

Acuerdo Final como Acuerdo Especial Humanitario

El Artículo 3 Común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949, en su párrafo 3, señala: *"Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio"*.

– IIIa Convención Ginebra: Artículo 6 – Acuerdos especiales

"Aparte de los acuerdos expresamente previstos en los artículos 10, 23, 28, 33, 60, 65, 66, 67, 72, 73, 75, 109, 110, 118, 119, 122 y 132, las Altas Partes Contratantes podrán concertar otros acuerdos especiales sobre cualquier cuestión que les parezca oportuno zanjar particularmente. (...)"

ACUERDOS ESPECIALES APLICADOS CONFORME AL DIH

La doctrina toma el concepto de 'Acuerdo o Convenio Especial' como una suerte de cláusula abierta, ya que el propio artículo 6 de los Convenios I, II y III y el 7 del IV Convenio de Ginebra de 1949 indican que las partes pueden *"concertar otros acuerdos especiales sobre cualquier cuestión que les parezca oportuno zanjar particularmente"*.

No obstante pareciera que la intención de los redactores de los Convenios fuese que los acuerdos versaran únicamente sobre asuntos de orden exclusivamente humanitario. Sin embargo, la costumbre internacional -fuente principal de derecho internacional público- ha creado un "uso reiterado" y "con conciencia de obligatoriedad" -los dos elementos exigidos para considerar la costumbre como fuente del Derecho Internacional- sobre la materia, en el sentido de que NO SÓLO los acuerdos especiales versen sobre temas o asuntos humanitarios, sino que INCLUSO puedan llegar a dar fundamento jurídico a acuerdos generales de paz y de terminación de conflictos armados, como el caso del Acuerdo de Paz de Lomé para Sierra Leona (1999), de Cotonou para Liberia de (1993) e incluso pueden llegar a ser tan generales como el Acuerdo de Esquipulas II que no concreta el fin de un conflicto armado específicamente.

A continuación se presentan algunos casos relevantes de aplicación de esta figura para acuerdos de paz:

Acuerdos de Esquipulas II (1987) para Nicaragua, El Salvador, Guatemala, Costa Rica y Honduras – Amnistía, acuerdo general de paz y amnistías

Resulta importante resaltar la relevancia jurídica internacional que posee este acuerdo, al punto de ser una de las consideraciones puntuales de la ONU, a través de su Asamblea General, en la resolución (A/RES/50/132) sobre "La situación en Centroamérica: procedimientos para establecer la paz firme y duradera, y progresos para la configuración de una región de paz, libertad, democracia y desarrollo".

- **Acuerdo general de paz:** Tiene la particularidad que no atiende un conflicto armado interno o internacional en concreto, sino se caracteriza por su amplitud y generalidad en el ámbito territorial. El acuerdo no buscaba poner fin a un conflicto armado internacional o interno en concreto sino que cumplió una función preventiva y contribuyó al establecimiento de una hoja de ruta que permitiría unas relaciones bilaterales y multilaterales pacíficas y enmarcadas por el diálogo.
- **Amnistía:** Contiene disposición relativa a la concesión de amnistías amplias: "[e]n cada país centroamericano, salvo en aquellos en donde la Comisión Internacional de Verificación y Seguimiento determine que no es necesario, se emitirán decretos de amnistía que deberán establecer todas las disposiciones que garanticen la inviolabilidad de la vida, la libertad en todas sus formas, los bienes materiales y la seguridad de las personas a quienes sean aplicables dichos decretos. Simultáneamente a la emisión de los decretos de amnistía, las fuerzas irregulares del respectivo país, deberán poner en libertad a todas aquellas personas que se encuentren en su poder."
- **Acuerdos humanitarios:** Contempla disposiciones en la materia como el cese de hostilidades e incluso la atención "con sentido de urgencia de los flujos de refugiados y desplazados que la crisis regional ha provocado, mediante protección y asistencia, especialmente en los aspectos de salud, educación, trabajo y seguridad, así como a facilitar su repatriación, reasentamiento o reubicación, siempre y cuando sea de carácter voluntario y se manifieste individualmente."

Acuerdo de paz de Cotonou para Liberia (1993)

- **Acuerdo general de paz:** Por medio de este acuerdo el gobierno interino de la Unidad Nacional de Liberia (IGNU), el Frente Nacional Patriótico de Liberia (NPFL) y el Movimiento de Liberación Unido de Liberia por la Democracia (ULIMO) llegaron a un acuerdo para un alto al fuego y un cese de hostilidades. No obstante, se trató de un acuerdo

general y político entre las tres partes, con el fin de crear un gobierno de transición (Sección B – Artículo 14 del acuerdo) con participación de los distintos grupos y movimientos en las ramas del poder público. Las reformas y modificaciones a la estructura gubernamental y estatal fueron tan lejos que el acuerdo contempló regulaciones concretas a la modalidad de las elecciones (Sección C – Artículo 15).

- **Amnistía:** El artículo 19, sección G del acuerdo, contempla una 'amnistía general' concedida a miembros de todas las partes involucradas en el conflicto civil de Liberia. Así, la amnistía se concedió a "actos cometidos por las partes o sus fuerzas durante un combate o por autoridad de cualquiera de las partes en el curso de combate", es decir que se posibilitó la amnistía incluso respecto de quienes cometieron atrocidades en el contexto de conflicto y confrontación.
- **Acuerdo humanitario:** Las secciones E y F (artículos 17 y 18) del acuerdo hacen expresa referencia a asistencia humanitaria, particularmente para la niñez, y repatriación de los refugiados y desplazados.

Orden de Proclamación de Amnistía General anexa al Acuerdo de Paz de Sudán (1997)

- Los autores Doswald-Beck y Henckaerts del compendio de normas o reglas de interpretación del derecho internacional humanitario citan como acuerdo especial únicamente el Anexo 2 del Acuerdo de Paz de Sudán de 1997. No obstante podría tratarse de la totalidad del acuerdo como uno de carácter especial y, en ese caso, tendría la característica fundamental de ser 'acuerdo general de paz', teniendo en cuenta que el acuerdo es en esencia un acuerdo político que define la estructura del Estado, crea instituciones e incluso promueve y regula provisiones en materia de participación democrática. En materia de acuerdos humanitarios, no prevé disposiciones distintas al cese de hostilidades.
- **Amnistía:** El anexo 2 del Acuerdo de Paz firmado el 21 de abril de 1997 entre el Gobierno de Sudán, el Frente Unido de Salvación Democrática de Sudán del Sur (UDSF) que comprende al Movimiento por la Independencia de Sudán del Sur (SSIM) y la Unión de Partidos Africanos de Sudán (USAP) y el Movimiento para la Liberación de los pueblos de Sudán (SPLM), la Fuerza de Defensa para Ecuatoria (EDF) y los Grupos Independientes de Sudán del Sur (SSIG), hace referencia a una

'Orden de proclamación de Amnistía General', que incluye "todas las infracciones cometidas" durante más de una década (16 de mayo de 1983 a 1997). Es decir que presuntos perpetradores de crímenes de derecho internacional cometidos en territorio sudanés durante ese tiempo fueron amnistiados.

Acuerdo de Moscú sobre Tayikistán (1996)

- *Este es un acuerdo firmado entre "el Presidente de la República de Tayikistán, Emomali Sharipovich Rakhmonov, y el líder de la Oposición Unida Tajik, Abdullo Nuri", con el fin de dar cumplimiento e implementar los acuerdos que se alcancen durante los diálogos "Inter-Tajik". Es decir, no se trata de un acuerdo general de paz, sino un acuerdo para marcar el inicio de una fase crucial para la consecución de un acuerdo de paz nacional. El acuerdo hace referencia a la necesidad de implementar una amnistía general.*
- **Amnistía:** *El inciso 4º del acuerdo de Moscú, del 23 de diciembre de 1996, indica expresamente que "[h]ay una necesidad de implementar una amnistía universal e indulto recíproco de personas que hicieron parte de la confrontación política y militar desde 1992 hasta el momento de la adopción del Acto de Amnistía"*

Acuerdo de paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el RUF (1999)

- **Acuerdo general de paz:** *En el acuerdo de Lomé de 1999 se indica literalmente que el conflicto entre el Gobierno de Sierra Leona y el RUF/SL terminó con efectos inmediatos. Esto implicó un cese al fuego con un monitoreo correspondiente (Artículo II). Adicionalmente, permitió la participación política de miembros del RUF, incluso haciendo referencia a su transformación de grupo armado a partido político y creando instituciones de seguimiento y garantía a la implementación de los acuerdos, como la 'Comisión para la consolidación de la paz' (Artículo VI), la Comisión para la gerencia de recursos estratégicos para la reconstrucción nacional y el desarrollo y 'Consejo de Mayores y líderes religiosos'.*
- **Amnistía:** *El artículo IX del acuerdo contempla la amnistía y "otorgar indulto absoluto e incondicional a todos los combatientes y colaboradores con respecto a cualquier cosa hecha por ellos con el fin de conseguir sus objetivos, hasta el momento de la firma del presente*

acuerdo". Es decir que se otorga amnistías e indultos absolutos respecto a todo tipo de atrocidades cometidas, con la particularidad de hacer expresa referencia a la amnistía e indulto de Foday Sankoh (líder y fundador del RUF) en el párrafo 1 del artículo IX del acuerdo.

- **Acuerdos humanitarios:** Es un acuerdo que contempla una significativa cantidad de disposiciones favorables a prisioneros políticos, refugiados, desplazados, así como garantía y promoción de los derechos humanos, rehabilitación y reconstrucción pos-guerra, fondo especial para víctimas, niños combatientes y salud y educación. Estas disposiciones se encuentran en los artículos XXI a XXXI del acuerdo. Respecto a graves violaciones a los derechos humanos crea una Comisión de la Verdad que "aborde la impunidad, rompa el ciclo de violencia, provea un foro tanto para las víctimas como para los perpetradores de violaciones a derechos humanos y cuenten su historia, consiga un panorama claro del pasada con el fin de facilitar una genuina recuperación y reconciliación".

Protocolo II al Acuerdo de Paz y Reconciliación de Arusha para Burundi (2000)

Es uno de los acuerdos políticos tenidos como 'protocolos' o 'anexos' al acuerdo general y que "forman parte integral del Acuerdo de Paz y Reconciliación de Arusha para Burundi". Este Protocolo (número II) es uno de los más importantes ya que contiene el acuerdo para un nuevo orden constitucional en Burundi.

- **Acuerdo general de paz:** El Protocolo II hace referencia expresa a un acuerdo sobre "Democracia y buen gobierno", al punto de establecer los valores y principios fundamentales a nivel constitucional para el posconflicto, una carta de derechos fundamentales, la reglamentación del sistema político y electoral en Burundi (Artículo 4 del Protocolo II), elecciones y estructura estatal (ramas del poder público), además de disposiciones atinentes a las fuerzas de seguridad y defensa del país. También crea un sistema político transicional que contempla la creación de instituciones temporales que faciliten la transición.
- **Amnistía:** El Protocolo III en su artículo 26, literal I) del acuerdo hace referencia a la amnistía a todos los combatientes e involucrados en el conflicto a excepción de "actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, o por su participación en el 'golpe de estado'" Además el Protocolo II del acuerdo hace referencia a la

creación de una Comisión Judicial Internacional de Indagación sobre genocidio, crímenes de guerra y otros crímenes de lesa humanidad.

APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LOS ACUERDOS ESPECIALES

Según carta remitida por el CICR a la Delegación de Paz de las FARC EP el 18 de diciembre de 2012, la existencia de acuerdos especiales se encuentra condicionada:

-Por el contenido de los mismos, esto es, si su ámbito material aborda temas de derecho internacional humanitario en *estricto sensu*, i.e. protección de la población civil la problemática de las personas desaparecidas y sus familiares, la problemática de la contaminación por armas al fin de las hostilidades, reparación de víctimas etc;y,

- Por la voluntad de todas las partes concernidas de dar consideración de Acuerdo Especial a lo firmado.

LOS ACUERDOS DE PAZ SON VINCULANTES PARA LAS PARTES EN VIRTUD DEL DERECHO INTERNACIONAL

Los Acuerdos de Paz logrados en la Habana poseen ciertas características que hacen que los mismos constituyan un acto jurídico internacional que genera efectos vinculantes para las partes, toda vez que tienen fuerza normativa en el derecho internacional. La capacidad normativa en el derecho internacional de los Acuerdos se desprende especialmente del hecho de que los mismos son acuerdos especiales en términos de los Convenios de Ginebra. Los Acuerdos de Paz son acuerdos especiales debido a que poseen dos características particulares:

Por un lado, por los efectos propios que tienen las negociaciones de paz en el derecho internacional que generan obligaciones para las partes. En este sentido, bajo el ordenamiento internacional las negociaciones están regidas por el deber que tiene los actores de actuar conforme al principio de buena fe, de tal forma que se honren los acuerdos que convengan libremente. Además, los acuerdos de paz afectan a la comunidad internacional, toda vez que el proceso de paz ha involucrado a un sin número de Estados y de organizaciones internacionales que han participado activamente.

Por otro lado, los Acuerdos de Paz son acuerdos especiales porque los mismos tiene como fin último conceder protecciones adicionales a los civiles y demás personas protegidas por el derecho internacional humanitario (en adelante, "DIH") en el conflicto armado interno. Estas características de los

Acuerdos de Paz los hace parte integral e indivisible de los Convenios de Ginebra de 1949, en particular del artículo común 3.

Los Acuerdos de Paz son acuerdos especiales porque generan protecciones a los civiles y otras personas protegidas por el DIH:

En los conflictos armados de carácter interno, las partes están obligadas legalmente a aplicar el artículo común 3 de los Convenios de Ginebra, sin necesidad de aplicar las demás disposiciones de estos instrumentos. Sin embargo, el párrafo tercero del artículo 3 común alienta a los Estados a que, mediante acuerdos especiales alcanzados voluntariamente entre las partes en conflicto, se apliquen todas las reglas incluidas en los Convenios de Ginebra o se tomen otras medidas que garanticen una mayor protección a las personas que se encuentran en medio del conflicto.

Sobre este punto el CICR ha sostenido que:

“Para que un acuerdo entre dos o más partes beligerantes sea considerado como un “acuerdo especial” acorde al significado otorgado en el artículo 6, no es necesario que dicho acuerdo regule aspectos relativos a la Tercera Convención. El acuerdo especial podrá tratar sobre aspectos que formen parte de un tratado cuyo contenido es mucho más amplio que lo dispuesto en esta convención”.

Las Convenciones de Ginebra alientan a los Estados donde se presentan conflictos armados internos para que celebren acuerdos especiales con el fin de ofrecer una protección más amplia a las víctimas que dejen los enfrentamientos armados y a quienes no participan en las hostilidades, sin que esto implique la obligación de celebrarlos. Sin embargo, una vez celebrados, estos serán parte integral del DIH aplicable en el Estado específico razón por la cual se vuelven vinculantes para las partes.

El hecho de que un Estado acceda a celebrar un acuerdo especial no conlleva a que el estatus de las partes se modifique.

El objetivo de un acuerdo especial es ampliar el marco de las obligaciones humanitarias impuestas a las partes en conflicto, o darle mayor efectividad a las obligaciones ya asumidas por ellas.

Cualquier acuerdo que tenga como objetivo ampliar las protecciones en los conflictos armados será un acuerdo especial vinculante para las partes que se enfrentan, pues el mismo será parte integral del artículo común 3 de los Convenios de Ginebra.

Los acuerdos alcanzados entre el gobierno colombiano y las FARC son Acuerdos Especiales. Esto se evidencia por el hecho de que este tiene como objetivo general la terminación del conflicto armado en Colombia y la consecución de la paz.

Los acuerdos entre el Estado y las FARC están relacionado con la protección de los civiles en los conflictos armados, pues el fin de la guerra sería la mejor protección y garantía para quienes no participan en ella.

Los acuerdos tocan puntos específicos que se relacionan con normas del DIH, y en particular con la protección de personas protegidas por el DIH: la revisión de la situación de las personas privadas de la libertad procesadas o condenadas por pertenecer o colaborar con las FARC; el cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo; la dejación de las armas y la reincorporación de las FARC a la vida civil; la búsqueda de personas desaparecidas; la descontaminación del territorio de municiones y minas; etc.

Por lo anterior, los Acuerdos de la Habana son parte integral e indivisible de los Convenios de Ginebra y por lo tanto de la legislación interna colombiana, al tener la misma fuerza legal que se predica de los Convenios de Ginebra, y al ser estos ley interna desde la aprobación de la Ley 5 de 1960 por medio de la cual se integraron estos Convenios al sistema jurídico interno del país. Así, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra ha sido incorporado en la normatividad colombiana mediante la Ley 5ª de 1960, y los Acuerdos de La Habana, como acuerdos especiales, son un desarrollo inescindible del mencionado artículo y se deben entender como insertos en las leyes de Colombia.

Además, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las Convenciones de Ginebra son parte del denominado "bloque de constitucionalidad", es decir, son normas con rango constitucional, por lo que un Acuerdo Especial –suscrito con fundamento en el artículo 3 común- se debe considerar integrado en dicho Bloque.

Incorporación expresa de los Acuerdos de La Habana, en su calidad de Acuerdos Especiales, a la legislación colombiana:

Con el fin de dar validez legal expresa a los Acuerdos alcanzados en La Habana y evitar la discusión jurídica sobre su consideración como normas en vigor por el simple hecho de la aprobación de los mismos por las partes como Acuerdos Especiales, se propone proceder a su incorporación expresa al

ordenamiento jurídico interno colombiano mediante su aprobación legislativa siguiendo el cauce previsto en la Constitución para la aprobación de tratados internacionales, ley ordinaria, dado que la totalidad de los acuerdos alcanzados en La Habana han sido firmados al menos por tres países, es decir, por tres sujetos de derecho internacional: Colombia, Noruega y Cuba. Ello no implica que sea considerado Tratado Internacional, sino Acuerdo especial Humanitario tramitado legislativo por la vía reservada para los Tratados Internacionales.

El trámite constitucional para la aprobación de tratados internacionales es más sencillo que el trámite previsto para la reforma constitucional mediante la aprobación de Actos Legislativos. En el caso de los tratados internacionales se siguen los tramites de aprobación de una ley ordinaria, esto es únicamente se exigen dos lecturas del texto en cada cámara legislativa -en lugar de las cuatro en cada cámara que exige el Acto legislativo, y que necesariamente deben realizarse durante dos periodos legislativos sucesivos- pudiendo además hacerse estas lecturas de forma simultánea en las comisiones de la Cámara y del Senado y acortándose sensiblemente los tiempos que deben transcurrir entre cada debate si se acuerda utilizar la vía de urgencia, lo que no se permite en el caso de Acto Legislativo. Además, en el caso de la tramitación del tratado internacional las cámaras legislativas deben limitarse a aprobar o rechazar el texto, sin posibilidad de introducirle modificación alguna que hiciera variar el contenido delo acordado en La Habana.

El tratado internacional, tramitado por vía de urgencia, podría aprobarse por el legislativo en un plazo de 15 días.

Posteriormente se requiere un control de la Corte Constitucional, pero en el caso del tratado internacional, a diferencia de lo que ocurre en el control al que se someten los actos legislativos, la Corte Constitucional debe limitarse a declarar, bien la constitucionalidad o bien la inconstitucionalidad del texto, sin posibilidad de pronunciarse sobre aspectos que debieran ser modificados, aunque si podría señalar la necesidad de efectuar "reservas" a la entrada en vigor de una determinada norma o previsión contenida en el tratado. La Corte suele tomarse meses en efectuar la revisión, pero en algún caso muy excepcional lo han hecho en semanas.

La Habana, 14 de Febrero de 2016.