

Derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia

TOMO IV

ÉDGAR SOLANO GONZÁLEZ
MANUELA LOSADA CHAVARRO
MARÍA ALEJANDRA OSORIO ALVIS
(EDITORES)

Universidad
Externado
de Colombia

SERIE CONFLICTO ARMADO Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: REFLEXIONES SOBRE EL CASO COLOMBIANO

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
Y CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

SERIE CONFLICTO ARMADO Y DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO: REFLEXIONES SOBRE EL CASO COLOMBIANO

ÉDGAR
SOLANO GONZÁLEZ

MANUELA
LOSADA CHAVARRO

MARÍA ALEJANDRA

OSORIO ALVIS

(EDITORES)

**DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO Y CONFLICTO
ARMADO EN COLOMBIA**

TOMO IV

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia. Tomo IV / Édgar Solano González, Manuela Losada Chavarro, María Alejandra Osorio Alvis (editores) ; Angélica María Arango Díaz [y otros dieciséis]. — Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2022. — Primera edición.

693 páginas : ilustraciones, gráficos ; 24 cm. (Conflicto armado y derecho internacional humanitario. Reflexiones sobre el caso colombiano)

Incluye referencias bibliográficas

ISBN: 9789587909753 (impreso)

1. Colombia. Ejército Nacional — Aspectos constitucionales — Historia -- 1860-1881 2. Derecho internacional humanitario — Colombia 3. Niños víctimas del conflicto armado — Aspectos jurídicos — Colombia 4. Conflicto armado — Aspectos jurídicos — Colombia 5. Delitos contra la persona — Aspectos jurídicos — Colombia 6. Derechos humanos — Aspectos jurídicos — Colombia I. Solano González, Édgar, editor II. Losada Chavarro, Manuela, editora III. Osorio Alvis, María Alejandra, editora IV. Institución V. Título VI. Serie

341.5

SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. Procesos Técnicos. EAP.

noviembre de 2022

ISBN 978-958-790-975-3

© 2022, ÉDGAR SOLANO GONZÁLEZ, MANUELA LOSADA CHAVARRO
Y MARÍA ALEJANDRA OSORIO ALVIS (editores)

© 2022, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este
Teléfono (+57) 601 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: diciembre de 2022

Diseño de cubierta: Jose Luis Cote Cortés

Corrección de estilo: Santiago Perea Latorre

Composición: Álvaro Rodríguez

Impresión y encuadernación: Panamericana Formas e Impresos S. A.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CAPÍTULO I

RICARDO ESQUIVEL TRIANA*

Derecho de gentes y ejército colombiano, 1860-1881

Law of Nations and the Colombian Army, 1860-1881

RESUMEN

En la historiografía colombiana se afirma que el derecho de gentes se impuso con la Constitución de Rionegro, y en su ejército, con el Código Militar de 1881. De allí que el objetivo de este capítulo sea el de precisar la interrelación del derecho de gentes y el ejército colombiano en ese período. Asumiendo un enfoque de historia político-militar, en lo metodológico se contrastan algunos análisis jurídico-políticos con dos tipos de fuentes primarias del período: primero, los compilados del poder ejecutivo, los respectivos códigos y otra legislación publicada en el *Diario Oficial*; segundo, un manual original de Andrés Bello sobre tal derecho. Al efecto se contemplaron cinco aspectos: el contexto del derecho de gentes; su aplicación por Tomás C. de Mosquera con la esponsión; su controvertida aplicación en caso de guerra civil; su incidencia en la organización del Ejército Nacional y, por último, su desarrollo en el Código Militar. Se evidencia que además de su empleo antes de ser precepto constitucional, refleja una particular forma de aplicarse en Colombia. El mismo Código Militar recoge los fundamentos del derecho moderno de los conflictos, desde las Ordenanzas españolas, el Código Lieber y la Declaración de San Petersburgo hasta la Convención de Ginebra.

Palabras clave: derecho de la guerra, derecho internacional, derecho militar, ejército profesional, historia contemporánea.

ABSTRACT

In Colombian historiography it is stated that the Law of Nations was imposed with the Constitution of Rionegro, and in its army with the Military Code of 1881. Hence, the objective of this chapter is to clarify the interrelationship between Law of Nations and the Colombian army in that period. Assuming a political-military history approach, in the methodological sense some juridical-political analyses are contrasted with two types of primary sources of the period, first, those compiled by the executive branch, the respective Codes and other legislation published in the *Diario Oficial*; second, an original manual by Andrés Bello on this Law. To this effect, five aspects were considered: the

* Doctor en Historia (UNC). Docente H.C. de Introducción a la Estrategia de la Escuela Superior de Guerra. Contacto: resquivelt@unal.edu.co ORCID: 0000-0001-5565-7489.

context of the Law of Nations; its application by Tomás C. de Mosquera with the *esponsion*; its controversial application in case of civil war; its impact on the organization of the national army and, finally, its development in the Military Code. It is evident that in addition to its use before becoming a constitutional precept, it reflects a particular way of applying in Colombia. The Military Code itself includes the foundations of the modern law of conflict, from the Spanish Ordinances, the Lieber Code, the Saint Petersburg Declaration to the Geneva Convention.

Keywords: Contemporary History, International Law, Law of War, Military Law, Professional Army.

INTRODUCCIÓN

En su vida republicana el ejército de Colombia no ha sido ajeno a la evolución del derecho de gentes, tanto para la regulación de las hostilidades como para proteger a la población civil. Así, en la historiografía es lugar común afirmar que tal derecho se impuso con la Constitución de Rionegro, rara vez acotando cómo ello entonces coartó la función geopolítica del ejército y refrendó una visión de los dirigentes colombianos que soslayaba las amenazas foráneas contra el país¹. También se afirma que el derecho de gentes se incorporó en el Código Militar de 1881, de uso obligatorio por oficiales y tropas del Ejército Nacional²; aunque poco se aclara qué preceptos de tal derecho se incorporaron y no se considera su interrelación con el mismo Código. De allí que cabe preguntarse: ¿cómo se interrelacionan el derecho de gentes y el ejército colombiano entre 1860 y 1881?

Para responder podría ayudar la aparentemente abundante producción historiográfica sobre las guerras civiles en Colombia³. Varios de estos estudios

1 Esquivel, Ricardo. *Neutralidad y orden: política exterior y militar en Colombia, 1886-1918*, Bogotá, Universidad Javeriana, 2010; Mann, Michael. *Las fuentes del poder social*, II, *El desarrollo de las clases y los Estados nacionales, 1760-1914*, Madrid, Alianza, 1997, pp. 526, 539.

2 Valencia Villa, Alejandro. *La humanización de la guerra: derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia*, 2.^a ed., Bogotá, Tercer Mundo, 1992, p. 173.

3 Entre otros, los estudios de Tamayo (1940), Tirado (1976), Villegas y Yunis (1978), Bergquist (1981), Plazas (1985 y 1987), Deas (1985 y 1993), Jaramillo (1991), II Cátedra Anual de Historia (1998), Martínez (1999), Sánchez y Aguilera (2001), Posada (2003),

tendieron a efectuar análisis donde el derecho de gentes se percibía en función del conflicto armado vigente en Colombia, tanto desde lo jurídico como desde lo historiográfico; se buscaban en las guerras civiles del XIX las soluciones a aquel. Pero, si bien es válido afirmar que la historiografía puede contribuir a entender el presente, hay que decir que corresponde a la investigación histórica auscultar los hechos del pasado eludiendo al máximo intenciones más políticas que anacrónicas. Por ello el objetivo de este capítulo es precisar la interrelación del derecho de gentes y el ejército colombiano entre 1860 y 1881. Este período de análisis inicia en 1860, con las primeras normas emitidas por el general Tomás C. de Mosquera para conducir sus fuerzas, y alcanza hasta 1881, cuando se publica una nueva edición del Código Militar.

En este orden de ideas, no se pretende adelantar una discusión sobre la guerra civil de 1860, sobre las constituciones de 1858 o de 1863, ni sobre los alcances jurídicos de tal derecho respecto de las circunstancias de conflicto reciente, y menos sobre los regímenes políticos radical o regeneracionista. Tampoco se pretende realizar una hermenéutica jurídica, ni establecer líneas jurisprudenciales, en lo correspondiente al conjunto de normas mencionadas. Al contrario, con la dispensa de los juristas, este capítulo solo pretende hacer un aporte desde y para la historiografía sobre el Ejército Nacional, la reforma militar propiciada por Mosquera y la influencia militar foránea, como los aspectos que coadyuvieron en la formación de los oficiales colombianos desde entonces.

Mientras que la historiografía partidista en Colombia ha mitificado sus conflictos armados internos, exaltando solo el resultado final y la actuación de los líderes políticos para soslayar el aporte del ejército a la institucionalidad, entre las vertientes de la renovada historia militar se asume que un sistema político determinado influye en la organización del ejército, como el desarrollo de la guerra influye en la organización política⁴. Por ello, aquí se asume un

Ortiz, (2005), González (2006), Uribe y López (2006); considerando memorias, Escobar (2005) evaluó treinta referidas solo a una guerra. Los aspectos jurídicos y militares tienen aportes de A. Valencia (1989), Orozco (1990), Mendoza (2011), D. Rueda (2011), A. Martínez (2012), J. Rueda (2013) y Otero (2015).

- 4 Espino, Antonio. “La renovación de la historia de las batallas”, *Revista de Historia Militar*, n.º 91, 2001, p. 163. Disponible en: <http://publicaciones.defensa.gob.es/inicio/revistas/numeros-por-revista?R=9f43896b-fb63-65ab-9bdd-ff0000451707&Y=2001>; Díaz, Juan. “La evolución de la historia militar: de género literario a disciplina científica”, *Revista*

enfoque de historia político-militar ubicando como objeto de estudio al ejército nacional, pues este es una expresión de la política definida por aquellos mismos líderes; así como la participación del ejército en los conflictos refleja la sociedad que lo ubicó allí, conjunto matizado por los parámetros jurídicos para su actuación.

En función de este enfoque historiográfico, además, y en procura de orientar mejor futuras investigaciones, en el plano metodológico se buscó contrastar con las fuentes primarias del período algunos análisis jurídico-políticos sobre la incidencia del derecho de gentes. Entre las fuentes primarias se han preferido el compilado de *Actos Oficiales del Gobierno Provisorio de los Estados Unidos de Colombia* (1862) y los respectivos códigos, ambas fuentes complementadas con otra legislación del período publicada en el *Diario Oficial*; sobre todo, se ha recurrido a un original de *Principios de derecho internacional* de Andrés Bello. Al asumir así la crítica externa de las fuentes, se procuró reducir la interpretación partidista que pulula en la historiografía sobre el tema; además del contraste entre fuentes primarias y secundarias, la crítica interna evidenció lo idóneo de seguir cronológicamente el proceso de incorporación del derecho de gentes.

Por ello, a efecto de resolver el objetivo propuesto se ha dividido el capítulo en cinco partes: la primera sobre el contexto del derecho de gentes; una segunda parte, sobre el concepto del derecho de gentes en Bello y su aplicación; una tercera, sobre la manera como dicha normativa se aplicó en Colombia, en especial mediante la esponsión; como cuarta instancia, se considera el proceso paralelo de construcción del Ejército Nacional; como quinta y última parte, se analiza su incidencia en el Código Militar.

I. DERECHO DE GENTES O DE LA GUERRA

Contextos históricos y jerarquía normativa diferentes sugieren que, en el segundo medio siglo XIX, en la evolución del derecho de los conflictos, Colombia tendió a una visión particular del derecho de gentes. Para el caso, la jerarquía normativa diferente es evidente en 1863 referida a países americanos cuando, a fines de abril, en medio de un conflicto armado interno y detallado en orden presidencial, el Ejército de los Estados Unidos adoptó un código

de restricciones de guerra redactado por Francis Lieber⁵. Ese mismo año, en mayo, como consecuencia de un previo conflicto armado interno y consignado en la Constitución emitida entonces, Colombia invoca con cierta especificidad el derecho de gentes.

En un contexto diferente, el de conflictos armados internacionales, en agosto de 1864, motivado por los conflictos en Europa y Estados Unidos, el gobierno suizo reunió la Conferencia de Ginebra⁶, sobre protección de los heridos en combate. Igualmente, en noviembre de 1868, a raíz de un nuevo proyectil de sus ingenieros, el gobierno ruso reunió la Conferencia de San Petersburgo para regular el uso de las armas y municiones que causaran sufrimientos innecesarios. De ambas reuniones se derivaron normativas inicialmente acordadas por Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal, Suiza, los reinos alemanes y Suecia; también figuró España en la primera, mientras que Austria-Hungría y el Imperio Otomano solo en la segunda reunión.

Si bien el luego llamado Código Lieber, de 1863, es reconocido como un precursor del derecho de la guerra, se advierte que “no tenía valor de tratado”⁷. Habrá que esperar hasta julio de 1899 para que, impulsada por Rusia y basada en otra propuesta de regulación dada en 1874 en Bruselas, la Conferencia de La Haya emita un convenio sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre. Por lo anterior los tratadistas afirman que el derecho moderno de los conflictos armados se dividió en dos ramas:

[E]l derecho de La Haya o derecho de la guerra y el derecho de Ginebra o derecho humanitario propiamente dicho. El primero dedicado a la regulación de las

5 Nys, Ernest. “Lieber - His Life and His Work”, *The American Journal of International Law*, 1911, 5 (2), p. 377 [en línea]. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/2186723>

6 Esta Conferencia emitió la primera “Convención de Ginebra” del derecho internacional humanitario (DIH), “para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña”. Esta se actualizó con la segunda Convención, de 1909, que también se ocupó de los heridos y naufragos de las fuerzas armadas en el mar; con otra actualización en 1929, la tercera Convención precisó lo “relativo al trato de los prisioneros de guerra”, y en 1949 una cuarta Convención se refirió a la “protección de personas civiles en tiempo de guerra”.

7 Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). *Derecho internacional humanitario* [en línea]. Ginebra: CICR, 2005, p. 9. Disponible en: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf

hostilidades y a limitar la elección de los medios de combate. El segundo sobre la protección de la población civil no combatiente y de las víctimas de los conflictos armados internacionales o internos⁸.

Esta evolución del derecho fue una consecuencia del impacto de la primera Revolución Industrial sobre el arte de la guerra. Impacto que fue más evidente en la segunda mitad del siglo XIX, según Paul Kennedy, con nuevas armas, nuevos sistemas de reclutamiento y un nuevo tipo de estado mayor, instrumentos con los que hacia 1860 Prusia estaba a la cabeza del arte de la guerra. Pero después de 1880 las novedades tecnológicas militares propiciaron una mayor inestabilidad entre las potencias europeas, así como las ambiciones económicas intensificaron su disputa por posesiones coloniales en África, Asia y el Pacífico⁹. Lo anterior explica por qué el derecho de gentes evolucionó en Europa a través de las convenciones internacionales, y más en la diferenciación entre derecho de la guerra y el derecho humanitario. Pero en el contexto de guerra civil, también confirma la particularidad de los casos de Estados Unidos, con el Código Lieber, y el de Colombia considerado en este capítulo.

No obstante civilizar la guerra, no ha llevado a abolirla, según H. Valencia¹⁰, porque la guerra pertenece al mundo de la cultura y la política; no es violencia pura, modificando a individuos y sociedades. Como cultura alude a varias concepciones: en forma ética por Sun Tzu, arte en Maquiavelo, juego en J. Huizinga, rito en S. Windass, duelo en C. Schmitt y A. Heller; en forma jurídica por F. de Vitoria, A. Gentili, H. Grocio, R. Phillips, N. Bobbio; y como política incluye a C. von Clausewitz y M. Foucault. Al deslegitimarse progresivamente la guerra desaparece una causa justa, pasando a definirse medios y métodos justos para reducir la barbarie de la guerra. Desde Westfalia (1648) hasta el presente, el derecho de gentes justificó la guerra, como el derecho internacional ha legitimado el reparto del mundo por cuenta de las grandes potencias¹¹.

8 Valencia Villa. *La humanización de la guerra*, cit., p. 36.

9 Kennedy, Paul. *Auge y caída de las grandes potencias*, 4.^a ed., Barcelona, Plaza & Janés, 1998, pp. 14, 229.

10 Valencia Villa, Hernando. *La justicia de las armas: una crítica normativa de la guerra metodológica en Colombia*, Bogotá, Tercer Mundo, 1993, p. 20.

11 Valencia Villa. *La justicia de las armas*, cit., 1993, p. 114.

Aquella evolución del derecho de los conflictos en dos ramas, como la justificación de la guerra por el derecho de gentes, puede contrastarse con el enfoque de los dirigentes colombianos sobre el mismo asunto. En efecto, en 1901 se publicó una compilación de la “Legislación colombiana”¹², sobre la cual deben señalarse dos particularidades: una es que se publica mientras Colombia atraviesa el conflicto armado interno llamado guerra de los Mil Días. La segunda particularidad es que el compilado se divide en tres partes, “Estado de paz”, “Estado de guerra” y “Neutralidad”, similar al plan de temas de la obra citada aquí *Principios de derecho internacional*, de Andrés Bello (1844). La primera recogía los tratados de Colombia con otros países, contenido que sugiere que la paz dependía solo de tales tratados; referidos estos en su mayoría al intercambio comercial y a la delimitación de fronteras, lo cierto es que para 1880 el desarrollo económico y el territorio nacional eran amenazados por conflictos con doce países, vecinos y grandes potencias¹³.

A su vez, la segunda parte de la compilación, el “Estado de guerra”, incluía tres aspectos. El titulado “Guerra en general” cita el artículo 118 de la Constitución de 1886 sobre la atribución exclusiva del presidente de proveer a la seguridad exterior. Otro aspecto figura bajo el título “Guerra marítima”, donde además de admitir que carecía de desarrollo legislativo remite su conocimiento a la Corte Suprema de Justicia y lo vigente de una ley de 1821. Si bien para nuestro objetivo el aspecto central figura bajo el título “Guerra terrestre”, donde se reproduce el Libro 4.º del Código Militar colombiano, el cual trataba sobre las reglas del derecho de gentes que debían observar entonces los jefes de operaciones militares. Dada la especificidad como tema del Código Militar y su Libro 4.º lo dejaremos para un apartado siguiente. La parte sobre “Neutralidad” igual recogía las normas jurídicas sobre tránsito de tropas extranjeras, las fronteras y, obvio, de la neutralidad en la guerra marítima.

No obstante, referidos al derecho de gentes, como aquella compilación sostiene que “estas reglas en su mayor parte se han tomado de las ‘Instrucciones del Gobierno para los Ejércitos de los Estados Unidos de América en campaña’, expedidas en 1863”¹⁴, el llamado Código Lieber. En orden a

12 Antonio Uribe. *Anales Diplomáticos y Consulares de Colombia*, t. 2, Bogotá, Imprenta Nacional, 1901, pp. 33-197.

13 Esquivel. *Neutralidad y orden*, cit., p. 67.

14 Uribe. *Anales diplomáticos y consulares de Colombia*, cit., p. 124.

la evolución del derecho de los conflictos esa adopción normativa sirve aquí para ser considerada en función de una cláusula paradigmática del Convenio de La Haya de 1899, la cláusula Martens, así llamada en honor a su autor, el ruso Fiódor F. Martens. Esta clamó por el imperio del derecho de gentes para pueblos y beligerantes mientras se completaba el derecho de la guerra. El propósito humanista de la cláusula refuerza el supuesto de que los códigos estatales preexistentes se fundaban en principios generales que no reñían con lo estipulado por aquel Convenio¹⁵. Si bien tal propósito en esencia era la preservación y protección del ser humano, debe subrayarse que San Petersburgo y La Haya, y en menor medida Ginebra, fueron consecuencia de los intentos de las grandes potencias para limitar el poderío militar de sus competidores europeos.

Sobre la misma cláusula Martens vale aquí una digresión más historiográfica que jurídica. Hoy referidos al DIH se acepta la prevalencia del derecho internacional sobre el nacional, en parte debido a la Convención de Viena¹⁶; pero esta Convención fue suscrita en 1969, y aunque entró en vigor más tarde tampoco tenía carácter retroactivo. Esto concede mayor particularidad a las normativas adoptadas en el siglo XIX por Colombia, debido a que hace un siglo prevalecía el derecho nacional sobre el internacional, y sería anacronismo historiográfico el desconocer los contextos históricos y de jerarquía normativa detallados.

Para el objeto de este capítulo, que no es dirimir sobre el derecho de los conflictos, lo anterior confirma que, si el derecho de gentes suele equipararse al derecho internacional, la confusión entre estos dos conceptos es atribuible a que el derecho de la guerra fue el que primero se desarrolló en el derecho internacional. Dicho más enfáticamente, el derecho de gentes no se restringe al derecho de los conflictos armados¹⁷. De allí que, para el segundo medio siglo XIX, la invocación específica del derecho de gentes en Colombia también de-

15 Salmón, Elizabeth. *Introducción al derecho internacional humanitario*, Lima, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004, p. 36. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25212.pdf>

16 García, Laura. "Control constitucional de los tratados públicos a la luz del derecho internacional", *Estudios Socio-Jurídicos*, 1 (1), 1999, pp. 98-133. Disponible en: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/148>

17 Valencia Villa. *La humanización de la guerra*, cit., p. 45.

bería servir para analizar su proyección internacional como Estado-Nación y no limitarse solo a su relación con el DIH, so pena de incurrir en anacronismo.

2. DERECHO DE GENTES Y ESPONSIÓN

Para el periodo de interés aquí, 1860-1881, y para entender mejor el derecho de gentes seguimos la obra de Andrés Bello. Aunque no fue la primera publicación sobre derecho internacional en Hispanoamérica, su obra *Principios de derecho de gentes* será la más difundida, con impresiones en Santiago (1832), Caracas (1837), Bogotá (1839) y Madrid (1843); con una segunda edición como *Principios de derecho internacional* en 1844 y con una tercera edición en 1864^[18]. Su propósito fue proveer a los nuevos Estados hispanoamericanos con los principios jurídicos para defenderse de las grandes potencias. A pesar de basarse en referentes como el suizo Vattel o el alemán G. Martens, quienes asumían el sistema de Westfalia de competencia entre Estados soberanos, Bello idealizó un sistema internacional donde las naciones derivaran sus derechos de la ley y no de la fuerza¹⁹.

Bello sostiene que “El Derecho Internacional o de Gentes es la colección de las leyes o reglas generales de conducta que las Naciones o Estados deben observar entre sí para su seguridad y bienestar común”²⁰. Aclarando que los Estados no dependían unos de otros, o mejor, que entonces no existía una autoridad supraestatal que hiciera cumplir reglas para la seguridad común²¹. Para nuestro objeto tal definición es ilustrativa: se trata de la relación entre Estados y del interés de cada uno en mantener su seguridad y bienestar respecto a otros Estados. Más enfáticamente, según Miguel A. Caro:

El Derecho de Gentes [...] no es precisamente el derecho internacional, es el derecho de la guerra, *ius belli*, es decir el derecho de las guerras públicas, sean

18 Obregón, Liliana. “Construyendo la región americana: Andrés Bello y el derecho internacional”, en Gamarra, Yolanda (coord.), *La idea de América en el pensamiento ius internacionalista del siglo XXI*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 2010, p. 65. Disponible en: <https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/3012>.

19 Burr, Robert. *By Reason or Force*, Berkeley, University of California, 1965, p. 18.

20 Bello, Andrés. *Principios de derecho internacional*, 2.^a ed., Lima, Librería de Moreno, 1844, p. 1. Disponible en: <https://books.google.com.co/books?id=WHhLAQAAMAJ>

21 *Ibíd.*, p. 3.

exteriores o interiores, a diferencia de las guerras privadas [...]. Y este derecho de la guerra no es el de conquista o exterminio; cristianamente sólo se justifica como derecho de defensa, ordenado al fin de desarmar, someter, pacificar, y únicamente a castigar las cabezas de la agresión por violaciones del mismo Derecho de Gentes²².

Emitidos ambos conceptos con medio siglo de diferencia, el posterior de Caro evidencia cómo evolucionó el derecho de gentes en Colombia. Aparentemente el país se adelantó a regular el uso de la fuerza en los conflictos armados internos, simultáneo con la versión de Lieber en Estados Unidos (sobre esta versión véase un apartado más adelante). No obstante, aquel adelanto no justificaría el sustraerse a la percepción entonces del derecho de gentes sobre la seguridad y bienestar de Colombia respecto a otros Estados. Esto para subrayar que en el segundo medio siglo XIX la de Colombia era una práctica diferente a la línea eurocéntrica que se orientaba a regular el uso de la fuerza en medio de la feroz competencia entre grandes potencias; la práctica colombiana que para el período de análisis aquí se ejemplifica en recursos como la esponsión y el artículo 91 de la Constitución de 1863.

En tal artículo, como veremos en siguiente apartado, se especificó que al regir el derecho de gentes en los casos de guerra civil esta podría terminar por medio de un tratado; al respecto Bello, sin referirse a su terminación, primero se remite a considerar si las partes ejercen actos de soberanía. En este orden ubica la esponsión como un tipo de tratado entre naciones en paz, en tanto para situaciones de guerra menciona otros tratados diferentes. Entendiendo como esponsión el convenio que, hecho por un subalterno sin habersele ordenado y sin ser propio de sus facultades, queda a voluntad del soberano ratificar²³. La particularidad en Colombia es que comenzó a aplicarse en un caso de guerra civil.

En la historiografía partidista la guerra civil de 1860 empezó debido a la decisión de algunos Estados de separarse de la Confederación Granadina. Según Caro comenzó así como una guerra con carácter secesionista, pero, en su transcurso, llevó al encumbramiento del general Mosquera sobre los demás caudillos, autoproclamándose este primero como “supremo director

22 Citado en Valderrama, Carlos. *Miguel Antonio Caro y la Regeneración. Apuntes y documentos para la comprensión de una época*, Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, 1997, p. 350.

23 Bello. *Principios de derecho internacional*, cit., p. 110.

de la guerra” y luego como “presidente provisorio de los Estados Unidos de Colombia”²⁴. Allí mismo se afirma que Mosquera no solo sometió a los demás Estados, sino que conformó un ejército con soldados de las diferentes regiones, lo impuso al servicio del gobierno central y con este mismo ejército obtuvo la victoria en Cuaspud contra fuerzas invasoras del Ecuador (sobre ese ejército véase un apartado más adelante).

En relación con esta guerra debe recordarse también que, en 1857, de los tres candidatos a presidente ganó el conservador Mariano Ospina Rodríguez, y perdieron el liberal Manuel Murillo Toro y Mosquera, este representando a una coalición de conservadores, liberales y seguidores del general José María Melo. Expedida la Constitución federal de 1858, pasando el país a llamarse Confederación Granadina, al año siguiente la disputa por el poder entre los partidos se tornó violenta en los Estados de Santander, Boyacá y Bolívar. En este último, luego que el liberal Juan J. Nieto se tomara el poder, el General Pedro Alcántara Herrán como comandante del ejército del gobierno central “celebró un pacto con Nieto para asegurar la paz”²⁵, que fue aprobado por el Presidente Ospina; ¿no era aquel pacto una esponsión?

Iniciando 1860 el mismo Mosquera, entonces gobernador del Cauca, debió someter un levantamiento de los conservadores; Mosquera acusó a Ospina de instigar tales movimientos, así que en abril de ese año declaró la secesión de aquel Estado. Al levantamiento de Mosquera se sumaron los Estados del Magdalena, Bolívar y Santander. En pacto entre estos dos últimos y el Cauca, Mosquera se atribuyó el título de Supremo director de la Guerra. Desde junio de 1860 el ejército del gobierno central se empeñó contra los rebeldes, vencéndolos en Santander, mientras en agosto Mosquera vencía a fuerzas conservadoras del Estado de Antioquia y en seguida atacaba a Manizales sin éxito. Allí es donde propuso una esponsión al general Joaquín Posada Gutiérrez, comandante de las fuerzas antioqueñas. “Tal convenio era, en el fondo, una suspensión de hostilidades y fue admitida por Posada. [...] Desgraciadamente, Ospina no se atrevió a aprobar o desechar la esponsión de Manizales, la negó tácitamente”²⁶.

24 Caro, Miguel. *Estudios constitucionales*, Bogotá, Ministerio de Educación, 1951, p. 48.

25 Henao, Jesús y Arrubla, Gerardo. *Historia de Colombia*, Bogotá, Librería Colombiana, 1936, p. 675.

26 *Ibíd.*, p. 678.

Curiosamente, según aquella figura del derecho romano, el general Posada quedaba como garante (esponsor) de lo que prometió Mosquera (o deudor) entonces: suspender hostilidades contra el gobierno central, revocar el decreto de secesión del Cauca, amnistiar a los rebeldes conservadores, reintegrar los bienes de la Confederación y retirar sus fuerzas a Cartago. El gobierno de la Confederación amnistiaría a todos los comprometidos en las revueltas del Cauca, siempre que aprobara dicho convenio²⁷. Mientras Ospina no se pronunció sobre este pacto, Mosquera pudo regresar al Cauca y, en septiembre de 1860, firmar un pacto de unión con el Estado de Bolívar volviendo a las armas contra el gobierno central.

En marzo de 1861, en cercanías a Chaguaní (Cundinamarca), Mosquera combatió con tropas del gobierno central al mando del coronel Pedro Gutiérrez Lee y le propuso un armisticio, aceptado el cual se suspendieron las hostilidades entre las fuerzas de Cundinamarca y las del Cauca, mientras se discutía como condición de paz que el Congreso eligiera un Designado para asumir de inmediato el gobierno central. Con aquel armisticio Mosquera aprovechaba de nuevo el derecho de gentes, como sugiere un mensaje posterior al mismo coronel Gutiérrez: “La aprobación del armisticio que celebré con V. E. es decir, que se reconocen los hechos, i que V. E. i yo representando beligerantes lejitimos hemos celebrado un armisticio. Desde ese momento ya no hai rebeldes en el lenguaje oficial, como no los ha habido nunca en realidad”²⁸.

Aunque Ospina no aceptara discutir sobre un Designado a la presidencia, Mosquera ganaba reconocimiento como parte beligerante. Pero si Ospina no aceptó tales propuestas, las fuerzas del gobierno fueron respetuosas del derecho en tanto aceptaron diálogos, firmaron pactos y respetaron sus plazos de vencimiento antes de reiniciar hostilidades; a su vez Mosquera ganaba recursos y ganaba tiempo en pos de tomarse el poder central. Como en abril de 1861 Ospina terminaba su período presidencial y el Congreso no había podido reunirse, se encargaría del poder el Procurador General; si en julio del mismo año Mosquera logró tomarse a Bogotá, faltándole controlar Antioquia y parte

27 Comité Editorial. “La esponsión de Manizales”, *Análisis Político*, (6), 1989, p. 123. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/74209>

28 *Actos Oficiales del Gobierno Provisorio de los Estados Unidos de Colombia*, Bogotá, Imprenta Echevarría, 1862, p. 66. Disponible en: <https://books.google.com.co/books?id=LX4EAAAAYAAJ>

de Boyacá entre otros lugares, desde meses antes ya fungía como “presidente provisorio” del país.

Irónicamente la misma historiografía reconoce a Mosquera como un adalid del derecho de gentes. Como que, en 1841, en julio, en un mensaje cita a Bello y Martens para justificar unos fusilamientos; el mismo año, en noviembre, celebró una esponsión con Ecuador; en 1860, en agosto, acordó con los jefes del ejército conservador en Chinchiná la regularización de la guerra y la esponsión ya mencionada²⁹. Lo cierto es que el concepto “derecho de la guerra” era parte del bagaje de los jefes militares colombianos, como se constata en varios documentos del mismo Mosquera, por ejemplo, al declarar que luego de esta esponsión “estamos en aptitud de obrar hostilmente, i por mi parte lo haré guardando las reglas del derecho de la guerra”³⁰. A consecuencia de la misma guerra de 1860, a Mosquera se le reconoce junto a Salvador Camacho por la inclusión del derecho de gentes en la Constitución de 1863.

3. DERECHO DE GENTES Y GUERRA CIVIL

La historiografía partidista en Colombia, de un lado, es reiterativa sobre que durante el siglo XIX fueron frecuentes los conflictos armados internos en el país. Ello para aseverar que una consecuencia de tal frecuencia es el conflicto armado vigente en Colombia, lo que evidenciaría una política de la guerra por cuanto apelar a la violencia es rentable³¹. Pero la misma historiografía, de otro lado, plantea que el país avanzó sobre la regulación del uso de la fuerza ya desde 1820, cuando Bolívar y Morillo firmaron un tratado el cual “no es otra cosa que un instrumento jurídico que busca someter una guerra civil a las reglas de una guerra internacional”³². Ahora para aseverar que, en el siglo XIX, el país innovó en el respeto del derecho de guerra destacando como hito al respecto los acuerdos de paz entre las fuerzas del general Mosquera y las del gobierno Ospina durante la guerra civil de 1860^[33], foco de análisis en otro apartado de este capítulo.

29 Valencia Villa. *La humanización de la guerra*, cit., p. 98.

30 *Actos Oficiales*, cit., p. 67.

31 Valencia Villa. *La justicia de las armas*, cit., p. 74.

32 Valencia Villa. *La humanización de la guerra*, cit., p. 25.

33 *Ibíd.*, p. 14.

Vale acotar que, en ambas versiones historiográficas, la noción de conflicto, como la de su regulación, no se discute en cuanto a su génesis ni al contexto de disputa entre las grandes potencias europeas. Lo cierto es que, en España, desde el siglo XVI, se desarrolló una tradición sobre regulación de la guerra donde destacan los dominicos Francisco de Vitoria (*Relección segunda de los indios o del derecho de la guerra de los españoles en los bárbaros*), Domingo de Soto o Bartolomé de las Casas; los jesuitas Francisco Suárez, para quien la comunidad de Estados se regulaba por el *ius gentium*, o Juan de Mariana, entre otros conocidos como integrantes de la Escuela de Salamanca. Esta sirvió de fuente a Grocio, tanto como el mismo figura entre los exponentes del derecho internacional europeo³⁴, junto con Vattel, Georg Martens y Rousseau. Sobre aquel contexto europeo sirva subrayar de Rousseau, en *Del contrato social*, que la guerra no nace de “las simples relaciones personales, sino sólo de las relaciones reales [...] La guerra no es, pues, una relación de hombre a hombre, sino una relación de Estado a Estado [...] Finalmente cada Estado sólo puede tener por enemigos otros Estados y no hombres”³⁵.

El aporte de la Constitución de 1863 y, en particular, de su artículo 91 también es motivo de controversia en la historiografía partidista: para algunos estimuló los conflictos y para otros significó un progreso en función de superarlos. Al respecto, según Caro, dicha Constitución no favoreció la paz y fue nula para la guerra, al limitarse a adoptar de forma bastante vaga el derecho de gentes. Durante su vigencia, al estallar un conflicto armado interno solo permitía al gobierno, como alternativa, la de dejar que aquel prosperara, sin limitar las libertades que se proclamaban. Así que, ante las circunstancias que acarreaba un conflicto tal, el gobierno era impotente para actuar³⁶. También se atribuye a dicha Constitución la guerra de 1885, por “el malhadado artículo 91”, al favorecer la pugna entre Ejecutivo y Legislativo, el fraude electoral y el libre comercio de armas³⁷.

34 Moratiel, Sergio. “Filosofía del derecho internacional: Suárez, Grocio y epígonos”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, (143), 1997, p. 578 [en línea]. Disponible en: <https://international-review.icrc.org/es/autores/sergio-moratiel-villa>

35 Citado en Valencia Villa. *La humanización de la guerra*, cit., p. 23.

36 Caro. *Estudios constitucionales*, cit., p. 206.

37 Pombo, Manuel y Guerra, José. *Constituciones de Colombia. Recopiladas y precedidas de una breve reseña histórica*, 2.^a ed., Bogotá, Imprenta La Luz, 1911, t. 2, p. 1181.

Sobre la segunda interpretación, un progreso para superar los conflictos se menciona que al incluirse en 1863 el derecho de gentes adquirió “jerarquía constitucional”; esto al contrario que en la Constitución de 1886, donde su alusión en el artículo 121 le dejó en condición subordinada. También cabe decir que dicho artículo 91 fue un progreso en cuanto terminar la guerra por medio de tratados solo fue norma con posterioridad, en La Haya, y el respeto a las prácticas humanitarias fue norma también solo después, con los Acuerdos de Ginebra. Y es que dicho artículo 91 fijó un “marco jurídico eficaz para solucionar los conflictos armados internos en ausencia de un Estado central incapaz de controlar el monopolio de la fuerza”³⁸.

Adviértase ahora que, en ambas interpretaciones historiográficas, estímulo a los conflictos vs. progreso normativo, el debate se circunscribe al desarrollo de las guerras civiles y soslaya el enfoque de defensa nacional³⁹. Al contrario, Bello, en su manual de derecho de gentes (1844), dedicó apenas medio capítulo a la guerra civil y los demás, veintidós capítulos, se remiten a la conducta entre las Naciones para su seguridad y bienestar. Como se ha visto aquí, la historiografía partidista abunda en memorias, panegíricos y reivindicaciones ideológicas sobre las guerras civiles en Colombia, mientras es ínfima su investigación desde esa perspectiva de seguridad y bienestar (léase: defensa nacional) o, por lo menos, sobre cómo se aplicó el artículo 91 en los sucesivos conflictos.

Desconocemos si Colombia ganó reconocimiento foráneo alguno por invocar el derecho de gentes en la Constitución de 1863, aunque la misma historiografía se solaza de que el literato francés Víctor Hugo la calificó irónicamente como normativa para un país de ángeles. Tal falta de reconocimiento puede atribuirse a dos hechos: en parte la invocación no fue original, y para el período contravenía la tendencia europea de fortalecimiento del Estado⁴⁰. Sobre lo primero, si bien la Constitución colombiana estipuló, en su artículo 91, que el “Derecho de Gentes hace parte de la legislación nacional [...] los beligerantes [...] deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas”⁴¹, enfatizaba con ello el carácter natural del Derecho

38 Valencia Villa. *La humanización de la guerra*, cit., p. 144.

39 En otra parte de este capítulo queda dicho que los dirigentes colombianos coartaron la función geopolítica del ejército, además de soslayar las amenazas foráneas contra el país; al respecto véase Esquivel. *Neutralidad y orden*, cit.

40 Hobsbawm, Eric. *Naciones y nacionalismo desde 1780*, Barcelona, Crítica, 2000, p. 32.

41 Pombo y Guerra. *Constituciones de Colombia*, cit., t. 2, p. 1160.

de Gentes, es decir, que era fundado en la razón o en las relaciones constantes de orden y justicia. Más aún, aquella estipulación constitucional sería paráfrasis del aserto de Bello: “Las naciones modernas de Europa han reconocido el Derecho de jentes [*sic*] como una parte de la jurisprudencia patria”⁴².

Sobre lo segundo, el artículo 91 contravenía una tendencia europea al estipular: “Sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil”. Si bien asumía así el carácter positivo del derecho de gentes, en cuanto prescribe cumplir sus obligaciones, para el caso de partes contendientes al interior de Colombia. Bello no solo aclara que el derecho natural puede variar en sus aplicaciones en cada Estado o según la época histórica, así como los pactos y la costumbre especifican los aspectos vagos que necesitan reglas fijas. También advierte la existencia de una “aristocracia de grandes potencias”, la que impone la “autoridad legislativa”, además de que sus versiones sobre el derecho suelen contradecirse, así que “el juicio de los Estados débiles ni se consulta ni se respeta”⁴³. Dicho artículo contravenía la unificación de potencias en ciernes, Alemania e Italia, o la disgregación de potencias antiguas como Austria-Hungría.

Por lo anterior debe precisarse que, siguiendo con Bello, una guerra civil empieza cuando una facción toma las armas contra el soberano y le disputa el poder. Como tal un derecho de los pueblos que ya en 1599 sustentó Juan de Mariana, de la ya citada Escuela de Salamanca, precursor del tiranicidio adoptado a fines del siglo XVIII por los revolucionarios franceses⁴⁴. Si bien Bello subraya que en la guerra civil “los dos partidos contendientes deben observar las leyes comunes de la guerra”⁴⁵, esto lo adscribe al principio de que las partes sean consideradas como dos Estados independientes. Explicando al efecto que si luego de tomar las armas: “[D]esde que una facción o parcialidad [1] domina un territorio algo extenso, [2] le da leyes, [3] establece en él un gobierno, [4] administra justicia, y, en una palabra, [5] ejerce actos

42 Bello. *Principios de derecho internacional*, cit., p. 8.

43 *Ibíd.*

44 Salom, Nicolás. *Raíces teológicas de nuestras instituciones políticas*, Bogotá, Jurídicas Ibáñez, 2000, pp. 141-145.

45 Bello. *Principios de derecho internacional*, cit., p. 265.

de soberanía es una persona en el Derecho de gentes [...] por más que uno de los dos partidos dé al otro el título de rebelde o tiránico”⁴⁶.

A falta de investigación en la historiografía que analice estas cinco condiciones en las guerras civiles del siglo XIX en Colombia, cabe remitirse a su caracterización en conjunto. En la tabla 1 se listan los principales conflictos armados internos, ocho incluyendo el de la Independencia (1812–1824). La misma cantidad de conflictos debe relativizarse por tres motivos: el carácter regionalista o de facciones enfrentadas; la mayoría de los conflictos se solucionó mediante negociaciones entre las partes; y, recalando que en combate se enfrentaron siempre fuerzas regulares del gobierno con milicias locales o improvisadas por caudillos regionales⁴⁷. Una primera inferencia, la menos admitida en la historiografía tradicional, es que a pesar del número de conflictos y sumando su duración en meses Colombia alcanzó 79 años en paz durante el siglo XIX⁴⁸.

De la misma lista otra inferencia es que el gobierno central solo fue derrotado en dos ocasiones: la monarquía durante la Independencia y en 1861 durante el gobierno Ospina⁴⁹; a esta última la historiografía atribuye la adopción del derecho de gentes, como la consolidación del federalismo, y, se dijo en otro apartado, también dio lugar a la nueva fuerza pública. Más claro, en línea con el derecho de gentes, en cuanto los rebeldes liderados por Mosquera y los radicales lograron cumplir las cinco condiciones, detalladas por Bello, se tomaron el poder. En otra inferencia, excepciones mencionadas, siempre triunfó el ejército de la República y en los conflictos posteriores a 1863 este ejército triunfó premunido con una visión avanzada del derecho de la guerra. Paradójicamente las guerras civiles en Colombia, pese a las dramáticas conse-

46 Ibid., p. 262; la numeración es nuestra.

47 Ramsey, Russell. *Guerrilleros y soldados*, Bogotá, Tercer Mundo, 1981, p. 57.

48 Compárese con Estados Unidos: desde su independencia y hasta hoy solo ha vivido 21 años en paz: el 93% de su historia ha estado en algún conflicto externo o interno; no hubo una década, ni un presidente, sin guerra; véase Washington’s Blog. “America Has Been at War 93% of the Time –222 out of 239 Years– since 1776”, 23 de febrero de 2015, [en línea]. Disponible en: <http://www.informationclearinghouse.info/article41086.htm>

49 Logro de la historiografía partidista fue inocular que las guerras de Independencia eran contra un extranjero; así que el de Mosquera se considera el único triunfo contra un gobierno colombiano; así por ejemplo en Valencia Villa, Hernando. *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá, IEPRI, 1987, p. 136.

cuencias generadas sea por su aparente frecuencia o porque alguna alcanzara una intensidad apreciable, no han merecido siquiera mención en la historiografía de las guerras en Latinoamérica y menos a nivel mundial⁵⁰.

TABLA I.
COLOMBIA: CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS SIGLO XIX

Periodo	Meses	Enfrentados	Foco y/o líder	Bajas	Vencedor
1812-1824*	120	Espanoles (peninsulares vs. americanos)	Andes, Caribe, Llanos	200.000	República
1839-1841	27	Gobierno (J. Márquez) vs. Supremos	Cauca - Obando	3.400	República
1851**	10	Gobierno (J. López) vs. conservadores	Cauca - Arboleda	1.000	República
1860-1862	30	Gobierno (M. Ospina) vs. federalistas	Cauca - Mosquera	6.000	Federalistas
1876-1877	10	Gobierno (A. Parra) vs. conservadores	Antioquia, Tolima	9.000	República
1885	13	Gobierno (R. Núñez) vs. radicales	Santander	3.000	República
1895	4	Gobierno (M. Caro) vs. radicales	Tolima	2.000	República
1899-1902	37	Gobierno (M. Sanclemente) vs. radicales	Santander	100.000	República
* 1812 (diciembre): combate de Ventaquemada, fuerzas de Cundinamarca son derrotadas por las de Provincias Unidas (Antioquia, Cartagena, Pamplona, Neiva y Tunja); 1824 (junio): combate de Barbacoas, fuerzas patriotas vencen a las realistas. ** J. Helguera (1961) excluye 1851.					

Fuente: Plazas, Guillermo. *La guerra civil de los Mil Días*, Tunja, Academia Boyacense de Historia, 1985, p. 28; Ramsey, Russell. *Guerrilleros y soldados*, Bogotá, Tercer Mundo, 1981, p. 59.

4. DERECHO DE GENTES Y REFORMA MILITAR

Si queda claro el conocimiento por Mosquera del derecho de gentes y su aplicación a la guerra civil, o su habilidad para hacerse entonces con el poder, también sería claro que necesitaba un ejército para respaldar la nueva

50 Cfr. Bethell, Leslie. *The Cambridge History of Latin America*, vol. 3-4, Cambridge, Cambridge University Press, 2008. DOI: <http://dx.doi.org/10.1017/CHOL9780521232241>; Keegan, John. *Historia de la guerra*, Barcelona, Planeta, 1995.

situación. Aquí recordando a los idealistas que los ejércitos no se forman de un día para otro y que no es militar cualquiera que porte un fusil, como que un ejército organizado se puede evaporar por la acción de un enemigo que lo venza pese a que combata con heroísmo⁵¹. Fue este el caso del ejército de la Confederación que llegó a sumar 6.000 efectivos, muchos de ellos veteranos en los más recientes conflictos del país; mientras el de Mosquera, en enero de 1861, en uno de sus partes decía disponer de una fuerza de 11.000 efectivos distribuidos en tres cuerpos de ejército: dos del Cauca, uno de los Estados de Bolívar y Magdalena, más la División de Cundinamarca.

Por ello, asumiendo su inevitable victoria en el conflicto en curso, o sobre todo haciendo gala de ejercer actos de soberanía en el marco del derecho de gentes⁵², el gobierno provisional de Mosquera asumió desde entonces la reforma de la fuerza pública. En mayo de este 1861 se decretó la “primera orden general del Ejército Unido”, detallando la composición de su Estado Mayor y reorganizando el Tercer Ejército; poco antes se había organizado el Cuarto Ejército, con las fuerzas de Bolívar y Magdalena. Un mes después se fijaba cómo debían organizarse los cuatro ejércitos, reiterando la vigencia de las Ordenanzas y dejando a cada Estado organizar sus milicias. Para agosto se elevó nominalmente el pie de fuerza a 19.385 efectivos, un aumento del 76% en el semestre transcurrido, mencionando, además de los cuatro ejércitos, 6 baterías de artillería y las fuerzas navales.

Luego se reorganizó el servicio de hospitales militares en cada Estado, pero supervisados por el Intendente General de la Secretaría de Guerra y Marina. En noviembre esta misma Secretaría fue reorganizada, con dos departamentos, incluyendo entre otras obligaciones:

[Departamento de Guerra] la organización i composición de la fuerza armada terrestre, jerarquía i nombramiento de los diferentes empleados militares, armamento, vestuario i equipo, disciplina, subordinación i servicio, maniobras e instrucción, hospitales, administración jeneral del Ejército, contabilidad militar de cuerpos, servicio de paz i guerra; sueldos, pensiones, recompensas i suministros militares; crímenes, delitos i penas militares, policía militar, inválidos i

51 Cuervo, Ángel. *Cómo se evapora un ejército*, París, Imprenta de Durand, 1900, p. vii. Disponible en: <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll10/id/3306/>

52 Bello. *Principios de derecho internacional*, cit., p. 264.

colejios militares, inspección jeneral, parques i fortalezas i el personal i material de la Secretaría de Guerra.

[Departamento de Marina] la organización i composición de la armada i su personal i material, tanto en arsenales como en buques de vela o de vapor i de fuerzas sutiles, escuelas náuticas o de pilotaje, educación marinera, levantamiento de cartas marítimas i de puertos, su defensa, i servicio interior de los buques de guerra⁵³.

El detalle sobre funcionamiento de dicha Secretaría ocupa hasta dos páginas del decreto, detalles que como veremos coinciden en su mayoría con el texto de las Ordenanzas. Para el objeto aquí, de las cuatro secciones (Mesas) de la Secretaría la primera es la de Mando; a su vez de esta, dividida en tres secciones, la tercera era la de disciplina y justicia militar. En particular: “A la 3.^a Sección corresponde la policía militar; lo concerniente a los consejos de guerra i Tribunales militares i cuanto diga relación al ramo de justicia; la disciplina i subordinación militar i la correspondencia sobre todos estos objetos”⁵⁴. Es decir, lo concerniente al Tratado VIII de las Ordenanzas, sobre justicia, correspondía administrarlo a la 3.^a Sección de la Mesa 1.^a de Mando.

Siguiendo con el marco del derecho de gentes, allí no solo se regulan las hostilidades, sino que previamente se consigna el derecho de cada nación “para proveer a su propia conservación y tomar medidas de seguridad contra cualquier peligro”⁵⁵. Al efecto el gobierno provisional del general Mosquera consideraba en 1861:

Felizmente nosotros no tenemos que temer una guerra exterior, porque la España que es la única Nación que pudiera hacérsola, ha manifestado no tener tales pretensiones, i está dispuesta a reconocer nuestra independencia. No tenemos, pues, enemigo exterior alguno: es otro el enemigo que tenemos, enemigo interior, enemigo de las instituciones republicanas, que quiere hacer retrogradar el país a una época anterior a la del año de diez⁵⁶.

53 *Actos Oficiales*, cit., p. 135.

54 *Ibíd.*, p. 138.

55 Bello. *Principios de derecho internacional*, cit., p. 17.

56 *Actos Oficiales*, cit., p. 114.

Esto podía significar que la Colombia de entonces no necesitaba un ejército con función geopolítica sino una fuerza menos letal, con función policial⁵⁷.

Tal será el principio fundamental de la nueva fuerza al servicio de la nación llamada Guardia Colombiana desde entonces y hasta 1886, y luego Ejército Nacional desde ese año hasta ahora. Una fuerza nueva además por compendiar entre otros atributos liberales del período: servicio voluntario, base en milicias nacionales, control por el poder legislativo, bien emulando un proyecto de 1789 para la Declaración de Derechos del Hombre⁵⁸ o de 1812 la Constitución de Cádiz⁵⁹. Atributos consignados en los artículos XXVII a XXIX respectivamente del Pacto de Unión firmado en septiembre de 1861, en Bogotá, por los representantes de los Estados federales. Aclarándose que si en caso de necesidad el gobierno central pedía contingentes a los Estados, estos quedarían sujetos a las normas de aquel gobierno; y también que, siendo la defensa externa atribución del gobierno central, correspondía a este organizar y sostener esta fuerza pública⁶⁰.

En enero de 1862, dada la dinámica del conflicto, volvió a reorganizarse el ejército, confirmando los nuevos comandantes en varias unidades. No obstante, será el decreto de 10 de abril de 1862 el que consolidará la articulación del nuevo ejército nacional, la llamada Guardia Colombiana⁶¹. El decreto detalla la composición orgánica de la fuerza, desde el nivel Divisionario hasta el de Compañías y Escuadrones, con respecto a fuerzas de infantería y caballería; mientras que los de artillería conservaron su previa organización, se estipuló la dotación de Compañías de Zapadores para cada División, pero conformando un Cuerpo de Ingenieros. Considerado el pequeño tamaño de las fuerzas de artillería, caballería e ingenieros, estas dependían directamente del General en jefe. Como parte de tal reorganización se cambiaron los nombres de varias unidades, según se ve en la tabla siguiente.

57 Mann. *Las fuentes del poder social*, cit., pp. 526, 539.

58 Un artículo para controlar el tamaño de la fuerza pública por el poder legislativo incluido en el proyecto del Conde de Mirabeau, no acogido para la Declaración final pero incorporado en la primera Constitución francesa de 1791; cfr. Martínez, Armando. *Historia de la Guardia Colombiana*, Bucaramanga, Universidad Industrial de Santander, 2012, p. 49.

59 *Ibíd.*, pp. 25, 49.

60 *Actos Oficiales*, cit., p. 122.

61 *Ibíd.*, pp. 297-301.

TABLA 2.
UNIDADES DE LA GUARDIA COLOMBIANA, 1862

Nombre previo	Nombre nuevo	Número
1.º de Buga	Granaderos	1.º
13 de Popayán	Rifles de Bomboná	2º
3º de Facatativá	Vencedor en Boyacá	3º
4º de Segovia	Palacé	4º
5º de Bogotá	Vargas	5º
Sexto	Voltijeros	6º
2º de Facatativá	Carabobo	7º
2º de línea	Pichincha	8º
1.º de Bogotá	Tiradores	9º
2º de Buga	Calibío	10º
3º organizado en Bogotá	Ayacucho	11.º
Mandado organizar en Bolívar	La Popa	12º
Caballería		
Escuadrones Gutiérrez, Mosquera y Villavicencio	Regimiento de Guías, Escuadrones 1.º, 2º y 3º	1.º
Artillería		
Cuerpo organizado en Bogotá	Artillería de la Guardia	1.º
Organizada en los Estados de Bolívar y Magdalena	Artillería de la Guardia	2º

Fuente: Decreto de 15 de abril de 1862, en *Actos Oficiales del Gobierno Provisorio de los Estados Unidos de Colombia*, Bogotá, Imprenta Echevarría, 1862, p. 311. Disponible en: <https://books.google.com.co/books?id=LX4EAAAAYAAJ>

Además de cambiar su denominación de origen regional por la de remembranzas de las guerras de Independencia, se consolida un ejército nacional con 12 batallones de infantería, 3 escuadrones de caballería y 2 batallones de artillería. Por aquel decreto de abril de 1862 los comandantes de los otrora cuatro ejércitos debían ajustar sus fuerzas, reubicar los excedentes, y los sobrantes ponerlos a disposición del Supremo director de la Guerra, Mosquera; en efecto, un año después el total se reducía a 2.577 efectivos⁶². Sobre todo, se restringieron los ascensos de cabos, sargentos y oficiales, aunque para estos últimos se determinó:

62 Armando Martínez. *Historia de la Guardia Colombiana*, cit., p. 97.

Se prohíbe absolutamente proponer Oficiales para ascenso, si el Oficial propuesto no ha dado previamente un examen de conocer el manejo del arma a que pertenece, sus obligaciones, i las de todas las clases inferiores a él, i estar ya bien instruido de las del empleo a que se le propone para ascenso, lo cual está de acuerdo con las leyes jenerales de los Estados Unidos i con el título 14 del tratado 2.º de las ordenanzas jenerales, a que deben arreglarse los Jefes y Oficiales para dichas propuestas⁶³.

También en abril de 1862 se decretó la organización de una División marítima, según se detalla en la siguiente tabla 3. Cartagena albergaba la sede del arsenal de esta fuerza, a cargo del Estado de Bolívar; así se reformó una norma de agosto de 1861 que estipuló “fuerzas sutiles”⁶⁴ para actuar en los ríos Magdalena y Cauca. En conjunto se detallan hasta 15 embarcaciones, manteniéndose fijos los buques para actuar en el Caribe, para un aproximado de 320 efectivos de marinería y hasta 144 de infantería de marina. Para cumplir sus tareas los componentes debían remitirse a las Ordenanzas de marina, sin que de estas se den más detalles en los decretos.

TABLA 3.
COLOMBIA – DIVISIÓN MARÍTIMA 1862

Embarcación	Tipo	Personal a bordo
Colombia	Vapor	n. d.
Gran Bolívar	Bergantín	1 capitán de fragata, 2 alféreces, 1 médico, 3 suboficiales de guardia, 1 carpintero, 4 gavieros y 24 marineros
General Obando		
General Mosquera	Goleta	1 teniente de navío, 1 alférez, 1 médico, 3 suboficiales de guardia, 1 carpintero, 2 gavieros y 19 marineros
General Nieto		
Libertad		
Aguinaldo		
(8)	Bongos	1 jefe, 1 comandante, 1 patrón piloto, 1 pilotín, 3 artilleros, 10 remeros-lanceros y 10 fusileros
n. d.	Infantería de marina	1 compañía: 1 capitán, 1 teniente, 1 alférez, 4 sargentos, 6 cabos, 3 tambores y 50 soldados

Fuente: Decreto de 24 de agosto de 1861 y Decreto de 14 de abril de 1862, en *Actos Oficiales del Gobierno Provisorio de los Estados Unidos de Colombia*, Bogotá, Imprenta Echevarría, 1862, pp. 244, 333. Disponible en: <https://books.google.com.co/books?id=LX4EAAAAYAAJ>

63 *Actos Oficiales*, cit., p. 301.

64 “Fuerza sutil” se refiere a escuadras fluviales o costeras, conformadas por embarcaciones pequeñas a vela o de remos.

Para aclarar algunos cambios en las Ordenanzas españolas, otro decreto del mismo abril de 1862 detalló las funciones de Generales, comandantes e Inspectores. Además de las de mando, administración y disciplina, vale destacar que el cuidado de heridos y prisioneros corresponde a los jefes de Estado Mayor de cada División. En las Ordenanzas editadas por Mosquera figuran los artículos 21, 24 y 25 (Trat. 1, Tit. 16) sobre hospitales, asistencia a heridos y enfermos; como el artículo 6 (Trat. 4, Tit. 3) especifica la asistencia a prisioneros. Aquellas mismas entidades debían recabar el informe de todos los oficiales subalternos sobre delitos, sanciones y demás situaciones que afectaran preservar la moral del ejército⁶⁵.

5. DERECHO DE GENTES, ORDENANZAS Y CÓDIGO MILITAR

Si bien las regulaciones sobre el uso de la fuerza militar en la historia de Colombia pueden remontarse al inicio del dominio español, con los citados Vitoria y Suárez, pasando por Bartolomé de las Casas y demás exponentes de la Escuela de Salamanca⁶⁶, para los alcances aquí vale anclarlas desde fines del siglo XVIII. Una de esas regulaciones en el actual DIH define las fuerzas armadas por reunir las siguientes condiciones: tener un mando responsable, uniforme o signos distintivos, armas ostensibles, sujetarse a costumbres de la guerra y contar con un régimen disciplinario interno⁶⁷. En efecto, a riesgo de anacronismo, condiciones tales ya las compendaban en 1768 las “Ordenanzas

65 *Actos Oficiales*, cit., pp. 305, 307.

66 También llamada “Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes”, entre los siglos XVI y XVII se conformó por religiosos dominicos y jesuitas, franciscanos y juristas civiles. El mismo Las Casas es mencionado como precursor de la generalización de los derechos humanos; mientras que Vitoria sustenta el derecho a la paz: de allí que discuta cuando una guerra es justa; cfr. Martínez, Narciso. “Aportaciones de la Escuela de Salamanca al reconocimiento de los derechos humanos”, *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*. (30), 2003, pp. 493, 510 [en línea]. Disponible en: <https://summa.upsa.es/pdf.vm?id=000001201&page=1&search=&lang=es>

67 Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Base de datos sobre el DIH consuetudinario, s. f., “Norma 4. Definición de fuerzas armadas” [en línea]. Disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1_rul_rule4#Fn_2E41A2B9_00002

de S.M. para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos”, a las que se adscribía la guarnición del Virreinato de la Nueva Granada⁶⁸.

Las Ordenanzas fueron un resultado del proceso de codificación del derecho en el siglo XVIII, con las que se intentaba regular exhaustivamente una institución o actividad⁶⁹. En el caso de los ejércitos españoles contemplaban cuatro aspectos: régimen, disciplina, subordinación y servicio. En orden a las condiciones del DIH mencionadas el mando se detalla en el Tratado II, sobre la subordinación u obligaciones de cada rango y la jerarquía a seguir; los uniformes y distintivos son un segmento del Tratado III; el manejo de armas y formaciones de combate conforma el Tratado IV; aspectos sobre las costumbres de la guerra se incluyen en lo referente a servicio y lo relativo a justicia figura en el Tratado VIII. Quede claro que en las Ordenanzas “no todo su contenido representa igual valor jurídico, pues hay partes que tienen fuerza de ley, otras se denominan reglamentos, instrucciones, órdenes generales y advertencias”⁷⁰.

Al respecto la historiografía partidista sobre el ejército republicano impuso en Colombia una versión de génesis bíblico: antes de 1810... ¡era la nada! Igualmente, sobre la legislación militar colombiana sugiere una dispersión normativa enumerando la referida a dicho ámbito y emitida por los respectivos gobiernos. Entre otras suelen mencionarse una ley de junio de 1824, la 6 de 1903, la 28 de 1905; los decretos de octubre de 1821, septiembre de 1822, enero de 1826, agosto de 1828, abril y mayo de 1829, julio de 1831, agosto de 1853, abril de 1854. Allí atribuye al general Santander la redacción en 1840 de un Código Penal Militar, que no llegó a publicarse, o se dice que el de 1881

68 Salas, Fernando de. *Ordenanzas militares en España e Hispanoamérica*, Madrid, Mapfre, 1992, pp. 19, 185.

69 En 1884, la 12.^a edición del *Diccionario de la Real Academia* definía “ordenanza” y “código” como sigue: “Ordenanza. [...] Ley o estatuto que se manda observar. || La que está hecha para el régimen de los militares y buen gobierno en las tropas, o para el de una ciudad o comunidad”; “Código [...] Colección de leyes o constituciones, la cual suele tomar su nombre del príncipe que la mandó hacer, del autor que la hizo, o de la materia de que se trata”. DRAE, 1884. Disponible en: <https://archive.org/details/diccionariodeloacaduoft/page/758/mode/2up>

70 Salas, Fernando de. “El ejército español y los ejércitos hispanoamericanos”, *Revista de Política Internacional*, (150), 1977, p. 67. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/179034>

fue el primer Código Militar emitido en Colombia⁷¹. Incluso, en pos de regionalismos, se citan el Código Militar de Cundinamarca de 1858^[72], el Código Militar del Estado de Antioquia de 1867 y el Código Militar del Estado de Santander de 1869.

Lo cierto es que mientras la Ley de 16 de junio de 1853 declaró vigentes las Ordenanzas españolas, el Decreto de 27 de noviembre de 1861 dispuso que el Código Militar de los Estados Unidos de Colombia se formaba con las Ordenanzas y reales cédulas vigentes en la República de Colombia, como las leyes generales de la Nueva Granada y la Confederación Granadina vigentes sobre asuntos militares del Ejército y la Armada⁷³. Para despejar cualquier duda, en Decreto de 10 de abril de 1862 se lee: “Que las ordenanzas jenerales del Ejército mandadas observar son las españolas publicadas en 1768, que en una gran parte están derogadas por las leyes nacionales [...] que por tanto son exequibles en los Estados Unidos de Colombia”⁷⁴.

No obstante, en 1872 Agustín Núñez⁷⁵, convencionista en Rionegro, propuso un código militar, publicado desde diciembre de ese año por entregas en el *Diario Oficial*⁷⁶, pero cuyo examen en el Congreso y por altos oficiales

71 Cancino, Antonio. “La fuerza pública: historia y organización”, Hinestrosa, R., *Gran Enciclopedia de Colombia*, vol. 7, Bogotá, Círculo de Lectores, 1996, p. 205; Bernate, Francisco y Sintura, Francisco. “Historia de los códigos penales, de procedimiento penal y penal militar en Colombia”, *Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 1 (371), 2020, pp. 473, 474. Disponible en: http://revistaacademiacolombianajurisprudencia.acj.org.co/index.php/revista_acj/article/view/70

72 Confederación Granadina. *Los doce códigos del Estado de Cundinamarca*, t. III, Bogotá, Imprenta Echevarría, 1859, p. 315. Disponible en: <https://books.google.com.gt/books?id=978qAAAAYAAJ>

73 *Actos Oficiales*, cit., p. 273.

74 *Ibíd.*, p. 302.

75 Agustín Núñez también figura en 1873 como autor de los proyectos de Código Civil, Código Penal, Código Fiscal y Código Administrativo aprobados entonces por el Congreso de la República. Fue senador por Cartagena y diputado por el Estado del Magdalena; en 1879 era senador suplente por el Estado de Bolívar y de filiación liberal. Cfr. Laverde, Isidoro. *Bibliografía colombiana*, Bogotá, s. n., 1895, p. 194. Disponible en: <http://babel.banrepcultural.org/digital/api/collection/p17054coll10/id/2397/download>; Agustín Núñez. 1879, mayo 5. Al público. Disponible en: <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll10/id/180/>

76 “Proyecto de Código Militar [...] Redactado por el señor Agustín Núñez”, *Diario Oficial*, 1872, 10 de diciembre, 8 (2720), p. 1182. Disponible en: <https://sidn.ramajudicial.gov>

del ejército vino a concretarse siete años después. Según Valencia, con él la legislación militar adquirió más coherencia, si bien en los artículos publicados ninguno hizo referencia al derecho de gentes⁷⁷. Las Ordenanzas no solo siguieron vigentes, según el artículo 12 de la Ley 82 de 1876 (27 de junio), orgánica de la fuerza pública de los Estados Unidos de Colombia; sino que la Secretaría de Guerra ese mismo año mandó publicar una segunda edición⁷⁸. La discusión, entre febrero de 1879 y mayo de 1881, del proyecto de código militar de Agustín Núñez llevó a su expedición por Ley 35 de 1881 (20 de mayo); la firmaron, por el Senado, Aristides Calderón, y como presidente, Rafael Núñez, ambos sujetos de escarnio en la historiografía partidista.

Este texto no solo recogía mucho de las Ordenanzas ajustadas a los imperativos republicanos: su novedad era el Libro IV sobre derecho de gentes, incluyendo además los acuerdos de San Petersburgo y Ginebra, respeto a los prisioneros, propiedades públicas y privadas, etc., al decir de Valencia⁷⁹, cuando todavía en el exterior no se legislaba de manera tan precisa. Aunque la misma historiografía partidista suele denostar de la Constitución de 1886, tampoco esta afectó la vigencia de aquel Código Militar, siendo adoptado por Ley 57 del año siguiente. En adelante tuvo algunos reajustes por la Ley 153 de 1887, la 105 de 1890, la 152 de 1896 y la 26 de 1905; su carácter exhaustivo, heredado de las Ordenanzas, solo cambió con la Ley 152 de 1896, la cual limitó los alcances del Código Militar a lo referente a justicia (tribunales, juicios, penas y recompensas)⁸⁰, pero mantuvo el apartado sobre el derecho de gentes.

Por lo anterior el Código Militar de 1881 ostenta virtudes que la historiografía partidista ha soslayado: como edición actualizada de las Ordenanzas de 1768 reiteró la mejor tradición legislativa militar; sin ser el primer código militar, sí es el primero aprobado con este nombre; lo más importante, compiló entonces la actualidad del derecho internacional de los conflictos. En efecto,

co/SIDN/NORMATIVA/DIARIOS_OFICIALES/1873%20(2739%20a%203049)/DO.%202749%20de%201873.pdf

77 Valencia Villa. *La humanización de la guerra*, cit., p. 171.

78 *Ordenanzas para el régimen, disciplina, subordinación i servicio de la Guardia Colombiana*, Bogotá, Imprenta de M. Rivas, 1876, p. 4. Disponible en: <http://bdigital.unal.edu.co/7350/>

79 Valencia Villa. *La humanización de la guerra*, cit., p. 173.

80 Poder Legislativo. Ley 152 de 1896 (4 de diciembre), *Diario Oficial*, 1897, 9 de enero, n.º 10.231.

pese a la virulencia de las guerras de Independencia, lejos de una ruptura debe admitirse una transición política de monarquía a república. Ejemplo de esto fue en 1861 la adopción de aquellas Ordenanzas, por el gobierno Mosquera, con algunos ajustes atinentes al régimen republicano; como lo refrenda en 1881 la aprobación de gran parte del mismo texto bajo el nombre *Código militar*⁸¹. Las mismas Ordenanzas de 1768 sobrevivieron hasta el siglo XX en la legislación de varios países hispanoamericanos; hasta 1962 en Colombia en sendos reglamentos militares, uno disciplinario y otro de guarnición⁸².

En cuanto compendio del derecho internacional de los conflictos, el Código de 1881 compiló cinco fuentes: las Ordenanzas españolas, el Código Lieber, la Declaración de San Petersburgo y la Convención de Ginebra (10 artículos). Siendo que los aspectos político-militares de las Ordenanzas y el mismo Código han sido analizados en Esquivel (2010) y Martínez (2012), falta profundizar lo atinente al apartado en cuestión, “Libro Cuarto – Reglas de Derecho de Gentes que deben observar los jefes de operaciones militares” (véase tabla 4). Este está dividido en dos partes: la primera, “Hostilidades”, consta de cuatro títulos con 16 capítulos en total; la segunda, “De la ocupación, insurrección, rebelión, guerra civil”, consta de cinco títulos con 11 capítulos.

En particular el “Libro Cuarto” no era una simple traducción del texto de Lieber, pues aquel incluía 319 artículos y el de Lieber solo 157; ello se debe a que el texto colombiano inserta como artículos completos los textos de San Petersburgo y de Ginebra. Además, algunos aspectos del texto de Lieber se adaptaron a la legislación colombiana; valga como ejemplo el de los artículos referidos a los espías, que dicen, en el Código Lieber: “88. Un espía es una persona que, en secreto, mediante disfraz o engaño, busca información con la intención de proporcionarla al enemigo. Está sujeto a la pena de muerte en la horca, sin importar si ha tenido éxito en obtener la información o entregarla al enemigo”⁸³. Mientras que en el Código colombiano el mismo asunto se

81 Esquivel. *Neutralidad y orden*, cit.

82 Salas. *Ordenanzas militares en España e Hispanoamérica*, cit., p. 179.

83 “Instrucciones para la Conducción de los Ejércitos de los Estados Unidos en Campaña (Código de Lieber). 1863, abril 24”, en Méndez, R. y López, L. (comps.), *Derecho de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 19. Disponible en: <https://web.archive.org/web/20161220071739/https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1158/4.pdf>

desarrolla en varios artículos, de los que aquí extractamos los dos asociados: “Art. 1105. Por el contrario, se considera como espía a todo individuo que, de una manera clandestina o con pretextos, recoge o trata de recoger datos o informes en las localidades ocupadas, con intención de comunicarlos al enemigo”; “Art. 1109. Aunque en todas las legislaciones la pena que se impone a los espías es la de muerte, en Colombia no puede ninguna ley decretarla, por la prohibición constitucional que hace inviolable la vida humana [...]”⁸⁴.

TABLA 4.
CÓDIGO 1881- “LIBRO CUARTO: REGLAS DE DERECHO DE GENTES”

	Código 1881 - Libro Cuarto	(A)dición / (F)uente
Parte I- Hostilidades	Título 1.º - Hostilidades propiamente dichas (art. 1035-...), - Medios prohibidos y ardides de guerra	(A) Declaración de San Petersburgo (art. 1054)
	Título 2.º - Combatientes - Guerrilleros (art. 1088)	(F) Código Lieber, Section IV (A) Convención de Ginebra (art. 1134)
	Título 3.º - Convenciones militares (art. 1143-...)	N.d.
	Título 4.º - Prisioneros - Rehenes - Internados (art. 1199-...)	(F) Código Lieber, Section III
Parte II- De la ocupación...	Título 1.º - Derechos del ocupante (art. 1237-...)	(F) Código Lieber, Section I
	Título 2.º - Deberes del ocupante (art. 1256-...)	- o -
	Título 3.º - Personas (art. 1280-...)	(F) Código Lieber, Section II
	Título 4.º - Bienes (art. 1297-...)	(F) Código Lieber, Section II
	Título 5.º - Insurrección - Rebelión - Guerra civil (art. 1333-1354)	(F) Código Lieber, Section X

Fuente: *Código militar* [1881]; “Instrucciones..., 1863”.

Considerados los precedentes del Código de 1881, para el Libro Cuarto caben dos digresiones sobre el llamado también Código Lieber. Primera, su autor Lieber, prusiano liberal, fue soldado contra Napoleón en Ligny y herido en Waterloo, por ello “galo-fóbico” hasta su muerte⁸⁵. Doctorado en la Universidad de Jena devino en filósofo político en Estados Unidos, en la Universidad

84 *Código militar expedido por el Congreso de los Estados Unidos de Colombia de 1881*, Bogotá, Imprenta Uribe, (1881), p. 169.

85 Nys, Ernest. “Lieber - His Life and His Work”, *The American Journal of International Law*, 5 (1), 1911, p. 87 [en línea]. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/2186767>

de Carolina del Sur, durante veinte años, y luego en la de Columbia. Durante la guerra de secesión en ese país apoyó la causa nordista, además como asesor de la Secretaría de Guerra⁸⁶. A partir de un artículo previo de Lieber⁸⁷, este y cuatro altos oficiales lo reeditaron como “Instrucciones” para el ejército federal; un texto para uso en la guerra civil y contra la esclavitud, pero de aplicación general. Así lo adoptó el gobierno prusiano durante la guerra de 1870 contra Francia; también sirvió para la Conferencia de Bruselas de 1874, siendo incorporado en las de La Haya de 1899 y 1907 posteriormente⁸⁸.

Una segunda digresión se remite a la inserción del texto de Lieber en el Código Militar de 1881. En la previa discusión del proyecto pudo haber influido la misión militar estadounidense llegada en agosto de 1880 a Colombia. El mismo Agustín Núñez figura durante ese período también como profesor de “Ciencia y arte de la guerra” en dicha Escuela. En efecto, tal misión no solo se ocupó de la reorganización de la Escuela Militar en Bogotá, sino que impuso en ella el Reglamento de la Academia de West Point, implantó la táctica militar de Upton en el ejército de Colombia y favoreció la adquisición de fusiles estadounidenses, entre otros aportes. Específicamente la táctica de Upton implicó un aporte a la humanización de la guerra⁸⁹, lo que sumado a la adopción también del Código Lieber sugeriría hoy un ejército cultor del DIH.

86 Farr, James. “Lieber, Francis”, *American National Biography Online*, 2000, febrero [en línea]. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/anb/9780198606697.article.1400365>

87 Lieber había publicado en 1862 *Guerilla Parties Considered with Reference to the Laws and Usages of War*. Se dice que en 1956 el Ejército de los Estados Unidos reeditó el Código con el título “Ley de Conflicto Territorial, Manual Básico de Campo 27-10”; cfr. Wolf, Paul. “Guerras civiles del norte y del sur: perspectivas sobre Colombia desde la guerra civil de EE. UU.”, *Upside Down World*, 4 de marzo de 2008, párr. 7 [en línea]. Disponible en: <http://upsidedownworld.org/noticiasenespa/noticiasenespanoticiasenespa/guerrascivilesdelnorteydelsur...>

88 NYS. “Lieber - His Life and His Work”, cit., p. 372; Root, Elihu. “Francis Lieber”, *The American Journal of International Law*, 7 (3), 1913, p. 457. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/2187428>

89 Esquivel, Ricardo. “Influencia liberal estadounidense en el ejército colombiano 1880-1904”, *Revista Científica “General José María Córdova”*, 15 de junio de 2017, (20), pp. 227-246. Disponible en: <https://revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/article/view/182>

CONCLUSIONES

Entre 1860 y 1881 se produjo una fluida interrelación desde el marco del derecho de gentes con el ejército nacional, considerando para ello cinco aspectos. En primer lugar, durante el período Colombia tendió a una evolución particular del derecho de gentes pues este se invocó en el contexto de un conflicto armado interno, mientras las potencias europeas desarrollaban el derecho de la guerra y el derecho humanitario como medios para limitar el poderío militar de sus competidores europeos. De hecho, la historiografía sobre el tema se caracteriza por el eurocentrismo, aunque los compilados jurídicos colombianos de la época sugieren adaptaciones propias o, incluso, más dudas sobre por qué entonces se adoptaron textos como el llamado Código Lieber.

En segundo lugar, se planteó que antes de invocarlo en la Constitución de 1863 se recurrió a medios del derecho de gentes, específicamente la esponsión. Al efecto, siguiendo la obra de Andrés Bello, se confirma que entonces por derecho de gentes se entendía derecho internacional o reglas seguidas entre las naciones para su seguridad y bienestar. No obstante, faltando más investigación desde esa definición aplicada a Colombia, quedó dicho que el general Mosquera aprovechó herramientas como la esponsión, la suspensión de hostilidades y el armisticio para ganar el poder en 1861 y a partir de ahí proponer aquella nueva Constitución Política.

Un tercer aspecto examinado confirma que, si bien la regulación de la guerra puede remontarse al siglo XVI, con la Escuela de Salamanca, una controversia diferente la planteó el artículo 91 de la Constitución de Rionegro al remitirla a las guerras civiles. Fuera de la controversia, y lejos de la historiografía partidista, no solo se constata que Colombia gozó de 79 años en paz durante el siglo XIX, sino que el mismo Mosquera logró derrotar las fuerzas del gobierno de la Confederación por hacer gala de las condiciones que el derecho de gentes impone a un Estado. Recordando que la invocación de tal derecho como precepto constitucional llegó meses después.

En cuarta instancia, incluso antes de proclamarse dicha Constitución comenzó a construirse un nuevo ejército nacional: la Guardia Colombiana. Debe subrayarse que era una fuerza al servicio del gobierno central, aunque podía solicitar refuerzos de las milicias regionales del país. La normativa entonces refleja la complejidad que subyace a la organización de una fuerza militar, que para 1862 incluía un componente terrestre y uno marítimo. Lo anterior controvirtiendo la historiografía partidista que ha desconocido la existencia de

una fuerza pública profesional y centralizada, pero, sobre todo, como derecho de cada nación según el derecho de gentes; esa misma historiografía que ha soslayado la existencia de amenazas externas contra el país.

Como quinto aspecto se consideró otro reflejo del derecho de gentes sobre el ejército del período, el Código Militar. Evidenciando que esta normativa compilaba las Ordenanzas españolas, ya un fundamento para el DIH, su principal avance fue la adición de un apartado específico sobre derecho de gentes. Avance en cuanto se compendiaron bajo este título tres textos que hoy son referentes del derecho moderno de los conflictos armados, en detalle el Código Lieber, la Declaración de San Petersburgo y la Convención de Ginebra.

En suma, el derecho de gentes ha sido consustancial al ejército de Colombia, aunque la historiografía partidista solo aluda a que tal derecho fue incorporado en 1863 en la Constitución colombiana o desde 1881 en el Código Militar colombiano. Líneas arriba se ha aclarado que la perspectiva sobre el derecho de gentes no se limita al DIH, sino que para el siglo XIX abarca muchos más aspectos. Por ello también falta investigar su impacto en el siglo XX, por ejemplo, por qué el apartado sobre derecho de gentes del Código Militar se mantuvo en 1931, o por qué se suprimió en 1944, ambos casos cuando se expidió el ahora Código de Justicia Penal Militar⁹⁰. Lo cierto es que ese enfoque para regular el uso de la fuerza en los conflictos armados internos, inaugurado por el radicalismo liberal, preservado durante la regeneración conservadora y, finalmente, eliminado por la República liberal completó ochenta años de vigencia.

En conclusión, es más probable que la historiografía partidista, no la historia de Colombia, sea la principal causa de las situaciones de conflicto armado interno que ha vivido el país. Incluso que, pese a tales conflictos o a los cambios de régimen político, sea la existencia de un ejército al servicio del gobierno central lo que ha permitido que Colombia sobreviva⁹¹. La paradoja de las bondades del derecho de gentes para limitar el uso de la fuerza

90 SUIN - JURISCOL. Ley 84 de 1931 (23 de junio). De Justicia Militar, art. 241 [en línea]. Disponible en: www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1790442 ; SUIN - JURISCOL. Decreto 2180 de 1944 (12 de septiembre). Por el cual se expide el nuevo Código de Justicia Penal Militar [en línea]. Disponible en: www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1413916; Cancino. "La fuerza pública", cit., p. 205.

91 Deas, Malcolm. "Prólogo", en Pinzón, P., *El Ejército y las elecciones. Ensayo histórico*, Bogotá, Cerec, 1994, p. 10.

al interior es que los dirigentes políticos colombianos rara vez han percibido las amenazas a nuestra existencia provenientes del exterior. Los colombianos siguen careciendo de una historiografía que contribuya mejor a consolidar el Estado-Nación construido durante más de doscientos años.

REFERENCIAS

- Actos Oficiales del Gobierno Provisorio de los Estados Unidos de Colombia*, Bogotá, Imprenta Echevarría, 1862. Disponible en: <https://books.google.com.co/books?id=LX4EAAAAYAAJ>
- Bello, Andrés. *Principios de derecho internacional*, 2.^a ed., Lima, Librería de Moreno, 1844. Disponible en: <https://books.google.com.co/books?id=WHhLAQAAMAAJ>
- Bernate, Francisco y Sintura, Francisco. “Historia de los códigos penales, de procedimiento penal y penal militar en Colombia”, *Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 2020, 1 (371), pp. 455-500. Disponible en: http://revistaacademiacolombianajurisprudencia.acj.org.co/index.php/revista_acj/article/view/70
- Bethell, Leslie. *The Cambridge History of Latin America*, vol. 3-4, Cambridge, Cambridge University Press, 2008. DOI: <http://dx.doi.org/10.1017/CHOL9780521232241>
- Burr, Robert. *By Reason or Force*, Berkeley, University of California, 1965.
- Cancino, Antonio. “La fuerza pública: historia y organización”, en Hinestrosa, R., *Gran Enciclopedia de Colombia*, vol. 7, Bogotá, Círculo de Lectores, 1996, pp. 185-206.
- Caro, Miguel. *Estudios constitucionales*, Bogotá, Ministerio de Educación, 1951.
- Comité Editorial. “La esponsión de Manizales”, *Análisis Político*, 1989, (6), 123. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/74209>
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). *Derecho internacional humanitario*, Ginebra, CICR, 2005 [en línea]. Disponible en: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). “Norma 4. Definición de fuerzas armadas”, *Base de datos sobre el DIH consuetudinario*, s. f. [en línea]. Disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1_rul_rule4#Fn_2E41A2B9_00002
- Código militar expedido por el Congreso de los Estados Unidos de Colombia de 1881*, Bogotá, Imprenta Uribe, (1881).
- Confederación Granadina. *Los doce códigos del Estado de Cundinamarca*, t. III, Bogotá, Imprenta Echevarría, 1859. Disponible en: <https://books.google.com.gt/books?id=978qAAAAYAAJ>

- Cuervo, Ángel. *Cómo se evapora un ejército*, París, Imprenta de Durand, 1900. Disponible en: <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll10/id/3306/>
- Deas, M. “Prólogo”, en Pinzón, P., *El Ejército y las elecciones. Ensayo histórico*, Bogotá, Cerec, 1994.
- Díaz, Juan. “La evolución de la historia militar: de género literario a disciplina científica”, *Revista de Historia Militar*, 2009, (107), pp. 77-125. Disponible en: <http://www.ejercito.mde.es/ihycm/revista/107/diazb.html>
- Espino, Antonio. “La renovación de la historia de las batallas”, *Revista de Historia Militar*, 2001, (91), pp. 159-174. Disponible en: <http://www.ejercito.mde.es/ihycm/revista/91/espino.html>
- Esquivel, Ricardo. *Neutralidad y orden: política exterior y militar en Colombia, 1886-1918*, Bogotá, Universidad Javeriana, 2010.
- Esquivel, Ricardo. “Influencia liberal estadounidense en el ejército colombiano 1880-1904”, *Revista Científica “General José María Córdova”*, 2017, 15 (20), pp. 227-246. Disponible en: <https://revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/article/view/182>
- Farr, James y Lieber, Francis. *American National Biography Online*, 2000, febrero [en línea]. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/anb/9780198606697.article.1400365>
- García, Laura. “Control constitucional de los tratados públicos a la luz del derecho internacional”, *Estudios Socio-Jurídicos*, 1999, 1 (1), pp. 98-133. Disponible en: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/148>
- Helguera, J. León. “The Changing Role of the Military in Colombia”, *Journal of Inter-American Studies*, 1961, 3 (3), pp. 351-358. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/164842>
- Henao, Jesús y Arrubla, Gerardo. *Historia de Colombia*, Bogotá, Librería Colombiana, 1936.
- Hobsbawm, Eric. *Naciones y nacionalismo desde 1780*, Barcelona, Crítica, 2000.
- “Instrucciones para la Conducción de los Ejércitos de los Estados Unidos en Campaña (Código de Lieber). 1863, abril 24”, en Méndez, R. y López, L. (comps.), *Derecho de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. Disponible en: <https://web.archive.org/web/20161220071739/https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1158/4.pdf>
- Keegan, John. *Historia de la guerra*, Barcelona, Planeta, 1995.

- Kennedy, Paul. *Auge y caída de las grandes potencias*, 4.^a ed., Barcelona, Plaza & Janés, 1998.
- Laverde, Isidoro. *Bibliografía colombiana*, Bogotá, s. n., 1895. Disponible en: <http://babel.banrepcultural.org/digital/api/collection/p17054coll10/id/2397/download>
- Mann, Michael. *Las fuentes del poder social*, II, *El desarrollo de las clases y los Estados nacionales, 1760-1914*, Madrid, Alianza, 1997.
- Martínez, Armando. *Historia de la Guardia Colombiana*, Bucaramanga, Universidad Industrial de Santander, 2012.
- Martínez, Narciso. “Aportaciones de la Escuela de Salamanca al reconocimiento de los Derechos Humanos”, *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*, 2003, (30), pp. 491-520 [en línea]. Disponible en: <https://summa.upsa.es/pdf.vm?id=0000001201&page=1&search=&lang=es>
- Moratiel, Sergio. “Filosofía del derecho internacional: Suárez, Grocio y epígonos”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1997, (143), 575-588 [en línea]. Disponible en: <https://international-review.icrc.org/es/autores/sergio-moratiel-villa>
- Núñez, Agustín. “Al público”, 1879, 5 de mayo. Disponible en: <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll10/id/180/>
- Nys, Ernest. “Lieber – His Life and His Work”, *The American Journal of International Law*, 1911, 5 (1), pp. 84-117 [en línea]. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/2186767>
- Nys, Ernest. “Lieber – His Life and His Work”, *The American Journal of International Law*, 1911, 5 (2), pp. 355-393 [en línea]. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/2186723>
- Obregón, Liliana. “Construyendo la región americana: Andrés Bello y el derecho internacional”, en Gamarra, Yolanda (coord.), *La idea de América en el pensamiento ius internacionalista del siglo XXI*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 2010, pp. 65-86. Disponible en: <https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/3012>
- Ordenanzas para el régimen, disciplina, subordinación i servicio de la Guardia Colombiana*, Bogotá, Imprenta de M. Rivas, 1876. Disponible en: <http://bdigital.unal.edu.co/7350/>
- Plazas, Guillermo. *La guerra civil de los Mil Días*, Tunja, Academia Boyacense de Historia, 1985.
- Pombo, Manuel y José Guerra. *Constituciones de Colombia. Recopiladas y precedidas de una breve reseña histórica*, 2.^a ed., Bogotá, Imprenta La Luz, 1911.
- Poder Legislativo. Ley 152 de 1896 (4 de diciembre), *Diario Oficial*, 1897, 9 de enero, n.º 10.231.

- “Proyecto de Código Militar [...] Redactado por el señor Agustín Núñez”, *Diario Oficial*, 1872, 10 de diciembre, 8 (2720). Disponible en: [https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/NORMATIVA/DIARIOS_OFICIALES/1873%20\(2739%20a%203049\)/DO.%202749%20de%201873.pdf](https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/NORMATIVA/DIARIOS_OFICIALES/1873%20(2739%20a%203049)/DO.%202749%20de%201873.pdf)
- Ramsey, Russell. *Guerrilleros y soldados*, Bogotá, Tercer Mundo, 1981.
- Root, Elihu. “Francis Lieber”, *The American Journal of International Law*, 1913, 7 (3), pp. 453-469. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/2187428>
- Salas, Fernando de. “El ejército español y los ejércitos hispanoamericanos”, *Revista de Política Internacional*, 1977, (150), pp. 63-76. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/179034>
- Salas, Fernando de. *Ordenanzas militares en España e Hispanoamérica*, Madrid, Mapfre, 1992.
- Salmón, Elizabeth. *Introducción al derecho internacional humanitario*, Lima, CICR, 2004. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25212.pdf>
- Salom, Nicolás. *Raíces teológicas de nuestras instituciones políticas*, Bogotá, Jurídicas Ibáñez, 2000.
- SUIN - JURISCOL. Ley 84 de 1931 (23 de junio). De Justicia Militar [en línea]. Disponible en: www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1790442
- SUIN - JURISCOL. Decreto 2180 de 1944 (12 de septiembre). Por el cual se expide el nuevo Código de Justicia Penal Militar [en línea]. Disponible en: www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1413916
- Uribe, Antonio. *Anales diplomáticos y consulares de Colombia*, t. 2, Bogotá, Imprenta Nacional, 1901.
- Valencia Villa, Alejandro. *La humanización de la guerra: derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia*, 2.^a ed., Bogotá, Tercer Mundo, 1992.
- Valencia Villa, Hernando. *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá, IEPRI, 1987.
- Valencia Villa, Hernando. *La justicia de las armas: una crítica normativa de la guerra metodológica en Colombia*, Bogotá, Tercer Mundo, 1993.
- Valderrama, Carlos. *Miguel Antonio Caro y la Regeneración. Apuntes y documentos para la comprensión de una época*, Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, 1997.



Editado por el Departamento de Publicaciones
de la Universidad Externado de Colombia
en diciembre de 2022

Se compuso en caracteres Ehrhardt de 12 puntos
y se imprimió sobre papel Holmen Book Cream de 60 gramos
Bogotá (Colombia)

Post tenebras spero lucem

El libro *Derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia*. Tomo IV, hace parte de la serie Conflicto Armado y Derecho Internacional Humanitario: Reflexiones sobre el Caso Colombiano. Este esfuerzo colectivo tiene como principal propósito fortalecer la dogmática del derecho internacional humanitario en Colombia y Latinoamérica.

Quien emprenda la lectura de esta obra encontrará catorce contribuciones sobre el derecho internacional humanitario en Colombia, a partir de los siguientes ejes temáticos: el derecho internacional humanitario y los fundamentos históricos y jurídicos de las funciones de las Fuerzas Armadas; grupos armados y derecho internacional humanitario: caracterización, clasificación y desafíos; y aplicación del derecho internacional humanitario en el derecho interno.

