



Revista de Estudios Sociales

ISSN: 0123-885X

res@uniandes.edu.co

Universidad de Los Andes

Colombia

Charry Samper, Héctor
Reflexiones sobre el derecho humanitario y la paz
Revista de Estudios Sociales, núm. 2, diciembre, 1998
Universidad de Los Andes
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81511299002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Reflexiones sobre el derecho humanitario y la paz

Héctor Charry Samper *

En una de las intervenciones finales que hice ante la Conferencia Diplomática en Ginebra, que en 1977 aprobó los dos protocolos adicionales a las Convenciones de 1949, expresé ciertos conceptos (el 22 de abril, exactamente), que tal vez conviene rescatar:

Permitaseme recordar cómo hace un siglo largo, cuando se discutía el primer convenio de Ginebra, los civiles estaban al margen de la guerra, no se les tomaba en cuenta, en lo que aparecía como una situación exclusivamente militar, entre beligerantes. De un tiempo para acá los civiles están involucrados en la guerra de una manera que nuestros antecesores en trabajos como éste, estuvieron lejos de prever. Hoy corren tantos o más riesgos y peligros que los combatientes. La paradoja consiste en que parece ser en tiempo de paz cuando se distinguen más claramente civiles y militares, que en tiempos de guerra, cuando tienden a confundirse.

Ello obedece a factores múltiples, como los que configuran el eclipse de la guerra clásica, el apareamiento de formas no convencionales, de armamentos, estrategias y dimensiones que podemos calificar de revolucionarios en este campo. Coinciden en la ruptura de ese criterio clásico a la vez las más avanzadas inventos tecno-científicos y los más primitivos métodos de lucha.

En un mundo que tiende a la internacionalización -a veces a la supranacionalización- en todo, también la guerra tiende a dicha internacionalización. A veces no es nítida la frontera entre un conflicto interno y otro internacional, o lo es mucho menos que en siglos anteriores. Esa es otra consecuencia de la Ley de la interdependencia que hoy nos rige...

Y remataba con el siguiente criterio ante la plenaria en que los representantes de 124 estados actuaban, al lado, de 51 observadores No Gubernamentales, y (por primera vez en la historia), 11 movimientos de "liberación nacional", todos afro-asiáticos:

La delegación de Colombia cree, finalmente, que para asegurar los fines (humanitarios) que esta conferencia invoca, teniendo en cuenta los fenómenos derivados de nuevas situaciones de tipo bélico en el mundo, las obligaciones de los combatientes, bajo cualquier denominación y con cualquier finalidad, sean defensores de un Estado cualquiera o subversores de éste, deben constituir una ecuación, con términos equiparables en el respeto a un derecho como el humanitario en conflictos armados, que tiende a humanizar lo que de por sí es inhumano, y a racionalizar lo que también de por sí -y me refiero a la violencia- es irracional.

De 1949 a 1977

El 8 de junio la conferencia adoptó el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de Conflictos Armados Internacionales y el Protocolo II relativo a la Protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales. Este es, como lo expresan los mismos comentaristas autorizados del Comité Internacional de la Cruz Roja (Ives Sandoz, Cristophe Swinarski, Bruno Zimmermam edición francesa de 1986) el primer verdadero instrumento jurídico sobre un tipo de conflictos que no tenían una definición general y que hasta entonces, se hallaban "fuera del derecho positivo". Se señalaba que Vattel había sido quien por primera vez planteara la cuestión de si el soberano debía observar las leyes de la guerra con respecto a los rebeldes "que han tomado abiertamente las armas contra él", y en el siglo pasado, se había avanzado hacia asimilarlos a los beligerantes, de las guerras entre naciones. Pero ni siquiera en 1949, después de la Segunda Guerra Mundial, los estados se habían puesto de acuerdo en legislar al respecto.

La conferencia diplomática convocada por el Consejo Federal Suizo en dicho año, aprobó cuatro convenios separados, con vigencia entre las "Altas partes contratantes" o sea los estados.

La expresión "guerra" fue reemplazada por la de "conflicto", como leit motiv del nobilísimo y deliberado esfuerzo que dicha nación y el Comité Internacional de la Cruz Roja se han impuesto, desde antes, y aún después, de la creación de la Liga de las Naciones en la postguerra del 18 y de las Naciones Unidas en 1945.

*Exministro de Justicia. Exembajador de Colombia, ante las Naciones Unidas en Ginebra. Jefe de la Delegación de Colombia a la Conferencia Diplomática que aprobó los protocolos adicionales I y II de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949. Presidente de la Comisión sobre Armas Convencionales.

Es un intento formidable y admirable el de éstos y otros humanitarias frente a lo que John Keegan en Historia de la Guerra señala:

"la guerra precede a los estados, a la diplomacia y a la estrategia en varios milenios, la guerra es casi tan antigua como el hombre mismo y está arraigada en lo más profundo del corazón humano, un reducto en el que se diluyen los propósitos racionales del yo, reina el orgullo, predomina lo emocional e impera el instinto.

En 1949 cada uno de los cuatro convenios de derecho humanitario incluye un artículo 3º. común con texto idéntico, para "conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de la altas partes contratantes". Se introdujo la expresión "partes en conflicto" para calificar a los insurgentes y abrir la puerta a las actividades humanitarias del Comité Internacional de la Cruz Roja.

El paso siguiente fue el de 1977 en que se elaboró con enormes dificultades y resistencias de muchos estados un Protocolo -el II para lo que se continuo llamando "conflictos sin carácter internacional". No se llegó a una definición positiva, o distinta de éstos, por su atipicidad y variedad de formas que pueden presentar.

El panorama, casi tres décadas después mostraba en efecto, fenómenos bélicos que divergían sustancialmente de las viejas guerras civiles. La descolonización violenta en particular en el África y el Asia, alzamientos en armas, revueltas, casi todas en las naciones pobres o en desarrollo, competían, por así decirlo con los "modelos" europeos. La guerra de Viet-Nam y la llamada "Guerra Fría" entre las superpotencias habían transformado la escena.

La injerencia humanitaria

El Protocolo II, pese a todo, no se redujo a ser "adicional" a los convenios del 49; innovó, fue más lejos de lo que algunos imaginaban. Firmé, en nombre del Estado el Acta Final de ambos protocolos, pero el gobierno decidió (Télex 01-274 del 9/12/77) que no participara Colombia en la firma de los Protocolos que se realizó en Berna el 12 de diciembre de 1977. La situación nacional había cambiado hondamente, en materia de orden público, con relación al momento en que se habían ratificado los cuatro convenios de 1949, en 1962. La preocupación por los efectos de una adhesión era básicamente de las Fuerzas Armadas, pero incluía a muchos sectores de la nación, y de los sucesivos gobiernos.

No es el momento de relatar mis opiniones personales, y las alternativas que de ahí en adelante

suscitó el mencionado Protocolo II. Tuve en noviembre de 1988 resonante polémica con el expresidente Alfonso López Michelsen quien propiciaba la adhesión colombiana del Protocolo II, que no había sido llevado al Congreso sino dos años atrás por el presidente Betancur, sin que se hubiese aprobado. Cosa que vino a hacerse en el gobierno del presidente Ernesto Samper en 1995.

En un reciente libro Derecho Internacional Humanitario Aplicado, casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia y Ruanda, el profesor holandés Frits Kalshoven, en el capítulo sobre el "Protocolo II la Conferencia Diplomática de Derecho Humanitario y Colombia" presenta su versión sobre un aspecto que tuvo en dicha conferencia singular interés. Como por una parte se trata del presidente de la Comisión Internacional de Encuesta, y por otra, cita con nombre propio actuaciones mías en la Conferencia, creo pertinente referirme a ello.

Hace parte de la historia diplomática nacional en cuanto al derecho humanitario. Se trata de la cuestión, fundamental para los estados, de a quien corresponde definir el ámbito de aplicación material del protocolo II teniendo en cuenta que existe un régimen tripartito: a) conflictos internacionales, b) conflictos sin carácter internacional y c) situaciones internas de disturbios que no son conflictos armados. El artículo 1º. establece que el Protocolo II se aplica a todos los conflictos armados "que no estén cubiertos" por el Protocolo I, y por otra parte el artículo 3º. en sus dos numerales establece respectivamente que no se podrá invocar el Protocolo para "menoscabar la soberanía del Estado" ni como "justificación para intervenir directa o indirectamente" en sus asuntos.

Las delegaciones latinoamericanas a la Conferencia estuvieron persistente y coherentemente preocupadas a todo lo largo de las discusiones, por las implicaciones que para sus intereses nacionales legítimos se desprendían, para su autonomía de países débiles, en los que el Protocolo II tiene una posibilidad de aplicación que a los estados poderosos no les afecta. Por eso como esfuerzo final, se me encomendó, en calidad de vocero latinoamericano, procurar que quedase establecido en el artículo 1º. que el estado en el cual se desenvuelve un conflicto "sin carácter internacional" es el único que tiene la competencia para declarar que se cumplen los requisitos para así reconocerlo. La tendencia mayoritaria concurriría a entenderlo así, ya que no eran muchos los que estaban dispuestos a otorgarle tal poder a una organización internacional y ninguno a los propios insurgentes o alzados en armas,

Se dice que el artículo 1º. establece unos criterios

"objetivos": que los conflictos se desarrollen en el territorio, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados. Que éstos tengan mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Sin embargo esos criterios "objetivos" son susceptibles -y la experiencia lo comprueba-, de interpretación, de criterios subjetivos. De ahí nuestra insistencia, hace ya veinte años, en que correspondía al Estado evaluar la situación, ponderarla.

La enmienda que presenté ante la sesión plenaria en los días finales de la Conferencia excluía la automaticidad de la aplicación del Protocolo II y trataba de precaver intervencionismos indebidos en nuestros estados. Fue retirada después de que el señor Graber, presidente de la Conferencia y miembro del Consejo Federal de Suiza (garante de los protocolos), nos convocó a los latinoamericanos a una reunión en que nos aseguró que esa era la interpretación correcta pero que estando por finalizar la conferencia la pondría en peligro, al abrir una cascada de enmiendas. El profesor Kalshoven dice:

Hay que reconocer que la propuesta de dar al Estado una voz decisiva no carecía de cierta lógica, ni, es verdad, de un sentido de realismo: la experiencia muestra que una negativa de un gobierno para reconocer un estado de conflicto armado interno hace mucho más incierta la aplicación de las normas del derecho internacional humanitario...

y también especula alrededor de las hipótesis de temor a los intervencionismos en nuestros países y de búsqueda de una cierta reciprocidad entre las partes de un conflicto armado no internacional, en

como parecía sugerir la enmienda colombiana de último minuto, la preocupación por el hecho de que se había dejado sin resolver un elemento esencial de las normas de aplicación del Protocolo II.

Hasta hoy la interpretación que hicimos en 1977 prevalece. Nadie la ha objetado formalmente. El propio expresidente López Michelsen asevera:

esta posición según la cual es el Estado el que auto califica el carácter de la insurrección en su territorio se ha ido consolidando en la práctica.

Violencia y revolución

Claro que en estas dos décadas convulsas han sucedido muchas cosas. Algunas de ellas terribles. Retrocesos en conquistas que se creían arrancadas a la barbarie. La

pregunta que torturaba a Aldous Huxley en vísperas de la hecatombe del 39 resuena todavía: ¿Qué clase de mundo es éste en que los hombres aspiran al bien y ello no obstante realizan tan frecuentemente el mal?

Logramos un frágil equilibrio en el conjunto de los textos de los artículos 1º. y 3º. del Protocolo II convencidos de la necesidad histórica de introducir en el horror de las contiendas internas, no la reciprocidad que sabemos ajena al derecho humanitario, pero sí algún tipo de ecuación entre las partes que de no existir imposibilita en la realidad, el cumplimiento de los inobjetables propósitos de humanización. Como prolegómeno al reencuentro de la paz, el bien más preciado de la civilización, la razón misma de ser del derecho y de lo que llamamos, precisamente, Estado de derecho.

Cuando uno escudriña la violencia se pone cara a cara con el problema radical de los medios y los fines. Sucede que los medios condicionan siempre los fines, al contrario de lo que algunos, o muchos, imaginan. Que quien utiliza medios violentos concluye inexorablemente determinado por éstos. No sólo quienes desatan la violencia son generalmente sus víctimas tempranas y dilectas sino que son "manejados" por aquella.

Es conocida la afirmación de que ninguna gran revolución, ningún cambio profundo en la historia ha sido posible sin violencia. La memoria señala, evidentemente, la presencia de la fuerza descarnada, brutal, implacable, en grandes momentos culminantes. No en todos. Y con frecuencia en las horas más tristes de la especie.

Pero eso no demuestra su inevitabilidad ni mucho menos su superioridad frente a la razón. Lo que podemos deducir del proceso histórico conocido es que la civilización, la cultura, la filosofía, las religiones en algunos momentos, han librado -continúan haciéndolo-, un esfuerzo descomunal contra todo lo que la violencia significa. La violencia es antigua y la paz muy reciente, inestable, en perpetua zozobra.

Admito, ¿cómo podría no hacerlo?, que la injusticia, la opresión, la desigualdad, la pobreza, la intolerancia, el abuso, llevan implícitamente un germen de violencia, conducen a ella como respuesta generalmente desesperada. Es muy significativo, no obstante, que muchos de los que un día pregonaron la violencia como "partera de la historia" después hayan enarbolado, la anti-violencia, los derechos humanos, el humanitarismo mismo, sin entrar a calificar la honestidad intelectual de sus posturas antinómicas.

Lo que hay de más noble en el género humano, de exaltable en su azarosa peripecia terrestre, ha sido

construido contra la violencia, a pesar de ella, hasta después de ella o en medio de ella, pero negándola dialécticamente con hechos, y con el pensamiento, un poco como la luz sale y se contrapone a la tiniebla.

Quizás lo que nos corresponde esclarecer es en qué medida la violencia ha limitado, ahogado, desfigurado, lo que las revoluciones se han propuesto. Barthelemy de Ligt sintetiza al respecto nuestro concepto: "cuanto mayor sea la violencia menor será la revolución". Es decir, en la medida en que los procesos de cambio se sumergen en la violencia, se disminuye -drástica y dramáticamente-, la posibilidad fecundante y creadora. A veces desaparece en medio del "terror". Entre otras cosas porque la destrucción de lo creado -tanto material como espiritual- es un despilfarro irreparable.

De muy poco les sirve a los pobres, los humildes, los desposeídos y desamparados, romper lo ya adquirido. La civilización y la cultura son, en última instancia, el resultado de una acumulación incesante y zigzagueante. Infortunadamente inequitativa y por eso el mayor problema de un orden -de cualquier orden- es que se vuelve injusto muy rápidamente. Por eso también hay que conjugarlo con la libertad.

Cuando uno piensa en los años desgarradores que está viviendo Colombia, en este declinar del siglo XX, siente a veces el deseo de darle la razón a André Gide en su Journal: "Hay que hacer contar la historia por alguien que esté encolerizado".

Nuevos fenómenos

Volviendo al derecho humanitario, como expresión de la búsqueda de la paz, y en concreto al Protocolo II, tengo que confesar que la tarea de 1977, admirable en su conjunto, resultó incompleta. Nuevos fenómenos, inéditos o de una ferocidad imprevista, amenazan su edificio. Nunca discutimos, por ejemplo, el papel que un caso como el del narcotráfico representa como desafío, que cambia muchos supuestos de la relación entre la subversión y el Estado. Tampoco se previó el caso de ataques guerrilleros que traspasan el ámbito territorial de un Estado (casos como los de nuestras fronteras con Venezuela y prácticamente todos los vecinos), que no son conflicto internacional stricto-sensu pero dejan de ser, a la vez, conflicto sin carácter internacional. El llamado paramilitarismo ¿cómo se encuadra en las normas de 1977 de una manera convincente? Se está avanzando en materia de tribunales internacionales para juzgamiento de crímenes de guerra, delitos contra la humanidad, (como el Tribunal Penal

Internacional), y se advierte una tendencia hacia la superación de la dicotomía entre los conflictos internacionales y los no internacionalizados. Por otra parte se esgrime el "deber" o "derecho" a la "injerencia humanitaria". A muchos preocupa que ello conduzca a neo-intervencionismos, a marcar una especie de división entre países que intervienen y países "intervenibles".

Son interrogantes que, vistos desde una nación como Colombia, en trágica circunstancia, estamos obligados a afrontar, de buena fe, con todos los elementos de juicio. Y dentro del ánimo de sustentar derechos esenciales a los que no es lícito renunciar y deberes humanos y humanitarios que sería equivocado esquivar.

Un caso ilustra la hipótesis para explorar. La Comisión Internacional de Encuesta se creó en el Protocolo I (artículo 90), sólo para los conflictos internacionales cubiertos por dicho instrumento. No está incluida en el Protocolo II para los conflictos sin carácter internacional. Sus ilustres miembros resolvieron -por sí y ante sí-, que podrían a solicitud de las partes en éstos, o sea estados y alzados en armas, actuar en su delicada labor de esclarecimiento. Colombia ha sido, que yo tenga conocimiento, el único Estado que expresamente ha declarado que la acepta en su conflicto interior. Puede ser de una gran utilidad abrir puertas de verdad e investigar con imparcialidad. Pero me asalta la duda de que ningún tribunal o comisión tiene la prerrogativa de auto expandir su competencia. Y quizá sería mejor buscar una solución en derecho, que pienso podría abrirse paso en el propio Protocolo II, porque no se trata de impedir investigaciones o encuestas internacionales sino de sanear una situación jurídicamente controvertible.

El derecho de los derechos humanos es distinto del derecho humanitario aunque son convergentes y complementarios. Pero tienen fuentes diversas y mientras los derechos humanos rigen todo el tiempo, el derecho humanitario o de la guerra opera exclusivamente en los conflictos armados, en épocas de excepción, como lo recoge la Constitución del 91. Las acusaciones contra Colombia en los distintos foros son por violaciones presuntas a los derechos humanos amparados por sus diferentes pactos. No a combates militares contra los subversivos, sobre los que no existe instancia internacional competente. La carta de las Naciones Unidas reconoce la validez del uso de la fuerza para decidir los conflictos domésticos armados. El Consejo de Seguridad como guardián de la paz y la seguridad tiene atribuciones, que le permiten calificar situaciones que las ponen en peligro.

Ecuación humanitaria

El derecho humanitario es un intento por impedir las atrocidades, por limitar el uso de la fuerza. Una de las ventajas del Protocolo II es que establece una ecuación entre los contendientes, precisamente la que impulsa la "humanización". En primer lugar con la prohibición absoluta del terrorismo. También al proscribir las retaliaciones, los rehenes, los sufrimientos inútiles, la destrucción de objetivos no militares, como presas, oleoductos, plantas de energía eléctrica, acueductos, para reducir daños excesivos a la comunidad.

Sin embargo, nunca ha habido más violaciones por parte de los alzados en armas que desde el día en que se ratificó el Protocolo II de Ginebra. Es comprensible la exasperación nacional ante hechos que demuestran la impotencia para proteger las víctimas, los "terceros inocentes", que son ciertamente distintos de los auxiliares, cómplices o encubridores de la subversión. Este es, en la práctica, uno de los aspectos de más difícil discernimiento.

Ives Sandoz ha escrito:

el derecho humanitario plantea normas fundamentales cuyo respeto distingue al soldado del criminal. Su violación pervierte la mejor de las causas.

Ello es evidente para todas las partes que quedan cubiertas por el mandato de "respetar y hacer respetar" el derecho de la guerra en que no se pueden usar todos los medios. Ello distingue también al guerrillero del bandido o el terrorista.

El interrogante de cuál es el objetivo final del derecho humanitario, ¿suprimir la guerra o reglamentarla?, cobra acentos que no son simplemente académicos en Colombia. Me inclino a la complementariedad. Como no hay instrumentos para suprimirla hay que hacer todo lo posible por atenuar los efectos de la guerra, poner en marcha buenos oficios, la mediación, la iniciativa humanitaria, internacional.

El derecho humanitario no garantiza per se el encuentro de la paz. Pero allana el camino para adelantar con los distintos alzados en armas, contactos y negociaciones no sólo para contener la barbarie, consolidar los derechos fundamentales de los ciudadanos, respetar frenos en los medios de conducir las instituciones. No tengo claro, a estas alturas de la situación nacional, cual es la posición de los distintos sectores insurrectos frente a los alcances del derecho humanitario. La guerrilla solicitó en distintas ocasiones la ratificación del Protocolo II, después ha dejado de invocarlo, ha buscado condicionarlo. Actúa generalmente como si su interpretación fuera que éste constituye apenas una auto-limitación del Estado.

Es cierto que sólo al Estado corresponde garantizar la vigencia del derecho, incluso en medio de la guerra, pero los alzados en armas también quedan ceñidos a las prohibiciones y mandatos del Protocolo II que, en el preámbulo, recuerda que los instrumentos relativos a los derechos humanos constituyen una protección fundamental para la persona humana e invoca los "principios de humanidad" y las "exigencias de la conciencia pública".

Un código de conducta

Pensando en la impostergable necesidad de la reconciliación nacional con el imperativo categórico de enrumbar a Colombia por una paz genuina, en no enredarnos más en disquisiciones sobre el papel del derecho humanitario en un proceso de paz -como el que el actual gobierno del Presidente Pastrana ha abierto, vuelvo a la idea que sugerí hace años y que está basada en el convencimiento de que sólo si todas las partes entienden el Protocolo II como una restricción que los obliga a todos, éste alcanza sus objetivos.

Proponer la firma de un "Código de Conducta" válido para todas las partes, que no implique un pre-juzgamiento sobre la legitimidad de las autoridades ni sobre los motivos de la insurgencia. Hans Peter Gasser, jurista del Comité Internacional de la Cruz Roja así lo ha recomendado - genéricamente-, en vista de las dificultades para la vigencia del derecho humanitario. A partir de la condenación del terrorismo, de la "guerra total" como negación rampante del Protocolo II y de las convenciones de 1949. Estableciendo garantías verificables (para normas preestablecidas por un tribunal internacional con suficiente autoridad ante las partes), en un camino de superación del círculo infernal de violaciones en que hemos estado sumidos tanto tiempo.