no sea de carácter internacional y que surja en el territorio de una de las altas partes contratantes», lo cual abarca conflictos entre grupos o facciones que han escapado a control de las autoridades.

El Protocolo II, en cambio, solo se aplica a un conflicto que se presente entre fuerzas armadas regulares y grupos insurreccionales, de conformidad con la definición que figura en el Art. 1-1, según el cual el

Protocolo, que desarrolla y completa el Art. 3 Común a los Convenios de Ginebra, se aplica a los conflictos que no estén cubiertos por el Art. 1 del Protocolo I y

«que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo».

Las situaciones de tensiones internas o de disturbios interiores, tales como motines, actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, no alcanzan a calificarse como conflictos armados, según el Art. 1-2 del Protocolo II.

Según la doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja, en situaciones de este tipo no se aplica el Derecho Internacional Humanitario sino el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues en esencia se trata de situaciones de normalidad, en las cuales rigen plenamente dichas normas²⁴.

La colombiana Hernández Hoyos²⁵ además se refiere a los Conflictos Armados Internos Internacionaliza-

24
25

QUINTANA, Juan José. *Ob. cit.*, pág. 306.

HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. *Lecciones de Derecho Internacional humanitario*, pág. 61.

dos, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) un Estado reconoce a los alzados en armas como beligerantes en una insurrección interna, b) uno o varios Estados extranjeros intervienen con sus propias fuerzas armadas a favor de una de las partes, c) dos Estados extranjeros intervienen con sus fuerzas armadas, cada uno a favor de una de las partes.

Para Dietrich Schindler, citado por Carbó²⁶, la distinción entre conflictos armados internacionales y no internacionales es con frecuencia ambigua y plantea cuatro tipos de conflictos armados: 1) los conflictos armados internacionales, 2) las guerras de liberación nacional, 3) los conflictos armados no internacionales de acuerdo con el artículo 3 de la Convención de Ginebra; 4) los conflictos armados no internacionales de acuerdo con el Protocolo II de 1977. Esta clasificación se considera más útil para el fin de la aplicación de normas humanitarias mínimas.

Hasta la expedición de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los conflictos armados internos eran tratados bajo el dominio reservado de los Estados y se regían por el derecho interno, sobre todo por el régimen de los estados de excepción.

De las discusiones que se sostuvieron durante las negociaciones de la Convención de Ginebra, se extrajeron algunos criterios para determinar cuándo se está en un conflicto armado no internacional:

1. Que la parte en rebelión contra el gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe en un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el convenio.
2. Que el gobierno legítimo esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional.
3. a) Que el gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; b) que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerantes; c) que haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; d) que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como constitutivo de una amenaza contra la paz o un acto de agresión.
4. a) Que los insurrectos tengan un régimen que presenten las características de un Estado; b) que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional; c) que las fuerzas armadas estén a las órdenes

de una autoridad organizada y estén dispuestas a conformar las leyes y costumbres de la guerra; d) que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio.

El Artículo 3 Común guarda silencio sobre las características que debe cumplir una agrupación armada para hacerse acreedora a tal calificación. En este sentido parece atinado afirmar que puede considerarse como parte toda agrupación que sostenga un enfrentamiento armado, bien sea contra otra organización que comporta similares características o contra las fuerzas armadas o de policía del Estado. Debe así mismo disponer de cierta organización. La organización armada debe perseguir la consecución de unos objetivos políticos y militares más o menos definidos²⁷.

Es usual pensar que la aplicación de esta disposición internacionaliza el conflicto o que le reconoce estatus de beligerancia a la guerrilla²⁸. Aquí, es importante señalar que para que un grupo armado sea considerado como parte en los términos del Art. 3 Común no es necesario que previamente haya sido reconocido como beligerante por parte del Gobierno Nacional o por terceros Estados.

Al respecto, durante los debates que tuvieron lugar en el seno de

la Conferencia Diplomática de 1949, algunos gobiernos como Estados Unidos, Australia y Canadá, estimaron que la aplicación de los convenios en los casos de «guerras civiles» se encontraba supeditada al previo reconocimiento, por parte del Gobierno o de un tercer Estado, del estatus de beligerantes a los insurrectos. A pesar de tales opiniones, y sobre la base de un proyecto presentado por la delegación francesa, que luego fue avalado por los gobiernos del Reino Unido y de Birmania y por el CICR, finalmente se aprobó un texto según el cual el reconocimiento de la beligerancia no es una condición *sine qua non* para aplicar a las partes en contienda el conjunto de obligaciones y derechos estipulados en la citada disposición convencional²⁹.

Esto no quiere decir, de ninguna manera, que la institución clásica del reconocimiento de la beligerancia haya desaparecido con la entrada en vigencia del artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra, si bien este recurso a diferencia de lo ocurrido a lo largo del siglo XIX, en especial en el continente americano, junto a la figura del reconocimiento de la insurgencia, no ha sido muy común en la actualidad.

A pesar de esto, con posterioridad a la entrada en vigor de los Convenios de Ginebra de 1949, continuaron figurando algunas alusiones, sea en la doctrina o en instrumentos

27 RAMELLI, Alejandro. *La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario*, pág. 55.
 28 VALENCIA VILLA, Alejandro. *Derecho Humanitario para Colombia*, pág. 51.
 29 RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. *Ob. cit.*, pág. 58.

internacionales, a la figura del reconocimiento de la beligerancia, principalmente en el caso de la guerra civil colombiana, en donde se persiste el debate acerca del reconocimiento de la beligerancia a las organizaciones guerrilleras.

Para los autores que defienden la institución de la beligerancia, las condiciones que se deben reunir para la aplicación del Artículo 3 y el Protocolo II adicional, son básicamente las mismas que se requieren para que un grupo alzado en armas sea reconocido como fuerza beligerante.

En este sentido, las condiciones objetivas que deben cumplirse para poner en acción la aplicación del Protocolo II constituyen una situación de guerra civil esencialmente comparable a un estado de beligerancia bajo el derecho consuetudinario internacional.

La beligerancia en Colombia

El tema del reconocimiento de la beligerancia en Colombia cobró especial importancia a raíz de la ley de canje, por medio de la cual se logró la liberación de los miembros de las fuerzas armadas que se encontraban en poder de la guerrilla, a cambio del otorgamiento, por parte del gobierno nacional, de la libertad de algunos insurgentes que estaban prisioneros³⁰.

El expresidente colombiano Alfonso López Michelsen, en un artículo titulado «Beligerancia restringida», publicado en el diario *El Tiempo* de Bogotá el 10 de octubre de 1999, señalaba que únicamente a través de la declaratoria de beligerancia resultaba procedente efectuar el canje propuesto por la guerrilla, pues esto no era posible con delincuentes, pero sí con combatientes. Además estaba de acuerdo con el reconocimiento de la beligerancia, asegurando que las exigencias tradicionales para que los alzados en armas se hicieran acreedores al estatus de beligerancia estaban dadas.

Por su parte, el colombiano Hernando Valencia Villa³¹, entre otros, asevera que los grupos guerrilleros han obtenido un reconocimiento *sui generis*, que denomina beligerancia de facto, con derechos limitados por los actos concluyentes del gobierno y los hechos políticos de intercambio entre gobierno y guerrilla.

No se puede dejar de anotar que en el informe anual ante la Asamblea Nacional de Venezuela, en enero de 2008, Hugo Chávez ya se refirió al carácter político de la insurgencia, señalando que «no son ningún cuerpo terrorista, son verdaderos ejércitos que ocupan espacio en Colombia, hay que darles reconocimiento, son fuerzas insurgentes que tienen un proyecto político, un proyecto bolivariano, que aquí es respetado»³².

30 HERNÁNDEZ, Diana. *Ob. cit.*, pág. 154.

31 VALENCIA, Hernando. *La justicia de las armas*, pág. 85.

32 Ver: <http://edant.clarin.com/diario/2008/01/11/um/m-01582986.htm>

Se suele señalar que el gobierno colombiano ha reconocido de hecho la beligerancia de los grupos guerrilleros, pues el reconocimiento que han sido objeto los grupos guerrilleros colombianos viene por lo menos desde 1980 por parte de las administraciones de Turbay, Betancur, Barco, Gaviria y Pastrana, quienes los han reconocido como sujetos de negociación política dentro de los procesos de paz que se desarrollaron.

El Estado colombiano se ha valido de instrumentos jurídicos internos para afrontar el conflicto armado, pues ha concedido amnistías e indultos a la guerrilla, en razón de que el Código Penal califica los delitos de sedición, rebelión y asonada como políticos. También les ha otorgado a la guerrilla un estatus político para negociar, como sucedió en el gobierno de Andrés Pastrana en la zona de distensión del Caguán, y como ocurre ahora con los diálogos de paz con las FARC y ELN.

Aunque esta referencia es muy general, se afirma los hechos políticos a través de los cuales el Estado colombiano, en sus diferentes encuentros y reuniones con los alzados en armas, ha reconocido de hecho la condición de insurgentes y beligerantes a las organizaciones guerrilleras.

Esto tiene significación cuando, de acuerdo con la costumbre internacional, un futuro acuerdo o tratado puede crear obligacio-

nes y deberes a los grupos armados involucrados en conflictos armados internos, aun cuando no sean parte de los instrumentos de derecho internacional humanitario. El derecho real de los insurgentes, como resultados de los encuentros y acuerdos que han tenido, ha sido el de negociar directamente con el Estado asuntos sobre tregua, canje, reinserción, humanización del conflicto y en general, propuestas para un proceso de paz.

En esta singular condición de las organizaciones insurgentes, de negociar con el gobierno de su Estado y teniendo como garantes a terceros Estados, fundado en el carácter consuetudinario que ostenta las normas humanitarias aplicable a los conflictos armados, resulta claro el reconocimiento de la beligerancia a las organizaciones insurgentes colombianas.

Conclusión

Este recorrido por la teoría del reconocimiento de la beligerancia a las organizaciones insurgentes, que adquieren subjetividad jurídica internacional para efectos de una salida negociada al conflicto, debe generar el debate abierto en todos los ámbitos, principalmente los actores beligerantes y las víctimas ahora que participan en negociaciones de paz, tomando en cuenta las experiencias pasadas y fundándose en la fuerza de la razón que está plasma-

da en las normas jurídicas de origen convencional y consuetudinario, como lo es el Derecho Internacional Humanitario.

Aunque las negociaciones puedan resultar difíciles, por los temas delicados y decisivos como son el cese bilateral, la dejación de las armas, la desmovilización de la insurgencia y los afectados por la guerra, es posible conseguir una salida negociada al conflicto, reconociendo el conflicto armado y dándole un estatus a la insurgencia.

Bibliografía

- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. Editorial Porrúa. México. Año 1999.
- BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Editorial Zavalia S.A. Buenos Aires. Año 2001. Calpe S.A. Madrid España. Año 2000.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos. S.A. Madrid. Año 1994.
- ENDARA MONCAYO, Jorge. *Derecho Internacional Público*. Tomo I, Editorial Universitaria. Quito, Ecuador. Año 2002.
- GAVIRIA LIEVANO, Enrique. *Derecho Internacional Público*, Editorial Temis s.a. Quinta edición, Santa Fe de Bogotá, año 1998.
- HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. *Leciones de Derecho Internacional Humanitario*. Ediciones Nueva Jurídica, Segunda Edición, Bogotá Colombia. Año 2002.
- MONROY CABRA, Marco. *Derecho Internacional Público*. Quinta edición, Editorial Temis, Bogotá, año 2002.
- PALLARES BOSSA, Jorge. *Derecho Internacional Público*. Primera Edición, Editorial Leyes, Bogotá Colombia. Año 1996.
- POSADA CARBÓ, Eduardo. *El lenguaje del conflicto en Colombia*. Editorial Alfaomega, Colombia, año 2001.
- QUINTANA, Juan José. *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá Colombia. Año 2001.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos S.A. España. Cuarta Edición. Año 2000.
- ROUSSEAU Charles. *Derecho Internacional Público*. Ediciones Ariel, Barcelona España. Tercera Edición. Año 1966.
- ROUSSEAU Charles. *Derecho Internacional Público Profundizado*. Editorial La Ley, Buenos Aires Argentina. Año 1966.
- SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica. México. Año 1981.

VALENCIA VILLA, Alejandro. *Derecho Humanitario para Colombia*. Textos de Divulgación No. 8. Defensoría del Pueblo. Bogotá. Año 1994.

VALENCIA, Hernando. *La justicia de las armas*. Tercer Mundo Editores. Santa Fe de Bogotá. Colombia. Año 1993.