

Algunas consideraciones jurídicas sobre el cese de hostilidades

Desde la alocución presidencial del pasado 14 de enero donde el Presidente Juan Manuel Santos Calderón anunció el inicio del “*desescalamiento del conflicto*” e hizo pública la instrucción al equipo negociador de los diálogos de paz con las FARC de “*iniciar lo más pronto posible la discusión sobre el punto del cese del fuego y hostilidades bilateral y definitivo*”, se vienen tejiendo en la opinión pública una serie de imprecisiones que tienen como propósito desestimar esta posibilidad. Concretamente diferentes sectores políticos adversos a la terminación dialogada del conflicto armado han señalado que una acción gubernamental en tal sentido desafiaría la Constitución Política (CP) y que, para realizarla, el Gobierno Nacional requeriría de una ley que así lo autorice¹. En las próximas líneas nos proponemos exponer las razones de carácter constitucional y legal que contradicen tales afirmaciones y por el contrario sustentan la necesidad de un cese bilateral de hostilidades inmediato sin que deba mediar una autorización legislativa.

Son dos los argumentos en que basamos esta última afirmación. En primer lugar, porque la convivencia pacífica, comprendida en su núcleo mínimo como la ausencia de conflictos o enfrentamientos violentos², debe ser el móvil último que guíe el accionar de las fuerzas del orden constitucional, las cuales tienen como comandante supremo al Presidente de la República³. Y en segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, porque el Presidente de la República ostenta suficientes facultades constitucionales y legales para dirigir el accionar de la fuerza pública hacia la cesación de las hostilidades para la erradicación del conflicto violento.

1. El derecho a la paz

El constitucionalismo colombiano guarda una llamativa paradoja: es uno de los pocos ordenamientos jurídicos que reconoce la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, no obstante sobrellevar más de 50 años de conflicto armado y continua violencia sociopolítica. Sin embargo, es precisamente esta la razón que le da sentido al hecho de que el ordenamiento jurídico colombiano se

¹ Cfr. El Espectador, “*Cese al fuego bilateral es inminente*”, disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/cese-al-fuego-bilateral-inminente-articulo-537991>; Caracol Radio, “*Conservadores apoyan el proceso pero le hacen observaciones: David Barguil*”, disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/conservadores-apoyan-el-proceso-pero-le-hacen-observaciones-david-barguil/20150115/nota/2588559.aspx>

² Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, MM.PP: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis Y Clara Inés Vargas Hernández.

³ Corte Constitucional, sentencia T-102 de 1993, M.P Carlos Gaviria Díaz.

encuentre constituido en torno a la finalidad concreta de perseguir la paz. Para ello la CP le ha otorgado tres dimensiones diferentes. En primer lugar, la reconoce como un valor esencial de la sociedad y el fundamento del Estado y las instituciones públicas (Preámbulo). En segundo lugar, la concibió como el fin esencial que debe direccionar las actuaciones de las autoridades públicas y que, como principio, debe irradiar el ordenamiento jurídico (artículo 2º). Y, en tercer lugar, la comprendió como un derecho constitucional que, si bien carece de aplicación inmediata, le impone tal mandato a las acciones tanto de los particulares como de las autoridades constituidas (artículo 22)⁴.

Asimismo, la búsqueda de la paz también tiene como fuente diferentes instrumentos del derecho internacional. Así, es posible evidenciar que, de conformidad con el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros -todos ellos suscritos por el Estado colombiano-, se reconoce que el propósito fundamental de los Estados es la búsqueda de la convivencia pacífica entre ellos y en su interior. De manera que la paz, como valor esencial del Estado colombiano, no solo legitima el ordenamiento político, social y económico interno, sino que además fundamenta su rol como sujeto del derecho internacional, en tanto las naciones se reconocen como tales a través de este mismo propósito colectivo.

La paz también tiene un papel fundamental en el derecho internacional humanitario. Si bien este cuerpo normativo es reconocido por su pretensión de humanizar las situaciones del conflicto armado, lo cierto es que tal objetivo, por lo menos en nuestro ordenamiento constitucional, es una proyección del derecho a la paz en la medida en que “(...) *las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II*”⁵.

Por lo tanto, al ser la paz un valor, un fin, un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento que no solo sustenta el ordenamiento constitucional colombiano, sino que además es el origen y fin de las naciones que se reúnen alrededor de los principales instrumentos del derecho internacional, es necesario afirmar que el

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2001. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995, M.P.: Alejandro Martínez Caballero

móvil último de las fuerzas del orden constitucional no puede ser otro diferente a asegurar las condiciones para una auténtica convivencia pacífica⁶.

2. La búsqueda de la paz a través del cese de hostilidades

Ahora bien, dicho lo anterior y teniendo en cuenta que todas las autoridades públicas se encuentran vinculadas estrechamente al propósito de buscar la paz, resulta entonces necesario revisar, primero, cuál es la relación entre el cese de hostilidades y este objetivo axial del Estado colombiano, y segundo, frente a esto cuál es el rol del Presidente como comandante supremo de la fuerzas armadas.

Sobre el primer aspecto debemos señalar que las hostilidades, independientemente de su justificación y de dónde provengan, hacen referencia a los métodos y medios bélicos que usan las partes de un conflicto para enfrentarse entre sí. Esto es, “(...) los actos de violencia ejercidos por un beligerante contra un adversario a efectos de aniquilar su resistencia y obligarlo a seguir su propia voluntad (...)”⁷. Por el contrario la paz, comprendida en su núcleo mínimo, es la ausencia de los enfrentamientos violentos que constituyen las hostilidades⁸. Por tal razón es factible afirmar que una definición restrictiva de la paz coincide en sus elementos con el escenario donde no se adelantan hostilidades o ellas han cesado.

Ahora bien, frente a lo segundo, de conformidad con los artículos 217, 189.3, 189.4 y 189.5 de la CP, las fuerzas armadas, bajo la dirección suprema del Presidente de la República, son la única autoridad constituida para la defensa de la nación. En tal medida se encuentran instituidas para salvaguardar la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Cuando cualquiera de tales valores se vea amenazado por la acción violenta de un tercero, ellas están llamadas a repelerla a través del uso de las armas del Estado. Es decir, se encuentran legitimadas para conducir hostilidades respetando la CP, la ley y sobre todo el Derecho Internacional Humanitario, con el único propósito de neutralizar los factores que amenazan los valores anteriormente mencionados.

Algunos de los sectores que se oponen a la terminación dialogada del conflicto armado han aducido que si el Presidente ordena el cese de hostilidades estaría

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-102 de 1993, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

⁷ Pietro Verri, *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Buenos Aires, 2008. P. 50.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, MM.PP: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

renunciando a la función constitucional que se le ha encargado a través del uso de la coacción mediante la fuerza pública. No obstante, tal apreciación desconoce dos elementos esenciales del ordenamiento constitucional colombiano.

El primero de ellos se refiere a la dirección presidencial sobre la fuerza pública y consecuentemente la supremacía del poder civil sobre el poder militar. De conformidad con el artículo 189 numerales 3, 4 y 5 de la CP, al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa le corresponde “*dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República*”, “*conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado*” y “*dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente*”. Es decir, la CP no solamente le otorgó a la figura presidencial el mando supremo del monopolio del uso de la coacción a través de la fuerza pública, sino que además le dio un amplio margen de discrecionalidad para determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se deben ejecutar tales acciones⁹, lo cual no quiere decir que dicha atribución carezca de límites. Evidentemente la dirección de la fuerza pública por parte del Presidente debe estar encaminada a la consecución de los fines esenciales del Estado y, en tal medida, la evaluación de conveniencia para dirigir sus acciones debe estar permeada de inicio a fin por la salvaguarda de los valores, principios y derechos reconocidos por la CP. Luego la consecución de la paz, por ese carácter multidimensional que la ubica en las tres categorías, es el primer elemento que el Presidente debe valorar para establecer la conveniencia o no de dirigir una operación de guerra. Por tanto, si las circunstancias le recomiendan al Presidente abstenerse de ordenar acciones militares en aras de construir un escenario que posibilite la paz, aun cuando fuera en su núcleo mínimo, este razonablemente y legitimado por la CP podría hacerlo. Tal puede ser el caso en que el Presidente determine cesar las hostilidades por encontrar que el adversario en un conflicto armado ha silenciado sus fusiles como gesto de paz en el marco de una mesa de diálogos sobre la terminación definitiva del conflicto. Esta opción no solo es constitucionalmente legítima sino que además fue taxativamente reconocida por el legislador cuando en la ley 418 de 1997, conocida como de Orden Público, señaló en su artículo 8º que:

⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra: “*Con base en esta atribución constitucional, ejerce su autoridad para ordenar, coordinar, dirigir la actuación de la fuerza pública, la definición de los grandes planteamientos de política militar y la **determinación de la presencia o el retiro de las tropas en todo el territorio colombiano** (...). Por lo tanto, la **determinación presidencial de la localización y forma de acción de la fuerza pública encuentra sustento constitucional en el numeral 3º del artículo 189 superior.**” (negritas fuera de texto)*

*“ARTÍCULO 8o. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1421 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Los representantes **autorizados expresamente por el Gobierno Nacional**, con el fin de promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz, podrán:*

*- **Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, dirigidos a:** obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del derecho internacional humanitario, el respeto de los derechos humanos, **el cese de hostilidades o su disminución**, la reincorporación a la vida civil de estos grupos, o lograr su sometimiento a la ley, y enmarcados en la voluntad de crear condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo”* (negrillas fuera de texto).

Es decir, el mismo legislador le señaló que incluso en el marco de una negociación de paz podría delegar en sus representantes los diálogos tendientes al cese de hostilidades.

El segundo elemento que se desconoce cuando se afirma que la fuerza pública estaría renunciando a su función constitucional por no realizar hostilidades, se relaciona con la finalidad constitucional que esta persigue. Al respecto debemos señalar que, como se viene argumentando, la fuerza pública se encuentra instituida para la consecución de un fin esencial de la CP, como lo es la búsqueda de la paz, y no simplemente para adelantar operaciones militares sin fundamento alguno. Por tanto, no es posible afirmar constitucionalmente que la fuerza pública tiene el deber de mantener hostilidades de forma permanente, ya que estas no son más que uno de los medios posibles de utilizar en la consecución del verdadero fin que es la convivencia pacífica en el territorio nacional. Así lo ha comprendido la Corte Constitucional, que ha señalado que *“(...) la fuerza pública no puede entenderse a partir de una simple concepción militarista cuyas reglas se oponen a los propios fines para lo cual fueron creadas. De ahí que ni la función castrense tiene objetivos propios ajenos al de las autoridades civiles ni puede confundirse su especialidad con la excepción de su utilización”*¹⁰.

Así, podemos concluir que, al ser la paz un fin esencial en nuestro ordenamiento constitucional, su logro es un mandato imperativo para todas las autoridades, especialmente para el Presidente de la República como encargado de velar por la integridad territorial, la soberanía, el orden público y su restablecimiento. Debido a la importancia de la paz, el Presidente ostenta amplias facultades y herramientas de

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

índole constitucional y legal para alcanzarla. Entre ellas cuenta con la dirección de la fuerza pública, con un amplio poder decisorio sobre su operación, por lo cual puede adelantar acciones ofensivas o cesarlas cuando las circunstancias lo aconsejen, con el propósito de conseguir una convivencia pacífica. Así, queda claro que es erróneo asumir que la función de la fuerza pública sea la de mantener hostilidades de forma permanente aun cuando no se configure ningún riesgo contra los valores constitucionales sometidos a su custodia. Una interpretación de esta naturaleza desvirtúa por completo el fin último de su existencia, que no es otro que asegurar la paz.

En este contexto resulta evidente que el presidente cuenta con las facultades necesarias para acordar un cese bilateral de hostilidades, y que en caso de llegarse a ese escenario, no se desconocería ninguna de las funciones constitucionales de la fuerza pública y, por el contrario, se daría vigencia a la cláusula misma que la creó.

Comisión Colombiana de Juristas

Enero de 2015