

¿ES EL TRATADO DE REGULARIZACIÓN DE LA GUERRA ES UN
ANTECEDENTE JURÍDICO DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO?

ELVERT STYVEN BOYACÁ CALDERON

Fundación Universitaria los Libertadores
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales
Bogotá D.C.
2015

¿ES EL TRATADO DE REGULARIZACIÓN DE LA GUERRA ES UN
ANTECEDENTE JURÍDICO DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO?

ELVERT STYVEN BOYACÁ CALDERON

Monografía para optar al título de abogado

Director: Juan David Huertas Ramos

Fundación Universitaria los Libertadores
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales
Bogotá D.C.
2015

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del presidente del jurado

Firma del presidente del jurado

Bogotá D.C. (9, septiembre, 2015)

Las directivas de la Fundación Universitaria Los Libertadores, los jurados calificadores y el cuerpo docente no son responsables por los criterios e ideas expuestas en el presente documento. Estos corresponden únicamente a los autores.

El presente trabajo se lo dedico a mis padres que desde mi infancia me enseñaron el amor por la patria, y a mis abuelos que con su ejemplo, aprendí que con el trabajo duro se forjan los verdaderos hombres.

***Debéis contar con la regularización de la guerra
y con la política del día, que se espanta de aquellos
tiempos en que el genio del crimen había llegado
a colmar las angustias del corazón humano.
El Libertador, Simón Bolívar***

Fe de erratas: En el capítulo 2 y 3 de la presente obra se realizaron transcripciones exactas de algunos documentos históricos, por lo cual la gramática en ciertas palabras se conservó de acuerdo al documento original.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| GLOSARIO..... | 9 |
| RESUMEN | 15 |
| OBJETIVOS..... | 17 |
| DISEÑO METODOLÓGICO | 18 |
| 1. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO..... | 22 |
| 1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIH..... | 23 |
| 1.2. CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO | 32 |
| 1.3. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO..... | 41 |
| 2. TRATADO DE REGULARIZACIÓN DE LA GUERRA..... | 51 |
| 2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRATADO DE REGULARIZACIÓN DE LA GUERRA | 52 |
| 2.2. CONTENIDO DEL TRATADO DE REGULARIZACIÓN DE LA GUERRA | 62 |
| 2.3. IMPLICACIONES DEL TRATADO DE REGULARIZACIÓN DE LA GUERRA EN EL DIH | 67 |
| 3. ¿EL TRATADO DE REGULARIZACIÓN DE LA GUERRA ES UN IMPORTANTE ANTECEDENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO? | 73 |
| 4. CONCLUSIONES | 85 |
| BIBLIOGRAFÍA | 86 |
| ANEXO A..... | 90 |
| ANEXO B..... | 94 |

GLOSARIO¹

ALTA MAR: comprende todos los espacios marítimos desde el límite exterior de la zona económica exclusiva, es decir las partes de mar no incluidas en las aguas interiores, mar territorial, zona contigua y zona económica exclusiva de los Estados.

ATAQUE: es un acto de violencia contra el adversario, sea ofensivo o defensivo.

BAHÍAS: una bahía es toda escotadura bien determinada cuya penetración tierra adentro, en relación con la anchura de su boca, es tal que contiene aguas cercadas por la costa y constituye algo más que una simple inflexión de ésta. Sin embargo, la escotadura no se considerará bahía si su superficie no es igual o superior a la de un semicírculo que tenga por diámetro la boca de dicha escotadura.

BIENES DE CARÁCTER CIVIL: son todos bienes que no son objetivos militares.

BIENES CULTURALES: son los edificios consagrados al culto, a las artes, a las ciencias y la beneficencia y los monumentos históricos, así como todos los que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, los edificios destinados a conservarlos o exponerlos y los centros histórico-artísticos.

BUENA FE: Se trata de un mínimo de lealtad entre los beligerantes, por lo que se prohíbe la traición y la perfidia. Son lícitas las estratagemas siempre que no infrinjan las normas del DIH. Está prohibido escudarse en la protección de los emblemas humanitarios o fingir la condición de víctima de la guerra apelando a la buena fe de la otra parte en el conflicto, para realizar actos de hostilidad.

BUQUE DE GUERRA: es un buque perteneciente a las Fuerzas Armadas de un Estado que lleva los signos exteriores distintivos de su condición y nacionalidad, se encuentra bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de ese Estado, cuyo nombre aparezca en el correspondiente

BUQUE MERCANTE: Son buques que, no siendo buques de guerra, buques auxiliares o buques del Estado o públicos (como los buques de Aduanas,

¹ Basado en el glosario elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, de la ACNUR y producto de la labor investigativa.

Guardia Civil o vigilancia marítima) son utilizados para servicios comerciales o privados. Son bienes civiles, a no ser que por su utilización se conviertan en objetivos militares.

CAPITULACION INCONDICIONAL: es una forma de terminar la guerra de forma unilateral mediante la firma de un acta de capitulación o rendición incondicional por las autoridades del Estado vencido (unconditional surrender). Produce el cese total de las hostilidades mediante la adhesión de los vencidos a un conjunto de condiciones impuestas por los vencedores del conflicto armado.

COMBATIENTES: son los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto (salvo el personal sanitario y religioso).

CONFLICTO ARMADO: el conflicto armado implica una acción violenta persistente, integrada por la lucha armada entre dos o más partes en el conflicto con intención hostil.

CONFLICTO ARMADO INTERNACIONAL: conflictos armados en los que se enfrentan dos o más Estados, así como aquellos en los que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación.

CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL: conflictos armados entre fuerzas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o entre estos grupos únicamente, o entre las fuerzas armadas gubernamentales y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que controlan un territorio, que tienen lugar en el territorio de un Estado, y son distintos, por su intensidad y umbral de gravedad, de las meras tensiones o disturbios interiores.

CRIMEN DE GUERRA: infracción grave del DIH que ha sido asumida por el Derecho penal internacional por constituir un grave atentado contra un bien jurídico y que da lugar, por tanto, a responsabilidad penal.

CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD. Crimen internacional consistente en la realización de atentados contra bienes jurídicos personales fundamentales, cometidos tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, realizado con la participación o tolerancia de quien ejerce el poder político “de iure” o “de facto”.

DAÑOS O BAJAS INCIDENTALES. Son las pérdidas de vidas de personas civiles u otras personas protegidas, o las lesiones que se les inflijan, así como

los daños causados al medio ambiente natural o a bienes que no son objetivo militar en sí mismos, o su destrucción.

DIGNIDAD DE LA PERSONA: las normas del DIH (DICA) no excluyen la aplicabilidad de las propias de los Derechos Humanos, que rigen de forma simultánea. Las exigencias militares y el mantenimiento del orden público serán siempre compatibles con el respeto de la persona humana.

ESPIAS: personas que, actuando clandestinamente o con falsos pretextos, recogen información en el territorio de un beligerante con la intención de comunicarla al enemigo.

FUERZAS ARMADAS: son todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados, aun cuando se trate de una autoridad no reconocida por la parte adversa. Deben estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir las normas del DIH.

GUERRA MARITIMA: a los efectos de la aplicación del DIH, puede definirse la guerra marítima como todo conflicto armado que tiene lugar en los espacios marítimos (aguas del mar), utilizando esencialmente fuerzas o medios navales contra cualquier clase de objetivo situado en la mar, en el aire o tierra.

HERIDOS Y ENFERMOS: son las personas, civiles o militares, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad.

HUMANIDAD: como afirma la llamada “cláusula Martens”, las personas civiles y los combatientes siguen estando bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.

IGUALDAD: la aplicación del DIH (DICA) no afecta al estatuto de las partes en conflicto, pues hay que afirmar la independencia del *ius in bello* respecto del *ius ad bellum*. De forma que, iniciado un conflicto armado, se aplica de forma indiscriminada a todas las partes enfrentadas.

INMUNIDAD: las personas civiles y la población civil gozarán de la protección general contra los peligros que procedan de las acciones militares. No serán objeto de ataques la población civil como tal ni las personas civiles que no participen en las hostilidades. Se prohíben las represalias contra personas y bienes protegidos por el DIH.

INVOLABILIDAD DE LA PERSONA: todas las personas, en el curso de un conflicto armado, tienen derecho: a que no se les prive arbitrariamente de la vida y de su integridad física y moral, al respeto de su dignidad (se prohíbe la tortura, los castigos corporales y los tratos crueles y degradantes) y a los atributos inseparables de la personalidad.

JURISDICCION UNIVERSAL: criterio de jurisdicción que atribuye la competencia a los tribunales nacionales de un Estado para juzgar determinados delitos que, por su naturaleza, afectan a toda la Comunidad internacional, con independencia de la nacionalidad del autor y del lugar de comisión del delito.

LIMITACION DE MEDIO: no es ilimitado el derecho de las partes en conflicto a elegir los medios y modos de combatir contra la parte adversa. De manera que existen medios (armas) lícitos e ilícitos y formas de emplearlos (modos) permitidos o contrarios al DIH.

LIMITACION DE MEDIOS Y MODOS DE COMBATIR: se prohíbe la utilización de armas y métodos de combate de tal índole que puedan causar males superfluos, sufrimientos innecesarios o daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente natural, pérdidas inútiles o daños excesivos.

LOCALIDADES NO DEFENDIDAS: lugares que se dejan sin defensa a fin de proteger a éstos y a sus habitantes de las hostilidades.

NECESIDAD MILITAR: el DIH establece un delicado equilibrio entre las necesidades de la guerra y los condicionamientos humanitarios, de forma que no se deben causar al adversario males desproporcionados en relación con el objetivo del conflicto armado, que es vencer al enemigo. Supone optar por el mal menor para no causar a la parte adversa mayor violencia que la exigida por el desarrollo de las hostilidades.

NEUTRALIDAD: es la situación en que se encuentran los Estados que no participan en un conflicto armado. Los derechos y deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de la guerra marítima están regulados por el XIII Convenio de La Haya de 1907.

NO DISCRIMINACION: se prohíbe toda discriminación por razones de raza, color, sexo, lenguaje, religión o creencias, opiniones políticas o de otro género, nacionalidad u origen social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. No obstante, puede haber diferencias de trato, en beneficio de determinadas personas, con el fin de solucionar las desigualdades derivadas de su situación, necesidades o desamparo.

OBJETIVOS MILITARES: son aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

OCUPACION: un territorio está ocupado cuando se encuentra de hecho colocado bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se amplía más que a los territorios donde dicha autoridad se halla establecida y pueda ser ejercida.

PERSONAS CIVILES: lo es cualquiera que no pertenezca a la categoría de combatiente.

PERSONAS PROTEGIDAS: Son aquellas que, en tiempo de conflicto armado, se benefician de las normas del DIH. En particular, los heridos, los enfermos, los náufragos, los prisioneros de guerra, las personas civiles y otras personas que no participan en las hostilidades o hayan dejado de hacerlo, como el personal sanitario y religioso, las personas que colaboran en las acciones de socorro, el personal de organizaciones de protección civil y los mediadores. Asimismo aquellas personas que, en caso de conflicto armado o de ocupación, se encuentran en poder de una parte en conflicto o de una potencia ocupante de la que no sean súbditas.

POBLACION CIVIL: Comprende a todas las personas civiles. La presencia entre la población civil de personas que no respondan a la definición de persona civil no priva a esa población de su condición civil.

PRISIONEROS DE GUERRA: personas que, en un conflicto armado internacional, son capturadas o se rinden y que son combatientes enemigos o civiles que sigan a las fuerzas armadas adversas, excepto el personal sanitario o religioso.

PROTECCION CIVIL: se utiliza este emblema para la identificación del personal y del equipo locales que asisten a las personas civiles en tiempo de guerra.

PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES Y LUGARES DE CULTO: los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos no pueden ser objeto de actos de hostilidad dirigidos contra ellos. No podrán ser atacados, destruidos o dañados.

PROTECCION DIFERENCIADA: El DIH tiene un ámbito determinado de protección por razón de la materia (conflicto armado), personas y bienes protegidos, lugar y tiempo. Sus normas alcanzan distinta intensidad según la

naturaleza del conflicto armado (internacional o interno). Y son múltiples sus destinatarios (Estados, organizaciones internacionales y agentes no estatales).

REGLAS DE ENFRENTAMIENTO (ROE,s): son un instrumento por el cual el Mando de las Fuerzas Armadas, a través de la cadena de mando operativo, establece la forma en la que los comandantes subordinados deben utilizar la fuerza armada., determinando las circunstancias, el modo y la manera en que las fuerzas de tierra, mar y aire iniciarán y desarrollarán el combate contra las fuerzas armadas enemigas.

TRATADO DE PAZ: pone fin al conflicto armado y restablece la paz. Además debe resolver todas las cuestiones y consecuencias de la lucha armada, siendo frecuente que decida las reivindicaciones territoriales, ponga fin a la ocupación, establezca la liberación y repatriación de los prisioneros de guerra e internados civiles, el reasentamiento de personas civiles y las reparaciones de guerra.

ZONAS DESMILITARIZADAS: zonas libres de combates, de las que (por acuerdo entre las partes) se habrán retirado el personal militar y el material militar móvil y habrán cesado otras actividades militares, para proteger de ataques a sus habitantes.

ZONAS Y LOCALIDADES SANITARIAS Y DE SEGURIDAD: zonas libres de combates reservadas para la protección y tratamiento de los heridos y de los enfermos de las fuerzas armadas y de la población civil, así como para la protección del personal sanitario.

ZONAS NEUTRALIZADAS: Zonas libres de combates creadas por acuerdo entre las partes en conflicto para proteger a los heridos o enfermos, tanto combatientes como civiles, así como a las personas civiles que no participen en las hostilidades y que no realicen trabajo alguno de índole militar.

RESUMEN

Para conocer el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, en adelante DIH, se deben estudiar los diferentes conflictos bélicos que se han desarrollado en diferentes partes del mundo, y los instrumentos jurídicos que han surgido con ocasión a ellos, toda vez que la misma guerra surge la necesidad de los Estados de regularla y limitar sus efectos, tanto a la población combatiente como la civil.

En este sentido, con ocasión a los grandes conflictos bélicos que se dieron a mediados del siglo XX, la doctrina del DIH se forjó oficialmente con la suscripción de los primeros Convenios de Ginebra o de la Haya, los cuales representan un gran aporte a la dignidad y al respeto por la vida de la humanidad.

No obstante lo anterior, mediante este trabajo se evidenciará que décadas antes de que en Europa se suscribieran los citados convenios, en la América Española durante la campaña independentista, el Libertador Simón Bolívar suscribió con el General Pablo Morillo el "Tratado de regulación de la guerra", el cual contenía importantes parámetros humanitarios a seguir durante el enfrentamiento entre los ejércitos patriota y español, tales como la regulación del trato a los soldados, la población civil y los prisioneros de guerra, lo que lo constituye en un importante antecedente jurídico del DIH.

Hay quienes pueden pensar sobre este instrumento jurídico, que no se constituye como un verdadero antecedente del DIH, pues podría considerarse, que no fue más que una herramienta para ganar tiempo y recursos por parte del bando patriota en aras de vencer en batalla a los españoles, no obstante, esta hipótesis debe analizarse de acuerdo al contexto histórico y político en el cual se encontraba el conflicto bélico entre dos naciones al momento de suscribir este tratado, como se verá más adelante.

Palabras clave: Derecho Internacional Humanitario, Regularización de la Guerra, población civil, Derecho a la Guerra, campaña libertadora, emancipación, conflicto armado, independencia, beligerante.

ABSTRACT

In order to comprehend the development of the International Humanitarian Law (hereafter DIH which stands for Derecho Internacional Humanitario in Spanish), it is necessary to study the different armed conflicts which have occurred in different places of the world, as well as the legal instruments that have arisen due to them. As a consequence of those kinds of hostilities, the need to regulate the war and to limit its effects arises to protect both those taking part in the fighting and the civilian population.

In that order, and taking into account the conflicts occurred during the middle of the twentieth century, the doctrine regarding DIH was officially strengthened with the signature of the first Geneva Conventions or Hague Conventions, which represent a significant contribution to the dignity and respect for life.

Nonetheless, this work makes evident that decades before the mentioned conventions were signed in Europe, the Liberator Simón Bolívar had signed the “Treaty of regulation of the war” with General Pablo Morillo in the Spanish America during the campaign for independence. That treaty included important humanitarian standards to follow during the confrontation between patriotic and Spanish armies, such as the regulation of how soldiers, civilian population and prisoners of war were to be treated. This aspect developed in the Treaty constitutes an important legal antecedent of the DIH.

There are some people who can consider this legal instrument not to be a real antecedent of the DIH, as they can argue the Treaty was not more than a tool for the patriotic army to gain time and resources in order to defeat Spanish army in the battle. However, this hypothesis must be analyzed with respect to the historic and politic context in which the armed conflict was taking place between two nations at the moment of signing the Treaty, as it can be seen below.

Key words: International Humanitarian Law, regulation of the war, civilian population, Law of war, campaign for freedom, emancipation, armed conflict, independence, and belligerent.

OBJETIVOS

General:

El objetivo general de este trabajo, es proponer que el Tratado de Regularización de la Guerra suscrito entre Simón Bolívar y Pablo Murillo en 1820 es un antecedente jurídico del DIH actual.

Específicos:

1. Describir el contexto histórico que dio origen al Tratado de Regularización de la Guerra.
2. Establecer, a partir del contenido del Tratado de Regularización de la Guerra, su importancia para el DIH.
3. Estudiar, desde de el punto de vista de los antecedentes históricos, principios y fuentes del DIH, la estructura del Tratado de Regularización de la Guerra.

DISEÑO METODOLÓGICO

a. Hipótesis:

La presente investigación estudia el Tratado de Regularización de la Guerra como antecedente del DIH. En concreto, se analizan las directrices normativas contenidas en este instrumento jurídico-histórico que guardan íntima relación con las fuentes que dieron nacimiento al DIH moderno.

El estudio se plantea la siguiente hipótesis: **Teniendo en cuenta los principios y las fuentes que dieron nacimiento al DIH se puede establecer que el Tratado de Regularización de la Guerra, suscrito entre Bolívar y Pablo Murillo en 1820, es un importante antecedente jurídico de éste.**

b. Unidad de análisis, espacio y tiempo.

Para el presente trabajo la unidad de análisis se circunscribe al Tratado de Regularización de la Guerra, pero que se concretiza desde el punto de vista de las fuentes del DIH, dentro de un periodo histórico concreto (1813-1820) sin querer estudiar a fondo la independencia de la entonces Gran Colombia, lo cual sería procedente en otro trabajo investigativo. Conforme se adelanta en la introducción y en la hipótesis, la presente investigación se preocupa y centra su objeto de estudio en el papel del Tratado de Regularización de la Guerra dentro del DIH.

Si bien, el Tratado data de 1820, año en que fue suscrito entre el libertador Simón Bolívar y el General Pablo Morillo, a partir de la investigación del origen de este instrumento, se toma como fecha de inicio la expedición del Decreto de Guerra a Muerte expedido por el libertador en el año 1813 en la ciudad de Trujillo – Venezuela. Dicho punto de partida, se debe a que hasta el momento, la guerra independentista entre patriotas y españoles no se regía bajo ninguna directriz, y si bien este decreto no fija pautas para desarrollar la hostilidades, el Libertador busca el reconocimiento, por parte de España, como parte beligerante contrincante en un conflicto armado, y no como un rebelde, lo cual, como se verá, es de suma importancia en cuanto a DIH se refiere, además de constituir una respuesta a la forma de cómo los españoles llevaban las hostilidades.

En tanto se fijó como punto de partida el decreto mencionado, de allí hasta la suscripción del tratado pasaron siete (7) años, correspondiendo este período al logro de la independencia de la entonces Gran Colombia, no obstante, en el presente trabajo no se ahondará en el estudio de éste acontecimiento, salvo lo directamente relacionado con el componente humanitario del Tratado de Regularización de la Guerra, claro está, dando cuenta de cuáles eran las

características de las situaciones precedentes, esto con el propósito de delimitar la investigación, la cual podrá ampliarse en un estudio posterior.

c. Recolección de información.

La presente investigación se desarrolla con base en el material bibliográfico disponible, tanto jurídico como de historia, y que consiste en documentos oficiales, académicos, jurídicos y legales.

A través de la Biblioteca Nacional de Colombia, se tuvo acceso, como fuente primaria, a la copia original del Tratado de Regularización de la Guerra.

En la Biblioteca Luis Angel Arango de Bogotá, se consulto todo el material documental, como lo son los libros, estudios, revistas investigativas, los cuales son útiles para la recolección de la información teórica.

Se ha utilizado también como fuente legal y jurisprudencial la plataforma electrónica de la Corte Penal Internacional (<http://www.icc-cpi.int/Pages/default.aspx>), de la Cruz Roja Internacional (<https://www.icrc.org/spa/resources/library-research-service/>), y la base de datos legal leyex.info (<http://www.leyex.info/>). Estas bases de datos incluyen leyes nacionales, tratados y convenios internacionales, reglamentos y demás normas de aplicación general; así como la jurisprudencia nacional e internacional.

Es de resaltar, que debido a la particularidad del tratado, no se encuentra presente en la literatura especializada sobre DIH un estudio pormenorizado sobre dicho instrumento, lo cual restringió el campo de búsqueda, en cuanto a la importancia jurídica se refiere.

d. Análisis deductivo y estudio comparado

Elegí el método deductivo porque, partiendo desde el punto de vista jurídico, histórico y doctrinal del DIH, es posible establecer que el Tratado de Regularización de la Guerra suscrito entre Simón Bolívar y Pablo Murillo en 1820 es un importante antecedente del DIH.

e. De igual forma, en cuanto a la gramática en la parte histórica del tratado, la ortografía de los extractos de los documentos usados distan de la gramática española aceptada actualmente, por lo cual se conservó su escritura original.

INTRODUCCIÓN

Desde el comienzo de la historia de la humanidad, la guerra ha servido como un mecanismo de solución de conflictos, mediante el cual se definieron límites territoriales, se confrontaron diferencias políticas y económicas, así como ha atizado el nivel inventivo del ser humano en diferentes aspectos que se desprenden de este escenario bélico. De igual forma, mediante las diferentes guerras se han ocasionado un sin número de víctimas e innumerables pérdidas económicas y culturales para la sociedad.

No obstante, ante este tipo de escenarios bélicos, las partes vieron la necesidad de idear mecanismos tendientes a limitar el accionar bélico y procurar el respeto por las personas ajenas al combate, mediante el establecimiento de normas que pretenden regularizar la guerra, principios humanitarios establecidos en tratados bilaterales con fuerza jurídica vinculante.

De esta forma se empezó a moldear la primigenia idea de Derecho de la guerra (*jus ad bellum*) para posteriormente, a través del desarrollo bélico de la historia, dar paso a un derecho universal aplicable a los conflictos bélicos que puedan surgir entre los estados, al DIH (*jus in bello*).

Como antecedente principal del DIH se tienen los primeros acuerdos internacionales que se introdujeron en la segunda mitad del siglo XIX. “En efecto, serán los distintos acontecimientos ocurridos en el siglo XIX los que darán lugar al DIH tal como se le conoce en la actualidad. Por una parte, los horrores de la batalla de Solferino (1859) llevarán al banquero suizo Henry Dunant a proponer en su obra *Recuerdo de Solferino* la adopción de dos medidas² para aliviar el sufrimiento de quienes se enfrentan en batalla”³.

De igual forma, se encuentran la Declaración de Derecho Marítimo de París de 1864, sobre prisioneros y heridos de guerra, ampliada luego en 1906, 1929 y 1949; la Declaración de San Petesburgo de 1868 sobre prohibición de ciertas armas y las Convenciones y Declaraciones de la Haya de 1889, ampliadas en 1907; y las Instrucciones para la conducción de los ejércitos de los Estados Unidos en campaña conocidas como el Código de Lieber, promulgadas en 1863 mediante Orden n.º 100 por Abraham Lincoln durante la guerra civil de los Estados Unidos de América.

² Las medidas a las cuales se hace referencia son las siguientes: Cada país debe fundar sociedades privadas de socorro para ayudar con los servicios militares, y la gestión y aprobación de un tratado para facilitar el trabajo de estos organismos y garantizar que los heridos reciban el tratamiento pertinente.

³ SALMÓN, Elizabeth. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja “CICR”. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 60.

No obstante, este desarrollo histórico en muchas ocasiones no tomó en cuenta las herramientas jurídicas de origen Latinoamericano, como las que nacieron con ocasión del desarrollo de la guerra independentista desarrollada por las entonces colonias españolas, que a la postre serían las nuevas Repúblicas Americanas, “[r]ecuérdese, para evocar algunos ejemplos históricos, que el principio básico de la prohibición del uso de la fuerza ya era propugnado por los latinoamericanos más de cuatro décadas antes de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945, o sea, en la II Conferencia de Paz de La Haya en 1907”⁴.

Un ejemplo de lo anterior, lo constituye el Tratado de regularización de la guerra, suscrito en Trujillo (Venezuela), entre Simón Bolívar y Pablo Morillo el 26 de noviembre de 1820⁵, mediante el cual se regulaban aspectos relacionados con el desarrollo de los combates, tales como el trato por los soldados, la población civil, el cese de hostilidades y el tratamiento humanizado a los prisioneros de guerra.

Estas normas no eran una mera guía orientadora mediante la cual se establecían una serie de reglas técnicas por las cuales se debía orientar la guerra, sino que, son una fuente vital para el nacimiento del DIH, por lo cual, este tratado podría considerarse como precursor de las normas que más adelante “se recogerán en *el Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña* y en otros tratados humanitarios posteriores.”⁶

De acuerdo a lo anterior, mediante el presente trabajo se pretende destacar la importancia del “tratado de regularización de la guerra” suscrito entre Bolívar y Pablo Murillo el 26 de noviembre de 1820 como antecedente jurídico y pionero de la formación del DIH actual.

⁴ CANÇADO, Antonio; MARTÍNEZ, Alfredo. Los aportes latinoamericanos al derecho y a la justicia internacionales. Doctrina latinoamericana del Derecho internacional. Tomo I. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 37.

⁵ GACETA DE CARACAS, 6 de diciembre de 1820. Un día antes ambas partes habían firmado un Tratado de armisticio y suspensión de armas, por el que decretaban una tregua de seis meses (Gazeta del Gobierno, n° 35, 4 de febrero de 1821, pp. 162-163).

⁶ ENCUESTRO DE LATINOAMERICANISTAS ESPAÑOLES, 14. (15-18, septiembre, 2010: Santiago de Compostela, España) La aportación latinoamericana al desarrollo del derecho internacional humanitario. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2010. [en línea] P. 2238. [28 de abr. de 2014] Disponible en internet: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00531620>

1. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

*La guerra es de vital importancia para el Estado; es el dominio de la vida o de la muerte, el camino hacia la supervivencia o la pérdida del Imperio: es forzoso manejarla bien.
Sun Tzu, El arte de la guerra*

El DIH comenzó a forjarse mediante compendios normativos, con ocasión de los sucesos que acaecieron durante el siglo XIX. No obstante, antes de que se hablara de DIH con propiedad, se manejaba la doctrina del Derecho de la Guerra, mediante la cual se buscaba limitar los efectos producidos por la fuerza bélica.

Un presupuesto necesario, para que entre a operar el DIH, es el reconocimiento de las partes beligerantes, y en este sentido, reconocer a un enemigo militar, para iniciar las hostilidades, o un adversario político, para lograr buscar a soluciones políticas.

En virtud de lo anterior, el presente capítulo se divide en tres apartados: i) antecedentes históricos del DIH; ii) Concepto del DIH; y iii) las fuentes del DIH.

En el primer apartado, se realiza un recuento histórico de la evolución del DIH, desde la edad antigua, pasando por la edad media y culminando con la edad moderna.

En el segundo apartado, se estudiarán los factores que componen la doctrina del DIH a partir de la noción de conflicto armado, la noción de DIH y las características del DIH.

Finalmente, en el tercer apartado, se estudiaron las fuentes del DIH, así como, sus principios rectores.

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIH

Desde el origen de las sociedades humanas han surgido numerosos conflictos que, en muchas ocasiones, terminaron solucionándose con la guerra, y de esta forma, estatuyéndose, como “una de las principales expresiones de las relaciones entre las sociedades”⁷; no obstante la sociedad misma se vio en la necesidad de implementar “mínimos humanitarios”⁸ dentro del desarrollo de estos conflictos bélicos.

Mediante las diferentes guerras se construyeron los Estados⁹, así como se delimitaron las fronteras geográficas de los países. A la par del desarrollo histórico de la guerra, los diferentes actores en combate, de acuerdo a su cultura, desarrollaron unas normas que buscaban dar una protección a los combatientes de bando y bando, así como a los heridos y capturados.

En este orden de ideas, es menester presentar un breve recuento de la evolución del DIH a la luz de algunos antecedentes históricos, a fin de ilustrar el proceso que significó la inclusión de la visión humanitaria en el argor de las diferentes guerras que han sucedido en nuestra historia.

Usualmente, se tiene como antecedente principal del DIH los primeros acuerdos internacionales que se introdujeron en la segunda mitad del siglo XIX, no obstante, la historia enseña lo contrario, por cuanto que la existencia del DIH, llamado en principio, Derecho de la Guerra, es tan antigua como las primeras guerras de las sociedades civilizadas.

Como se anotó, el origen del DIH no se limita al establecimiento de la carta de Naciones Unidas de 1945, ni mucho menos a las conferencias de paz de la Haya de 1899 y 1907, sino que “tiene raíces mucho más profundas de lo que uno podría imaginarse”¹⁰.

⁷ HUERTAS, Omar. Formación del Derecho Internacional Humanitario. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez. Abril, 2008, p. 103.

⁸ Cuando se habla de mínimos humanitarios, se hace referencia al establecimiento de principios básicos que busquen preservar la vida humana, ya sea, de los combatientes como de la población, durante un conflicto armado.

⁹ En este punto, es importante hacer mención a los tratados de Westfalia, ya que, en “Westfalia tuvo lugar en 1648 la primera asamblea de Estados de la edad moderna y que se establecieron bases jurídico-políticas suficientemente importantes para orientar la coexistencia de Estados Europeos, o, en otras palabras, que se fijaron las primeras reglas para el funcionamiento de un nuevo orden internacional”. BREMER, Juan José. De Westfalia a post-Westfalia. Hacia un nuevo orden internacional. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, p. 47; De igual forma, es importante mencionar, que la formación de los Estados Latinoamericanos se produjo con ocasión a las guerras de independencia ocurridas durante el período comprendido entre 1808 y 1832.

¹⁰ HUERTAS, Op., Cit.

Edad Antigua:

Los conflictos armados en la antigüedad eran primitivos, con frecuencia, los enemigos capturados eran sometidos a la esclavitud y en algunos casos, en la mayoría de ellos, eran asesinados.

Un ejemplo de ello, son las civilizaciones de “Egipto, Roma, Atenas [donde] regía la costumbre de reducir a la esclavitud a los combatientes enemigos capturados, lo cual no excluía su exterminio”¹¹.

Antes de la aparición de los estados, en la época preestatal o de la esclavitud, fue el primer asomo al perdón de la vida del guerrero capturado. En efecto, “[l]as grandes civilizaciones de la antigüedad, es decir, las que existieron entre los años 3.000 y 1.500 antes de nuestra era, tenían una economía fundada sobre la esclavitud y practicaba a gran escala”¹², por tanto, la “la ley del Tali6n de “¡ojo por ojo, diente por diente!” constituye una primera limitaci6n al salvajismo de los tiempos primitivos”¹³.

En la 6poca de los sumerios se dio un importante avance, en cuanto a la humanizaci6n de la guerra se refiere, toda vez que, el rey Hamurabi (1728-1686 a.c.) promulg6 el C6digo de Hamurabi, en el cual se se~alaba que la guerra era un estado gobernado por la ley y se exigía una declaratoria para su inicio así como un acuerdo de paz para su terminaci6n. Entonces, para la sociedad sumeria, “la guerra era ya una instituci6n organizada, con declaraci6n de guerra, arbitraje probablemente, inmunidad de los parlamentarios y tratado de paz”¹⁴.

Otro ejemplo, respecto de la aplicaci6n arcaica de los principios humanitarios en la guerra, lo encontramos en la antigua China, de la mano del general Sun Tzu, quien estim6 que “la guerra es de vital importancia para el Estado; es el dominio de la vida o de la muerte, el camino hacia la supervivencia o la p6rdida del Imperio: es forzoso manejarla bien”¹⁵. El arte de la guerra, constituye un importante antecedente y manual de c6mo aplicar unos “mínimos humanitarios” a la guerra, “[s]us observaciones y máximas siguen siendo de mucha utilidad y de una sabiduría sorprendente”¹⁶.

¹¹ CAMARGO, Pedro. Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: Editorial Leyer, quinta edici6n. Noviembre, 2013. p. 57.

¹² HUERTAS, Op., Cit.

¹³ CAMARGO, 2013. Op., Cit., p.57.

¹⁴ HUERTAS, Op., Cit., p.109.

¹⁵ SUN, Tzu. El arte de la Guerra. Buenos Aires: Emecé Editores, 1982.

¹⁶ VALENCIA, Alejandro. Derecho humanitario para Colombia. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1994, p. 39.

En la India se fijaron importantes aportes, en cuanto a integrar a la guerra unos “mínimos humanitarios” durante su desenvolvimiento. Fue así como, mediante el Código de Manu, se prohibió a los combatientes realizar actos de barbarie contra el enemigo; en efecto, “estaba prohibido matar al enemigo desarmado o al que se rindiera; había que enviar a los heridos a sus hogares [...], estaba prohibidas las armas arpadadas o envenenadas, así como las flechas incendiarias, se reglamentaba la requisita, la propiedad enemiga y la cautividad; estaba prohibido declarar que se haría guerra sin cuartel”¹⁷.

El aporte a la *humanización de la guerra* en la Antigua Grecia dista de los apotes enunciados anteriormente, pues la cuna de la civilización occidental admitía la esclavitud, y en la mayoría de las ocasiones, se permitía que se matara o mantuviera como esclavos al enemigo vencido;

“[n]ada tan desconcertante como ver que los grandes pensadores del mundo helénico, cuya civilización nos llena de admiración, admitían sin fruncir el ceño la institución de la esclavitud, que hoy día nos inspira cólera y repugnancia. Así, Platón rehusaba a los esclavos la dignidad de hombre en la misma medida que a los bárbaros y Aistóteles consideraba la esclavitud como un fenómeno deseado por la naturaleza”¹⁸.

La doctrina Romana no dista mucho de la Griega, si bien, el desarrollo del derecho fue amplio en la época del auge del Imperio Romano, en cuanto a “humanizar la guerra” se refiere, fue poco, “[a]sí pues Roma reinó por la fuerza, por la organización y por el derecho”¹⁹.

En este sentido, en Roma se establecieron reglas para la declaración de la guerra y la guerra justa (*bellum justum*), y estatuyeron cuatro causas que la justificaban:

“1) violación de los territorios romanos; 2) violación contra los embajadores; 3) violación de los tratados, y 4) ayuda de un Estado amigo de los romanos a un adversario en guerra. Ésta, en todo caso, no podía empezar si el Estado contendor había dado una satisfacción (**clarigatio, repetitio rerum**). El colegio de sacerdotes, llamados faciales (**fetiales**), al aplicar el **jus feciale**, podía declara la guerra o hacer la paz, concertar tratados de alianza y amistad y demandar reclamaciones. La guerra terminaba por medio de un tratado de paz, por rendición (**deditio**) o por conquista (**ocupatio**)”²⁰.

¹⁷ PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario. Ginebra: Instituto Henry Dunant. 1986, p. 17.

¹⁸ Ibid, p. 18.

¹⁹ Ibid, p.19.

²⁰ CAMARGO, 2013. Op., Cit., p.59.

En este orden de ideas, en los pueblos antiguos, en su gran mayoría, no existía una reglamentación clara y precisa tendiente a humanizar la guerra, así mismo, su ánimo regulador o humanizador de la guerra fue individual; no obstante, si se evidencian precedentes, en algunos de ellos, que se convierten en los primeros avances en la formación del DIH.

Edad Media:

En esta época de la historia no se evidenciaron avances significativos en cuanto a la evolución de la doctrina del DIH, ya que dada la marcada influencia pregonada por el cristianismo y el islam, estas religiones se convertirían en el pilar del conocimiento y fuentes de poder.

Como consecuencia de la caída del Imperio Romano de Occidente, este se dividió en diferentes pueblos gracias a las diferentes invasiones bárbaras que sufrió, y de ésta forma se dio inicio a la época conocida como la edad media, “período dentro del cual se observaría un sangriento enfrentamiento de centros religiosos: el cristianismo y el musulmán”²¹.

En principio, la comunidad cristiana no se encontraba dispuesta a servir en la guerra bajo la égida del ejército romano, no obstante, tal situación cambió con el Edicto de Milán del año 313 d.c., por el cual el Emperador Constantino I el Grande reconocía a la religión cristiana, que a la postre sería la religión oficial del imperio.

Con el anterior acontecimiento, se afirmaba que, la unión entre estado e iglesia contribuiría a santificar de una u otra forma la guerra, y tratadistas, como San Agustín, contribuirían al desarrollo de la teoría romana de la “guerra justa”²², una guerra que, desde la perspectiva de la teoría de San Agustín, es lamentable, no obstante, inevitable si su fin se dirige a establecer una paz justa, por tanto, Dios la quiere, y en consecuencia, el adversario es enemigo de Dios:

“Ante estos escrúpulos, San Agustín –por lo demás una gran figura de la cristiandad- secundado más tarde por Santo Tomás de Aquino y muchos casuistas, formuló, a comienzos del siglo V, una teoría tomada de los

²¹ NOVAK, Fabian. Derecho Internacional Humanitario. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 41.

²² Al respecto Grocio escribía lo siguiente: “Los mismos antiguos romanos, como señala Varrón, emprendían la guerra tarde y sin licencia alguna, pues pensaban que no podía hacerse otra guerra que la piadosa”, y más adelante agrega “Pues derecho aquí no es otra cosa que lo que es justo, y ello en un sentido negativo más que positivo, o sea, justo es lo que no es injusto. Y es injusto lo que repugna a la naturaleza de la sociedad racional”. GROCIO, Hugo. Del derecho de presa, del derecho de la guerra y de la paz. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 53.

romanos y destinada a calmar las conciencias: es la famosa (guerra justa). Se trataba, nada menos, de justificar la guerra y sus oprobios a los ojos de los creyentes, por un compromiso entre el ideal moral y las necesidades políticas.

He aquí el razonamiento: el orden natural es un reflejo del orden divino. El soberano legítimo tiene el poder de establecer y de mantener este orden. Como el fin justifica los medios, los actos de guerra cometidos por la causa del soberano pierden todo carácter de pecado. Esta guerra es declarada justa, Dios la quiere; a partir de este momento, el adversario es el enemigo de Dios y, como tal, sólo podría hacer una guerra injusta”²³.

Del otro lado de la fe del medioevo, el aporte del Islam²⁴ al desarrollo del DIH no fue menor que el del cristianismo; desde el Corán²⁵ se establecieron principios benevolentes para el trato de los combatientes en conflicto, así como preceptos para el cese de hostilidades y los tratados de paz. En este sentido el mayor aporte realizado fue a través del “Vigayet”, un código musulmán de leyes de guerra escrito hacia el año 1820, en el cual se estipularon prohibiciones en relación como los medios de combate utilizados, tales como matar a las mujeres, a los niños, a los ancianos, a los dementes, a los inválidos, a los parlamentarios; se prohíbe mutilar a los vencidos, envenenar las flechas y las fuentes de agua²⁶.

No obstante, el Corán establece que todos los musulmanes están obligados a formar parte del ejército en la guerra santa (dijhad)²⁷, con el objetivo de que el enemigo acepte el Islam bajo la amenaza de muerte. Esto último, guarda gran semejanza al comportamiento cristiano profesado durante las cruzadas, mediante las cuales se buscaba recuperar la “tierra santa”, y a su paso imponer a toda costa el cristianismo en la población²⁸.

En síntesis, los principios humanitarios establecidos por cualquiera de las religiones mencionadas eran aplicables para con los suyos, es decir, que al adversario, en la mayoría de las veces, no le eran aplicables; por tanto el desarrollo del DIH durante esta época tuvo un leve estancamiento producto

²³ PICTET, Op., Cit., p. 22.

²⁴ “[e]l Islam aparece en la Historia Universal en el siglo VII como una religión monoteísta cuyo ordenamiento jurídico se rige por el Corán, la Sunna y el Itjihad, los cuales sirven de guía para el comportamiento de los creyentes”. ²⁴ NOVAK, Op., Cit., p. 46.

²⁵ El Corán es la fuente primera del orden jurídico del Islam.

²⁶ PICTET, Op., Cit., p. 25.

²⁷ “Para los musulmanes, la guerra justa es la «dijhad», palabra impropriamente traducida por «guerra santa», que atempera también un espíritu de caballería, manifestado particularmente en el derecho de asilo y de hospitalidad”. Ibid, p. 26.

²⁸ Ibid.

de la cortina religiosa impuesta por cada bando en combate, en consecuencia²⁹.

La modernidad:

Se tiene como punto de inflexión que dio fin a la edad media y comienzo a la edad moderna la caída de Constantinopla (año 1453), el fin de la guerra de los cien años (año 1453) y el descubrimiento de América (año 1492)³⁰. Un importante jurista sería el precursor del DIH en ésta época, Hugo Grocio, fundamenta el Derecho de Gentes en las obligaciones y derechos de los Estados respecto de los demás Estados, en un respeto mutuo.

Para Grocio, el Estado constituye una entidad moral, soberano, pero dicha soberanía conlleva deberes frente a los demás Estados, con lo cual se crea un código de conducta que los une y limita su capacidad de decisión y de relación entre ellos.

En ese sentido, la obra magna de este importante tratadista, “De iure belli ac pacis”, es considerada como el primer tratado completo y sistemático del Derecho de gentes; en él, se enuncia el enfoque humanitario del Derecho de la Guerra al señalar que, “en cuanto las armas hablan, no hay ya respeto alguno del Derecho, divino o humano. Todo ocurre como si, en virtud de un decreto general, la furia públicamente desenfrenada permitiera todos los crímenes”³¹.

Con la paz de Westfalia en 1648 se aplicaron varios principios enunciados por Grocio, en este tratado se estableció la igualdad jurídica entre Estados. Este importante suceso marco un hito fundamental en la doctrina del DIH, por cuanto que, el reconocimiento de “igualdad jurídica” entre estados permitiría la creación de pactos³² con contenidos mínimos humanitarios entre estados. En efecto, de acuerdo a José Ridruejo, respecto de la importancia de los tratados de Westfalia:

“Hay que esperar, sin embargo, a la conclusión de la Paz de Westfalia (1648), que puso fin a las contiendas de religión en Europa, para

²⁹ Ibid, p. 27.

³⁰ DELGADO, Gloria. El mundo moderno y contemporáneo I. De la era moderna al siglo imperialista. México D.F.: Pearson Educación, 2005, p. 5.

³¹ GROCIO, Hugo. Del Derecho de la Guerra y de la Paz. Madrid: Editorial Reus, p. 23.

³² Podemos citar, entre otros, la Declaración de Derecho Marítimo de París de 1864, sobre prisioneros y heridos de guerra, ampliada luego en 1906, 1929 y 1949; la Declaración de San Petesburgo de 1868 sobre prohibición de ciertas armas y las Convenciones y Declaraciones de la Haya de 1889, ampliadas en 1907; y las Instrucciones para la conducción de los ejércitos de los Estados Unidos en campaña conocidas como el Código de Lieber, promulgadas en 1863 mediante Orden n.º 100 por Abraham Lincoln durante la guerra civil de los Estados Unidos de América.

encontrar indicios reales de humanización de la guerra. Efectivamente desde la mitad del siglo XVII a las guerras religiosas suceden las dinásticas y en ellas los combatientes se conducen de modo más humanitario que en el pasado; los Ejércitos cuentan ya con Ordenanzas militares aplicables a las hostilidades y por cuyo cumplimiento vela el Comisario de Guerra”³³.

Posteriormente, Juan Jacobo Rousseau, en el año 1762, afirmó, que la guerra pasaba de ser un conflicto de hombre a hombre a ser un conflicto entre estados, distingue entre combatientes y partes beligerantes. Al respecto reflexionaba Rousseau:

“La guerra no es una relación de hombre a hombre, sino de Estado a Estado, en la cual los individuos son enemigos accidentalmente, no como hombres ni como ciudadanos, sino como soldados; no como miembros de la patria, sino como sus defensores. Por último, un Estado no puede tener como enemigo sino a otro Estado, y no a hombres, pues no pueden fijarse verdaderas relaciones entre cosas de diversa naturaleza”³⁴

El enfoque del tratadista suizo se centraba en una óptica racionalista, por cuanto que, la idea humanitaria de la guerra debería provenir de la razón humana:

“A veces se puede destruir un Estado sin matar uno solo de sus miembros: la guerra no da ningún derecho que no sea necesario a sus fines. Estos principios no son los de Grotio, ni están basados en la autoridad de los poetas; se derivan de la naturaleza de las cosas y tiene por fundamento la razón”³⁵

No obstante, a pesar de los aportes realizados por Grocio y Rousseau, los mismos no son el pilar fundamental para el nacimiento del DIH, los sucesos históricos que se dieron en el siglo XIX son los que desembocarían en la creación oficial del mismo³⁶.

³³ RIDRUEJO PASTOR, José. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Madrid: Tecnos, 1996, p. 670.

³⁴ ROUSSEAU, JACQUES, Jean. El contrato Social. Santa Fé de Bogotá: Panamericana Editorial, 1996, p. 15.

³⁵ Ibid, p. 16.

³⁶ En este punto se debe precisar que, en el mismo se hace un recuento desde el punto de vista Europeo del desarrollo histórico del Derecho Internacional Humanitario, ya que el objeto de este trabajo, como se verá más adelante, es demostrar que en Latinoamérica existieron valiosos aportes al mismo, como se evidencia en el Tratado de Regularización de la Guerra de 1820 suscrito entre Simón Bolívar y el Pablo Morillo.

En el año 1785, Federico el Grande y Benjamín Franklin firmaron un trascendental acuerdo (tratado de amistad y de paz)³⁷ en el cual se elevan a nivel de principios el trato que se debería dar a las víctimas del conflicto, de igual forma, se le daba inmunidad a los hospitales, no se consideraba a los heridos y los enfermos como prisioneros de guerra, se perdonaba la vida a los prisioneros de guerra; y se pactó que no debía ser maltratada la población civil pacífica.

En este sentido, el tratadista Pictet resalta la importancia del mencionado tratado:

“La humanización de la guerra dio pasos gigantescos, por lo menos en Europa. Los carteles que previamente firmaban los jefes de los ejércitos para determinar la suerte que corrían las víctimas, eran a menudo modelos de buen sentido y de moderación. El más notable de tales documentos es, sin duda, el «tratado de amistad y de paz», firmado en 1785 por Federico el Grande y Benjamín Franklin, pues sus disposiciones se elevan al nivel de principios y en él se encuentran, por primera vez, los conceptos de que las Partes «se comprometen mutuamente y para con el Universo» y de que un convenio entre Estados tiene por finalidad proteger al individuo”.³⁸

Posteriormente, la revolución francesa puso en práctica los postulados de Rousseau, tales como que, “el ciudadano sólo enajena una parte de sus derechos en beneficio del Estado para, como compensación, ser protegido”³⁹. Este principio rodeo la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano:

“Sobre estas ideas surge la Revolución Francesa que, en su Constitución, proclama solemnemente «los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre» y adopta la célebre Declaración de Derechos. Además, en la legislación se prescribe «el tratado obligatorio e igual debido a los soldados enemigos y a los soldados nacionales» y se estipula que «los prisioneros de guerra están bajo la salvaguardia de la nación y bajo la protección de las leyes», del mismo modo que los ciudadanos”.⁴⁰

De manera infortunada, el desarrollo de los acontecimientos que dio lugar la revolución francesa no permitió el desarrollo adecuado de los principios

³⁷ Ver el texto completo del Tratado en: <http://usa.usembassy.de/etexts/ga1-860606.htm>

³⁸ PICTET, Jean. Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario : curso dado el mes de julio de 1982 en la Universidad de Estrasburgo en el marco de la Reunión de Enseñanza organizada por el Instituto Internacional de Derechos Humanos. Santa Fé de Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1998, p. 30.

³⁹ Ibid, p. 32.

⁴⁰ Ibid, p. 33.

consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, así como las guerras del primer imperio, tal como lo proclamó Napoleón “Las guerras inevitables son siempre justas”. Un ejemplo de ello, fue la invención de la leva, que no es más que el establecimiento del servicio militar obligatorio, y como consecuencia, se involucró, de forma directa, la población civil, por tanto, “toda la nación fue movilizada para salvaguardar a la República”⁴¹.

Tiempo después, aconteció un suceso que daría pie para que un joven suizo, Henry Dunant, plasmara en un libro titulado *Recuerdo de Solferino* (año 1862) lo ocurrido durante la batalla de Solferino⁴² (junio 24 de 1859), durante la cual perecieron 6.000 vidas y resultaron unos 36.000 heridos. Dado el panorama visto por Dunant, el mismo se encargó de socorrer a los heridos en batalla, “improvisaba los primeros auxilios con las mujeres de la región, a las cuales comunicaba espíritu nuevo, pues éstas terminaron por exclamar: «sono tutti fratelli» [Son todos Hermanos]”⁴³.

El libro escrito por Dunant tuvo grandes implicaciones en la formación de la doctrina del DIH, ya que, en él, se plasmaron los horrores de la guerra:

“La humanidad y la civilización requieren imperiosamente una obra como la aquí bosquejada; al parecer, es incluso una obligación, en cuyo cumplimiento toda persona que tenga cierta influencia debe colaborar, y a la cual todo hombre de bien debe dedicar por lo menos un pensamiento. ¿Qué príncipe, qué soberano rehusaría apoyar a tales sociedades, y no sería feliz dando a los soldados de su ejército la absoluta garantía de que, si caen heridos, se les prestará inmediata y apropiada asistencia? ¿Qué Estado no querría otorgar su protección a quienes intenten, así, conservar la vida de ciudadanos útiles? ¿No merece toda la solicitud de su patria el militar que defiende o que sirve a su país? ¿Qué oficial, qué general no desearía, si considera que sus soldados son, por así decirlo, «sus hijos», facilitar el cometido de los mencionados enfermeros? ¿Qué intendente militar, qué cirujano mayor no aceptaría con gratitud que lo secunde una legión de personas inteligentes, llamadas a actuar con tacto bajo una sabia dirección? Por último, en una época en la que tanto se habla de progreso y de

⁴¹ Ibid, p. 26.

⁴² La batalla de Solferino (24 de junio de 1859) es el episodio decisivo de la lucha por la unidad italiana. Los franceses -aliados de los sardos-, al mando del emperador Napoleón III, se enfrentan a las tropas austríacas. Los primeros disparos de fusil estallan poco después de las 3 de la madrugada; a las 6 de la mañana la batalla ya ha alcanzado una violencia extrema; un tórrido sol apabulla a unos trescientos mil hombres que se matan entre sí. Por la tarde, los austríacos abandonan sus posiciones unas tras otras; al caer la noche, más de 6.000 muertos y de 40.000 heridos yacen en el campo de batalla. Tomado de la página web del Comité Internacional de la Cruz Roja: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmxm.htm>

⁴³ Ibid, p. 35.

civilización, y dado que no siempre pueden evitarse las guerras, ¿no es perentorio insistir en que se han de prevenir o, por lo menos, aminorar sus horrores, no solamente en los campos de batalla, sino también, y sobre todo, en los hospitales, durante esas tan largas y tan dolorosas semanas para los desdichados heridos?”⁴⁴

Esta obra contribuyo, a que, en 1863, Guillaume–Henri Dufour, Gustáve Moynier, Louis Appia y Théodore Maunir, constituyeran un comité internacional y permanente de socorro de los militares heridos, que sentaron las bases para la fundación de la Cruz Roja⁴⁵.

No obstante, el mencionado comité no tenía competencia para tratar asuntos de índole jurídica, por tanto, sus apreciaciones no eran vinculantes, en consecuencia, el 22 de agosto de 1864, se firmó el primer convenio de Ginebra “para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña”⁴⁶, instrumento internacional que constituyo el punto de partida del DIH.

1.2. CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Como se vio en el apartado precedente, la guerra ha marcado el desarrollo de la sociedad durante el desarrollo de la historia de la Humanidad, no obstante, en el transcurrir de las diferentes guerras, y dadas la consecuencias negativas de las mismas, los diferentes Estados se vieron en la necesidad de pactar unos mínimos humanitarios que permitieran “humanizar” el desenvolvimiento de la guerra. La humanización de la guerra no puede darse por otro camino que no sea por vía del derecho, del establecimiento de normas vinculantes a las cuales se encuentren sujetos los Estados al momento de emprender un conflicto armado; dichas normas deben buscar la clasificación de los diferentes actores en combate y de esta forma a excluir la población civil de los efectos bélicos.

En este orden de ideas, el Derecho Internacional Público se ha preocupado a lo largo de la historia de generar las normas aplicables a los conflictos bélicos de índole internacional; tarea compleja, teniendo en cuenta que en la guerra es el momento más complicado para que reine el derecho, tal como afirmaba Kant, ya que “[e]l derecho de gentes durante la guerra es la cosa más

⁴⁴ DUNANT, Henry. Recuerdo de Solferino. Berna: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1982 p. 27.

⁴⁵ CAMARGO, Pedro. Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: Editorial Leyer, cuarta edición, 2008, p. 52.

⁴⁶ Protocolo I adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, preámbulo.

delicada que pueda concebirse. De hecho, ¿cómo prescribir leyes a un estado de independencia que no las tiene?»⁴⁷

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien el Derecho Internacional no se puede tratar como un concepto aislado, en el presente apartado se expondrán los principales factores que componen la doctrina del DIH.

1.2.1. Noción de conflicto armado. La noción de conflicto armado puede ser tan amplia, como limitada, de acuerdo al punto de vista desde donde se mire, ya que, de éste depende si se legitiman acciones ilegales de grupos armados o, en sentido contrario, se desprotejan en demasía los derechos de las víctimas en los conflictos armados. En efecto, de acuerdo a Tomuschat, citado por Elizabeth Salmón, “aunque generalmente resulta apropiado adoptar una interpretación flexible de los conceptos en los que descansa el DIH, debe tenerse sumo cuidado al definir conflicto armado. Si el umbral es excesivamente bajo se corre el riesgo de favorecer el bandidaje y la delincuencia común que se encuentran dentro del ámbito de acción de la policía y las leyes penales internas”⁴⁸.

Quiere decir lo anterior, esta delimitación influye bastante en la clasificación dentro de la cual se encuadren los sujetos de las normas del DIH, en la medida que el Estado ya no es el sujeto por excelencia de éste derecho, ya que, en la actualidad, de acuerdo a si se trata de un conflicto armado internacional o interno, la gama es amplia, a saber: las organizaciones internacionales, las organizaciones parecidas a las estatales, los pueblos que luchan por su liberación, el Comité Internacional de la Cruz Roja y el individuo⁴⁹.

Ahora bien, los cuatro Convenios de Ginebra (Agosto 12 de 1949), ni sus Protocolos Adicionales (Junio 8 de 1977) contienen una definición de conflicto armado. No obstante lo anterior, en principio se puede pensar que durante un conflicto armado surge una contradicción casi insuperable entre la guerra y el derecho, ya que, mediante el derecho se busca la prevalencia del orden y hacer preservar las leyes para conseguirlo, mientras que la guerra busca, a través de medios violentos, imponer un “orden” sobre otro “orden” establecido.

Sin embargo, esta posición descansa sobre un sofisma, “porque, si para obligar a su adversario a rendirse, se necesita emplear cierta dosis de

⁴⁷ Citado por Jean Pictet en: Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario : curso dado el mes de julio de 1982 en la Universidad de Estrasburgo en el marco de la Reunión de Enseñanza organizada por el Instituto Internacional de Derechos Humanos. Santa Fé de Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1998, p. 94.

⁴⁸ TOMUSCHAT, Christian. Human Rights between idealism and realism. Oxford: Academy of European Law of the European University Institute / Oxford University Press, 2003, p. 259; citado en: SALMÓN, Op., Cit., p. 25.

⁴⁹ CAMARGO, 2008. Op., Cit., p. 32-33.

violencia, ¿por qué debería ésta rebasar ampliamente la finalidad asignada?”⁵⁰. Por supuesto, si el adversario o enemigo a depuesto sus armas y ha sido vencido en batalla, en ese instante deja de ser un “adversario”, por cuanto que, no cuenta ya con los mecanismos para defenderse, e infringirle un daño mayor rozaría con la esfera criminal, ya que, en esa situación, deja de ser una amenaza para convertirse en un prisionero.

En consecuencia, en un conflicto armado, una de las partes busca vencer al enemigo utilizando los medios bélicos que tenga al alcance. Al respecto, Verdross formula la siguiente idea: “[e]sta idea es que la guerra, son lícitos todos aquellos medios que, conducentes a la derrota del adversario, no se oponen a una prohibición jurídico-internacional”⁵¹. Por consiguiente, los conflictos armados no se encuentran prohibidos como tal, por tanto, es posible utilizar la guerra como un recurso a la fuerza, no obstante, está fuerza no puede ser desproporcionada y sin freno alguno.

Sin embargo, la Carta de las Naciones Unidas estableció una prohibición general sobre la amenaza o el uso de la fuerza entre Estados⁵² y los Convenios de Ginebra reemplazaron el concepto de guerra por el de *conflicto internacional*⁵³, en la medida que en los Protocolos I y II abarcan las guerras que se puedan dar tanto internacional como internas de los Estados.

En este sentido, el Tribunal Penal para la ex-yugoslavia, en el caso de Dusko Tadic formulo que existe un conflicto armado cuando “se recurre a la **fuerza entre estados** o hay una situación de **violencia armada prolongada** entre **autoridades gubernamentales y grupos armados organizados** o **entre estos grupos dentro de un Estado**”⁵⁴ (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, se identifican una serie de características con las cuales se puede hablar de “conflicto armado”, a saber:

⁵⁰ PICTET, 1998, Op., Cit., p. 94.

⁵¹ VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. Madrid: Aguilar ediciones, 1980, p. 417.

⁵² Carta de las Naciones Unidas, artículo 33.1. **Arreglo pacífico de controversias**. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

⁵³ Al respecto el Protocolo I (1977) adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales; y el Protocolo II (1977) adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

⁵⁴ Texto original: “an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State.” Prosecutor vs. Tadic a/k/a «Dule», caso n.º IT-94-1-T, Opinión y sentencia del 7 de mayo de 1997, numeral 561. Recuperado el día 10 de agosto a las 10:20 en: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>

a) *La fuerza o violencia armada:*

Cuando un actor declara la guerra a otro actor, por ejemplo entre Estados, “la guerra irrumpe las relaciones diplomáticas y consulares entre las partes”⁵⁵, es decir que el uso de la “fuerza” suspende cualquier relación pacífica entre los contendores para dar paso al accionar bélico entre los mismos.

b) *La prolongación en el tiempo.*

Si bien no existe una norma internacional que fije un límite temporal para la guerra, el Convenio III de la Haya sobre apertura de hostilidades obliga a las partes a no iniciarlas “sin un aviso previo e inequívoco, bajo la forma de una declaración de guerra motivada o de un ultimátum con declaración de guerra condicional”. Como se evidencia en el mencionado Convenio, éste no prescribe un plazo para el comienzo de las hostilidades ni para el fin de las mismas, por tanto su prolongación dependerá de la firma de un tratado de paz que selle su final, ya que, “la simple interrupción de la lucha por una sola de las partes no pone, por el contrario, fin a la guerra, ya que el restablecimiento del estado de paz requiere la voluntad de *ambas partes*”⁵⁶.

c) *La organización del grupo.*

Esta característica es crucial para el establecimiento de los sujetos partes de un conflicto armado, ya que el factor “organización” no solo abarca a los Estados, sino a diferentes grupos organizados dentro del mismo Estado. Al respecto, el Protocolo II adicional en su artículo 3º común, aplica “de manera automática en aquellos conflictos armados entre Estados parte de dicho instrumento y fuerzas armada disidentes y grupos armados organizados, caracterizados por contar con un mando responsable y un territorio respecto del cual ejerzan un control suficiente para la realización de operaciones militares sostenidas”⁵⁷.

La anterior caracterización, si bien se trata de elementos sustanciales para que se configure un conflicto armado, deja por fuera otros elementos importantes y fundamentales, tales como, la intensidad del conflicto y el territorio dentro del cual se desarrollan las hostilidades.

Entonces, un conflicto armado se genera cuando un grupo organizado o un Estado, o Estados, recurren a la fuerza o violencia armada durante un lapso prolongado, cuyo lugar de hostilidades puede ser interno, dentro del mismo Estado, o externo cuando se interviene en el territorio de varios estados. Cabe resaltar que, siempre se debe aplicar la noción más favorable a las personas sujetas a los padecimientos de un conflicto armado dentro de los parámetros

⁵⁵ VERDROSS, Op., Cit., p. 422.

⁵⁶ Ibid, p. 416

⁵⁷ NOVAK, Op., Cit., p. 101.

que desarrolla el DIH, doctrina que no pueden dejar de observar las partes hostiles dentro del conflicto.

1.2.2 Noción de Derecho Internacional Humanitario. En principio, se debe mencionar que el DIH hace parte del Derecho Internacional Público, que tiene por objeto limitar los efectos de los diferentes conflictos armados, haciendo prevalecer dentro de los mismos unos principios humanitarios universalmente aceptados. La definición de DIH ha sido conflictiva para algunos autores especializados sobre el tema, ya que algunos lo suelen aplicar como el conjunto normativo aplicable en un conflicto armado (Derecho de la Haya) y otros le dan mayor alcance vinculándolo con el derecho de Ginebra. Respecto de la primera posición, Jean Pictet afirma:

“Como hemos dicho, el derecho de la guerra propiamente dicho, o derecho de la Haya se determinan los derechos y los deberes de los beligerantes en la conducción de las operaciones y se limita la elección de los medios para causar daños al enemigo. Tiene un ámbito de aplicación más amplio que el derecho de Ginebra, pero presenta asimismo un carácter humanitario, aunque menos específico, pues tiene por principal objeto mitigar los males de la guerra y violencias inútiles con respecto a la finalidad de la guerra, que es deshabilitar la resistencia del adversario.”⁵⁸

Para este tratadista, el Derecho de la Haya respecto del de Ginebra, *procede de la razón más que del sentimiento, del interés mutuo más que de la filantropía*⁵⁹.

A su turno, el jurista Alejandro Valencia Villa también realiza una importante distinción entre el Derecho de la Haya o Derecho de la Guerra y el Derecho de Ginebra o DIH:

“El moderno desarrollo de los conflictos armados se ha traducido, como ya lo señalamos, en dos ramas, a saber: el derecho de La Haya o derecho de la guerra y el Derecho de Ginebra o Derecho Internacional Humanitario propiamente dicho”⁶⁰.

La anterior caracterización de DIH se fundamenta en la distinción doctrinal entre el llamado “Derecho de la Haya” y el “Derecho de Ginebra”. Mientras el primero fija los derechos y deberes de los beligerantes en la conducción de hostilidades, así como limitar los métodos y medios de guerra⁶¹; el segundo

⁵⁸ PICTET, 1998. Op., Cit., p.59

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ VALENCIA VILLA, Alejandro. La humanización de la guerra. Derecho Internacional Humanitario y conflicto armado en Colombia. Bogotá D.C.: Tercer Mundo Editores, 1992, p. 144.

⁶¹ CAMARGO, 2013. Op., Cit., p. 48.

protege a los militares fuera de combate y a las personas civiles en territorio enemigo, u ocupado y, en general, a la población civil⁶².

No obstante, los Protocolos I y II adicionales a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 contienen normas vinculadas necesariamente a los dos grupos normativos⁶³; así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional integra ambos cuerpos normativos, de esta forma, en su artículo 8^o⁶⁴ define los crímenes de guerra de conformidad con su competencia *ratione materiae*.

En suma, el Derecho de la Haya y el Derecho de Ginebra son independientes en cuanto al ámbito de aplicación se refiere, pero, en virtud de la normativa internacional vigente, los dos cuerpos normativos mencionados propenden por la protección de los derechos humanos en un conflicto armado, así como la protección que promulgan ambos cuerpos jurídicos es a la persona humana en virtud de su dignidad, por tanto este conjunto de normas integra el DIH.

Para Swinarski, citado por Juan Hernandez,

“El Derecho Internacional Humanitario es el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicable en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitario, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto”⁶⁵.

Por su parte Delio Jaramillo define el Derecho Internacional Humanitario como,

“Aquel conjunto de reglas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, que están específicamente destinadas a aplicarse en los conflictos armados internacionales o no internacionales para limitar, por motivos humanitarios, el derecho de las partes en conflicto de utilizar

⁶² Ibid.

⁶³ NOVAK, Op., Cit., p. 90

⁶⁴ Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8. **Crímenes de guerra**

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: [...]”

⁶⁵ SWINARSKI, Cristophe. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. San José/ Ginebra: Comité internacional de la Cruz Roja / Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, 1984, p. 11. En: NOVAK, Op., Cit., p. 91.

métodos y medios de guerra limitados y para proteger a las personas y a los bienes afectados o susceptibles de ser afectados por el conflicto”⁶⁶.

Finalmente, Pedro Camargo propone la siguiente definición:

“El Derecho Internacional Humanitario es el conjunto de reglas, tanto convencionales como consuetudinarias, que rigen los conflictos armados internacionales y no internacionales, cuando estos no hayan podido ser evitados por el Derecho Internacional General, y cuyo objeto es, por motivos humanitarios, no sólo el de limitar los medios y métodos de combate sino también y sobre todo el de proteger a las víctimas del conflicto armado (heridos, enfermos, náufragos), a los prisioneros, a los bienes civiles y culturales y al medio ambiente”⁶⁷.

Las anteriores definiciones son semejantes y complementarias entre sí. A partir de ellas, se puede definir el DIH como el conjunto normativo de carácter internacional, ya sea de origen convencional o consuetudinario, aplicable en los conflictos armados internacionales o no internacionales, con la finalidad de limitar, desde la perspectiva humanitaria, los medios y métodos de combate elegidos por las partes del conflicto, así como proteger a las víctimas de las hostilidades, como a los bienes afectados, o que pueden afectarse, durante el desenvolvimiento del conflicto.

1.2.3. Características del Derecho Internacional Humanitario. Si bien el DIH hace parte del Derecho Internacional Público, tiene una serie de características particulares que lo diferencian de éste, en cuanto a la generación de sus normas y ámbito de aplicación se refiere, ya que al girar dentro de la esfera protectora de la dignidad humana que le da el factor humanitario de su cuerpo normativo, “no respond[e] a la lógica del sinalagma contractual o equilibrio de los derechos y obligaciones, las disposiciones del DIH revisten un carácter incondicional, general y que tiende a lo imperativo”⁶⁸. Las características del DIH se pueden clasificar de acuerdo a su ámbito de aplicación, es decir, en: aplicación temporal, aplicación personal y aplicación especial.

- Aplicación temporal

La aplicación temporal del DIH depende del nacimiento de un conflicto armado. No obstante, en ocasiones es complejo determinar cuándo se está ante un *conflicto armado*, por tanto, se torna confuso determinar cuándo empieza a operar el DIH. De acuerdo a lo anterior, se puede afirmar que el DIH es un derecho de carácter subsidiario “o de emergencia que entra en

⁶⁶ JARAMILLO ARBELAÉZ, Delio. Derecho Humanitario Internacional de los conflictos. Bogotá: Universidad Santo Tomas de Aquino, 2º edición, 1986, p. 23.

⁶⁷ CAMARGO, 2013, Op., Cit., p. 39.

⁶⁸ SALMÓN, Op., Cit., p. 28.

acción sólo cuando el derecho que prohíbe recurrir a la fuerza armada no ha podido operar”⁶⁹.

En relación con las normas que se activan con ocasión al inicio de un conflicto armado, de acuerdo con el artículo 51º de la Carta de las Naciones Unidas⁷⁰, solo se permite la utilización de la fuerza armada en dos momentos, cuando se utilice el derecho a la legítima defensa contra un ataque armado, y la acción coercitiva o colectiva del Consejo de Seguridad en caso de amenazas de paz, quebrantamientos de la paz y actos de agresión.

No obstante, “la mayoría de conflictos armados consiste en enfrentamientos al margen de una declaratoria de guerra; en consecuencia, la apreciación relativa al momento a partir del cual debe aplicarse la regulación en materia de DIH, puede verse seriamente dificultada”⁷¹. Ante esta situación, resulta importante recordar la finalidad de las normas del DIH, la cual consiste, en que, ante una situación bélica que se vean involucradas víctimas en medio del conflicto opera de manera inmediata el DIH.

En cuanto al momento en el cual se debe dejar de aplicar las normas del DIH, no basta con el cese definitivo de hostilidades, es menester un acuerdo de paz que selle el compromiso al respeto de los Derechos Humanos, garantía de no repetición, armisticio, etc.; por cuanto que “la aplicación de las normas destinadas a la protección de las personas afectadas por un conflicto armado no se encuentra limitada en el tiempo por el eventual establecimiento de una situación de paz”⁷², sino de una paz duradera.

- Aplicación personal (Sujetos)

Como primera medida es de resaltar que las normas que componen el DIH son de carácter imperativo⁷³, es decir son de carácter obligatorio. Si bien, las normas del DIH se crearon, en principio, con destino de aplicación por parte de los Estados, al ser normas orientadas a proteger a los seres humanos,

⁶⁹ CAMARGO, 2013. Op., Cit., p. 40.

⁷⁰ Carta de las Naciones Unidas, artículo 51. Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

⁷¹ NOVAK, Op., Cit., p. 121.

⁷² VERDROSS, Op., Cit., p. 257.

⁷³ PICTET, 2001, Op., Cit., p. 102.

vinculan a las partes enfrentadas en un conflicto armado donde se vean en peligro éstos⁷⁴.

Casi todos los Estados del concierto internacional han ratificado los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, constituyéndose así como el sujeto principal destinatario de las normas del DIH.

De lo anterior, se desprende una responsabilidad estatal por las diferentes fuerzas armadas de un Estado (todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte)⁷⁵, por tanto, la aplicación de las normas del DIH se activa cuando se involucra cualquier actor estatal, es decir, daños ocurridos “por los actos cometidos, tanto por las fuerzas armadas regulares, como por las milicias, cuerpos de voluntarios y movimientos de resistencia, que tengan un *status* gubernamental de acuerdo con el Derecho interno de la parte en cuestión”⁷⁶.

También son sujetos de las normas del DIH los movimientos de liberación nacional y los grupos armados organizados, ya que, “la capacidad de sostener un conflicto armado continua y efectiva resulta un indicio importante en relación con la representatividad ejercida”⁷⁷ por alguno de estos sujetos. En consecuencia la vinculación de todas las partes involucradas en el conflicto es determinante para favorecer la aplicabilidad del DIH en relación con todas y cada una de las víctimas del conflicto.

- Aplicación espacial

⁷⁴ “Desde el punto de vista pasivo, resultan sujetos beneficiarios de las normas de DIH tanto las personas que no participan directamente en las hostilidades como las que, deben verse libradas de un sufrimiento innecesario”.

⁷⁴ SALMÓN, Op., Cit., p. 84.

⁷⁵ Protocolo I adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, artículo 43. **Fuerzas armadas.**

1. 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, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

2. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades.

3. Siempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto.

⁷⁶ NOVAK, Op., Cit., p. 105.

⁷⁷ *Ibíd*, p. 110.

En principio, se tenía como ámbito de aplicación espacial de las normas del DIH las actuaciones realizadas por los Estados fuera de su territorio. Sin embargo, ante la asunción de nuevos sujetos del DIH, los conflictos armados ya no son de carácter eminentemente internacional, sino que pasa al terreno de lo local. De acuerdo a lo anterior, “algunos autores han considerado que el ámbito de aplicación espacial del DIH abarcaría todos aquellos lugares que pueden ser utilizados por las partes enfrentadas en un conflicto armado para el planteamiento y la puesta en práctica de las hostilidades”⁷⁸.

No obstante, y atendiendo a la finalidad del DIH, no se puede pretender la aplicabilidad de las normas de éste en un escenario específico, ya que, el ser humano, independiente del lugar donde se encuentre, no deja de ser “humano” y en consecuencia se encuentra arropado por todas las normas del DIH en su conjunto.

1.3. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Mediante desarrollo histórico del DIH se han fijado una serie de características, principios y normas fijadas por la costumbre, de acuerdo al momento histórico de que se trate. La conformación de las fuentes del DIH no fue la excepción. De acuerdo a Alfred Verdross, “[l]a fuente más antigua del derecho de la guerra es la costumbre internacional”⁷⁹; en efecto, el mismo desarrollo histórico de los conflictos bélicos trae consigo una serie de prácticas que a lo largo del tiempo se convierten en *normas de conducta* a seguir por los diferentes actores beligerantes.

De igual forma, a la costumbre “hay que añadir distintos convenios que, rebasando el círculo de los Estados firmantes, alcanzaron aplicación consuetudinaria”⁸⁰; es decir los diferentes tratados o convenios internacionales aplicables en los diferentes conflictos bélicos firmados por los Estados.

La anterior clasificación, la comparte el jurista Pedro Pablo Camargo, ya que, para él, “las fuentes del Derecho Internacional Humanitario son dos: En primer lugar, los convenios o tratados internacionales. [...] Y, en segundo lugar, la costumbre internacional. [...]”⁸¹.

⁷⁸ Ibid, p. 127.

⁷⁹ VERDROSS. Op., Cit., p. 418.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ CAMARGO, 2013, Op., Cit., p. 78.

No obstante, cuando nos referimos a las fuentes del DIH, diferentes tratadistas⁸² nos remiten al artículo 38 del Estatuto Internacional de Justicia, el cual suele servir como guía orientadora para establecerlas⁸³.

El artículo 38 del Estatuto Internacional de Justicia establece lo siguiente:

“Artículo 38.

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. **las convenciones internacionales**, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. **la costumbre internacional** como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. **los principios generales de derecho** reconocidos por las naciones civilizadas;

d. **las decisiones judiciales y las doctrinas** de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.”⁸⁴ (Negrilla fuera de Texto).

Del texto anterior se pueden establecer dos tipos de fuentes del DIH: fuentes en sentido formal o propio y fuentes subsidiarias, auxiliares o de comprobación⁸⁵.

En el primer tipo de fuentes del DIH, fuentes en sentido formal o propio, tenemos los tratados o convenios internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho; en el segundo tipo, fuentes subsidiarias, auxiliares o de comprobación, tenemos a la jurisprudencia y la doctrina.

Las fuentes del DIH en sentido formal crean, modifican o extinguen normas jurídicas, en tanto las fuentes subsidiarias, auxiliares o de comprobación

⁸² Al respecto ver a José Luis Miní y Julia Yovana Cori en: NOVAK, Op., Cit., p. 138.

⁸³ En el presente trabajo no se tratara el problema de cuantas son las fuentes del derecho, ni tampoco realizar un comparativo entre los diferentes tratadistas sobre el tema, solo se hace una breve referencia de las mismas.

⁸⁴ Estatuto Internacional de Justicia, artículo 38.

⁸⁵ NOVAK, Op., Cit., p. 138.

sirven como guía orientadora al operador jurídico para determinar el contenido de las fuentes originarias y su aplicabilidad en caso análogos.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente apartado trataremos, de forma individual, las fuentes del DIH en sentido formal o propio, es decir, los tratados o convenios internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho⁸⁶.

1.3.1. Tratados o convenios internacionales. De acuerdo al numeral 1º, literal a) del artículo 2º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, “se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”; es decir, que un tratado o convenio internacional, como fuente del DIH, es un acuerdo de voluntades celebrado entre dos o más Estados, o sujetos de derecho internacional, que buscan regular unos mínimos humanitarios a cumplir durante y después de un conflicto bélico.

Los mencionados tratados o convenios pueden ser multilaterales o bilaterales, que obligan, en principio, a los estados que los suscribieron o que posteriormente lo suscriban, “[p]ero si tales convenios contienen reglas razonables u adecuadas, pueden convertirse para terceros estados, aun sin su adhesión a los mismos, en pauta de su comportamiento”⁸⁷; es decir, existen tratados que tienen tal fuerza vinculante, que obligan, aún, a los Estados que no los suscribieron.

Retomando la definición de tratado establecida por la Convención de Viena de 1969, se pueden establecer unos elementos constitutivos de los tratados⁸⁸, como lo son: los tratados son acuerdos celebrados por escrito; son celebrados entre Estados u otros sujetos de derecho internacional; están destinados a producir efectos jurídicos entre las partes; y deben regirse por las normas del derecho internacional.

Respecto de primer elemento, *los tratados son acuerdos celebrados por escrito*, quiere decir que, en los tratados se manifiesta la voluntad de o

⁸⁶ En el presente trabajo no ahondaremos en las fuentes subsidiarias, auxiliares o de comprobación (la jurisprudencia y la doctrina), ya que no es objeto del presente profundizar en ellas.

⁸⁷ VERDROSS, Op., Cit., p. 131.

⁸⁸ Sobre este punto ver: GONZALEZ CAMPOS, julio; SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis; SAENZ DE SANTA MARIA, Paz. Curso de Derecho Internacional Público. Madrid: Editorial Civitas, S.A. Sexta edición, 1999, pp. 165-172.

consentimiento de dos o más sujetos de derecho internacional, y una forma de manifestación de la voluntad puede ser por escrito⁸⁹.

Respecto del segundo elemento, *los tratados son celebrados entre Estados u otros sujetos de derecho internacional*, este hace referencia a los sujetos capaces para celebrar un tratado o convenio de derecho internacional, de acuerdo a como se estudió en el apartado 2.3 del presente trabajo.

En relación con el tercer elemento, *los tratados están destinados a producir efectos jurídicos entre las partes*, quiere decir que, al igual que en el derecho privado, el contrato es ley para las partes "*Pacta sunt servanda*", por tanto, los tratados o convenios internacionales obligan a los estados o sujetos de derecho internacional que lo suscribieron⁹⁰.

Finalmente, el cuarto elemento, *los tratados deben regirse por las normas del derecho internacional*, hace referencia a los efectos jurídicos que produce el tratado o convenio suscrito, ya sea, de acuerdo al derecho interno de determinado Estado o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional. Al respecto, Verdross⁹¹ afirma que el contenido de los tratados internacionales no puede ser contrario al orden moral del mundo, so pena de ser inaplicables.

Ahora bien, cabe hacer mención sobre el proceso de formación de los tratados o convenios de Derecho Internacional. Cuando hablamos sobre el proceso de formación de los tratados o convenios de D.I., hacemos referencia a la serie de actos mediante los cuales se tiene que pasar para formar un tratado o convenio de derecho internacional.

Sobre el tema, Norka Lopez afirma,

“Por celebración del tratado debe entenderse el proceso a seguir hasta la formación de la norma convencional, es decir, el conjunto de actos que determinan la creación de un tratado y la generación de efectos jurídicos para las partes. En la celebración de tratado han de distinguirse dos

⁸⁹ Al respecto, Verdross afirma: “No prescribiendo el D.I. forma determinada alguna para la conclusión de los tratados internacionales, queda a discreción de las partes elegirla de común acuerdo. Pueden, por consiguiente, concretar un tratado por escrito u oralmente, pero también pueden las partes valerse en determinados casos de ciertas señales”. VERDROSS. Op., Cit., p. 143.

⁹⁰ En este sentido, el artículo 26 del Convenio de Viena de 1969 estipula: “artículo 26. “**Pacta sunt servanda**”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

⁹¹ En este sentido, Verdross, citando a Heffter, afirma: “El más difícil de circunscribir es el tercer supuesto (inmoralidad del contenido). Encontramos su mejor formulación en HEFFTER, que considera inadmisibles toda obligación jurídico-internacional que se oponga al orden moral del mundo. Esta concepción se ve confirmada por los principios generales del derecho, por cuanto todos los Estados civilizados declaran no obligatorios los acuerdos inmorales (contra bonos mores)”. VERDROSS, Op., Cit., p. 158.

etapas esenciales de ese largo proceso: el proceso en virtud del cual se elabora y adopta el texto; y, los actos por los que los Estados manifiestan su voluntad en obligarse por las disposiciones elaboradas.”⁹²

Mediante la negociación se da inicio al proceso de elaboración del tratado. En este punto cada Estado establece los órganos competentes para llevar a cabo la negociación; usualmente esta facultad recae sobre el poder ejecutivo, generalmente, sobre el jefe de Estado, el cual lo puede delegar en otro órgano del mismo poder.

Reviste especial relevancia la representación en la negociación del tratado o convenio, por cuanto que, “[l]a negociación de un tratado, así como los restantes actos del proceso de su celebración, suscita el problema de la *representación del Estado* en cuyo nombre se negocia o se realiza un acto determinado, por ciertas personas.”⁹³

Posteriormente, mediante la adopción del tratado todos los Estados o sujetos de D.I. plasman su consentimiento en un texto común, de acuerdo a como lo establece el artículo 9º de la mentada Convención de Viena de 1969⁹⁴.

Con la autenticación del texto del tratado, se establece que el mismo es auténtico y definitivo. El artículo 10º de la Convención de Viena⁹⁵, toma como base lo acordado por los Estados, es decir, de acuerdo como éstos lo haya plasmado en el texto del tratado.

Mediante la ratificación de un tratado, los Estados parte quedan comprometidos y se obligan a acatar las disposiciones de lo Convenido. En este caso, el Estado primero firma y luego ratifica el tratado. No obstante, los tratados celebrados antes y durante el siglo XIX eran bilaterales, por tanto “[l]a existencia de dos instrumentos originales del tratado, y de dos instrumentos

⁹² LÓPEZ ZAMARRIPA, Norka. El nuevo Derecho Internacional Público. Teoría, doctrina, práctica e instituciones. México D.F.: Editorial Porrúa, 2008, p. 207.

⁹³ GONZALEZ CAMPOS, julio; SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis; SAENZ DE SANTA MARIA, Paz, 1999, Op., Cit., p. 178.

⁹⁴ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, artículo 9. **Adopción del texto.** 1. La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

⁹⁵ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, artículo 10. **Autenticación del texto.** El texto de un tratado quedara establecido como auténtico y definitivo

- a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o
- b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma "ad referendum" o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

de ratificación de éste, hacía que la constancia del consentimiento en obligarse por el tratado se efectuase mediante el canje de estos últimos”⁹⁶.

Respecto de la entrada en vigor el tratado, esta “constituye la fase final del proceso de celebración de los tratados, tras producirse en el ámbito internacional la constancia del consentimiento de los Estados negociadores en obligarse por un tratado”⁹⁷. En este sentido, el artículo 24 de la precitada Convención de Ginebra establece qué, un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga, o que acuerden los Estados negociadores.

1.3.2. Costumbre Internacional. La costumbre internacional, como su propio nombre lo sugiere, es la fuente de derecho más antigua. En efecto, la costumbre, como fuente del D.I., constituye una serie de prácticas, con enfoque jurídico, generalmente aceptadas por los Estados, conocidas y seguidas por ellos a través del tiempo.

En la práctica actual, la costumbre se constituye como fuente subsidiaria del DIH, tal como se deduce del artículo 38, numeral 1, literal b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁹⁸.

El mentado artículo establece que la costumbre internacional “es la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”⁹⁹. Esta definición contiene dos elementos mediante los cuales se forma la costumbre jurídica internacional¹⁰⁰, un elemento material (la práctica a través del tiempo de ciertos actos, de manera constante y uniforme) y un elemento subjetivo, llamado *opinio juris* (la convicción de que la mentada práctica obliga jurídicamente).

Respecto del primer elemento, se trata de prácticas uniformes y generales tendientes a perdurar en el tiempo. Cabe precisar que, cuando se dice que perdure en el tiempo, no necesariamente existe un término específico para que una práctica se constituya en costumbre, tal como lo afirmó el Tribunal

⁹⁶ GONZALEZ CAMPOS, julio; SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis; SAENZ DE SANTA MARIA, Paz. Curso de Derecho Internacional Público. Pamplona (España): Editorial Arazandi, S.A. Cuarta Edición revisada, 2008, p. 269.

⁹⁷ Ibid, p. 264.

⁹⁸ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38, literal b. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: [...]b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; [...].

⁹⁹ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, **artículo 38**. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: [...]

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; [...].

¹⁰⁰ Al respecto ver: QUINTANA, Juan. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez C. LTDA, 2001, p. 82.; José Luis Miní y Julia Yovana Cori en: NOVAK, Op., Cit., p. 139; VERDROSS. Op., Cit., pp. 124-126.

Internacional de Justicia en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte:

“El hecho de que no haya transcurrido más que un breve periodo de tiempo no constituye necesariamente en sí mismo un impedimento para la formación de una nueva norma de Derecho Internacional Consuetudinaria surgida de una norma de origen puramente convencional [...]”¹⁰¹.

Respecto del segundo elemento, los Estados deben manifestar la voluntad e intención de obligarse con la conformación de la costumbre internacional.

Finalmente, se debe precisar que es necesario la convergencia de estos dos elementos, el material y el subjetivo; y a pesar de que la codificación de las normas de DIH hacen presuponer que la costumbre internacional se encuentra en desuso, “[e]llo no obsta a que siga teniendo una gran importancia, ya que no todas las normas del D.I.P. están codificadas, ni mucho menos, y que siempre que las codificaciones no contengan nuevas disposiciones hay que remitirse al D.I. consuetudinario”¹⁰².

1.3.3. Principios generales del derecho. Los principios generales del derecho se constituyen como normas de carácter general “cuya peculiaridad radica en la exclusiva jurisdiccionalidad de su ámbito de aplicación; es decir, son una fuente de naturaleza judicial y subsidiaria respecto de las normas consuetudinarias y convencionales”¹⁰³.

En el mismo sentido, Alfred Verdross ha afirmado que los principios generales del D.I. no se encuentran tipificados, es decir, que no han sido recogidos por las normas de carácter consuetudinario ni convencional, al respecto dice:

“La historia del arbitraje internacional nos revela que los tribunales arbitrales han fundado siempre sus sentencias no solo en normas de derecho convencional y consuetudinario, sino también en principios jurídicos que no habían sido recogidos en tratados ni tampoco expresados en costumbres. Estos principios, que antiguamente se adscribieron al *jus gentium*, se llaman hoy -principios generales del derecho-”¹⁰⁴.

¹⁰¹ Corte Internacional de Justicia. Sentencia del 20 de febrero de 1969. República Federal de Alemania / Dinamarca; República Federal de Alemania / Países Bajos). Asunto: Plataforma Continental del Mar del Norte. Párrafo 74. Recuperado el día 15 de septiembre a las 12:24 en: http://derechointernacional.net/publico/articulos-de-diarios-revistas-y-publicaciones/cat_view/442-/447-dra-monica-rocco/465-jurisprudencia.html?limit=5&order=hits&dir=ASC&tmpl=component&type=raw&start=15

¹⁰² VERDROSS, Op., Cit., p. 124.

¹⁰³ José Luis Miní y Julia Yovana Cori en: NOVAK, Op., Cit., p. 151.

¹⁰⁴ VERDROSS, Op., Cit., p. 133.

Como principios generales del derecho internacional encontramos los comunes a los sistemas jurídicos del mundo, como el principio de buena fé, el de la prohibición de abuso del derecho, el de la cosa juzgada y el de la prevalencia de la ley especial sobre la ley general; y de otro lado encontramos los principios internacionales, tales como *la abstención de la amenaza o uso de la fuerza, el deber de no-intervención en asuntos internos de otros Estados, igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, solución pacífica de controversias, etc.*

1.3.4. Principios del Derecho Internacional Humanitario. Como se ha visto a lo largo del presente escrito, el DIH ha sido conformado por múltiples disposiciones de origen convencional o consuetudinario, no obstante, existen otras disposiciones que no han sido recogidas por convenios, pero en últimas fundamentan a estos; como los son los principios del DIH.

De acuerdo a Pictet, “los principios representan el mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo, en todo lugar y en toda circunstancia”¹⁰⁵, por tanto a su aplicabilidad se encuentran sujetos los Estados que hacen parte de los Convenios de Ginebra.

Lo anterior se fundamenta en la *Cláusula Martens*, según la cual, para los casos no previstos por el ordenamiento jurídico internacional, e incluso, respecto de los Estados no comprometidos convencionalmente, se aplicara el *derecho de gentes*. La mencionada cláusula estipula lo siguiente:

“Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”¹⁰⁶.

No obstante lo anterior, estos principios no pretenden ser superiores, ni mucho menos reemplazar, las normas humanitarias consagradas en los diferentes convenios, sino, servir de fuente interpretativo de estas últimas. Los principios a los que se ha hecho mención son: el de derecho humano; el de no discriminación; el de necesidad militar; el de limitación; el de distinción; y el de proporcionalidad.

El principio del derecho humano, de acuerdo a Pictet, podría formularse de la siguiente forma: “las exigencias militares y el mantenimiento del orden público

¹⁰⁵ PICTET, 2001, Op., Cit., p. 71.

¹⁰⁶ Preámbulo del (II) Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

serán siempre compatibles con el respeto a la persona humana”¹⁰⁷. Es decir, qué, sin importar las exigencias militares de la batalla y, en procura del mantenimiento del orden público, no puede olvidarse que todo individuo tiene derecho a la vida, y, a que se le respete su integridad física y moral, tanto como a su personalidad jurídica; por cuanto que, estos derechos son inalienables al ser humano y por tanto irrenunciables.

En virtud del principio de no discriminación, no es permitido realizar cualquier tipo de diferenciación basada en el sexo, la religión, ideología, clase social, nacionalidad, idioma, etc. No obstante, este principio no es absoluto, por cuanto que, “son legítimas las excepciones que se fundamentan en el sufrimiento, en el desamparo o en la debilidad natural de las personas siempre que sea para favorecerlas”¹⁰⁸.

En cuanto al principio de necesidad militar, mediante este se justifica todas las medidas militares tendientes a inhabilitar todos los objetivos del enemigo, de forma tal, que únicamente se persiga y someta al enemigo, sin causar daños desproporcionados e innecesarios a la población no combatiente.

El principio de limitación tiene su fundamento en el artículo 35 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1997, según el cual, en todo conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado; en el mismo sentido, se prohíbe el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios; y finalmente se prohíbe el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural¹⁰⁹.

De acuerdo al principio de distinción, las partes en conflicto deben distinguir a la población combatiente, de la que no lo es. Esta inmunidad civil tiene su fundamento en los artículos 48 y 58 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1997¹¹⁰, donde se establece una serie de prohibiciones para los actores en conflicto de involucrar o atacar a la población civil.

¹⁰⁷ PICTET, 2001, Op., Cit., p. 73.

¹⁰⁸ José Luis Miní y Julia Yovana Cori en: NOVAK, Op., Cit., p. 134.

¹⁰⁹ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1997, artículo 35.

¹¹⁰ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1997, artículo 48. **Norma fundamental.** A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.

[...]

Artículo 58. **Precauciones contra los efectos de los ataques.** Hasta donde sea factible, las Partes en conflicto:

Finalmente, el principio de proporcionalidad exige que los medios y artefactos bélicos utilizados por las partes contendientes no deben ser desproporcionados, ni ocasionar daños innecesarios y superfluos.

Finalmente, cabe concluir, que el DIH a pesar de incursionar con propiedad con el establecimiento de los Convenios de Ginebra, sus principios y fuentes han irradiado una gran cantidad de tratados a lo largo de la historia, desde el Código de Hamurabi hasta nuestros días.

No obstante, desde la visión eurocéntrica y anglosajona en que se ha expuesto la doctrina del DIH, no se tomó en cuenta los aportes jurídicos de origen Latinoamericano sobre el tema, como las que nacieron, con ocasión del desarrollo de la guerra independentista desarrollada por las entonces colonias españolas, que a la postre, serían las nuevas Repúblicas Americanas.

Un ejemplo de lo anterior, lo constituye el Tratado de regularización de la guerra, suscrito en Trujillo (Venezuela), entre Simón Bolívar y Pablo Morillo el 26 de noviembre de 1820, el cual se constituye como un importante antecedente en la formación de la doctrina del DIH, como se verá en el siguiente capítulo.

-
- a) se esforzarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49 del IV Convenio, por alejar de la proximidad de objetivos militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control;
 - b) evitarán situar objetivos militares en el interior o en las proximidades de zonas densamente pobladas;
 - c) tomarán las demás precauciones necesarias para proteger contra los peligros resultantes de operaciones militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control.

2. TRATADO DE REGULARIZACIÓN DE LA GUERRA

*“Gloria al vencedor, honor al vencido”
Gran Mariscal de Ayacucho, Antonio José de Sucre.*

Al igual que el Tratado de Regularización de la Guerra, el fin del DIH, no es otro que procurar el respeto de la vida humana, tanto de los individuos que forman las partes beligerantes como de la población civil inmiscuida en medio del conflicto. De igual forma, mediante el entonces, Derecho de la Guerra, se buscaba limitar los efectos producidos por los conflictos bélicos.

Los anteriores postulados, no fueron ajenos a los próceres de la independencia Latinoamericana. Es innegable que los diferentes acontecimientos históricos, y en especial en el siglo XIX, que sucedieron en Europa y Estados Unidos forjaron la doctrina del DIH que conocemos en la actualidad, no obstante, también, se deben destacar los diferentes instrumentos jurídicos que nacieron durante las guerras independentistas en Latinoamérica, y en especial, las que contribuyeron a la independencia de la Gran Colombia.

Un ejemplo de lo anterior, lo constituye el *Tratado de regularización de la guerra* (véase el anexo A), suscrito el 26 de noviembre de 1820 en Trujillo (Venezuela) por el Libertador Simón Bolívar y el General Pablo Morillo. Cabe aclarar que este tratado, no era una mera guía orientadora mediante la cual se establecía una serie de reglas técnicas por las cuales se debía orientar la guerra, sino que, debe ser considerado una fuente vital para el nacimiento del DIH, toda vez que puede considerarse como precursor de las normas que, cuatro décadas después, se recogerían en el *Convenio de Ginebra de 1864*, esto en virtud de que mediante este instrumento, se regularon aspectos relacionados con el desarrollo de los combates, tales como *el trato por los soldados, la población civil, el cese de hostilidades y el tratamiento humanizado a los prisioneros de guerra*.

El presente capítulo se divide en tres apartados, en el primero se realiza un recuento histórico de los hechos que dieron lugar a la suscripción del Tratado de Regularización de la Guerra; en el segundo se estudiara el contenido del articulado del mencionado tratado; y finalmente, en el tercer apartado se

exponen las implicaciones del Tratado de Regularización de la Guerra en el DIH.

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRATADO DE REGULARIZACIÓN DE LA GUERRA

Para comprender la importancia del Tratado de Regularización de la Guerra como antecedente del DIH, así como en la gesta independentista de las naciones que conformaron la Gran Colombia, es preciso realizar un recuento histórico de los hechos que le anticiparon.

En la guerra que libró el ejército patriota (ejército neogranadino –actual Colombia-, venezolano y ecuatoriano) y el ejército realista (ejército Español) para lograr la independencia de las naciones que conformaban la Gran Colombia¹¹¹, se produjeron cerca de 250.000 a 400.000¹¹² muertos, sin contar los desastres que se causaron en las poblaciones que fueron escenario de este conflicto bélico (véase el anexo C).

Para el año de 1813, el General Simón Bolívar no encontraba el apoyo popular necesario para continuar con su empresa independentista. Con la caída de la primera república¹¹³ y con la campaña contra-revolucionaria iniciada por Domingo Monteverde¹¹⁴, el pueblo venezolano no se identificaba

¹¹¹ “El Congreso reunido en Angostura (Venezuela), el 17 de diciembre de 1819 proclamó la Ley Fundamental de la República de Colombia conformada por Venezuela y Nueva Granada, a la que posteriormente se anexaría Panamá (Gran Colombia) y la división en tres departamentos: Venezuela, Quito y Cundinamarca, siendo sus capitales respectivas Caracas, Quito y Bogotá. Los nombres de Nueva Granada y Santafé quedaron suprimidos”. Tomado: Banco de la República de Colombia, recuperado el día 10 de octubre de 2014: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/modosycostumbres/crucahis/crucahis116.htm>

¹¹² De re Militari: muertos en Guerras, Dictaduras y Genocidios. Capítulo VI. recuperado el día 10 de octubre de 2014: <http://remilitari.com/guias/victimario6.htm>

¹¹³ La Primera República es el término utilizado para designar el periodo de la historia venezolana comprendido entre 1810 y 1812. La Primera República arranca formalmente con el 19 de abril de 1810, momento en el cual se declara en Caracas una Junta Suprema que destituye a Vicente de Emparán, último Capitán General de Venezuela. Una de los acontecimientos más trascendentales que se realizan en la Primera República es la instalación de Congreso extraordinario que declara la Independencia el 5 de julio de 1811 y redacta la primera Constitución de Hispanoamérica. La Primera República tiene su fin con la Capitulación de San Mateo, el 25 de julio de 1812.” Tomado del: Correo del Orinoco [en línea] (10 de oct. de 2014) disponible en: <http://www.correodelorinoco.gob.ve/bicentenario/caida-primera-republica/>

¹¹⁴ “Recibiendo órdenes de España, fue remitido a territorio venezolano durante el año de 1812 con el fin de restituir el orden colonial que había sido sepultado con la declaración de la independencia. Entrando por Coro, inmediatamente inició acciones ofensivas contra los revolucionarios patriotas, atacando y avanzando rápidamente a la ciudad de Caracas. De esta

con la causa patriota, sin contar con las deserciones hacia el ejército español; en efecto:

“La contrarrevolución llevada a cabo por el comandante Domingo de Monteverde, quien había solicitado al consejo de regencia español aplicar la “ley de conquista”, resultó ser un acto de terror. La muerte a civiles y los saqueos se caracterizaron como procedimientos de extrema crueldad. Para Bolívar, los realistas estaban llevando una guerra de exterminio no declarada, el enemigo se dedicaba a ejecutar prisioneros que tenían el único delito de haber luchado por la libertad. Bolívar sabía que su ejército se encontraba en inferioridad numérica, económica y armamentística. Para ponerse en condiciones de confrontación fue necesario acudir a medidas extremas. De este modo, el 8 de junio de 1813, proclamó en Mérida: “Nuestra bondad se agotó ya y, puesto que nuestros opresores nos fuerzan a una guerra mortal, ellos desaparecerán de América, y nuestra tierra será purgada de los monstruos que la infestan. Nuestro odio será implacable y la guerra será a muerte”. Bolívar acepta implantar una guerra a muerte como parte del accionar en la liberación de Venezuela. En ese momento se pasarían por las armas a todos los españoles implicados en la guerra. Los que no estuvieran implicados, sólo serían llevados presos”¹¹⁵.

Para conjurar la situación, que hasta el momento, se vivía en las filas patriotas, y contrarrestar la crueldad impartida por el bando español, el 15 de junio de 1813, en la ciudad de Trujillo –Venezuela-, el general Bolívar firma el Decreto de guerra a muerte¹¹⁶:

“Días después, en Trujillo, se confirmaban las noticias de Caracas. Patriotas que han, podido sustraerse a las persecuciones de Monteverde acuden a llevar a Bolívar el autorizado testimonio de los suplicios infligidos a sus padres, parientes, amigos, Insisten sobre los tormentos de los prisioneros encerrados en los calabozos y los pontones de La Cuayra y de Puerto Cabello. Refieren aún otras matanzas: Calabozo, San Juan de los Morros, Aragua... Estos relatos acaban de enloquecer a los oficiales de Bolívar. Desencadénase la exasperación del Libertador, y, bajo la forma solemne de una "Proclama del General en Jefe del ejército libertador de Venezuela a los venezolanos", pronuncia la sentencia irrevocable: "La

manera, obtuvo decisivas victorias, logrando con la Capitulación de San Mateo la caída de la Primera República. Quedando como Capitán General de Venezuela inició una política de persecución y terror contra los patriotas venezolanos, hasta que fue derrotado finalmente en 1813 por Simón Bolívar”. *Ibíd.*

¹¹⁵ CASA MUSEO QUINTA DE BOLIVAR. Campaña admirable y Guerra a muerte. Exposición temporal. Bogotá. [en línea] (28 de sep. de 2014) disponible en: <http://www.quintadebolivar.gov.co/Es-es/coleccion/exposiciones-temporales/Documents/Campana%20admirable.pdf>

¹¹⁶ “Este decreto es conocido originalmente como «Proclama del General en Jefe del ejército Libertador de Venezuela a los Venezolanos». PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Simón Bolívar. Ideario Político. 2º Edición. Caracas: Ediciones de la Presidencia de la República, 2004. p. 37.

justicia exige la vindicta y la necesidad nos obliga a tomarla. Españoles y canarios, contad con la muerte, aun siendo indiferentes, si no obráis activamente en obsequio de la libertad de Venezuela. Americanos, contad con la vida, aun cuando seáis culpables."

Esta terrible declaración recibió el unánime asentimiento del consejo de guerra al que la sometió Bolívar en la noche del 15 de junio de 1813. Era en realidad la consagración formal de un estado de hecho generalizado por entonces en todas las colonias españolas del Nuevo Mundo, y las palabras del Libertador no hacían más que traducir el sentimiento universal"¹¹⁷.

Con este decreto, el Libertador busca el reconocimiento, por parte de España, como parte beligerante contrincante en un conflicto armado, y no como un rebelde; "dividir los bandos en venezolanos y españoles, y levantar la moral republicana utilizando el terror como medio de propaganda para amedrentar al enemigo, fueron los objetivos más inmediatos que Bolívar persiguió al promulgar la "Guerra a Muerte". Si se quería ganar una "guerra de exterminio" había que demostrarlo en la práctica y no con cándidas palabras y buenas intenciones, como pretendieron hacer los abogados y legisladores de la Primera República. Bolívar comprendió rápidamente que las condiciones de los hombres y del medio donde se venía haciendo la guerra, le obligaban a adoptar medidas extremas y drásticas si quería vencer a sus enconados enemigos realistas"¹¹⁸.

Posteriormente, en 1814 se perdió la Segunda República Venezolana. Los españoles, a cargo de José Tomás Boves, retomaron el poder. A causa de ello, el Libertador, en 1815, se dirige, exiliado, a Jamaica, donde logra escapar milagrosamente a una tentativa de asesinato en Kingston, por lo tanto decide marchar a Haití, donde recibió la generosa ayuda del presidente Alejandro Petion. Gracias a él, su expedición logró alcanzar Margarita, después Capurano y Ocumare de la Costa. Allá, decretó la emancipación de los esclavos, convencido de que un país que combate por la libertad no podía albergar en su seno el cáncer social de la esclavitud.

Durante su exilio, redactó la Carta a Jamaica, donde, cuatro años antes de librar la decisiva Batalla del Puente de Boyacá, vislumbró las primeras manifestaciones de interés sobre el derecho gentes y el DIH, en la cual escribió:

"En marzo de 1812, el gobierno residente en Zultepec, presentó un plan de paz y guerra al virrey de Méjico, concebido con más profunda sabiduría. En él se reclamó el derecho de gentes, estableciendo

¹¹⁷ MANCINI, Jules. Bolívar y la emancipación de las colonias españolas desde los orígenes hasta 1815, Tomo II. Bogotá: Editorial A B C. Banco de la República, 1944, p. 294.

¹¹⁸ LOMBARDI BOSCAN, Ángel Rafael. 1813: La "Guerra a Muerte". El horror se abate sobre Venezuela. En: Revista de Artes y Humanidades UNICA. Año 4 N° 8. Maracaibo: Universidad Católica "Celio Acosta" UNICA, 2003, pp. 57-75.

principios de una exactitud incontestable. Propuso la junta que la guerra se hiciese como entre hermanos y conciudadanos; pues que no debía ser más cruel que entre naciones extranjeras; que los derechos de gentes y de guerra, inviolables para los mismos infieles y bárbaros, debían serlo más para cristianos sujetos a un soberano y a unas mismas leyes; que los prisioneros no fuesen tratados como reos de lesa majestad no se degollasen los que rendían armas, sino que se mantuviesen en rehenes para canjearlos; que no se entrase a sangre y fuego en las poblaciones pacíficas, no las diezmasen no quitasen para sacrificarlas; y concluye que, en caso de no admitirse este plan, se observarían rigurosamente las represalias. Esta negociación se trató con el más alto desprecio; no se dio respuesta a la junta nacional; las comunicaciones originales se quemaron públicamente en la plaza de Méjico, por mano del verdugo, y la guerra de exterminio continuó por parte de los españoles con su furor acostumbrado, mientras que los mejicanos y las otras naciones americanas no la hacían ni aun muerte con los prisioneros de guerra que fuesen españoles. Aquí se observa que por causas de conveniencia, se observó la apariencia de sumisión al rey y aun a la constitución de la monarquía”¹¹⁹.

Como se advierte en el texto transcrito, el Libertador exalta el pensamiento humanitario del pueblo americano, y se denota la afluencia que tuvo aquel suceso en su ideario, pues, la manifestación del gobierno residente en Zultepec al virrey de México, donde se planteaba supeditar los rigores de la batalla a los derechos de gentes y de guerra, de igual forma se proponía que los prisioneros no fuesen tratados como reos de lesa majestad y no se degollasen los que rendían armas, sino que se mantuviesen en rehenes para canjearlos; que se prohibiera entrar a sangre y fuego en las poblaciones pacíficas, y que no se sacrifique la vida de los habitantes de éstas poblaciones.

Después de su exilio y retorno a la Nueva Granada y Venezuela, acontecieron diferentes momentos históricos, pasando por la épica Batalla del Pantano de Vargas (Julio 25 de 1819), la histórica batalla del Puente de Boyacá (Agosto 7 de 1819) hasta la suscripción del armisticio y Tratado de Regularización de la Guerra (Noviembre 27 de 1820)¹²⁰.

Mientras en la Gran Colombia ocurrían los hechos mencionados, en España, después del alzamiento de Rafael Riego, el Rey Fernando VII tuvo que jurar la Constitución de 1812, y el Reino de España entra en un período

¹¹⁹ BOLÍVAR, Simón. Carta de Jamaica. Bogotá: Panamericana Editorial, 2003, pp. 65.

¹²⁰ No corresponde a este trabajo hacer una relación completa de éstas decisivas batallas que dieron lugar al inicio de la independencia, para divisar una relación detallada sobre éstos hechos, ver: HENAO Jesús María; ARRUBLA Gerardo. Primer Centenario de la Batalla de Boyacá, la campaña libertadora de 1819. Bogotá: Escuela Tipográfica Salesiana, 1919.

constitucional de 1820 a 1823, con lo cual se evita el envío de 20 mil hombres a Sudamérica¹²¹:

“Desde 1819 se empieza a notar en España ciertos síntomas de insurrección y una gran repugnancia en las tropas por los servicios de ultramar; el primero de enero se sublevó un regimiento acantonado en Cabezas proclamando la constitución de 1812, pero este movimiento no encontró seguidores y fracasó; luego en febrero, se amotinaron las tropas de la Coruña y Vigo y algunos regimientos de Aragón, Asturias y Barcelona; el 23 del mismo mes se sumó Navarra y en marzo Pamplona. Esta revolución política trajo como consecuencia la convocatoria de las Cortes y el juramento de la Constitución por parte del Rey”¹²²

Como consecuencia de lo anterior, uno de los primeros actos del Rey Fernando VII fue el de ordenar a los españoles asentados en la Gran Colombia hacer jurar la constitución de Cádiz e iniciar negociaciones de paz con los jefes patriotas americanos:

“Desde mediados de abril [11 de abril exactamente] recibió Murillo instrucciones para hacer jurar la Constitución que el rey de España había aceptado y para entrar en negociaciones con los disidentes”¹²³.

Pablo Morillo, de forma estratégica o accidental, escribió diferentes cartas a todos los jefes patriotas, “[d]e acuerdo con ellas escribió a Bolívar (17 de junio) y a sus lugartenientes Paéz, Bermúdez, Monagas, Zaraza, Montilla, Cedeño y Rojas, anunciado que había mandado a sus tropas suspender las

¹²¹ “Entre 1820 y 1823, con el Trienio Liberal, Fernando se ve obligado a restablecer la Constitución de 1812 y convocar a Cortes. Sin embargo, la extendida base social del absolutismo en España, y la invasión francesa de los “Cien Mil Hijos de San Luis” en 1823 - por petición secreta de Fernando-, aunado ello a insuficiencias del programa liberal, desbarataron el proyecto del Trienio. Así, tras quebrarse la resistencia andaluza que en 1823 encabezaba Riego, éste, traicionado y malherido es capturado y llevado a Madrid, donde se le fusila el 7 de noviembre de ese mismo año.

En todo caso, la figura de Rafael de Riego merece el mayor reconocimiento de los hijos de Nuestra América, por cuanto su pronunciamiento impidió el envío a estas tierras del poderoso ejército de 20 mil hombres, lo que, de haberse verificado pudo retardar por años la independencia definitiva de nuestros países..”. Alzamiento de Rafael de Riego contra Fernando VII en España contribuyó al triunfo de patriotas en América. Correo del Orinoco [en línea] (7 de nov. de 2014). Disponible en: <http://www.correodelorinoco.gob.ve/multipolaridad/alzamiento-rafael-riego-contra-fernando-vii-espana-contribuyo-al-triunfo-patriotas-america/>

¹²² CARRILLO, Marcos. Los tratados de Trujillo. Trabajo leído en el acto celebrado en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales con motivo de recibir el Diploma de Miembro Correspondiente de esa Ilustre Institución en el Estado Trujillo. En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales / Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1969. Vol. 32, No. 39. pp. 21-38.

¹²³ O’LEARY Daniel F. Memorias del General O’Leary. Tomo II. Madrid: Sociedad Española de librería. Traducidas por O’LEARY Simón B, 1915, p. 41.

hostilidades por un mes”¹²⁴, de igual forma escribió al Congreso reunido en Angostura, no obstante recibió por respuesta que todo lo relativo a la guerra estaba sometido exclusivamente a la dirección del Libertador¹²⁵. En una de las cartas, Miguel de la Torre, enviado por Morillo, le escribe al libertador:

“*Excmo. Señor Don Simon Bolívar.*

Exmo. señor:

Muy señor mio y de mi mayor estimacion.

El Excmo. Señor Don Pablo Morillo, General en Jefe de las tropas nacionales de estas Provincias, autorizado competentemente por S.M., tiene escrito á V.E. por varios conductos y comunicado á sujetos de su confianza para que se dirija á V.E. en el punto en que lo hallen, para tratar sobre la tranquilidad de estos países, con satisfacción de V.E., de los individuos que están á sus órdenes y de la Nacion entera, que suspira por el reposo y properidad de unos habitantes a quienes la guerra ha hecho infelices. S.E., ignorando que V.E. existiese aún en esos valles, no le dirige el adjunto pliego; haciéndolo, si, al jefe que mande la fuerza armada, facultándose para que lo conduzca un Oficial de mi confianza, que le asegure de los verdaderos sentimientos que lo anima, y que desde luego se establezca un mes de suspensión de hostilidades, para transigir, si fuere dable y como lo espero, los motivos que nos separan por causa de opiniones. Al efecto he nombrado al Ayudante del Estado Mayor General, el Teniente Coronel Don José María Herrera, mi primer ayudante, por sus personales circunstancias y que agrega la particular de ser americano, habiendo prevenido por mi parte á los Comandantes de los puntos unilaterales y de las divisiones que obran en diversas direcciones, suspendan toda agresión para dar principio á las negociaciones. Yo espero que V.E. tendrá la bondad de recibir á dicho Jefe con toda la consideración que corresponde á su carácter y comision, no dudando asimismo que V.E. me proporcionará la complacencia de abrazarle un día como mi más verdadero amigo y caro hermano.

Dios guarde á V.E. muchos años.

Excmo. Señor.

Bailadores, 2 de Julio de 1820.

B.L.M. de V.E., su más atento seguro servidor,

MIGUEL DE LA TORRE.”¹²⁶

Conforme a lo anterior, el 4 de julio, el Teniente Coronel José María Herrera se presentó ante las avanzadas del ejército del Norte con las peticiones al Libertador; “[é]sta era la primera vez en el transcurso de la guerra, que se

¹²⁴ GIMÉNEZ, Floraligia. La Independencia de Venezuela ante las Cancillerías Europeas. Madrid: Editorial Guadarrama, 1961, p. 342.

¹²⁵ Ver cartas de respuesta proferidas por el entonces Presidente del Congreso, Fernando Peñalver, y José Antonio Paéz, en: O’LEARY Daniel F. Memorias del General O’Leary. Tomo XVII. Caracas: Imprenta de la Gaceta Oficial. Traducidas por O’LEARY Simón B, 1881, pp. 303 y 304.

¹²⁶ O’LEARY, 1881, Op., Cit., p. 253.

enviaba ó recibía por los beligerantes, bandera del parlamento conforme al derecho de guerra”¹²⁷.

Como es evidente, en la carta transcrita, la Torre proponía una suspensión de las hostilidades por el término de un mes, no obstante, el libertador fue categórico en exigir, que cualquier tipo de negociación se debía realizar bajo la base del reconocimiento de la independencia de Colombia:

“Acepto con la mayor satisfacción, para el ejército *estacionado aquí*, el armisticio que á nombre del General en Jefe del ejército español me propone U.S. Por un mes de término, contado desde el día de ayer. Siento que los señores Comisionados del Gobierno español se hayan dirigido por grandes rodeos en busca de mi Cuartel General: pero U.S. podrá muy bien indicarles la ruta que deben seguir en el caso de venir á tratar con el Gobierno de Colombia de paz y amistad, reconociendo esta República como un Estado Independiente, Libre y Soberano. Si el objeto de la misión de esos señores es otro que el reconocimiento de la República de Colombia, U.S. se servirá de significarles de mi parte, que mi intención es no recibirlos, y aun oír ninguna otra proposición que no tenga por base este principio”¹²⁸.

De igual forma, el Libertador reiteró lo anterior el 21 de julio, argumentando que la única base sobre la cual el Gobierno de Colombia considera admisible negociar un armisticio con el Reino de España era la Ley Fundamental de la República, la cual adjuntó a la respuesta. En la mencionada carta, Bolívar enaltece los principios liberales y humanitarios, como el amor a la paz, la libertad y la justicia, sobre los cuales se funda la República de Colombia y que reclamaba a gritos él pueblo, veamos:

“*Excelentísimo señor Don Pablo Morillo*

Excelentísimo señor:

Tengo el honor de acusar la recepción del despacho que V.E. se ha servido dirigirme con fecha 22 de junio, desde su Cuartel General de Valencia.

La República de Colombia se congratula de ver rayar el día en que la libertad extiende su mano de bendición sobre la desgraciada España, y de ver á su misma antigua Metrópoli seguirla en la senda de la razón.

Resuelto el pueblo de Colombia, hace más de diez años, á consagrar el último de sus miembros á la única causa de la patria oprimida, y confiado en la santidad de su resolución expresada con la mayor solemnidad el 20 de Noviembre de 1818, de *combatir prepétuamente contra el dominio exterior y de no reconciliarse sino con la independencia*, me tomo la libertad de dirigir á V.E. la adjunta ley fundamental, que prescribe las bases únicas sobre las cuales puede tratar el Gobierno de Colombia con el Español.

¹²⁷ O’LEARY, 1914, Tomo II, Op., Cit., p. 41.

¹²⁸ Carta fechada del 7 de julio de 1820. O’LEARY, 1881, Tomo XVII, Op., Cit., p. 265.

Con la mayor satisfacción tengo el honor de ofrecer á V.E. esta franca declaración como preliminar de toda transacción entre nuestros respectivos Gobiernos, y como un testimonio de la rectitud que caracteriza á nuestro sistema liberal y representativo El amor á la paz, tan propio de los que defiende las causas de la justicia, no será jamás ahogado por los dolientes de la humanidad, ántes inmolada en el transcurso de tantos horrores. V.E. puede contar con que no serán oídos el resentimiento, ni el odio de aquellos intereses particulares que V.E. conceptúa como enemigos de la paz. Un solo grito resuena en Colombia: el de la naturaleza, que reclama todos sus derechos hollados y hundidos hasta ahora en los abismos de despotismo que ha convertido en vasta desolacion cuantos dominios fueron españoles.

[...]

Dios guarde á V.E. muchos años.

Cuartel General Libertador en el Rosario, á 21 de Julio de 1820. -10º

Excelentísimo señor.

SIMON BOLÍVAR.”¹²⁹

En esta carta, el Libertador expresa las bases humanitarias mediante las cuales se debe negociar el armisticio, como *la paz*, finalidad que se busca con la celebración de cualquier tratado que busque minimizar los efectos de un conflicto armado; *la justicia*, como principio humanitario indispensable en la celebración de cualquier tratado en tiempos de guerra; y *la restauración de los de derechos vulnerados a la población* con ocasión a la barbarie propia de la guerra que se estaba ejecutando.

Durante el período en el cual el Libertador seguía en conversaciones con el General Morillo, el 7 de octubre de 1813 se apoderó de la ciudad de Trujillo. Al llegar el Libertador a esta provincia, pudo apreciar de primera mano los efectos devastadores de la guerra, “el hambre y el empobrecimiento florecían con fecundidad tropical y el recuerdo de horribles venganzas mantenía vivas las esperanzas de futuras represalias”¹³⁰.

Ante este panorama, el libertador, decidió utilizar las conversaciones con los españoles para establecer las condiciones y procedimientos que permitieran humanizar la guerra, y de esta forma tratar minimizar los efectos catastróficos que padecía el pueblo americano.

Sobre el tema, el Libertador se dirigió al general Pablo Morillo el día 3 de noviembre de 1820 en los siguientes términos:

“Considerando que los señores Diputados que V.E. envía á mi cuartel general, son bien dignos de emplear sus buenos oficios a favor de la humanidad, aprovecho de esta oportunidad para suplicar á V.E. se sirva

¹²⁹ Ibid, Tomo XVII, p. 326.

¹³⁰ LIÉVANO AGUIRRE, Indalecio. Bolívar. Segunda Edición. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales y Editorial José Martí, 2005, p. 212.

autorizarlos plenamente, para que concluyan con el Gobierno de la República un tratado *verdaderamente santo*, que regularice la guerra de horrores y crímenes que hasta ahora han inundado de lágrimas y sangre á Colombia, y que sea un momento entre las naciones más cultas, de civilización, liberalidad y filantropía”¹³¹.

Para el inicio formal de las conversaciones, el Libertador nombro al General Antonio José de Sucre y a los Coroneles Pedro Briceño Méndez y José Gabriel Pérez a los cuales indicó que, “[p]rotesten USS, á los señores Comisionados que las indemnizaciones son tan justas y equitativas, como nuestras pretensiones legítimas y moderadas: que nuestra sinceridad y buena fe en procurar la paz y amistad con el gobierno y con el pueblo español, es igual á la resolución de llevar nuestras armas libertadoras á todo el Nuevo Mundo, si desatendiendo nuestras solicitudes, fuere forzado el pueblo de Colombia á buscar nuevas victorias, su emancipación y tranquilidad”¹³².

Por parte del mando español, el General Morillo nombró al brigadier Don Ramón Correa, Don Juan del Toro y Don Francisco Linares, a los cuales el Libertador recibió con la siguiente consigna:

“He tenido la honra y la satisfacción de saber por las comunicaciones de S.E. el General Morillo que USS. Están nombrados para negociar con el Gobierno de Colombia un armisticio que prepare el término final de las calamidades con una guerra devastadora. Me felicito por la acertada y sabia elección que se ha hecho en USS. Para llenar deberes tan agradables y honrosos como los que les están encargados en alivio de la humanidad doliente”¹³³.

Con anterioridad al desarrollo forma de las conversaciones, entre las partes se había acordado tácitamente un cese de hostilidades bilateral, mientras se celebraba y pactaba un tratado definitivo, al respecto referenciaba el Libertador:

“Desde luego convengo con V.E. en que haya una suspensión de hostilidades provisoria, mientras se arregla el tratado definitivo con los señores Brigadier Correa, Don Juan Toro y Don Francisco Linares”¹³⁴.

Como antesala a la negociación definitiva del Tratado de Regularización de la Guerra, el ejército libertador se encontraba en ventajosas posiciones, y gozaba de un fervor propio de los hombres americanos que ansiaban la libertad e independencia, tal como lo reseña el Coronel Pedro Briceño Méndez:

¹³¹ O’LEARY, 1881, Tomo XVII, Op., Cit., p. 534.

¹³² Ibid, p. 547.

¹³³ Ibid, p. 546.

¹³⁴ Ibid, p. 556.

“Después de varias comunicaciones entre S.E. el Libertador y el General Morillo, se ha acordado, por fin, un armisticio provisorio entre estos dos ejércitos, mientras se arregla y concluye el tratado definitivo con los comisionados españoles, que se aguardan dentro de cuatro ó cinco dias; siempre que conocida la naturaleza y bases de esta negociacion, convenga con los intereses y principios fundamentales de nuestro gobierno”¹³⁵.

Aunque motivados por diferentes intereses, ambos bandos deseaban regularizar la guerra, y dictar un tregua prolongada en un determinado espacio de tiempo, para, de alguna forma, disminuir los rigores de la guerra. Sobre el tema, el Libertador apuntaba lo siguiente a sus comisionados:

“Hemos recibido anoche las notas respectivas que se han pasado las comisiones de los dos Gobiernos.

Apruebo la contestación que USS. Han dado á los señores negociadores del Gobierno español.

Contestaré á los artículos dudosos.

El armisticio no debe durar más de seis meses, prorogables como se ha contestado.

[...]

El 9º. Se acepta con placer, y para el 10 autorizo á USS. para que conforme al Derecho de gentes más lato entablen y concluyan un tratado con los negociadores del Gobierno español, á fin de evitar á la humanidad el sacrificio que hacen de ella los Gobiernos beligerantes. Propongan USS. que todos los prisioneros sean canjeables inclusive los espías, conspiradores y desafectos; porque en las guerras civiles es donde el Derecho de gentes debe ser más estricto y vigoroso á pesar de las prácticas bárbaras de las naciones antiguas”¹³⁶.

En esta comunicación se evidencia el pensamiento humanitario del Libertador, pues deja entrever su respeto por el derecho de gentes a pesar de la sangrienta guerra que se libraba en el momento, siempre dejando de presente su interés por el bienestar de la población de la naciente república.

Conforme a lo anterior, finalmente el 24 de noviembre de 1820 el Libertador autoriza a sus comisionados a concluir el armisticio y el tratado de regularización de la guerra:

“Desde que me resolví á facilitar los medios de concluir esta guerra, también me resolví, á hacer todo género de sacrificio, por obtener la

¹³⁵ Ibid, p. 562.

¹³⁶ Ibid, p. 570.

paz. Por tanto, USS. están autorizados para concluir el armisticio en los términos que se han propuesto entre ámbas comisiones.

Mañana iré á esa ciudad, y despues tendré la satisfaccion de ver al General Morillo en Santa Ana”¹³⁷.

El 25 y 26 de noviembre “se concluyeron dos tratados igualmente favorables para la causa de la humanidad, pero más que todo para la independenciam de América”¹³⁸. En el primero de ellos se pactó un armisticio por el término de seis meses, tal como lo había sugerido el Libertador; en el segundo, y más importante, se pactó el Tratado de Regularización de la Guerra, en el cual se resaltan los principios humanitarios que irrigaban el pensamiento del Libertador, tal como lo resalta el General Sucre¹³⁹, y adelantados para la época¹⁴⁰, pues hasta el momento, la guerras se desarrollaban sin ninguna consideración, ni ley que protegiera la humanidad¹⁴¹.

2.2. CONTENIDO DEL TRATADO DE REGULARIZACIÓN DE LA GUERRA

El Tratado de Regularización de la Guerra es uno los textos en Latinoamérica, con proyección internacional, que regula la manera de consagrar unos mínimos humanitarios en un conflicto bélico de trascendencia transnacional, como lo fueron las batallas independentistas.

Como antesala a este instrumento jurídico, se celebró un armisticio (véase anexo B) entre los bandos Colombianos y Españoles. Éste consta de 15 artículos, y desde el preámbulo se empieza a develar el ánimo humanitario con el que se deseaba impregnar la batalla:

Deseando los gobiernos de España y de Colombia **transigir las discordias** que existen entre ambos pueblos; y considerando que el primero y más importante paso para llegar a tan **feliz término es suspender recíprocamente las armas**, para poderse entender y explicar, han convenido en nombrar comisiones que estipulen y fijen un Armisticio, y en efecto han nombrado, Su Excelencia el General en Jefe

¹³⁷ Ibid, p. 574.

¹³⁸ O’LEARY, 1914, Tomo II, Op., Cit., p. 59.

¹³⁹ “El tratado de regularización de la Guerra lo propondremos hoy, tan generoso, liberal y humano como U. desea”. O’LEARY, 1881, Tomo I, p. 19.

¹⁴⁰ En sentido similar puede verse el Tratado de Amistad y Comercio entre Su Majestad el Rey de Prusia y Estados Unidos de América, firmado el 10 de septiembre de 1785. En él se contienen disposiciones relativas al trato que se debe dar en caso de guerra a las personas civiles enemigas, a los heridos o a los prisioneros de guerra capturados. PICTET, 1986, Op., Cit., pp. 30-31.

¹⁴¹ Para contextualizar el Tratado de Regularización de la Guerra con el estado en el que se encontraba la evolución del DIH, se debe revisar el Capítulo Primero de esta obra, en el numeral 1) “Antecedentes históricos del DIH”.

del Ejército Expedicionario de Costa Firme, don Pablo Morillo, conde de Cartagena, de parte del Gobierno español, a los señores Jefe Superior Político de Venezuela, brigadier don Ramón Correa; alcalde primero constitucional de Caracas, don Juan Rodríguez de Toro, y don Francisco González de Linares; y Su Excelencia el Presidente de Colombia, Simón Bolívar, como Jefe de la República, de parte de ella, a los señores general de brigada Antonio José de Sucre; coronel Pedro Briceño Méndez, y teniente coronel José Gabriel Pérez, los cuales habiendo canjeado sus respectivos poderes el veintidós del presente mes y año, y hecho las proposiciones y explicaciones que de una parte y otra se han deseado, han convenido y convienen en el tratado de Armisticio, bajo los pactos que constan de los artículos siguientes: (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el preámbulo se encuentran importantes principios, tanto humanitarios como de Derecho Internacional, pues de forma audaz, i) el Libertador logro, por primera vez, que se reconociera a Colombia como una República, y no como una provincia rebelde de España, tal como se encuentra subrayado en el preámbulo transcrito, y ii) se consagraron los principios humanitarios, como transigir las discordias entre los pueblos beligerantes, buscar dar un feliz término a las hostilidades y la suspensión recíproca de las armas.

Consagra el primer artículo que se suspenden las hostilidades desde que se comunique la ratificación del Tratado, y que no puede continuarse la guerra ni ejecutarse ningún acto hostil mientras dure el armisticio.

De acuerdo al artículo 2, la duración del armisticio sería de dos meses de su ratificación, prorrogables indefinidamente hasta tanto se llegara a un feliz término:

Artículo 2. La duración de este armisticio será de seis meses, contados desde el día que será ratificado; pero siendo **el principio y base fundamental de él la buena fe y los deseos sinceros que animan a ambas partes de terminar la guerra**, podrá prorrogarse aquel término por todo el tiempo que sea necesario siempre que expirado el que se señala no se hayan concluido las negociaciones que deben entablarse y haya esperanza de que se concluyan. (Negrilla fuera de texto)

En este artículo se encuentran dos importantes principios del DIH, como lo es el Principio de Buena fe y la el Principio del Derecho Humano. (Ver Capítulo I, Subcapítulo 3.4).

Del artículo 3° al 10° se consagran los límites territoriales donde se desarrollara el cese de hostilidades, pues las tropas debían permanecer en las mismas posiciones que ocupaban al momento de comunicárseles la suspensión de las hostilidades.

Como expresión de humanismo con el cual se celebró el armisticio, en compensación y *“como prueba de la sinceridad y buena fe se estableció que en Barinas, que quedaba dentro de la línea del ejército español, permanecería un Comandante del ejército republicano con un cuerpo de observación de 25 hombres armados y la peonada necesaria para las comunicaciones con Mérida y Trujillo y para el transporte de ganado”* (art. 6).

El artículo 12 establece que, *“[s]i por desgracia volviere a renovarse la guerra entre ambos gobiernos, no podrán abrirse las hostilidades sin que preceda un aviso que deberá dar el primero que intente o se prepare a romper el armisticio. Este aviso se dará cuarenta días antes que se ejecute el primer acto de hostilidad”*.

En varias partes del armisticio, se establece que la finalidad de la negociación es la paz, de lo que debían ocuparse primordialmente ambas partes y por lo tanto se enviarían y recibirán recíprocamente los comisionados que fueren necesarios los cuales tendrían *“el salvoconducto, garantía y seguridad personal que corresponde a su carácter de agentes de paz”*.

Se consagro como acto de agresión el apresto de expediciones militares contra cualquier territorio en los que se suspendían las armas pero, en previsión de que pudieran estar navegando buques de guerra españoles que se dirigían a la América, se establecía que *“no hay inconveniente en que queden haciendo el servicio sobre las costas de Colombia, en relevo igual número de los que componen la escuadra española bajo precisa condición que no desembarquen tropas”* (art. 13).

El artículo 14 del armisticio consagra los principios por los cuales se rige el armisticio y por los cuales se debe regir el Tratado de Regularización, así como también establece, como base, el Derecho de Gentes, a saber:

Artículo 14. Para dar al mando un testimonio de los **principios liberales y filantrópicos que animan a ambos gobiernos**, no menos que **para hacer desaparecer los horrores y el furor que han caracterizado la funesta guerra** en que están envueltos, **se compromete uno y otro gobierno a celebrar inmediatamente un tratado que regularice la guerra conforme al derecho de gentes, y a las prácticas más liberales, sabias y humanas, de las naciones civilizadas.** (Subrayado fuera de texto)

El armisticio (confirmado por Bolívar y Morillo el 26 de noviembre 1827 en Trujillo y Carache respectivamente) debía ser ratificado por una y otra parte en el término perentorio de 60 horas y comunicarse inmediatamente a los jefes de divisiones por oficiales que se designarían a tal efecto (Art. 15).

Al día siguiente de la firma del Armisticio, se firmó en el mismo municipio el Tratado de Regularización de la Guerra, y en su preámbulo resume el espíritu

humanitario con el cual el Libertador pretendía minimizar el sufrimiento de su afligido pueblo:

Deseando los Gobiernos de España y Colombia manifestar al Mundo el horror con que vea la Guerra de Exterminio que ha devastado hasta ahora estos territorios, convirtiéndolos en un teatro de sangre y deseando aprovechar el primer momento de calma que se presenta para regularizar la guerra que existe entre ambos Gobiernos, conforme a las Leyes de las Naciones cultas, y a los principios más liberales y filantrópicos, han convenido en nombrar Comisionados que estipulen y fijen un Tratado de regularización de la guerra, y en efecto han nombrado al Excmo. Señor General en jefe del ejército expedicionario de Costafirme, Don Pablo Morillo, Conde de Cartagena, de parte del Gobierno Español, a los Señores jefe superior político de Venezuela, Brigadier d. Ramón Correa, Alcalde primero constitucional de Caracas D. Juan Rodríguez Toro, y D. Francisco González de Linares; el Excmo. Señor Presidente de la República de Colombia, Simón Bolívar, como Jefe de la República, de parte de ella: a los Señores Generales de Brigada Antonio José Sucre, Coronel Pedro Briceño Méndez, y Teniente-coronel José Gabriel Pérez, los cuales autorizados competentemente, han convenido y convienen en los siguientes Artículos: [...] (Subrayado fuera de texto)

En referencia al intercambio humanitario contemplaba con claridad en su artículo segundo que: *"Todo militar o dependiente de un ejército tomado en el campo de batalla, aún antes de decidirse ésta, se conservará y guardará como prisionero de guerra, y será tratado y respetado conforme a su grado, hasta lograr su canje"*.

En su artículo 3, establecía que *"serán igualmente prisioneros de guerra, y tratados de la misma manera que éstos, los que se tomen en marchas, destacamentos, partidas, plazas, guarniciones o puestos fortificados, aunque estos sean tomados al asalto y en la marina que lo aun al abordaje"*.

Excluyó a los combatientes heridos de la categoría de prisioneros de guerra contemplando el deber de asistencia recíproco, en el artículo 4 así: *"Los militares o dependientes de un ejército, que se aprendan heridos o enfermos en los hospitales o fuera de ellos, no serán prisioneros de guerra, y tendrán libertad para restituirse a las banderas a que pertenecen luego que se hayan restablecido. Interesándose tan vivamente la humanidad a favor de estos desgraciados que se han sacrificado a su Patria y a su Gobierno, deberán ser tratados con doble consideración y respeto que los prisioneros de guerra, y se les prestará por lo menos la misma asistencia, cuidado y alivios que a los heridos y enfermos del ejército que los tenga en su poder."*

En relación con el intercambio humanitario o canje de prisioneros quedó plasmado en su artículo 5º así: *"Los prisioneros de guerra se canjearán clase por clase y grado por grado, o bando por superiores el número de subalternos"*

que es de costumbre entre las Naciones cultas". Este beneficio se extendió a todos los prisioneros de guerra existentes, en ambos lados, a la firma del Tratado.

Un importante avance en materia humanitaria para la época, y fiel reflejo de la libertad de expresión, fue la abolición de la pena capital en los delitos de opinión, por expresión de ideas contrarias al bando contendiente, y los delitos políticos de conspiración o rebelión, así:

Artículo 7. Originándose esta guerra de la diferencia entre opiniones: hallándose ligados con vínculos y relaciones muy estrechas los individuos que han combatido encarnizadamente por las dos causas; y deseando economizar la sangre, cuanto sea posible, se establece que los Militares o Empleados que habiendo antes servido o cualquiera de los dos Gobiernos, hayan desertado de sus banderas y se aprendan alistados bajo las del otro, no puedan ser castigados con pena capital. Lo mismo se entenderá con respecto a los conspiradores y desafectos de una y otra parte.

Impusó la obligatoriedad del canje de prisioneros para impedir retaliaciones, venganzas, tratos degradantes o de venganza, y la reinserción social y familiar del combatiente, así:

Artículo 8. El canje de prisioneros será obligatorio, y se hará a la más posible brevedad. Deberán, pues, conservarse siempre los prisioneros dentro del territorio de Colombia, cualquiera que sea su grado y dignidad; y por ningún motivo ni pretexto se alejarán del país, llevándolos a sufrir males mayores que la misma muerte.

En su artículo 9° impuso el deber de los gobiernos de brindar socorro, auxilio y sostenimiento en la asistencia y reparación de las víctimas directas del conflicto, de este modo: *"Los jefes de los ejércitos exigirán que los prisioneros sean asistidos conforme quiera el Gobierno, a quienes éstos corresponden, habiéndose abonar mutuamente los costos que causaren. Los mismos Jefes tendrán derecho de nombrar Comisarios, que trasladados a los depósitos de los prisioneros respectivos, examinen su situación, procuren mejorarla y hacer menos penosa su existencia"*.

Un importante triunfo respecto de la población no combatiente, de pueblos ocupados por los ejércitos en disputa, fue el logrado por el artículo 11° en estos términos: *" Los habitantes de los Pueblos, que alternativamente se ocuparen por las armas de ambos Gobiernos, serán altamente respetados, gozarán de una extensa y absoluta libertad y seguridad, sean cuales fueren o hayan sido sus opiniones, destinos, servicios y conducta, con respecto a las partes beligerantes"*.

Este tratado fue tan completo, que contempló la honra, el honor y la memoria de los caídos en la guerra en su artículo 12º: *“Los cadáveres de los que gloriosamente terminen su carrera en los campos de batalla, o en cualquier combate, choque o encuentro entre las armas de los dos Gobiernos, recibirán los últimos honores de la sepultura, o se quemarán cuando por su número, o por la premura del tiempo, no pueda hacerse lo primero. El ejército o cuerpo vencedor será el obligado a cumplir con este sagrado deber, del cual sólo por una circunstancia muy grave y singular podrá descargarse, avisándolo inmediatamente a las Autoridades del territorio, en que se halle, para que lo hagan. Los cadáveres que de una u otra parte se reclamen por el Gobierno, o por los particulares, no podrán negarse, y se concederá la comunicación necesaria para transportarlos”*.

El deber de cumplimiento de lo pactado en el Tratado, bajo el principio de Derecho Internacional de la buena fe, fue asignado a los gobiernos y los jefes militares de ambos bandos, así:

Artículo 13. Los Generales de los Ejércitos, los Jefes de las Divisiones, y todas las Autoridades estarán obligados a guardar fiel y estrictamente este Tratado, y sujetas a las más severas penas por su infracción, constituyéndose ambos Gobiernos responsables de su exacto y religioso cumplimiento, bajo la garantía de la buena fe y del honor nacional”.

En el ámbito del Derecho Internacional, este instrumento contiene los elementos que le dan validez y aplicabilidad a un tratado, pues en su artículo 14º estipula que *“El presente Tratado será ratificado y canjeado dentro de sesenta horas, y empezará a cumplirse desde el momento de la ratificación y canje”*.

De ésta manera, el Tratado de Regularización de la Guerra, de manera imperativa, propendía por defender lo que un siglo después (1948) se llamarían los Derechos Humanos, constituyéndose como uno de los primeros instrumentos del DIH, al imponer la protección de la población civil y de los combatientes heridos o enfermos, estableciendo la obligatoriedad del canje entre prisioneros de guerra, y la prohibición de la aplicación de la pena de muerte para conspiradores y desertores que se alistaron en las fuerzas opositoras.

2.3. IMPLICACIONES DEL TRATADO DE REGULARIZACIÓN DE LA GUERRA EN EL DIH

El Tratado de Regularización nació como una necesidad para regular la guerra, es decir, una necesidad tanto jurídica, como de estrategia y ante todo humanista, pues se buscó, como se mostrará más adelante, el

reconocimiento de Colombia como República, el descanso y abastecimiento de las tropas patriotas y, lo primordial, reducir lo más posible las pérdidas de vidas humanas; con lo cual se dio origen, en un principio, al derecho de la guerra o *ius in bellum* y el derecho a hacer la guerra *ius ad bellum*.

El "*ius (o jus) ad bellum* es el término dado a la rama del derecho que define las razones legítimas por las que un Estado puede librar una guerra y se centra en ciertos criterios que hacen una guerra justa... Por otro lado, *ius in bello* es un conjunto de normas que entran en vigor cuando ha empezado una guerra"¹⁴²

En este sentido, el *ius ad bellum* consiste en la facultad de recurrir a la guerra justa o a la fuerza en general, mientras que el *ius in bello* rige la conducta de los beligerantes durante la guerra.

Entonces, de acuerdo con el tratadista Pedro Camargo "[e]l objeto de las reglas y costumbres de la guerra (*jus in bello*), denominadas también reglas especiales de DIH aplicables en los conflictos armados, que integran el llamado DIH, es el de regular, mediante prohibiciones, el empleo irracional de la fuerza entre combatientes, proteger a las víctimas (heridos, náufragos, enfermos), preservar a las poblaciones civiles del conflicto armado, y en general, a la humanidad contra todos los horrores de la guerra"¹⁴³.

A partir de lo anterior, se puede decir que el DIH "[s]e trata de un conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad específica es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente derivados de los conflictos armados y que, por razones humanitarias, restringe la utilización de ciertos métodos o medios de combate"¹⁴⁴.

En este sentido, el DIH "está compuesto por un conjunto de normas, que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto de escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra o que protegen a las personas y a los bienes afectados o que puedan ser afectados como consecuencia del conflicto"¹⁴⁵.

El tratadista Delio Jaramillo coincide con la anterior definición, ya que él define el DIH como "el conjunto de normas jurídicas internacionales, escritas o consuetudinarias, que prescriben la moderación de los conflictos armados

¹⁴² GUTMAN, Roy; RIEFF, David, Op., Cit., p. 293.

¹⁴³ CAMARGO, Op., Cit., p. 29.

¹⁴⁴ PICTET, 1990, Op., Cit., pp. 17-18.

¹⁴⁵ CH. SWINARSKI. "Introducao ao direito internacional humanitario." IIDH, Escopo, Brasilia, 1988, p.18; Citado por la Corte Constitucional en Sentencia C-574 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón

entre los pueblos, garantizan el respeto a la persona humana y aseguran el desarrollo completo de la individualidad”¹⁴⁶.

El Comité de la Cruz Roja Internacional (CICR) entiende el Derecho Internacional como “las normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección y protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto”¹⁴⁷.

Ahora bien, el desarrollo histórico y jurídico de la doctrina del DIH ha permitido identificar sus fuentes, las cuales, según Pedro Camargo, son dos: los convenios o tratados Internacionales y la costumbre internacional¹⁴⁸.

No obstante, para algunos tratadistas como Luis Angel Benavides¹⁴⁹ y Elizabeth Salmon¹⁵⁰, las fuentes del Derecho Internacional son tres: los tratados y convenios internacionales, la costumbre internacional y los principios rectores del DIH.

Cabe destacar, que el DIH se desprende del Derecho Internacional Público, y en esa medida, comparten sus fuentes de creación; por tanto, de acuerdo al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes de Derecho Internacional son:

- a.** las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b.** la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c.** los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d.** las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la

¹⁴⁶ JARAMILLO, Delio. Derecho Internacional Humanitario. Tomo I. Bogotá: Universidad Santo Tomas, 1975, p. 7.

¹⁴⁷ Comité de la Cruz Roja Internacional (CICR). Derecho Internacional Humanitario, respuestas a sus preguntas. Suiza: Comité de la Cruz Roja Internacional (CICR). 2005. Recuperado el día 15 de mayo de 2014 a las 14:20 en: http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf

¹⁴⁸ CAMARGO, Op., Cit.

¹⁴⁹ BENAVIDES, Luis. Derecho Internacional Humanitario. México D.F.: Comisión Nacional de Derechos Humanos México, Colección de textos sobre Derechos Humanos. “[en línea] Diciembre, 2011. [20 de may. de 2014]. Disponible en internet: <http://www.cdhezac.org.mx/pdfbiblio/11.pdf>

¹⁵⁰ SALMÓN, Op., Cit., pp. 47-58.

determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.¹⁵¹

En el presente caso, en la época de las guerras independentistas se va a producir una de las primeras y más claras manifestaciones del incipiente *ius in bello*, como lo es el Tratado de Regularización de la Guerra. La celebración de este tratado se sitúa en el ámbito de otros documentos similares firmados por jefes militares para regular determinados aspectos del desarrollo de los combates, como el trato a los soldados capturados por el enemigo o a la población civil¹⁵².

En este tratado las partes beligerante develan y reconocen los graves efectos que generaba la guerra, siempre consientes del *horror con que ven la guerra de exterminio que ha devastado hasta ahora estos territorios convirtiéndolos en un teatro de sangre*, y se proponen finiquitar a esta situación sometiendo el desarrollo de las hostilidades y el comportamiento de los combatientes *a las leyes de las naciones cultas y a los principios más liberales y filantrópicos*. De esta forma se reconoce, con este lenguaje claro con alcances en el mundo jurídico, la existencia de un conjunto de reglas y prácticas consuetudinarias que limitan la conducta de los beligerantes y que protegen la vida de las personas que estén en poder del enemigo¹⁵³.

El contenido de este tratado tienen una importancia en las primeras escaramuzas de lo que actualmente se conoce como DIH, pues más allá de ser un acuerdo de carácter técnico para regular el canje de prisioneros de guerra, sino que, además, contienen normas precursoras del Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña y en otros tratados humanitarios posteriores. Son pioneras, por ejemplo, las cláusulas relativas al trato a los prisioneros de

¹⁵¹ Organización de las Naciones Unidas. Corte Internacional de Justicia, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38. “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.”

¹⁵² Un documento similar es el Convenio suscrito en 1813 entre Gran Bretaña y EE.UU. para regular el tratamiento a los prisioneros de guerra durante el conflicto que enfrentó a ambos Estados en 1812. Aunque este acuerdo o cartel tiene un alcance más limitado.

¹⁵³ XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles. Op., Cit., p. 2238.

guerra, a los heridos y a la población que no tome las armas y que, por tanto, no participe en los combates¹⁵⁴.

En virtud de este principio, se estableció que se aplicará a los heridos y enfermos, que no serán considerados prisioneros de guerra y, de acuerdo al artículo 4, según el cual *deberán ser tratados con doble consideración y respeto que los prisioneros de guerra y se les prestará por lo menos la misma asistencia, cuidados y alivios que a los heridos y enfermos del ejército que los tenga en su poder*. Esta obligación de los bandos beligerantes fue recogida, años después en la Convención de Ginebra, que valga recordar, es un conjunto de tratados internacionales firmados entre 1864 y 1949, por los que se garantiza la protección de los prisioneros de guerra y de la población civil en los conflictos armados. Dan como resultado el reconocimiento de normas internacionales para humanizar la guerra, constituyendo el denominado “Derecho Internacional Humanitario”.

La protección de la población civil es la finalidad que siempre ha buscado el DIH para mitigar las pérdidas, los daños y los sufrimientos ocasionados por los diferentes conflictos bélicos. Para evitar esta situación, el precitado Tratado de Regularización de la Guerra se establece que *[l]os habitantes de los Pueblos, que alternativamente se ocuparen por las armas de ambos Gobiernos, serán altamente respetados, gozarán de una extensa y absoluta libertad y seguridad, sean cuales fueren o hayan sido sus opiniones, destinos, servicios y conducta, con respecto a las partes beligerantes (Art. 11)*. Esta cláusula es novedosa para la época, pues es precursora de lo que más adelante se estableció en el Protocolo adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo I) relativo a las precauciones que hay que tomar para proteger a la población civil contra los efectos de los ataques de los bandos beligerantes.

De igual forma, y yendo más allá de las obligaciones humanitarias que se pretendían satisfacer, se estipularon obligaciones relacionadas con el trato a los cuerpos de los combatientes fallecidos en batalla. Así, *[l]os cadáveres de los que gloriosamente terminen su carrera en los campos de batalla, o en cualquier combate, choque o encuentro entre las armas de los dos Gobiernos, recibirán los últimos honores de la sepultura, o se quemarán cuando por su número, o por la premura del tiempo, no pueda hacerse lo primero (Art. 12)*.

Un importante factor regulado en el Tratado, corresponde a la estipulación de la obligación, por parte de los actores en batalla de cumplir estrictamente con lo pactado en el Tratado, so pena de las severas sanciones, pues se exigió a *[l]os Generales de los Ejércitos, los Jefes de las Divisiones, y todas las Autoridades estarán obligados a guardar fiel y estrictamente este Tratado, y*

¹⁵⁴ VALENCIA VILLA, Alejandro. El derecho de los conflictos armados y su aplicación en Colombia, Ginebra: Revista Internacional de la Cruz Roja, no 97, enero-febrero de 1990, p. 6.

sujetas a las más severas penas por su infracción, constituyéndose ambos Gobiernos responsables de su exacto y religioso cumplimiento, bajo la garantía de la buena fe y del honor nacional (Art. 13).

Entonces, el Tratado de Regularización de la Guerra repercute en la creación de la doctrina del DIH, pues, es una fuente del Derecho Internacional Público, ya que, como se vio, constituye un tratado de derecho público entre dos naciones, buscó regularizar el trato humanitario, tanto de los combatientes y prisioneros como de la población civil, anticipándose en algunos de sus artículos a algunas cláusulas de los Convenios de Ginebra; además, se atrevió a ir más allá del trato humanitario, como lo fue la regulación del tratamiento de los cuerpos de los prisioneros muertos en batalla (art. 12) y el otorgar el beneficio a los espías el mismo tratamiento que se le debía dar a los prisioneros de guerra (art. 6).

De este modo, desde el proceso independentista de Latinoamérica se hace una valiosa aportación, aunque poco conocida en la doctrina del DIH, a la creación y fortalecimiento de las normas jurídicas y vinculantes que limiten las consecuencias y el comportamiento de los actores beligerantes durante los conflictos armados, en aras de proteger tanto a los combatientes y prisioneros, como a la población civil.

3. ¿EL TRATADO DE REGULARIZACIÓN DE LA GUERRA ES UN IMPORTANTE ANTECEDENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

[...] Tal procedimiento tiene sobre el de reglamentación internacional hecha en tiempo de paz, como ocurrió en Ginebra y en la Haya, la superioridad de permitir que se llegue más cerca de los hechos, que se valore con mayor exactitud la posición respectiva de los beligerantes y que se solventen de manera más precisa ciertas cuestiones [...]
Jules Basdevant

La doctrina del DIH se ha forjado a partir de los diferentes conflictos bélicos por los que ha atravesado la humanidad. No obstante, la literatura jurídica en este aspecto, ha obviado el aporte Latinoamericano al surgimiento de ésta doctrina, ya sea por cuestiones de históricas, jurídicas, culturales o económicas.

El desarrollo histórico de nuestras naciones refleja un gran aporte, y porque no, un trascendental antecedente al surgimiento del DIH, pues, con ocasión al desarrollo de la guerra independentista desplegada en las nuevas Repúblicas Americanas, dado los rigores y crueldad de la guerra, surgió un instrumento jurídico que consagró las primeras normas aplicables en el *jus ad bellum*, normas que se anticiparon más de cuatro décadas a la adopción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945, es decir, en la II Conferencia de Paz de La Haya en 1907, y por tanto al nacimiento del DIH.

Hay quienes pueden pensar, sobre este instrumento jurídico, que no se constituye como un verdadero antecedente del DIH, pues podría considerarse, que no fue más que una herramienta para ganar tiempo y recursos por parte del bando patriota en aras de vencer en batalla a los españoles, ya que finalmente Bolívar no cumplió con lo pactado con los españoles, y rompió la tregua. No obstante, esta hipótesis debe analizarse de acuerdo al contexto histórico y político en el cual se estaba desarrollando el conflicto bélico entre dos naciones, como se verá a continuación.

Como antecedente hispánico del Tratado de Regularización de la Guerra, y con ocasión a los fenómenos que ocurrían en la América colonial, es menester citar a la escuela clásica española que, aunque no secundó directamente el mentado tratado, influyó profundamente en él.

En efecto, la escuela española basada en el *iusnaturalismo* propuso una nueva forma de elaborar un derecho que piense en el trato que se le debe dar a los habitantes del nuevo mundo, que reconociera unos mínimos derechos a los indígenas que habitaban en los territorios descubiertos. Según el

pensamiento de la Escuela Española, la ley debía estar acorde con los principios de la razón y la moral:

“La escuela española, a la vez teológica, filosófica y jurídica, condensa el pensamiento desarrollado por la escolástica, y en particular por el tomismo, sobre el derecho natural en el sentido de que la ley natural deriva de la ley eterna y es la participación de esta ley en la criatura racional. El orden divino del universo se apoya en la Ley eterna y, por consiguiente, el orden moral y jurídico se conectan con el orden universal, se constituyen uno de los aspectos, el que se refiere al hombre que vive en sociedad, por lo cual puede hablarse de una ley trascendente”.¹⁵⁵

Uno de los primeros exponentes de la escuela española es Francisco de Vitoria, en su obra *Relectio de Indis* (relaciones jurídicas de los indios y el derecho de la guerra), se preocupa por la crueldad de los conquistadores para con los indios y exige su protección, así como la matanza de inocentes y de prisioneros de guerra:

“Por fuerza y contra su voluntad los Reyes de España deben sentirse obligados a acudir a la guerra sin andar buscando ocasiones y pretextos, coloreados de títulos ficticios de derecho, para apoderarse de los territorios de los indios y someter a sus poblaciones. Porque las guerras no se hicieron para exterminio de los pueblos, aunque sean agresores, sino para defensa del derecho y el establecimiento de la paz. Paz y seguridad de los indios que sólo será posible garantizar sobre las relaciones de moderación, comprensión y tolerancia. La polémica sobre estos principios de moderación y pacificación”¹⁵⁶.

En este sentido, los españoles utilizaron la teoría de la *guerra justa* para justificar la invasión y el sometimiento del pueblo indígena al nuevo orden jurídico, económico y social impuesto, no obstante, importantes exponentes de la escuela española, como Francisco de Vitoria, Domingo Soto y Bartolomé de las Casas se encargaron de demostrar lo contrario:

“Los juristas alegaban diversos títulos para justificar el dominio español sobre las tierras descubiertas; eran las causas por las cuales se consideraba conforme a derecho que los reyes de España podían apoderarse de los pueblos recién descubiertos. Francisco de Vitoria, Domingo de Soto y Bartolomé de Las Casas mostraron que varios de

¹⁵⁵ NIETO, Rafael. Estudios sobre Derecho Internacional público. Santa Fé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1992, pp. 242.

¹⁵⁶ DE VITORIA. Francisco. *Relectio de Indis*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1967, pp. 124.

estos títulos eran falsos y que de ninguna manera justificaban la invasión y el dominio español sobre los indios¹⁵⁷.

Al respecto, Francisco de Vitoria consideraba que la pena no debía exceder la magnitud de la injuria, y que era un exceso deponer los gobernantes locales para imponer nuevos gobernantes ajenos a la comunidad indígena:

La pena no debe exceder la magnitud de la injuria. Es más, deben restringirse las penas y ampliarse los favores. Esta regla es no sólo de derecho humano sino también de derecho natural y divino. Por consiguiente, aun cuando el agravio inferido por los enemigos sea suficiente causa de guerra, no siempre será suficiente para exterminar al Estado enemigo ni para deponer a sus príncipes legítimos y naturales, pues esto sería cruel e inhumano en exceso¹⁵⁸.

A la par de Francisco de Vitoria, se encontraba el fraile Bartolomé de las Casas, un arduo defensor de los derechos de los indios, pues abogaba por que la corona española diera un trato igualitario a estos, como lo demuestra su narración del impactante sermón de Fray Antonio de Montesinos:

Esta voz, dijo él, que todos estáis en pecado mortal y en él vivís y morís, por la crueldad y tiranía que usáis con estas inocentes gentes. Decid, ¿con qué derecho y con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre a estos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansas y pacíficas; donde tan infinitas dellas, con muertes y estragos nunca oídos, habéis consumido? ¿Cómo los tenéis tan opresos y fatigados, sin dalles de comer ni curallos en sus enfermedades, que de los excesivos trabajos que les dais incurren y se os mueren, y por mejor decir, los matáis, por sacar y adquirir oro cada día? ¿Y qué cuidado tenéis de quien los doctrine, y conozcan a su Dios y criador, sean bautizados, oigan misa, guarden las fiestas y domingos? ¿Estos, no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales? ¿No sois obligados a amallos como a vosotros mismos? ¿Esto no entendéis? ¿Esto no sentís? ¿Cómo estáis en tanta profundidad de sueño tan letárgico dormidos? Tened por cierto, que en el estado que estáis no os podéis más salvar que los moros o turcos que carecen y no quieren la fe de Jesucristo¹⁵⁹.

Para fray Bartolomé, la teoría de la *guerra justa* no debía aplicársele a los indios, pues ellos no habían cometido ningún agravio a la corona española,

¹⁵⁷ MARTINEZ ROSILLO, Alejandro. Derechos humanos desde el pensamiento latinoamericano de la liberación. Trabajo de grado Doctorado en estudios avanzados en Derechos Humanos. Getafe (España): Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2011, p. 130.

¹⁵⁸ *Ibíd.* (VITORIA, Francisco de, De iure belli, IV, II, 9).

¹⁵⁹ DE LAS CASAS, Bartolomé. Historia de las indias. Lib. 3, cap. 4. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 441.

por tanto no existe razón alguna para que el Reino de España ni la iglesia católica someta a los habitantes de la recién descubierta América:

En cambio, la guerra no es un medio apto para la difusión de la gloria de Cristo ni de la verdad evangélica, sino más bien para hacer odioso y abominable el nombre de cristiano a los que sufren las desgracias de la guerra. Por tanto, la guerra contra los indios, que vulgarmente llamamos 'conquista' es impía y anticristiana de por sí. Pues no hay motivo para hacerles la guerra, ni nunca en tiempos pasados cometieron contra nosotros un delito digno de la guerra, y menos porque ellos eran desconocidos en nuestros territorios. Por eso, ya que no se debe hacer la guerra si no existe una injuria que la motive, por parte de aquel contra quien se levantan las armas, contra aquel a quien se hace la guerra [...]. Se sigue de esto que la guerra contra los indios es ilícita [...]¹⁶⁰.

Se colige de los tratadistas de la escuela clásica española, que desde el momento mismo del descubrimiento de América, los habitantes nativos eran sometidos a un trato cruel, que no tenían por qué soportar, pues no habían cometido alguna injuria o daño que fundamentara esta situación.

De igual forma, los postulados de esta escuela, dejan entrever la exigencia de un trato humanitario de los españoles frente a los nativos ante la evidente deshumanización de los indios, sus planteamientos "no solo tienen un interés histórico y jurídico en el desarrollo del derecho natural y en la génesis del derecho de gentes, sino que son una reflexión contemporánea sobre las guerras presentes"¹⁶¹.

El pensamiento humanista de la escuela española se encontraba irrigado en el pensamiento del Libertador, pues él era pleno conocedor de las injusticias por las cuales estaba pasando el pueblo americano, y con ansias deseaba libertarlo y ponerlo en un plano de igualdad frente a su verdugo:

Soldados; El género humano gemía por la ruina de su más bella porción: era esclava y ya es libre. El mundo desconocía al pueblo americano: vosotros lo habéis sacado del silencio, del olvido, de la muerte, de la nada. Cuando antes el ludibrio de los tiranos, lo habéis hecho admirar por vuestras hazañas, y lo habéis consagrado a la inmortalidad por vuestra gloria¹⁶².

Días después de elevar la anterior proclama, el día 21 de noviembre de 1820, como si fuese guiado por las palabras de fray Bartolomé de las Casas, reivindicó las injusticias y el plano de desigualdad irrogado por el Reino de

¹⁶⁰ DE LAS CASAS. Bartolomé. Apología o declaración y defensa universal de los derechos del hombre y de los pueblos. Salamanca (España): Junta de Castilla y León, p. 356.

¹⁶¹ VALENCIA VILLA, 1994, Op., Cit., p, 48.

¹⁶² MONSALVE, J.D; RAMIREZ, Roberto. Proclamas del libertador Simón Bolívar. Bogotá: Imprenta la Luz, 1928, pp. 95.

España, reafirmando los postulados de este importante exponente del escuela clásica española:

Corianos; Vuestros esfuerzos a favor de la causa del rey han sido aciagados para la patria; aciagados para vosotros mismos; con ellos no habéis hecho más que prolongar las miserias de la guerra y las vuestras propias.

El fruto de la injusticia es amargo para todos.

Corianos; La República de Colombia va a acogeros bajo la protección de sus leyes benéficas. La Constitución española separa los hermanos de los hermanos con distinciones odiosas y tiránicas; la nuéstra une a todos los hermanos y restablece la igualdad de la naturaleza¹⁶³.

A partir de lo anterior, el Libertador, en nombre del pueblo de la Gran Colombia, libra una *guerra justa*, pues, los vejámenes a los cuales estaba sometida la población lo autorizaban a ello. No obstante, la empresa libertadora conllevó a un conflicto bélico de grandes proporciones, el cual dejó muerte y desolación en el camino, lo comprometía el anhelo de paz que tanto ansiaba el Libertador.

En efecto, desde los postulados expuestos por las escuela clásica española, no había surgido un compendio normativo que regulará la guerra entre españoles y americanos, como se ha visto a lo largo de la presente obra (ver capítulo II, antecedentes), se libraba una guerra sin cuartel, pues no existían directrices que obligaran a las partes, en aras de proteger tanto a los combatientes como a la población civil, a seguir un conducto regular durante la confrontación bélica. En esté sentido, y con ocasión a la campaña independentista surge el “Tratado de Regularización de la Guerra”, como *un tratado que regulari[za] la guerra conforme al derecho de gentes, y a las prácticas más liberales, sabias y humanas, de las naciones civilizadas*¹⁶⁴.

En este sentido, la paz de la República se erigió como el supremo derecho del pueblo de la Gran Colombia, derecho que permitía la solución del conflicto bélico de una manera concertada con el enemigo, tal como lo resalta el propio Libertador:

Soldados;

El primer paso se ha dado hacia la paz. Una tregua de seis meses, preludio de nuestro futuro reposo, se ha firmado entre los Gobiernos de Colombia y de España. En este tiempo se tratará de terminar para siempre los horrores de la guerra, y de cicatrizar las heridas de Colombia. El

¹⁶³ Ibid, p. 98.

¹⁶⁴ Texto del Tratado de Armisticio de Trujillo, Venezuela (26 de noviembre de 1820) entre el Reino de España y la República de Colombia, artículo 14.

Gobierno español, ya libre y generoso de ser justo para con nosotros: sus Generales han mostrado franca y lentamente su amor a la paz, a la libertad y aun a Colombia. Yo he recibido en nombre de vosotros los testimonios más honrosos de la estimación que lo merecéis.

Soldados; La paz hermosa con sus primeros y espléndidos rayos el hemisferio de Colombia; y con la paz contad con todos los bienes de la libertad, de la gloria y de la independencia.

Pero su los enemigos, por una ceguedad que no es de temerse ni aun remotamente, persistieren en ser injustos, ¿no sois vosotros los hijos de la victoria?¹⁶⁵.

De esta forma, el Tratado de Regularización de la Guerra, se erigió con la finalidad de salvaguardar la vida de las personas inmersas en el conflicto bélico entre dos Estados, así como fundante del derecho a la paz:

“[Bolívar] sintió la necesidad de poner fin a los rigores de una guerra hasta entonces muy cruel, y en que frecuentemente los prisioneros eran asesinados y los adversarios sometidos a juicio en una guerra a muerte sin piedad, rigores que pasaban precisamente sobre las poblaciones que Bolívar quería emancipar... Este Tratado se refiere a la condición de las personas; se encamina a asegurar la vida de los individuos del partido opuesto y aplica a una lucha civil las reglas ordinaria de la guerra internacional. Es este el pensamiento dominante del Tratado, y no debe olvidarse para comprender su alcance. Se explica por sí mismo, dadas las circunstancias en que fue celebrado.”¹⁶⁶

De acuerdo a los historiadores J.D. Monsalve y Roberto Ramirez, en plena vigencia del Decreto de guerra a muerte¹⁶⁷, el libertador Simón Bolívar siempre quiso establecer la paz en el territorio americano, respetando en todo momento algunos principios humanitarios que se avizoraban en aquella época:

“Bolívar, sin embargo, ansiaba por la paz. El General don Pablo Morillo la ofreció al cabo, pero con dependencia a España. Bolívar respondió: «Se nos ha ofrecido Constitución y paz; hemos respondido: paz e independencia, porque sólo la independencia puede asegurar la amistad de los españoles, la voluntad del pueblo y sus sagrados derechos. – Nadie tema al Ejército Libertador que no viene a romper sino cadenas; que lleva en sus banderas los colores del iris, y que no desea empañar sus armas con la muerte».

¹⁶⁵ Ibid, p. 100.

¹⁶⁶ MENDOZA, Diego. El Tratado. Bogotá: Boletín de Historia y Antigüedades, febrero. 1918. Boletín No 133, pp. 37.

¹⁶⁷ El Decreto de Guerra a Muerte fue una declaración hecha por el general Simón Bolívar el 15 de junio de 1813 en la ciudad de Trujillo (Venezuela) mediante el cual se estipulaba que durante el desarrollo de la Campaña Admirable los españoles y canarios que no participasen activamente en favor de la independencia se les daría la muerte.

Movido de estos sentimientos, convino en un armisticio, y más luego tuvo una entrevista con el jefe español en el pueblo de Santa Ana, y se firmó un tratado para la regularización de la guerra. Allí debió acabar ésta; no lo quiso así el cielo, que reservaba todavía para Colombia largos días de dolorosa prueba, y que había decretado que dos pueblos hermanos por la naturaleza fueran irreconciliables enemigos”¹⁶⁸.

De tal importancia era el “Tratado de Regularización de la Guerra” para el General Simón Bolívar, que en él se avizora el principio de que la obligación humanitaria no se funda en la reciprocidad:

“El gobierno de Colombia no ha infringido el armisticio, sino tan solo en haber tomado cuarteles nuestras tropas dentro (le esta ciudad, cuando no podía alojarlas sino en sus cercanías. De resto, en nada hemos quebrantado los artículos de aquel tratado en tanto que por muchas partes se nos ha hostilizado sin reparación de agravio.

Españoles! A pesar de todos los graves dolores que nos causa vuestro Gobierno, seremos los más observantes del tratado de regularización de la guerra. Pena capital se aplicará al que lo infrinja, y vosotros seréis respetados aun en el exceso del furor de vuestra sed de sangre. Vosotros veníais a degollarnos y nosotros os perdonamos: vosotros habéis convertido en horrorosa soledad nuestra afligida patria, y nuestro más ardiente anhelo es volveros a la vuestra”¹⁶⁹.

El historiógrafo Jules Mancini dejó entrever en la biografía de Simón Bolívar, publicada en el año 1944, que el libertador siempre tuvo como consigna el respeto por el derecho de gentes; en efecto, ante la victoria de las tropas lideradas por Bolívar en la Batalla de Taguanes, ocurrida el 31 de julio de 1813 en el contexto de la Guerra de Independencia de Venezuela, y una inminente entrada de sus tropas a la capital, el entonces Gobernador interino de Caracas, Miguel Fierro, envió una comitiva para proponerle al libertador una capitulación, quien ratificó las cláusulas del tratado que eran propuestos; anota el mencionado historiador:

“Mediante la rendición de todas las plazas de la providencia, se comprometía a respetar a las personas y a las propiedades, concedía un plazo de un mes a cuantos quisieran salir de Venezuela, concedía a las tropas españolas derecho a evacuar sus guarniciones con armas y bagajes, y permitía a los oficiales que conservaran sus espadas: “Por tanto, he accedido –escribía Bolívar a don Miguel Fierro- a la generosa capitulación que los comisionados han venido, dirigidos por V. S. a tratar conmigo, para mostrar al universo, que aún en medio de las victorias los nobles americanos desprecian los agravios, y dan ejemplos raros de

¹⁶⁸ MONSALVE, J.D; RAMIREZ, Op., Cit., pp. 22.

¹⁶⁹ Ibid, pp. 102.

moderación a los mismos enemigos que han violado el derecho de gentes y hollado los tratados más solemnes”.¹⁷⁰

La historiadora Floraligia Giménez recuerda en su obra *“La Independencia de Venezuela ante las Cancillerías Europeas”*, escrita en el año 1961, que una de las primeras medidas del Rey Fernando VII, después del alzamiento del riego, fue el de enviar instrucciones a las altas dignidades de América para buscar el camino a una conciliación con los jefes de los patriotas americanos. Al respecto la mencionada historiadora afirma:

“Las instrucciones eran un tanto vagas porque vago y poco claro era también el pensamiento de los ministros. Estas instrucciones, en vez de las tropas que con insistencia venía reclamando, fueron recibidas por Morillo en Caracas. De acuerdo con ellas escribió a Bolívar (17 de junio) y a sus lugartenientes Paéz, Bermúdez, Monagas, Zaraza, Montilla, Cedeño y Rojas, anunciando que habían mandado a sus tropas suspender las hostilidades por un mes, y al propio tiempo envió cerca de Bolívar, como comisarios de paz, a González Linares y Herrera, y cerca del gobierno independiente de Angostura a Ciro y a Duarte. Como estos últimos recibieron por respuesta “que todo lo relativo a la guerra estaba sometido exclusivamente a la dirección del Libertador” sólo los primeros pudieron llevar adelante su misión, y habiendo logrado ponerse al habla, el 20 de agosto, en San Cristóbal del Táchira, con los representantes de Bolívar, General Urdaneta y Coronel Briceño Méndez, se iniciaron las negociaciones que duraron tres meses, firmándose dos tratados: uno, *el 25 de noviembre de 1820*, de armisticio por seis meses, y otro, al día siguiente, que se llamó de la *regularización de la guerra*. En este último, ambos gobiernos... se comprometieron en lo futuro a ajustarse “a las leyes de las naciones cultas y a los principios más liberales y filantrópicos...”¹⁷¹

En el año 1969 el académico venezolano Marcos Carrillo concluyó que “[l]os Tratados de Trujillo son los primeros actos internacionales que se llevan a efecto en suelo hispano americano y así como Caracas es la cuna de la libertad americana Trujillo es la cuna del Derecho Internacional americano”¹⁷².

Tiempo después, Alejandro Valencia Villa, ha mencionado sobre el precitado tratado que, “[e]ste breve compendio sobre el respeto humanitario en caso de conflictos armados puede ser el primer antecedente de regularización de la guerra entre nacionales conforme al derecho de Gentes. Decimos “entre nacionales” porque el 26 de noviembre de 1820 en Trujillo (Venezuela), el Libertador Simón Bolívar suscribió un tratado de tal naturaleza con el Pacificador Pablo Morillo. Dicho convenio entre la recién constituida República de Colombia y España es uno de los primeros ejemplos modernos del

¹⁷⁰ MANCINI, Tomo II, pp. 229.

¹⁷¹ GIMÉNEZ, Op., Cit., pp. 343.

¹⁷² CARRILLO, Op., Cit.

derecho de los conflictos armados.”¹⁷³

En este sentido, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de éste tratado en la construcción del DIH; “[e]n efecto, mucho antes de que en Europa se suscribieran los primeros Convenios de Ginebra o de la Haya, el Libertador Simón Bolívar firmó con el General Morillo un "tratado de regulación de la guerra" con el fin de "economizar la sangre cuanto sea posible"¹⁷⁴.

De acuerdo al propio texto, tanto del Armisticio como del Tratado de Regularización de la Guerra, el tratado siempre buscó dar protección a las habitantes del territorio de la Gran Colombia, así como dar un trato humanitario a los combatientes de ambos bandos, establece el canje de prisioneros, y hasta el trato digno que se le debía dar a los espías. Sobre su importancia, el profesor Jules Basdevant, citado por Alejandro Valencia, resalta:

[...] Tal procedimiento tiene sobre la reglamentación internacional hecha en tiempo de paz, como ocurrió en Ginebra y en la Haya, la superioridad de permitir que se llegue más cerca de los hechos, que se valore con mayor exactitud la posición respectiva de los beligerantes y que se solventen de manera más precisa ciertas cuestiones: esa superioridad se manifiesta cuando se trata de indicar dónde serán concentrados los prisioneros, de determinar el trato a ellos debido, de redactar la fórmula que han de firmar los liberados empeñando palabra de honor, de beneficiar, por motivos especiales a los traidores y espías con una inmunidad o de ampliar a una guerra civil las reglas de la guerra internacional, de incluir todas aquellas cuestiones para las cuales las consideraciones específicas resultan importantes o esenciales.¹⁷⁵

Ahora bien, en relación con el rompimiento de la tregua pactada en el Armisticio y en el Tratado, como se dijo en líneas precedentes, la paz y la libertad, como componentes esenciales de la independencia, eran la suprema finalidad que orientaba la campaña libertadora, por lo cual, el Tratado de Regularización de la Guerra debía fortalecerse con una paz permanente y duradera, no sujeta a la zozobra de unas hostilidades eternas. Así lo refería el Libertador:

¹⁷³ VALENCIA, Alejandro. Derecho Internacional y Conflicto Interno: Colombia y el derecho de los conflictos armados. Bogotá: Colombia Internacional. [en línea] Junio, 1989. Revista No 06, p.p. 3-9, [qo de may. de 2014]. Disponible en internet: <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/40/index.php?id=40>; En el mismo sentido ver VALENCIA, 1994, Op., Cit., pp 48 y ss.

¹⁷⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Mayo 18 de 1995.

¹⁷⁵ VALENCIA, 1994, Op., Cit., p. 53.

La paz debió ser el fruto del armisticio que va a romperse, pero la España ha visto con Indolencia los horribles tormentos que padecemos por su culpa.

[...]

Colombia espera de vosotros el complemento de su emancipación; pero espera aún más, y os exige imperiosamente que en medio de vuestras victorias seáis religiosos en llenar los deberes de vuestra santa guerra.

Siempre he contado con vuestro valor y disciplina; vuestra obediencia me anticipa la satisfacción de la nueva gloria con que váis a cubriros. Os hablo, soldados, de la humanidad, de la compasión que sentiréis por vuestros más encarnizados enemigos.¹⁷⁶

En concordancia con lo anterior, una paz duradera exigía necesariamente la independencia plena de la Gran Colombia de España, pues no es posible concebir una paz otorgada bajo el sometimiento a otro Estado, no sería una paz libre, sino una paz esclava de otros designios superiores; así lo resalta Bolívar en una de sus consignas:

A LOS PUEBLOS DE COLOMBIA

Ya no habrá guerra a muerte: será una guerra santa

SIMÓN BOLÍVAR

Libertador Presidente, etc., etc., etc.

Colombianos;

Más de un año entero ha pasado la España en libertad, sin que su Gobierno haya ordenado el término de su tiranía en Colombia. Hemos oído sus palabras de paz con gozo las hemos acogido con transporte, y dirigido nuestros Enviados a Madrid a tratar de la paz, que estaría derramando sus bendiciones sobre este suelo desolado si la España la hubiera querido eficazmente; pero no; no ha oído las dolientes quejas de la humanidad con el grado de interés que debían inspirarle su propia conciencia y su propio reposo.

Colombianos;

Los gritos de nuestros ejércitos, padeciendo privaciones mortales, los gritos de los pueblos ya expirantes, ya exánimes, nos fuerzan a llevar nuestras armas a conquistar la paz, expulsando a nuestros Invasores. Esta guerra, sin embargo, no será a muerte, ni aún regular siquiera. Será una guerra santa: se luchará por desarmar al adversario, no por destruirlo. Competiremos todos por alcanzar la corona de una gloria benéfica.

¹⁷⁶ MONSALVE, J.D; RAMIREZ, Op., Cit., p. 101.

Colombianos;

El derecho de gentes y el sagrado que hemos establecido para nuestra salvación, se llevarán más allá de lo justo. Todos son colombianos para nosotros; y hasta nuestros Invasores, cuando quieran, serán colombianos.

Cuartel General Libertador en Barinas, a 17 de abril de 1821.

Simón Bolívar¹⁷⁷

En este caso, se denota el anhelo de la paz, como derecho universal y fundante del derecho de gentes, pues si bien, se debe terminar con el período de armisticio pactado, el Libertador deja claramente consignado, que la guerra que se libraré en adelante, no será a muerte, como era concebida antes de la firma del tratado, sino que sería una guerra santa, donde se estipula uno de los principios primordiales del DIH, al consagrar que se debe *vencer al enemigo se luchará por desarmar al adversario, no por destruirlo*, como lo es el principio de proporcionalidad¹⁷⁸, el cual exige que los medios y artefactos bélicos utilizados por las partes contendientes no deben ser desproporcionados, ni ocasionar daños innecesarios y superfluos.

Si bien, el Libertador se vio obligado a romper el período de armisticio pactado, esto no quiso decir que las demás normas pactadas en el precitado tratado perdieran vigencia, al contrario, se mantuvieron vigentes hasta el final de la campaña independentista, así lo resalta y exigía el Libertador:

Soldados; Todo nos promete una victoria final, porque vuestro valor no puede ya ser contrarrestado. Tanto habéis hecho, que poco os queda que hacer; pero sabed que el Gobierno os impone la obligación rigurosa de ser más piadosos que valientes.

Sufrirá pena capital el que infringiere cualquiera de los artículos de la regularización de la guerra. Aun cuando nuestros enemigos lo quebranten, nosotros deberemos cumplirlos para que la gloria de Colombia no se mancille con sangre.

Y en otra proclama ratifica la vigencia del Tratado de Regularización de la Guerra, a pesar de que los Españoles lo acusan de haberlo violado:

El Gobierno de Colombia no ha infringido el armisticio, sino tan solo en haber tomado cuarteles nuestras tropas dentro de esa ciudad, cuando no podía alojarse sino en sus cercanías. De resto, en nada hemos quebrantado los artículos de aquel tratado en tanto que por muchas partes se nos ha hostilizado, sin reparación de agravio.

¹⁷⁷ Ibid, p. 102.

¹⁷⁸ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1997, artículos 35, 48 y 58.

Españoles; A pesar de todos los graves dolores que nos causa vuestro Gobierno, seremos los más observantes del tratado de regularización de la guerra. Pena capital se aplicará al que lo infrinja, y vosotros seréis respetados aun en el exceso del furor de vuestra sed de sangre. Vosotros veníais a degollarnos y nosotros os perdonamos; vosotros habéis convertido en borrosa soledad nuestra afligida patria, y nuestro más ardiente anhelo se volveros la vuestra.¹⁷⁹

El armisticio se rompió antes de lo pactado. El 28 de enero de 1821 la provincia de Maracaibo se declaraba unida a Colombia, a pesar de haber permanecido realista desde el principio de la independencia. Al no llegar a un acuerdo sobre Maracaibo, ambos bandos acordaron el reinicio de las hostilidades el 28 de abril. Sin embargo, como se aprecia en las consignas del Libertador, a partir de aquí, hasta el final de las hostilidades, en todo el territorio donde se libró una batalla independentista, estuvieron regulados por el Tratado de Regularización de la Guerra.

En este orden de ideas, el Tratado de Regularización de la Guerra se constituye en un verdadero instrumento jurídico del DIH, sin equivalencia en los instrumentos anteriores y posteriores del derecho humanitario, hasta la consagración de los principios humanitarios regulados décadas después en Ginebra, por lo cual este tratado debe tenerse como lectura obligatoria, cuando se pretenda tratar el origen del DIH, pues se erige como un gran aporte, casi siempre desconocido, en la literatura jurídica especializada en el tema.

¹⁷⁹ MONSALVE, J.D; RAMIREZ, Op., Cit., p. 102.

4. CONCLUSIONES

➤ El Tratado de Regularización de la Guerra es un importante antecedente del DIH.

El origen del DIH no limita al establecimiento de la carta de Naciones Unidas de 1945, ni mucho menos a las conferencias de paz de la Haya de 1899 y 1907, pues, quedo demostrado que desde la época de los sumerios comenzaba a develarse su nacimiento, y para el derecho latinoamericano, el Tratado de Regularización de la Guerra.

No obstante, el desarrollo histórico de las naciones latinoamericanas refleja un gran aporte al DIH, pues, con ocasión al desarrollo de la guerra independentista desplegada en las nuevas Repúblicas Americanas, y dado los rigores y crueldad de la guerra, el Tratado de Regularización de la guerra surgió como un instrumento jurídico que consagró las primeras normas aplicables en el *jus ad bellum*, normas que se anticiparon más de cuatro décadas a la adopción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945, es decir, en la II Conferencia de Paz de La Haya en 1907, y por tanto al nacimiento del DIH.

En efecto, el articulado del tratado de regularización refleja un gran contenido humanitario, como por ejemplo, en su artículo segundo estipulaba que *todo militar o dependiente de un ejército que sea capturado por el enemigo, se conservará y guardará como prisionero y respetado conforme a su grado, hasta lograr su canje*. En su artículo 4 excluye a los combatientes heridos de la categoría de prisioneros de guerra, en el artículo 5 contempla el intercambio humanitario o canje de prisioneros. El artículo 7 estableció la abolición de la pena capital en los delitos de opinión, por expresión de ideas contrarias al bando contendiente, y los delitos políticos de conspiración o rebelión.

En su artículo 9° impuso el deber de los gobiernos de brindar socorro, auxilio y sostenimiento en la asistencia y reparación de las víctimas directas del conflicto y finalmente en su artículo 11° consagro el pilar más importante, en cuanto a materia humanitaria se refiere, el respeto por la vida, la libertad y la seguridad *sean cuales fueren o hayan sido sus opiniones, destinos, servicios y conducta, con respecto a las partes beligerantes*.

En este sentido, es indudable el gran componente humanitario y respeto por la vida humana que se encuentra inmerso tanto el texto del Tratado como del armisticio, pues más allá de pactar directrices que tendientes a cumplirse y a ser exigibles mientras el pacto estuviera en firme, una vez se dio inicio a la hostilidades, las normas del tratado siguieron cumpliéndose tanto para el bando patriota como el español.

BIBLIOGRAFÍA

BOLÍVAR, Simón. Carta de Jamaica. Bogotá: Panamericana Editorial, abril. 2003.

BENAVIDES, Luis. Derecho Internacional Humanitario. México D.F.: Comisión Nacional de Derechos Humanos México, Colección de textos sobre Derechos Humanos. "[en línea] Diciembre, 2011. [20 de may. de 2014]. Disponible en internet: <http://www.cdhezac.org.mx/pdfbiblio/11.pdf>

CALDERA, Jesus. Sucre, Pionero del Derecho Internacional Humanitario durante la gesta de emancipación Grancolombiana. En: Nueva Gobernanza Fundación. [en línea]. [25 de abr. de 2014]. Disponible en internet: <http://nuevagobernanza.com.co/documentos/10.pdf>

CAMARGO, Pedro. Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: Editorial Leyer, cuarta edición. Junio, 2008.

CANÇADO, Antonio; MARTÍNEZ, Alfredo. Los aportes latinoamericanos al derecho y a la justicia internacionales. *Doctrina latinoamericana del Derecho internacional*. Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 2003. p. 37.

CASA MUESEO QUINTA DE BOLIVAR. *Campaña admirable y Guerra a muerte*. Exposición temporal. Bogotá. [en línea] (28 de sep. de 2014) disponible en: <http://www.quintadebolivar.gov.co/Es-es/coleccion/exposiciones-temporales/Documents/Campana%20admirable.pdf>

CARRILLO, Marcos. *Los tratados de Trujillo. Trabajo leído en el acto celebrado en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales con motivo de recibir el Diploma de Miembro Correspondiente de esa Ilustre Institución en el Estado Trujillo*. En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales / Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1969.

Comité Internacional de la Cruz Roja: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmxxm.htm>

----- Convenios de Ginebra de 1949.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-574 de 1992, octubre 28 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Baron.

_____. Sentencia C-225 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Mayo 18 de 1995.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

CORTE PENAL INTERNACIONAL. Estatuto de Roma.

Correo del Orinoco [en línea] (10 de oct. de 2014) disponible en: <http://www.correodelorinoco.gob.ve/bicentenario/caida-primer-republica/>

DE LAS CASAS, Bartolomé. *Historia de las indias*. Lib. 3, cap. 4. México D.F.: Fondo de Cultura Económica. 1995.

_____. *Apología o declaración y defensa universal de los derechos del hombre y de los pueblos*. Salamanca (España): Junta de Castilla y León.

De re Militari: muertos en Guerras, Dictaduras y Genocidios. Capítulo VI. [en línea] (10 de oct. de 2014) disponible en: <http://remilitari.com/guias/victimario6.htm>

DE VITORIA. Francisco. *Relectio de Indis*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1967.

DUNANT, Henry. *Recuerdo de Solferino*. Berna: Comité Internacional de la Cruz Roja. Diciembre 31 de 1982.

GIMÉNEZ, Floraligia. *La Independencia de Venezuela ante las Cancillerías Europeas*. Madrid: Editorial Guadarrama, 1961.

GONZALEZ CAMPOS, julio; SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis; SAENZ DE SANTA MARIA, Paz. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Editorial Civitas, S.A. Sexta edición. (1999).

GUTMAN, Roy; RIEFF, David. *Crímenes de guerra, lo que debemos saber*, Barcelona: Grupo Editorial Random House Mondadori. 2003.

GROCIO, Hugo. *Del derecho de presa, del derecho de la guerra y de la paz*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1987. p. 53.

HENAO Jesús María; ARRUBLA Gerardo. *Primer Centenario de la Batalla de Boyacá, la campaña libertadora de 1819*. Bogotá: Escuela Tipográfica Salesiana. 1919.

HUERTAS, Omar. *Formación del Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez. Abril, 2008, p. 103.

JARAMILLO, Delio. Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: Universidad Santo Tomas. Tomo I, 1975.

_____. *Derecho Humanitario Internacional de los conflictos*. Bogotá: Universidad Santo Tomas de Aquino, 2º edición, 1986.

LIÉVANO AGUIRRE, Indalecio. *Bolívar*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales y Editorial José Martí. 2005.

LOMBARDI BOSCÁN, Ángel Rafael. *1813: La "Guerra a Muerte". El horror se abate sobre Venezuela*. En: Revista de Artes y Humanidades UNICA. Año 4 N° 8. Maracaibo: Universidad Católica "Celio Acosta"UNICA. 2003.

LÓPEZ ZAMARRIPA, Norka. *El nuevo Derecho Internacional Público. Teoría, doctrina, práctica e instituciones*. México D.F.: Editorial Porrúa. (2008).

MANCINI, Jules. *Bolívar y la emancipación de las colonias españolas desde los orígenes hasta 1815, tomo II*. Bogotá: Editorial A B C. 1944.

MARTINEZ ROSILLO, Alejandro. *Derechos humanos desde el pensamiento latinoamericano de la liberación*. Trabajo de grado Doctorado en estudios avanzados en Derechos Humanos. Getafe (España): Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Junio 2011. p. 130.

MENDOZA, Diego. *El Tratado*. Bogotá: Boletín de Historia y Antigüedades, febrero. 1918. Boletín No 133.

MONSALVE, J.D; RAMIREZ, Roberto. *Proclamas del libertador Simón Bolívar*. Bogotá: Imprenta la Luz. 1928.

MUÑOZ, Diego. *El Tratado*. Bogotá: Boletín de Historia y Antigüedades, febrero. 1918. Boletín No 133.

NIETO, Rafael. *Estudios sobre Derecho Internacional público*. Santa Fé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1992

NOVAK, Fabian. *Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003.

O'LEARY Daniel F. *Memorias del General O'Leary*. Madrid: Sociedad Española de librería. Tomo II. Traducidas por O'LEARY Simón B. 1915.

_____. *Memorias del General O'Leary*. Caracas: Imprenta de la Gaceta Oficial. Tomo XVII. Traducidas por O'LEARY Simón B. 1881.

Organización de las Naciones Unidas. *Carta de las Naciones Unidas*.

PICTET, Jean. El Derecho Internacional Humanitario: definición. AAVV. Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario. Madrid: Tecnos, 1990. Tratado y Armisticio de Regularización de la Guerra. Biblioteca Nacional, Copia original del 28 de noviembre de 1820.

_____. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario. Ginebra: Instituto Henry Dunant. 1986.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Simón Bolívar. Ideario Político*. 2º Edición. Caracas: Ediciones de la Presidencia de la República. 2004. p. 37.

QUINTANA, Juan. *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez C. LTDA. (2001).

RIDRUEJO PASTOR, José. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos. 1996.

ROUSSEAU, JACQUES, Jean. *El contrato Social*. Santa Fé de Bogotá: Panamericana Editorial. 1996.

SWINARSKI, Cristophe. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. San José/ Ginebra: Comité internacional de la Cruz Roja / Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, 1984.

VALENCIA, Alejandro. *Derecho humanitario para Colombia*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1994.

_____. Derecho Internacional y Conflicto Interno: Colombia y el derecho de los conflictos armados. Bogotá: Colombia Internacional. [en línea] Junio, 1989. Revista No 06, p.p. 3-9, [10 de may. de 2014]. Disponible en internet:

<http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/40/index.php?id=40>

_____. *El derecho de los conflictos armados y su aplicación en Colombia*, Ginebra: Revista Internacional de la Cruz Roja, no 97, enero-febrero de 1990

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar ediciones. 1980.

XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: congreso internacional. (2010: Santiago de Compostela, España) La aportación latinoamericana al desarrollo del derecho internacional humanitario. Universidad de Santiago de Compostela, [en línea] 2010. P. 2238. [28 de abr. de 2014] Disponible en internet: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00531620>

ANEXO A

Tratado de Regularización de La Guerra Trujillo 26 de Noviembre de 1820

Deseando los gobiernos de España y de Colombia manifestar al mundo el horror con que ven la guerra de exterminio que ha devastado hasta ahora estos territorios, convirtiéndolos en un teatro de sangre y deseando aprovechar el primer momento de calma que se presenta para regularizar la guerra que existe entre ambos gobiernos, conforme a las leyes de las naciones cultas, y a los principios más liberales y filantrópicos, han convenido en nombrar comisionados que estipulen y fijen un tratado de regularización de la guerra y, en efecto, han nombrado el Excmo. señor General en Jefe del Ejército expedicionario de Costa Firme, Pablo Morillo, Conde de Cartagena, de parte del Gobierno español, a los señores Jefe Superior Político de Venezuela, Brigadier Ramón Correa, Alcalde Primero Constitucional de Caracas; Juan Rodríguez Toro y Francisco González Linares: y el Excmo. señor Presidente de la República de Colombia, Simón Bolívar, como Jefe de la República, de parte de ella, a los señores General de Brigada Antonio José de Sucre, Coronel Pedro Briceño Méndez y Teniente Coronel José Gabriel Pérez, los cuales, autorizados competentemente han convenido y convienen en los siguientes artículos:

Artículo 1º: La guerra entre España y Colombia se hará como la hacen los pueblos civilizados, siempre que no se opongan las practicas de ellos a algunos de los artículos del presente Tratado, que debe ser la primera y más inviolable regla de ambos go-biernos.

Artículo 2º: Todo militar o dependiente de un ejército tomado en el campo de batalla aun antes de decidirse ésta, se conservará y guardará como prisionero de guerra y será tratado y respetado conforme a su grado, hasta lograr su canje.

Artículo 3º: Serán igualmente prisioneros de guerra y tratados de la misma manera que éstos, los que se tomen en marchas, destacamentos, partidas, plazas, guarniciones y puertos fortifica-dos, aunque éstos sean tomados al asalto, y en la marina los que sean aun al abordaje.

Artículo 4º: Los militares o dependientes de un ejército que se aprehendan heridos o enfermos, en los hospitales o fuera de ellos, no serán prisioneros de guerra, y tendrán libertad para restituirse a las banderas a que pertenezcan, luego que se hayan restablecido. Interesándose tan vivamente la humanidad en favor de estos desgraciados que se han sacrificado a su patria y a su gobierno, deberán ser tratados con doble consideración y respecto que los prisioneros de guerra, y se les prestará, por lo menos, la misma asistencia, cuidados y alivios que a los heridos y enfermos del ejército que los tenga en su poder.

Artículo 5º: Los prisioneros de guerra se canjearán clase por clase y grado por grado, o dando por superiores el número de subalternos que es de costumbre entre las naciones cultas.

Artículo 6º: Se comprenderá también en el canje y serán tratados como prisioneros de guerra aquellos militares o paisanos que individualmente o en partidas hagan el servicio de reconocer u observar, o tomar noticias de un ejército para darlas al jefe de otras.

Artículo 7º: Originándose esta guerra de la diferencia de opiniones; hallándose ligados con vínculos y relaciones muy estrechas los individuos que han combatido encarnizadamente por las dos causas; y deseando economizar la sangre, cuanto sea posible, se establece que los militares o empleados que, habiendo antes servido a cualquiera de los dos gobiernos, hayan desertado de sus banderas, y se aprehendan bajo las del otro, no pueden ser castigados con pena capital. Lo mismo se entenderá con respecto a los conspiradores y desafectos de una y otra parte.

Artículo 8º: El canje de prisioneros será obligatorio y se hará a la más posible brevedad. Deberán, pues, conservarse siempre los prisioneros dentro del territorio de Colombia, cualquiera que sea su grado y dignidad; y por ningún motivo ni pretexto se alejarán del país, llevándolos a sufrir males mayores que la misma muerte.

Artículo 9º: Los jefes de los ejércitos exigirán que los prisioneros sean asistidos conforme quiera el Gobierno a quien éstos correspondan, haciéndose abonar mutuamente los costos que causaren. Los mismos jefes

tendrán derecho de nombrar comisarios que, trasladados a los depósitos de los prisioneros respectivos, examinen su situación, procuren mejorarla y hacer menos penosa su existencia.

Artículo 10º: Los prisioneros existentes actualmente gozarán de los beneficios de este Tratado.

Artículo 11º: Los habitantes de los pueblos que alternativamente se ocuparen por las armas de ambos gobiernos serán altamente respetados, gozarán de una extensa y absoluta libertad y seguridad, sean cuales fueren o hayan sido sus opiniones, destinos, servicios y conducta con respecto a las partes beligerantes.

Artículo 12º: Los cadáveres de los que gloriosamente terminen su carrera en los campos de batalla o en cualquier combate, choque o encuentro entre las armas de los gobiernos, recibirán los últimos honores de la sepultura o se quemarán cuando, por su número o por la premura del tiempo, no pueda hacerse lo primero. El ejército o cuerpo vencedor será el obligado a cumplir con este sagrado deber, del cual sólo por una circunstancia muy grave y singular podrá descargarse, avisándolo inmediatamente a las autoridades del territorio en que se halle para que lo hagan. Los cadáveres que de una y otra parte se reclamen por el Gobierno o por los particulares no podrán negarse, y se concederá la comunicación necesaria para transportarlos.

Artículo 13º: Los generales de los ejércitos, los jefes de las divisiones y todas las autoridades estarán obligadas a guardar fiel y estrictamente este Tratado y sujetas a las más severas penas por su infracción, constituyéndose ambos gobiernos a su exacto y religioso cumplimiento, bajo la garantía de la buena fe y del honor nacional.

Artículo 14º: El presente Tratado será ratificado y canjeado dentro de sesenta horas y empezará a cumplirse desde el momento de la ratificación y canje.

Y en fe de que así lo convenimos y acordamos nosotros los comisionados de España y de Colombia, y firmamos dos de un tenor en el Cuartel General de

la ciudad de Trujillo, a las diez de la noche del veintiséis de Noviembre de mil ochocientos veinte. - Ramón Correa - Juan Rodríguez de Toro - Francisco González de Linares - Antonio José de Sucre - Pedro Briceño Méndez - José Gabriel Pérez, Juan Bautista Carrillo Quevedo.

El presente Tratado queda aprobado y ratificado en todas sus partes. - Cuartel General en Carache, 26 de Noviembre de 1820. Pablo Morillo. - José Caparros, Secretario.

Se aprueba, confirma y ratifica el presente Tratado en todas y cada una de sus partes. Dado, firmado, sellado con el sello provisional del Estado y refrendado por el Ministro de La Guerra, en el Cuartel General de la ciudad de Trujillo, a los 26 días de Noviembre de 1820. - Simón Bolívar. - Por mandado de S. E. - Pedro Briceño Méndez. - (Lugar del sello).

ANEXO B.

Texto del Tratado de Armisticio de Trujillo, Venezuela (26 de noviembre de 1820) entre el Reino de España y la República de Colombia.

Deseando los gobiernos de España y de Colombia transigir las discordias que existen entre ambos pueblos; y considerando que el primero y más importante paso para llegar a tan feliz término es suspender recíprocamente las armas, para poderse entender y explicar, han convenido en nombrar comisiones que estipulen y fijen un Armisticio, y en efecto han nombrado, Su Excelencia el General en Jefe del Ejército Expedicionario de Costa Firme, don Pablo Morillo, conde de Cartagena, de parte del Gobierno español, a los señores Jefe Superior Político de Venezuela, brigadier don Ramón Correa; alcalde primero constitucional de Caracas, don Juan Rodríguez de Toro, y don Francisco González de Linares; y Su Excelencia el Presidente de Colombia, Simón Bolívar, como Jefe de la República, de parte de ella, a los señores general de brigada Antonio José de Sucre; coronel Pedro Briceño Méndez, y teniente coronel José Gabriel Pérez, los cuales habiendo canjeado sus respectivos poderes el veintidós del presente mes y año, y hecho las proposiciones y explicaciones que de una parte y otra se han deseado, han convenido y convienen en el tratado de Armisticio, bajo los pactos que constan de los artículos siguientes:

Artículo 1º. Tanto el ejército español como el de Colombia suspenden sus hostilidades de todas clases, desde el momento que se comunique la ratificación del presente tratado, sin que pueda continuarse la guerra, ni ejecutarse ningún acto hostil entre las dos partes en toda la extensión del territorio que posean durante este armisticio.

Artículo 2º. La duración de este armisticio será de seis meses, contados desde el día que será ratificado; pero siendo el principio y base fundamental de él la buena fe y los deseos sinceros que animan a ambas partes de terminar la guerra, podrá prorrogarse aquel término por todo el tiempo que sea necesario siempre que expirado el que se señala no se hayan concluido las negociaciones que deben entablarse y haya esperanza de que se concluyan.

Artículo 3º. Las tropas de ambos ejércitos permanecerán en las posiciones que ocupen al acto de intimárseles la suspensión de hostilidades; mas siendo conveniente señalar límites claros y bien conocidos en la parte que es el teatro principal de la guerra para evitar los embarazos que presenta la confusión de posiciones, se fijan los siguientes:

1º El río de Unare, remontándolo desde su embocadura al mar hasta donde recibe al Guanape; las corrientes de éste subiendo hasta su origen; de aquí una línea hasta el nacimiento del Manapire; las corrientes de éste hasta el Orinoco; la ribera izquierda de éste hasta la confluencia del Apure; éste hasta donde recibe al Santo Domingo; las aguas de éste hasta la ciudad de Barinas, de donde se tirará una línea recta a Boconó de Trujillo; y de aquí la línea natural de demarcación que divide la provincia de Caracas del Departamento de Trujillo.

2º Las tropas de Colombia que obren sobre Maracaibo al acto de intimárseles el armisticio podrán atravesar por el territorio que corresponde al ejército español para venir a buscar su reunión con los otros cuerpos de tropas de la República, con tal que mientras que atraviesen por aquel territorio las conduzca un oficial español. También se les facilitarán con este mismo objeto las subsistencias y transportes que necesiten, pagándolas.

3º Las demás tropas de ambas partes que no estén comprendidas en estos límites señalados, permanecerán, como se ha dicho, en las posiciones que ocupen, hasta que los oficiales que por una y otra parte se comisionarán, arreglen amigablemente los límites que deben separar el territorio en que están obrando, procurando transar las dificultades que ocurran para la demarcación de un modo satisfactorio a ambas partes.

Artículo 4º. Como puede suceder que al tiempo de comunicar este tratado se hallen dentro de las líneas de demarcación que se han señalado en el artículo 39, algunas tropas o guerrillas, que no deben permanecer en el territorio que estén ocupando, se conviene:

1º Que las tropas organizadas que se hallan en este caso, se retiren fuera de la línea de la demarcación, y como tal vez se hallan algunas de éstas pertenecientes al ejército de Colombia en las riberas izquierdas del Guanape y del Unare, podrán éstas retirarse y situarse en Píritu o Clarines, o algún otro punto inmediato; y

2º Que las guerrillas que estén en igual caso se desarmen y disuelvan, quedando reducidas a la clase de simples ciudadanos los que las componían, o se retiren también como las tropas regladas. En el primero de estos dos últimos casos se ofrece y concede la más absoluta y perfecta garantía a los que comprenda, y se comprometen ambos gobiernos a no enrolarlos en sus respectivas banderas durante el armisticio, antes por el contrario, permitirles que dejen el país en que se hallan y vayan a reunirse al ejército de que dependan al tiempo de concluirse este tratado.

Artículo 5º. Aunque el pueblo de Carache está situado dentro de la línea que

corresponde al ejército de Colombia, se conviene en que quede allí un comandante militar del ejército español con una observación de paisanos armados que no excedan de veinticinco hombres. También se quedarán las justicias civiles que existen actualmente.

Artículo 6º. Como una prueba de la sinceridad y buena fe que dictan este tratado, se establece que en Barinas no podrá permanecer sino un Comandante militar por la República con un piquete de veinticinco hombres de paisanos armados de observación, y todos los peones necesarios para las comunicaciones con Mérida y Trujillo, y las conducciones de ganados.

Artículo 7º. Las hostilidades de mar cesarán igualmente a los treinta días de la ratificación de este tratado para los mares de América, y a los noventa para los de Europa. Las presas que se hagan pasados estos términos, se devolverán recíprocamente; y los corsarios o apresadores serán responsables de los perjuicios que hayan causado por la detención de los buques.

Artículo 8º. Queda desde el momento de la ratificación del armisticio abierta y libre la comunicación entre los respectivos territorios para proveerse recíprocamente de ganados, todo género de subsistencias y mercancías, llevando los negociadores y traficantes los correspondientes pasaportes a que deberán agregar los pases de las autoridades del territorio en que hubieren de adquirirlos para impedir por este medio todo desorden.

Artículo 9º. La ciudad y puerto de Maracaibo queda libre y expedita para las comunicaciones con los pueblos del interior, tanto para subsistencias, como para relaciones mercantiles, y los buques mercantes neutros o de Colombia que introduzcan efectos, no siendo armamentos ni pertrechos de guerra, o los extraigan por aquel puerto para Colombia, serán tratados como extranjeros y pagarán como tales los derechos, sujetándose a las leyes del país. Podrán además tocar en ella, salir y entrar por el puerto los agentes o comisionados que el gobierno de Colombia despache para España o para los países extranjeros, y los que reciba.

Artículo 10. La plaza de Cartagena tendrá la misma libertad que la de Maracaibo, con respecto al comercio interior, y podrá proveerse de él durante el armisticio para su población y guarnición.

Artículo 11. Siendo el principal fundamento y objeto primario de este armisticio la negociación de la paz, de la cual deben recíprocamente ocuparse ambas partes, se enviarán y recibirán por uno y otro gobierno, los enviados o comisionados que se juzguen convenientes a aquel fin, los cuales tendrán el salvoconducto, garantía y seguridad personal que corresponde a su carácter de agentes de paz.

Artículo 12. Si por desgracia volviere a renovarse la guerra entre ambos gobiernos, no podrán abrirse las hostilidades sin que preceda un aviso que deberá dar el primero que intente o se prepare a romper el armisticio. Este aviso se dará cuarenta días antes que se ejecute el primer acto de hostilidad.

Artículo 13. Se entenderá también por un acto de hostilidad el apresto de expedición militar contra cualquier país de los que suspenden las armas por este tratado; pero sabiendo que puede estar navegando una expedición de buques de guerra españoles, no hay inconveniente en que queden haciendo el servicio sobre las costas de Colombia, en relevo de igual número de los que componen la escuadra española, bajo la precisa condición que no desembarquen tropas.

Artículo 14. Para dar al mando un testimonio de los principios liberales y filantrópicos que animan a ambos gobiernos, no menos que para hacer desaparecer los horrores y el furor que han caracterizado la funesta guerra en que están envueltos, se compromete uno y otro gobierno a celebrar inmediatamente un tratado que regularice la guerra conforme al derecho de gentes, y a las prácticas más liberales, sabias y humanas, de las naciones civilizadas.

Artículo 15. El presente tratado deberá ser ratificado por una y otra parte dentro de sesenta horas, y se comunicará inmediatamente a los jefes de las divisiones por oficiales que se nombrarán al intento por una y otra parte.

Dado y firmado de nuestras manos, en Trujillo a las diez de la noche del día veinticinco de noviembre de mil ochocientos veinte.

Ramón Correa.- Antonio José de Sucre.- Juan Rodríguez del Toro.- Pedro Briceño Méndez, Francisco González de Linares. José Gabriel Pérez.-

ANEXO C.

CRONOLOGÍA DEL AÑO 1810 A 1821

| Año | Suceso |
|------|---|
| 1810 | <p>25 de mayo. Elección de la Primera Junta de Gobierno en Buenos Aires para las provincias que formaban parte del Virreinato del Río de la Plata o Buenos Aires. Día Nacional de Argentina.</p> <p>20 de julio. Protesta en Santa Fé de Bogotá, que da lugar a las luchas independentistas en la Nueva Granada, cuando el pueblo se amotina en la plaza del mercado y se declara cabildo abierto, proceso que finalizará en 1819 con las victorias de Simón Bolívar y la consolidación de la independencia de la Gran Colombia (actuales Colombia, Venezuela y Ecuador).</p> <p>16 de septiembre. Grito de Dolores en el actual Dolores Hidalgo, Guanajuato. Comienzo de la guerra de independencia de México, que finalizará el 27 de septiembre de 1821 con la entrada del Ejército de las Tres Garantías (Trigarante) en la ciudad de México. El Día Nacional de México se celebra el 15 de septiembre.</p> <p>18 de septiembre. Formación de la Primera Junta Nacional del Gobierno de Chile. Día Nacional de Chile.</p> <p>24 de septiembre: tiene lugar uno de los acontecimientos más relevantes de la</p> |

| | |
|------|---|
| | <p>historia de San Fernando (Cádiz), cuando se constituyen por primera vez las Cortes Generales y Extraordinarias de España en plena invasión del ejército napoleónico.</p> |
| 1811 | <p>27 de febrero. Grito de Asencio. Rebelión de Uruguay y los actuales estados brasileños de Río Grande del Sur y Santa Catarina, también conocida como Banda Oriental, contra la Corona de España.</p> <p>14-15 de mayo. Estallido del movimiento independentista paraguayo. Día nacional de Paraguay.</p> <p>5 de julio. Firma del Acta de la Declaración de Independencia de Venezuela.</p> <p>11 de noviembre. Cartagena de Indias, que seguía bajo el mando de la Corona española, declara su independencia absoluta de España. El ejemplo de Cartagena es seguido por otras provincias de la Nueva Granada.</p> |
| 1812 | <p>15 de febrero. Se dicta la constitución de Quito. En Venezuela, Francisco de Miranda capitula ante los realistas. Los españoles lo detienen y lo envían a España. Cae la Junta y el marqués de Selva Alegre es apresado, mientras en el Perú el ejército realista derrota a los patriotas en Cochabamba y se dirige al Río de la Plata, pero allí es detenido por el general Belgrano. En México, José María Morelos y Pavón se convierte en jefe de las fuerzas patriotas, toma Oaxaca y dicta medidas administrativas.</p> |

| | |
|------|--|
| | <p>19 de marzo de 1812. Se jura la primera Constitución Española, conocida como la Pepa.</p> |
| 1813 | <p>Desde los Andes a Caracas, Bolívar inicia la llamada “Campaña admirable” y es proclamado Libertador. En Chile O'Higgins lucha contra los españoles y se enfrenta al dictador Carrera, depuesto en una junta. En Argentina se instala la Asamblea Constituyente, que se declara soberana.</p> <p>15 de junio de 1813. En la ciudad de Trujillo –Venezuela-, el general Bolívar firma el Decreto de guerra a muerte</p> |
| 1814 | <p>Napoleón abdica el trono y es desterrado a la isla de Elba.</p> <p>En España vuelve al poder Fernando VII y en Hispanoamérica los ejércitos de Bolívar se ven acosados por los realistas. El Libertador, proscrito por generales enemigos, escapa hacia las Antillas y pasa a la Nueva Granada. Antonio Nariño es apresado por los españoles y enviado a Cádiz. San Martín prepara en Cuyo la invasión patriota para recuperar Chile. Buenos Aires vence y obliga a los realistas a rendirse.</p> |
| 1815 | <p>Sale de Cádiz un ejército realista al mando del General Juan Pablo Morillo para acabar con la rebelión en Colombia y Venezuela.</p> <p>6 de diciembre. Toma de Cartagena de Indias por el ejército realista bajo el mando de Pablo Morillo. Los soldados españoles recobraron el control del</p> |

| | |
|------|---|
| | virreinato durante un año, estableciendo una junta militar con el objeto de juzgar y ejecutar a los rebeldes. |
| 1816 | <p>El libertador Simón Bolívar decreta la liberación de los esclavos.</p> <p>9 de julio. Declaración de Independencia de las Provincias Unidas en Sudamérica (actuales Argentina, Bolivia, Paraguay, Uruguay, así como Santa Catarina y Río Grande del Sur en Brasil). Salvo el Río de la Plata, el resto de Hispanoamérica cae nuevamente en manos de las fuerzas españolas.</p> <p>Pablo Morillo toma Bogotá y ejecuta a los principales dirigentes sublevados: Camilo Torres, Jorge Tadeo Lozano, Francisco José de Caldas, José María García y Manuel Rodríguez Torices.</p> <p>Francisco Antonio Zea se une a Bolívar, que se encuentra en Haití. Con ayuda del presidente haitiano Pétion, realiza dos expediciones al oriente de Venezuela.</p> <p>En Brasil, el regente de la Corona se convierte en Juan VI y como tal decide la política desde América. Muere Francisco de Miranda en la prisión de Cádiz.</p> |
| 1817 | <p>2 de febrero. Batalla de Chacabuco. Inicio del gobierno de Bernardo O'Higgins en Chile. En Recife, Brasil, los criollos encabezan una revuelta popular y nacionalista e intentan crear la República Pernambucana, pero son derrocados.</p> |

| | |
|------|--|
| 1818 | <p>12 de febrero. Chile declara su independencia.</p> <p>El 5 de mayo los ejércitos patriotas en Chile logran la victoria sobre los realistas en la batalla de Maipú. Muere Juan Pío de Montúfar, marqués de Selva Alegre, prisionero en España, así como el presidente Alexandre Pétion, a quien le sucede Jean Pierre Boyer.</p> |
| 1819 | <p>6 de julio. El Libertador vence a los españoles en la batalla del Pantano de Vargas.</p> <p>7 de agosto. El Libertador vence en la batalla de Boyacá a los españoles y consolida la independencia de Colombia. Se crea la Gran Colombia integrada por Venezuela, Colombia y Ecuador. Bolívar y Francisco Antonio Zea son nombrados presidente y vicepresidente, respectivamente.</p> |
| 1820 | <p>En España tiene lugar el Pronunciamiento de Riego, encabezado por el teniente coronel Rafael del Riego. Se restaura la Constitución de 1812 y se constituye un gobierno liberal.</p> <p>9 de octubre. Guayaquil se proclama independiente, crea su junta y dicta la Constitución.</p> <p>26 de noviembre. Patriotas y Realistas firman en Venezuela el Tratado de Armisticio y Regularización de la guerra.</p> |

| | |
|------|--|
| | <p>En México, el virrey, la Audiencia y el gobernador de Veracruz juran la Constitución de Cádiz.</p> |
| 1821 | <p>28 de enero. Se rompen el armisticio de Regularización de la Guerra.</p> <p>24 de junio. Venezuela consolida su independencia con la derrota de los españoles en la batalla de Carabobo.</p> <p>22 de agosto. Se proclama la independencia de Lima. San Martín es nombrado protector del Perú.</p> |

Fuente: Datos recuperados de los sitios web, http://www.cervantes.es/lengua_y_ensenanza/independencia_americana/bicentenari_o_independencia_calendario.htm y <http://www.elhistoriador.com.ar/cronologia/1800-1824/>