

**DIMENSIÓN JURÍDICA, SOCIAL Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO Y SU INTEGRACIÓN AL ORDENAMIENTO
INTERNO A TRAVES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

TRABAJO DE GRADO

**ELIANA ANDREA CORTÉS BARRERA
MARÍA PAULA RUBIO RUBIANO**

**CHÍA (CUNDINAMARCA)
UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
AGOSTO DE 2005**

**DIMENSIÓN JURÍDICA, SOCIAL Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO Y SU INTEGRACIÓN AL ORDENAMIENTO
INTERNO A TRAVES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

**ELIANA ANDREA CORTÉS BARRERA
MARÍA PAULA RUBIO RUBIANO**

**Asesor:
Dr. HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA**

**Trabajo de Grado para optar por el título de:
ABOGADO**

**CHÍA (CUNDINAMARCA)
UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
AGOSTO DE 2005**

Nota de aceptación

Firma del Asesor

Firma del Cisfader

Firma del Par Evaluador

Chía, (Cundinamarca) D.C., Agosto de 2005

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos a:

Doctor HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA, por toda su guía y colaboración en la elaboración de este trabajo; e igualmente a la doctora DIANA MARÍA GÓMEZ HOYOS, por toda su orientación.

A las Directivas de la Facultad de Derecho: Al doctor LUIS GONZALO VELÁSQUEZ POSADA; al doctor JOSÉ ALPINIANO GARCÍA MUÑOZ; a la doctora SANDRA TOLOSA CASTAÑEDA; a la doctora ÁNGELA MARÍA PÁEZ MURCIA; y a ROSALBA NIETO RODRÍGUEZ.

A nuestros familiares y amigos que nos prestaron su apoyo y guiaron en el camino a seguir.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN - PALABRAS CLAVES	11
ABSTRACT - KEY WORDS	12
INTRODUCCIÓN	13
1. ASPECTOS GENERALES	17
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CREACIÓN DE TRATADOS	17
1.2. DEFINICIÓN, FUENTES Y FUNDAMENTOS DEL D.I.H.	23
1.3. PRINCIPIOS DEL D.I.H.	24
2. ASPECTOS ESPECÍFICOS	29
2.1. INTRODUCCIÓN. UN ACERCAMIENTO AL TEMA	29
2.2. FUERZA VINCULANTE DEL D.I.H.	33
2.3. PARALELO ENTRE EL D.I.H. Y EL D.I.D.H.	35
3. DESARROLLO DEL TEMA	42
3.1. CONFLICTO ARMADO INTERNACIONAL Y NO INTERNACIONAL	42
3.1.1. Conflicto Armado de Carácter Internacional	43
3.1.2. Conflictos Armados Internos	45
3.2. CREACIÓN DE UN CUERPO NORMATIVO DE CARÁCTER INTERNACIONAL	50
3.3. NÚCLEO ESENCIAL DEL PROBLEMA	52
3.4. SOLUCIÓN	52
4. DIMENSIÓN SOCIAL DEL D.I.H.	60
4.1. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS AL INTERIOR DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA	60
4.2. EL D.I.H. EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR	69
4.3. EL D.I.H. AL INTERIOR DE LOS GRUPOS ARMADOS ILEGALES	75
4.4. ASPECTOS JURÍDICO PENALES DEL D.I.H.	80
4.4.1. Corte Penal Internacional	82
4.4.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos	85
4.5. FICHA TÉCNICA DE LA ENTREVISTA REALIZADA AL TENIENTE CASTILLO RONALD, MIEMBRO DE LAS FUERZAS MILITARES	88

CONCLUSIONES 93

BIBLIOGRAFÍA 96

ANEXOS:

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE GRÁFICAS

ÍNDICE DE TABLAS ACLARATORIAS A LAS GRÁFICAS

- FICHA No. I. SENTENCIA C-578 DEL 04 DE DICIEMBRE DE 1995
- FICHA No. II. SENTENCIA C-574 DEL 28 DE OCTUBRE DE 1992
- FICHA No. III. SENTENCIA C-328 DEL 22 DE MARZO DE 2000
- FICHA No. IV. SENTENCIA C-1635 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2000
- FICHA No. V. SENTENCIA C-467 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 1997
- FICHA No. VI. SENTENCIA C-177 DEL 14 DE FEBRERO DE 2001
- FICHA No. VII. SENTENCIA C-572 DEL 07 DE NOVIEMBRE DE 1997
- FICHA No. VIII. SENTENCIA C-156 DEL 10 DE MARZO DE 1999
- FICHA No. IX. SENTENCIA C-991 DEL 02 DE AGOSTO DE 2000

ÍNDICE DE TABLAS

		Pág.
Tabla N° 1	Casos Contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	103
Tabla N° 2	Casos suscitados al interior de los Conflictos Militares, relatados por miembros de las Fuerzas Militares	110

ÍNDICE DE GRÁFICAS

		Pág.
Gráfica N° I	Índice del número de sentencias que han sido falladas anualmente por la Corte Constitucional Colombiana, referentes a las distintas formas de violación al D.I.H. y sus respectivas normas.	115
Gráfica N° II	Índice del número de sentencias analizadas por la Corte Constitucional Colombiana, a través de sus Magistrados, referentes a las distintas formas de Violación al D.I.H. y sus respectivas normas.	116

ÍNDICE DE TABLAS ACLARATORIAS A LAS GRÁFICAS

Tabla N° 1	Aclaración Gráfica I	117
Tabla N° 2	Aclaración Gráfica II	118

LISTA DE SIGLAS

CACOM 4	COMANDO AÉREO DE COMBATE No. 4
CICR	COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA
CN	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA
CP	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA
CPI	CORTE PENAL INTERNACIONAL
CPM	CÓDIGO PENAL MILITAR
D.D.H.H.	DERECHOS HUMANOS
D.I.D.H.	DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
D.I.H.	DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
OEA	ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS
GAOML	GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY
s.f.	Sin fecha

RESUMEN

Partiendo de la premisa que preceptúa el artículo 4 de la Constitución Colombiana, el cual enuncia que ésta es “Norma de normas”, y que en todo caso de incompatibilidad entre la misma y otra ley o norma jurídica, se aplicarán sus disposiciones de manera prevalente, se puede pensar en la existencia de una posible contradicción con su artículo 93, en tanto que éste, establece la prevalencia de los Tratados y Convenios Internacionales sobre nuestro ordenamiento interno. Este aparente conflicto de jerarquías, abrió una discusión y análisis en torno al mismo que fue objeto de nuestro interés y que nos llevó hacia la búsqueda de una solución, la cual fue encontrada a través del llamado Bloque de Constitucionalidad.

Esta investigación se complementó en su totalidad con el análisis del Derecho Internacional Humanitario, y algunas sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana que lo desarrollan jurisprudencialmente, en tanto que éste es fundamento esencial para entender el porqué de la adopción de estos Convenios y Tratados, en la forma en que se ha hecho en nuestro ordenamiento.

PALABRAS CLAVES

Bloque de Constitucionalidad, Tratados Internacionales, Convenios de Ginebra, Supraconstitucionalidad, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

ABSTRACT

Starting from the premise that follows the article 4th of the Colombian Constitution, which announces that this one is the “norm of the norms”, and that in every case of incompatibility between the same and other law or judicial norm, its dispositions will be applied as a priority, can be thought as a possible contradiction with its article 93rd, where this establishes the priority of the International Trades an Conventions over our internal order.

This presumable conflict of hierarchies opened a discussion and analysis of the same that was point of interest and brought us to search a solution, which was found through the one called “Bloc of Constitutionality”.

This investigation came to a completion in its totality by analyzing the Human International Rights, and some sentences emitted sentences by the Colombian Constitutional Court, that were developed through those sentences, where this is fundamentally essential to understand the why of the adoption of this Conventions, in the way that our ordering has done it.

KEY WORDS

Bloc of Constitutionality, International Trades, Convents of Geneva, Over constitutionality, Human International Rights, Human Rights International Law.

INTRODUCCIÓN

Considerando que la paz, la justicia y la libertad en el mundo tienen como fundamento el reconocimiento de la dignidad humana al igual que todos los derechos que emanan de la misma, los cuales, tienen el carácter de inalienables, no puede la sociedad descansar en la lucha por promover principios tales como que los hombres nacemos libres e iguales en dignidad y derechos, y que si bien, todos contamos con estos derechos, el límite de ellos se extiende hasta el inicio del derecho de aquellos con quienes convivimos; razón por la cual el cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Para que exista una debida aplicación de los principios anteriormente mencionados, es menester de los Estados promover el desarrollo de relaciones amistosas entre los mismos, y además protegerlos a través de un régimen de derecho, con el fin de evitar que el hombre se revele utilizando mecanismos inadecuados para la defensa de sus intereses.

Teniendo en cuenta que el Derecho Internacional Humanitario, objeto de análisis de este trabajo, es aquel conjunto de normas jurídicas internacionales que los Estados han adoptado para proteger a las personas afectadas por las hostilidades y limitar el uso de los métodos de guerra y combate, es así como todo esfuerzo en este ámbito, sólo tiene sentido si contribuye a aliviar los innumerables sufrimientos que generan los conflictos armados, lo cual se logra únicamente con el debido reconocimiento de sus principios y con el esfuerzo de los Estados por promover su amplia regulación.

Con este trabajo de grado se pretende que todo lo mencionado anteriormente, sea analizado de manera profunda, para que de esta forma su contenido sea punto de apoyo para aquellas personas que interesadas en la importancia de este tema, pretendan obtener conocimientos básicos del mismo. Es así como durante el desarrollo de este trabajo, se intentarán sustentar los puntos de mayor relevancia que en torno al Derecho Internacional Humanitario, deben ser conocidos y analizados en su amplia extensión; siendo además de ello parte de nuestros objetivos, comprender como tal, el carácter imperativo de los Tratados Internacionales incorporados en nuestro ordenamiento, así como las sanciones que de su incumplimiento se derivan, tratando de comprender a través de todo esto, de qué manera se observa la soberanía nacional en nuestro ordenamiento y la problemática que se genera con ocasión de los conflictos armados suscitados con relación a otros países así como en nuestro ordenamiento interno.

Para tal efecto, hemos tomado como punto de apoyo, además de la doctrina existente para el caso, las líneas jurisprudenciales que con relación al tema se han proyectado a través de las sentencias que los Magistrados de la Corte

Constitucional Colombiana han producido durante el ejercicio de sus cargos que se relacionan de manera exclusiva con esta problemática; y han sido precisamente estos pronunciamientos, los que han permitido entrar a desarrollar el tema a través de un enfoque aplicado a la situación que vivimos actualmente como colombianos y poder comprender más allá de una explicación doctrinal sobre los temas objeto de tratamiento, una explicación real que proceda de los casos concretos suscitados dentro de nuestro ordenamiento. Así mismo se pretende interiorizar en las vivencias que con ocasión de los conflictos armados se generan, y que se que se compartirán con aquellas personas que no se dedican a un estudio académico únicamente, sino que además lo acompañan de un aprendizaje real. Razón ésta que nos ha llevado a apoyarnos en algunos integrantes de las Fuerzas Armadas de Colombia, tales como: Teniente Castillo Ronald, Capitán Romero Pradilla César y el Teniente Camacho Castillo Henry, quienes con agrado han abierto sus vidas a nosotros, para poder así transmitir las al lector de este trabajo que descubrirá el aprendizaje y desarrollo de nuestro tema, desde la perspectiva real de quienes viven de manera directa el conflicto.

Ahora bien, para el desarrollo jurisprudencial mencionado, hemos tomado como base las sentencias que están encaminadas directamente al desarrollo del tema, así como aquellas que no estándolo, sí presentan un gran apoyo en la investigación del mismo en tanto que los temas que proporcionan necesariamente se identifican con nuestro propósito final, cual es el de desarrollar la hipótesis planteada, pero sin dejar a un lado los objetivos que con ocasión de las misma se deben estudiar.

Hemos tomado para nuestro estudio nueve fallos de la Corte Constitucional, cuyas fichas técnicas se encuentran en el anexo de este trabajo para mayor comprensión del lector, y dentro de las cuales encontramos; la sentencia C-578 de 1995 del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz¹, quien nos muestra todo un análisis en torno a todas aquellas implicaciones que genera el cumplimiento del deber a través de una orden legítima o ilegítima; estudiaremos la sentencia C-574 de 1992 del Magistrado Ciro Angarita Barón², quien nos fundamenta a través de la misma, las razones por la cual es nuestra Corte competente para asumir el control de constitucionalidad sobre el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, con lo cual conoceremos además, el contenido de los mismos para lograr deducir la importancia de su inclusión en nuestro ordenamiento. La sentencia C-328 del

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-578 de Diciembre 4 de 1995 "Por la cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares". Expediente: D 958. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-574 de Octubre 28 de 1992 "Por la cual se revisa oficiosamente el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de Agosto 12 de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)". Radicación AC-TI-06. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz³, autoriza la inclusión del Tratado sobre la prohibición de armas químicas en nuestro ordenamiento; frente a lo cual consideramos que un desarrollo jurisprudencial de gran importancia, en un momento de tan grave conflicto internacional como el que vivimos hoy en día; en relación con esta sentencia, encontramos las sentencias C-467 de 1997 del Magistrado Alejandro Martínez Caballero⁴, la sentencia C-156 de 1999 de la Magistrada Martha Victoria SÁCHICA⁵ y la sentencia C-991 de 2000 del Magistrado Álvaro Tafúr Galvis⁶; en tanto que están encaminadas al desarrollo de los métodos necesarios para humanizar las guerras, así como la prohibición de elementos químicos y excesivamente nocivos dentro del desarrollo de las mismas.

Ahora bien, tal como se mencionó anteriormente, extendimos nuestro estudio hacia otras sentencias que pese a contener temas distintos al aquí directamente tratado, desarrollan de manera relevante el análisis del Derecho Internacional Humanitario, dirigiéndose así hacia un mismo fin, tal es el caso de la sentencia C-572 de 1997 de los Magistrados Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero⁷, quienes se refieren a la protección civil organizada que hoy por hoy observamos en nuestras comunidades; al igual que la sentencia C-1635 de 2000 del Magistrado José Gregorio Hernández⁸, quien estudia el desplazamiento por la violencia en nuestro país, así como la protección de las víctimas en el conflicto a través de la Acción de Tutela.

³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-328 de Marzo 22 de 2000 “Por la cual se aprueba la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento, y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción” hecho en París en Enero 13 de 1993”. Referencia: Revisión L.A.T-160. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-467 de Septiembre 25 de 1997 “Por la cual se lleva a cabo la revisión constitucional de la “Convención para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado”, el “Reglamento para la aplicación de la Convención” y el “Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado” firmados en la Haya el 14 de Mayo de 1954 y de la Ley Aprobatoria No.340 del 26 de Diciembre de 1996, por medio del cual se aprueba dicho Protocolo”. Expediente: L.A.T-096. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C -156 de Marzo 10 de 1999 “Por la cual se aprueba la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o efectos indiscriminados”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-991 de Agosto 02 de 2000 “Por la cual se aprueba la “Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción” llevada a cabo en Oslo el 18 de Septiembre de 1997”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-572 de Noviembre 07 de 1997 “Por la cual se declara la inexecutable de algunos artículos del Decreto 356 del 11 de Febrero de 1994”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1635 de noviembre 27 de 2000 “Por la cual se resuelve la acción de tutela incoada contra la Red de Solidaridad Social en defensa de los Derechos Fundamentales de las personas desplazadas forzosamente a causa de la violencia”. Expediente: T-328502. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

Por último, contamos con una sentencia esencial dentro del ejercicio de este trabajo, esta es, la sentencia C-177 de 2001, del Magistrado Fabio Morón Díaz⁹, con la cual nos muestra además del desarrollo jurisprudencial del delito de Genocidio, el desarrollo de incorporación de los Tratados Internacionales a través de nuestro llamado BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

Todos los anteriores pronunciamientos de la Corte Constitucional, han sido un apoyo importante en la investigación realizada, puesto que fueron base fundamental en el desarrollo de los temas aquí tratados, tales como los aspectos generales y específicos del D.I.H., conceptos relacionados con los conflictos armados internacionales e internos, entre otros; y además, suministraron conceptos básicos para poder encaminarlos de manera correcta hacia la forma planteada.

Comencemos entonces, a desarrollar todo aquello que como objetivo de nuestro trabajo hemos planteado, a través del orden presentado para la mejor comprensión del mismo.

⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-177 de Noviembre 14 de 2001 “Por la cual se declara la inexecutable parcial del artículo 322 de la Ley 589 de 2000”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

1. ASPECTOS GENERALES

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CREACIÓN DE TRATADOS

El Derecho Internacional Humanitario se remonta a través de la historia mil años antes de Cristo. Se ha sabido a través de relatos, que en aquella época se vivían fuertes conflictos por la lucha de intereses económicos y territoriales, los cuales se desarrollaban sin limitación alguna en los métodos utilizados para el desarrollo de las guerras que con ocasión de éstos se generaban. Como solución a oleada de sangre que se generaba, los Griegos¹⁰ y los Persas¹¹ crearon una serie de reglas mínimas de Derecho de Gentes, que regulaban lo relativo al trato de heraldos, muertos, heridos y prisioneros de guerra. Es así como la formación y fundamento del Derecho Internacional Humanitario se encontraba en las costumbres de los pueblos que éstos introdujeron, para así limitar o desvanecer la violencia en tiempos de guerra, evitando pérdidas y destrucciones inútiles. “Dichas costumbres existían entre los griegos de la antigüedad en el Cristianismo Europeo de la Edad Media (costumbres caballerescas), en la civilización árabe y en la legislación de la antigua India”.¹² Otro de los fundamentos del DIH, puede remontarse a la Batalla de Solferino¹³ Siglo XIX, en donde el 24 de julio de 1859

¹⁰ El Derecho Internacional Humanitario se remonta a través de la historia mil años antes de Cristo. Se ha sabido a través de relatos, que en aquella época se vivían fuertes conflictos por la lucha de intereses económicos y territoriales, los cuales se desarrollaban sin limitación alguna en los métodos utilizados para el desarrollo de las guerras que con ocasión de éstos se generaban. Como solución a oleada de sangre que se generaba, los Griegos y los Persas crearon una serie de reglas mínimas de Derecho de Gentes, que regulaban lo relativo al trato de heraldos, muertos, heridos y prisioneros de guerra. Es así como la formación y fundamento del Derecho Internacional Humanitario se encontraba en las costumbres de los pueblos que éstos introdujeron, para así limitar o desvanecer la violencia en tiempos de guerra, evitando pérdidas y destrucciones inútiles. “Dichas costumbres existían entre los griegos de la antigüedad en el Cristianismo Europeo de la Edad Media (costumbres caballerescas), en la civilización árabe y en la legislación de la antigua India”.¹⁰ Otro de los fundamentos del DIH, puede remontarse a la batalla de Solferino Siglo XIX, en donde el 24 de julio de 1859 quedaron miles de soldados heridos a su propia suerte, surgiendo así una circunstancia decisiva en el nacimiento del DIH, cual fue la actuación de los señores Henry Dunant y Guillaume-Henri Dufour, quienes empezaron a prestar ayuda a dichos soldados heridos, después de ver las circunstancias en las que se encontraban. Fue así, como propusieron que los Estados concertaran un tratado en el cual se reconociese la labor de sociedades que garantizaran un mejor trato a los soldados heridos en campaña, por lo cual se logró la formación del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR); convenio que se denominó “Convenio de Ginebra”, cuya formación se originó el 22 de agosto de 1864. “En www.portalplanetasedna.com.ar/Grecia_antigua.htm. Consultado en Abril 5 de 2005”.

¹¹ Los medos y los persas pertenecieron al grupo indoeuropeo que llegó a la meseta de Irán cerca del año 1200 a. de C.. Los habitantes se instalaron en las laderas de las montañas y en los valles, donde pudieron practicar la ganadería y la agricultura. En los años 550 - 486 a. de C.: Los persas, guiados por el rey Ciro y luego por sus sucesores, vencen a los medos consolidando el dominio persa en la Meseta de Irán. Comienza un período de expansión que logra convertir al reino en un gran imperio. “En www.escolar.com/avanzado/historia008.htm. Consultado en Abril 5 de 2005”

¹² Concepto, génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario en Conflicto Armado y Derecho Humanitario, Editores, T.M, Comité Internacional de la Cruz Roja, Santafé de Bogotá, 1997, P. 3.

¹³ Batalla que se llevó a cabo el 24 de junio de 1859 en Solferino, con ocasión de la búsqueda de la unidad italiana donde los ejércitos franco-sardos se enfrentan a las tropas austriacas comandadas por el emperador

quedaron miles de soldados heridos a su propia suerte, surgiendo así una circunstancia decisiva en el nacimiento del DIH, cual fue la actuación de los señores Henry Dunant¹⁴ y Guillaume-Henry Dufour, quienes empezaron a prestar ayuda a dichos soldados heridos, después de ver las circunstancias en las que se encontraban¹⁵. Fue así, como propusieron que los Estados concertaran un tratado en el cual se reconociese la labor de sociedades que garantizaran un mejor trato a los soldados heridos en campaña, por lo cual se logró la formación del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)¹⁶; convenio que se denominó “Convenio de Ginebra”, cuya formación se originó el 22 de agosto de 1864¹⁷. Así mismo,

Francisco, alrededor de la aldea de Solferino pueblo ubicado al norte de Italia, el cual fue testigo del combate más encarnizado en el que 40 mil hombres yacían muertos, sin la posibilidad de ser sepultados. Henry Dunant vio heridos moribundos que gemían y mutilados o baleados, sin los servicios de sanidad militar suficientes como para poder salvarlos, sin embargo junto con las mujeres del lugar les dan de beber, lavan y vendan sus heridas, les distribuyen tabaco, bebidas aromáticas y frutas. Dunant se queda en Castiglione hasta el 27 de junio y luego reanuda su viaje; regresa a Ginebra el 11 de julio. Aunque afectado por dificultades financieras, no puede olvidar lo que ha visto y, en 1862, publica una obra titulada Recuerdo de Solferino. “En [www.mercuriodelasalud.com.ar/derhumanitario\(66\).htm](http://www.mercuriodelasalud.com.ar/derhumanitario(66).htm) y en www.panama.cruzroja.org, Consultado en Abril 5 de 2005”.

¹⁴ Fue el primero de cinco hijos de una rica y considerada familia de Ginebra. En 1853 comenzó a trabajar en un banco de la ciudad, estando convencido de que tenía el deber religioso de usar su capacidad para triunfar en los negocios y poder así usar ese talento y riqueza en favor de los más necesitados. Militó en su juventud en movimientos cristianos. En 1855 propició la fundación de una Asociación Mundial de la Alianza Universal de las Uniones Cristianas de Jóvenes (YMCA), creada en Londres y cuyos delegados deberían reunirse cada año en otro país, de acuerdo a un turno preestablecido. Así, la primera de conferencia tuvo lugar en París en agosto de 1855, donde aportó una valiosa contribución para que la YMCA llegara a ser el poderoso movimiento mundial que es hoy. Algunos frutos de sus esfuerzos fueron la fundación de un servicio sanitario neutral para actuar en los campos de batalla -la Cruz Roja Internacional (1863)- y la reunión de la conferencia internacional que adoptó la Convención de Ginebra sobre heridos de guerra (1864) junto con representantes de 17 países. La dedicación a esta causa humanitaria le llevó a descuidar sus negocios, quedando totalmente arruinado en 1867; tras unos años de gloria pasajera, hubo de dimitir como presidente de la Cruz Roja y abandonar temporalmente Suiza perseguido por sus deudores. “En http://es.wikipedia.org/wiki/Jean_Henri_Dunant, Consultado en Abril 5 de 2005”.

¹⁵ Estas circunstancias se refieren a las consecuencias dejadas por la Batalla del Solferino, en donde 40 mil hombres yacían muertos, sin la posibilidad de ser sepultados. Dunant, sin tener conocimiento médico alguno, se esforzaba por limpiar las llagas, improvisar medicamentos y brindar consuelo a esos militares cuyo único reconocimiento recibido fue el olvido. Dunant consiguió la ayuda de algunos campesinos del lugar, donde estaban disponibles apenas seis médicos militares franceses para atender a los nueve mil heridos de Castiglione. He aquí lo que conmovió a Dunant: El abandono del que eran víctimas los combatientes. Esta experiencia generó en Dunant el gesto noble de crear un organismo que socorriera a los heridos en campaña. Es decir, el nacimiento de la Cruz Roja. En adelante, el espectáculo de los horrores de la guerra no pudieron borrarse de su mente. “En www.panama.cruzroja.org/historia/movimiento.htm, Consultado en Abril 5 de 2005”.

¹⁶ El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) fue fundado hace cerca de 150 años. Su principio rector es que la guerra tiene límites relativos a la conducción de las hostilidades y al comportamiento de los combatientes. Las normas concebidas para establecer esos límites fueron suscritas por prácticamente todas las naciones del mundo y forman lo que se llama el derecho internacional humanitario, cuyo fundamento son los Convenios de Ginebra. “En www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall, Consultado en Abril 5 de 2005”.

¹⁷ El Convenio de Ginebra de 1864 engloba las normas relacionadas con la protección de las personas que no participan en hostilidades (por ejemplo civiles) o que hayan dejado de participar en ellas (en particular los heridos, los enfermos, los náufragos, y los miembros de las fuerzas armadas capturados). Este Convenio

partiendo de costumbres existentes y de normas consuetudinarias mencionadas anteriormente, se deja ver como la protección de personas víctimas de los conflictos armados, que en el Convenio de Ginebra se referían a los heridos y enfermos en el campo de batalla, se hace aún más evidente entre los años de 1864 y 1925, a través de los cuales se adoptaron diferentes instrumentos que buscaban atenuar los tratos inhumanos que se vivían al interior de las guerras; entre ellos cabe destacar la importancia que tuvieron la Declaración de San Petersburgo¹⁸, sobre el uso de algunos proyectiles (1869) y los Convenios de La Haya sobre guerra terrestre y marítima (1899) dando así origen al Derecho de La Haya o derecho de la guerra¹⁹, el cual establece pautas para la conducción de hostilidades y limita los métodos y medios utilizados en el combate. A partir del desarrollo de este derecho, surge el concepto de *Guerra Lícita*, que es aquella que se lleva a cabo solo utilizando métodos y medios admitidos por el derecho; al igual que el concepto de *Guerra Ilícita (jus ad bellum)*, hasta llegar a la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas que prohíbe el uso de la fuerza salvo para la legítima defensa.

sentó las bases del desarrollo del derecho humanitario contemporáneo para los conflictos armados. Anteriormente fueron normas no escritas, basadas en las costumbres. Progresivamente hicieron su aparición tratados bilaterales más o menos elaborados (carteles) que los beligerantes ratificaban a veces después de la batalla; había, asimismo reglamentos que los estados promulgaban para las respectivas tropas, por ejemplo, el Código de Lieber que entró en vigor en el mes de abril de 1863. Henry Dunant y el General Guillaume - Henry Dufour fueron los precursores del derecho internacional humanitario. "En [www.mercuriodelasalud.com.ar/derhumanitario\(66\).htm](http://www.mercuriodelasalud.com.ar/derhumanitario(66).htm). Consultado en Abril 5 de 2005"

¹⁸ Esta declaración fue el resultado de la reunión realizada por la Comisión militar internacional en San Petersburgo con el objeto de examinar la conveniencia de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra entre naciones civilizadas, habiendo fijado esta Comisión, de común acuerdo, los límites técnicos en que deben detenerse las necesidades de la guerra ante las exigencias de la humanidad. Los declaraciones fundamentales fueron: Que los progresos de la civilización deben tener por efecto atenuar en cuanto sea posible las calamidades de la guerra; que la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo; que, a este fin, basta con poner fuera de combate al mayor número posible de hombres; que esta finalidad quedaría sobrepasada por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o bien harían que su muerte fuese inevitable; que el empleo de tales armas sería, a partir de este momento, contrario a las leyes de la humanidad; que las Partes contratantes se comprometen a renunciar mutuamente, en caso de guerra entre ellas, al empleo por sus tropas de tierra o de mar de cualquier proyectil cuyo peso sea inferior a 400 gramos y que sea explosivo, o que esté cargado con materias explosivas o inflamables. "En www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall. Consultado en Abril 5 de 2005".

¹⁹ Se dice que es el derecho de la guerra propiamente dicho, ya que determina los derechos y deberes de los beligerantes en la conducción de las operaciones y limita la elección de los medios nocivos. Son un total de 14 Convenios de los cuales 12 tratan sobre las hostilidades y sus efectos. En la conferencia de la Haya se prohibió lanzar proyectiles desde globos en el aire, emplear gases asfixiantes y balas "dum-dum". Igualmente se redactó el "Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra en tierra", que se inspiró en la Declaración de Bruselas y en el Manual de Oxford (Instituto de Derecho Internacional, 1880). En esta conferencia se buscó una paz duradera y la disminución de los armamentos. En la Segunda Conferencia de la Paz en la Haya en 1907 se revisaron los textos de 1899 y se añadieron ocho Convenios relativos a la conducción de la guerra en el mar. "En www.universidadabierta.edu.mx/serEst/Derecho/DerInter/htm. Consultado en Abril 5 de 2005".

Con el paso de la historia, los conflictos entre naciones siguieron su desarrollo, es así, como la implementación de esta normatividad, comenzó a verse reducida para regular las nuevas actuaciones que se estaban presentando al interior de la guerra. En los años 1914 y 1918, dentro de los cuales se desarrolló la Primera Guerra Mundial²⁰, se aplicaron por primera vez mecanismos tales como gases, bombardeos aéreos y captura de prisioneros. A raíz de esto, se vio la urgente necesidad de implementar tales conceptos en los convenios, así como la regulación de sus implicaciones, para evitar que la guerra, como dice la Corte en uno de sus pronunciamientos, “se convierta en métodos desproporcionados, que han terminado por atentar contra la dignidad humana y contra los derechos fundamentales de los combatientes y civiles víctimas de los conflictos”²¹.

Como consecuencia, se adoptó el Protocolo de Ginebra de 1925²² a través del cual se prohibió el empleo de gases asfixiantes, tóxicos y medios bacteriológicos, así como el Convenio de Ginebra de 1929, con el cual se reguló el trato de

²⁰ A comienzos del siglo XX, las rivalidades imperialistas entre las principales naciones europeas, les habían llevado a formar alianzas. Por un lado Alemania, Italia y el Imperio austro-húngaro formaron la Triple Alianza, y por otro, Francia, Rusia e Inglaterra. La rivalidad entre las potencias se fue haciendo mayor. Francia pretendía recuperar de Alemania, Alsacia y Lorena Gran Bretaña estaba preocupada ante el gran desarrollo económico e industrial de Alemania. Alemania pretendía reforzar su hegemonía centroeuropea y era consciente del peligro de Francia. Rusia quería consolidar su posición en Los Balcanes frente a Austria-Hungría. Las naciones europeas realizaron grandes esfuerzos por ampliar sus territorios; se preparaban para la guerra. Se esperaba un conflicto de escasa duración, pero la realidad superó todas las previsiones con una guerra larga. Sus etapas fueron las siguientes: 1ª El comienzo de la guerra (1914). 2ª La guerra de posiciones (1914-1916). 3ª El final de la guerra (1917-1918). Entre 1914 y 1918 se desarrolló en Europa la mayor conflagración hasta entonces conocida. Motivada por conflictos imperialistas entre las potencias europeas, la "gran guerra", como se denominó originalmente a la primera guerra mundial, implicó a toda la población de los estados contendientes, así como a la de sus colonias respectivas. La causa inmediata que provocó el estallido de la primera guerra mundial fue el asesinato del archiduque de Austria-Hungría, Francisco Fernando, en Sarajevo, Servia (posterior Yugoslavia), el 28 de junio de 1914. Austria presentó un ultimátum a Servia y el 28 de julio de declaró la guerra. El sistema de alianzas militares creado en los años precedentes entró entonces en funcionamiento. Rusia ordenó la movilización de sus ejércitos contra Austria, por afinidad con sus hermanos eslavos. Alemania, aliada del imperio austro-húngaro, pidió a Rusia que detuviera sus maniobras contra Francia, en la que se concentraría el máximo de fuerzas disponibles para lograr rápidamente una victoria que permitiera al ejército dirigirse contra Rusia. Para mayor información consultar en www.bibliotecavirtual.com.do/historia/PrimeraGuerraMundial.htm y en <http://usuarios.lycos.es/querra1914/causas.htm>. Consultado en Abril 5 de 2005”.

²¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-991 de Agosto 02 de 2000. “Por la cual se aprueba la “Convención sobre prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción” llevada a cabo en Oslo el 18 de septiembre de 1997” Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

²² Desde hace tiempo, el CICR ha considerado que el envenenamiento y la propagación deliberada de las enfermedades son actos inhumanos y criminales. En 1918, emitió un llamamiento contra el empleo de gases venenosos durante la Primera Guerra mundial, que fue antecedente para la elaboración del Protocolo de Ginebra de 1925 por el que se prohíbe el empleo de esas armas. “En [www.mercuriodelasalud.com.ar/derhumanitario\(66\).htm](http://www.mercuriodelasalud.com.ar/derhumanitario(66).htm). Consultado en Abril 5 de 2005”.

prisioneros. Pese a los nuevos métodos implementados por las partes, la muerte de la población civil en relación con la muerte de los combatientes, no fue tan proporcional, pues por cada diez soldados muertos, se tenía un civil más. Pero no ocurrió igual en desarrollo de la Segunda Guerra Mundial²³, donde la proporcionalidad entre estos se hizo realidad. Como consecuencia de las tragedias que comenzó a vivir la población civil se adoptaron los cuatro Convenios de Ginebra.

El primer Convenio de Ginebra reglamenta la protección de los heridos y de los enfermos en caso de conflicto armado internacional en tierra, el segundo Convenio busca proteger los heridos, los enfermos y los náufragos en caso de conflicto internacional en el mar; el tercer convenio se refiere al trato debido a los prisioneros de guerra; y el cuarto convenio tiene por objetivo la protección a las personas civiles en los territorios ocupados y a los extranjeros en el territorio del Estado beligerante. Los cuatro Convenios tienen artículos comunes, tales como, el artículo 3° cuya finalidad es la de extender la protección a los conflictos armados de carácter no internacional. Pero teniendo en cuenta que no era suficiente la reglamentación sobre dichos conflictos, se complementaron los Convenios de Ginebra en 1974, y por iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja, se elaboraron y aprobaron los protocolos adicionales I y II. El primero de ellos, complementa y desarrolla los Convenios de Ginebra en situaciones de conflicto armado internacional, teniendo en cuenta que en el Derecho Humanitario este concepto es mucho más amplio que el de guerra, pues puede suceder que el hecho no alcance los niveles de una guerra, y sin embargo exista conflicto, como sería el caso de una invasión sin resistencia al territorio de otro Estado; por lo tanto, el conflicto internacional es toda guerra o enfrentamiento surgido entre dos o mas Estados, aunque ellos no hayan reconocido el estado de guerra, y que ocasiona la intervención de las fuerzas armadas²⁴. A diferencia del Protocolo I, el Protocolo II que se refiere al conflicto armado interno o sin carácter internacional, complementa el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra, y busca

²³ En 1939, con la invasión de Polonia, dio comienzo uno de los episodios más estremecedores de la Historia de la Humanidad. El ascenso de los fascismos y su política expansiva, especialmente el alemán, produjo hondos convulsiones que llevaron a repetir, de forma aun más devastadora, la experiencia de la I Guerra Mundial, a pesar de los mecanismos preventivos que las naciones habían arbitrado a raíz de la finalización de ésta. La tibieza e indefinición del resto de naciones fue también determinante en el proceso de expansión de los fascismos. Nuevamente la guerra tuvo un alcance mundial, pues la entrada de Japón, deseosa de expandirse en el Pacífico, empujó a su vez a Estados Unidos a intervenir para frenar el imperialismo nipón, que amenazó directamente a una de sus áreas de influencia. El totalitarismo y el racismo nazi produjeron uno de los fenómenos más execrables de la historia, el Holocausto judío, en el que millones de personas fueron desplazadas, confinadas en campos de concentración, obligadas a realizar trabajos forzados y finalmente exterminadas, en aras de la superioridad de la raza aria. Igualmente, la persecución alcanzó a todos aquellos que Hitler y sus partidarios consideraron inferiores o potenciales enemigos. El episodio, junto con la guerra más devastadora nunca conocida, se instalaron en la memoria colectiva de la práctica totalidad de la población mundial durante generaciones enteras. Para mayor información consultar en www.artehistoria.com/historia/contextos/3120.htm. Consultado en Abril 5 de 2005".

²⁴ ONU(Organización de Naciones Unidas) Artículo 2 común a los Cuatro Convenios de Ginebra.

esencialmente, proteger a la población civil víctima del conflicto armado interno. Es necesario resaltar que el Protocolo II adicional a los convenios de ginebra y el artículo 3° común, constituyen el sustento del Derecho Humanitario²⁵.

Se puede decir entonces, que si bien la guerra se sujeta a ciertas leyes y costumbres, el D.I.H. se remonta a normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones. Sin embargo, la codificación del D.I.H. en el ámbito universal habiendo comenzado en el siglo XIX, los Estados han aceptado un conjunto de normas que buscan mantener, un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares del Estados. En la misma medida en que ha crecido la comunidad internacional, ha aumentado el número de Estados que han contribuido al desarrollo del D.I.H.. Este puede considerarse actualmente como un derecho verdaderamente universal²⁶. En Colombia, al igual que en Latinoamérica y el resto del mundo – aunque no todos los países lo consideren así -, se ha visto la necesidad de adherirse a toda la normatividad mencionada anteriormente, al igual que la necesidad de incorporarla como ley en nuestra legislación, viendo claramente como es en este punto, que se le otorga al Derecho Internacional Humanitario una relevancia jurídica de tal magnitud, que se encuentran sus normas armonizando nuestra leyes internas, convirtiéndose así en un parámetro fundamental para la interpretación de las mismas. La posibilidad de que esta situación sea aceptada en nuestro ordenamiento, teniendo en cuenta lo que la Constitución política representa en el mismo, se ha dado como consecuencia de la importancia que poseen los instrumentos internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos. Todo lo anterior será objeto y desarrollo de nuestro estudio, al igual que la parte integradora de D.I.H., en la Jurisprudencia Colombiana.

Como se ha dejado ver en el contenido de lo aquí expuesto, todas las situaciones, conceptos y normas inmersas en el desarrollo del estudio del Derecho Internacional Humanitario, son tan amplios, que se hace necesario previo a ello, el entendimiento de conceptos claves los cuales se desarrollarán a lo largo de este trabajo de grado.

²⁵GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. Crímenes de Lesa Humanidad. Ediciones Doctrina y Ley Limitada. Santafé de Bogotá, Colombia. 1998. P. 330.

²⁶“Comité de la Cruz Roja Internacional. www.icrc.org, Vínculos: Español-Derecho Humanitario. Consultado en Febrero 22 de 2005”

1.2. DEFINICIÓN, FUENTES Y FUNDAMENTOS DEL D.I.H.

Se puede definir el D.I.H., como aquel cuerpo de normas internacionales (de origen convencional o consuetudinario) que, por razones y propósitos de humanidad, busca proteger los bienes y personas que puedan ser afectados por el conflicto y limitar el derecho de los combatientes a elegir sus métodos y medios de guerra²⁷.

También se entiende como aquellas normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y limitan por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección, o protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto²⁸. Es importante tener presente que esta definición fue en algún momento, sustento jurídico para la Corte en uno de sus fallos referente a la regulación de métodos de guerra²⁹.

Otro autor como GEORGES ABI SAAB lo entiende como aquella parte considerable del derecho Internacional Público, que se inspira en el sentimiento de humanidad y que se centra en la protección de la persona en caso de guerra.³⁰

Por su parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja, lo define como aquellas normas Internacionales, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad especial es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente derivados de los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que restringen por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de guerra de su elección, o que protegen a las personas y bienes afectados por el conflicto.

El doctor MAURICIO HERNÁNDEZ MONDRAGÓN en su estudio, lo entiende como el conjunto de normas jurídicas Internacionales, convencionales o basadas en las costumbres, que tiene por objeto limitar el uso de la violencia en los conflictos armados internacionales o internos, regular la conducción de las

²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179 de Abril 13 de 1994. "Por la cual se estudia la constitucionalidad de la ley Estatutaria 137 de 1994". Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

²⁸ Derecho Internacional Humanitario. Defensoría del Pueblo. Derechos Humanos para vivir en paz. 19 p.

²⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-156 de Marzo 10 de 1999 "Por la cual se aprueba la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o efectos indiscriminados". Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

³⁰ ABI SAAB, Georges. Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario. s.f. Edición Instituto Henry Dunant. P. 17.

hostilidades, y salvaguardar y proteger a las personas que no participan en los combates -civiles y no combatientes-, y a los militares y combatientes que hayan quedado heridos, enfermos, náufragos o prisioneros de guerra.³¹

Pero frente a los anterior se pregunta: ¿Dónde puede encontrarse realmente el fundamento del D.I.H.?, para esto los doctores Carlos Alberto Olano y Hernán Alejandro Olano³², establecen que dicho fundamento se encuentra en la dignidad del ser humano, acarreado esto dos consecuencias, a saber:

- Que el carácter universal e individual de los Derechos Humanos son el atributo de la persona humana y por tanto son inherentes a su dignidad.
- El D.I.H. fundamentado en la dignidad de la persona humana, ha contribuido a cristalizar el proceso del Derecho Internacional Público y con el sus transformaciones en el ámbito de superación del viejo derecho internacional para convertirse en el Derecho de la Comunidad Internacional en su conjunto, en cuyo contexto los derechos humanos son reconocidos “como patrimonio común de la humanidad”.

Ahora teniendo en cuenta las definiciones anteriormente mencionadas, se deben clasificar las fuentes del D.I.H., encontrando dentro de esta clasificación, que las mismas pueden ser principales o subsidiarias. Entre las primeras encontramos los Tratados Internacionales, la Costumbre y los Principios generales del derecho. Entre las subsidiarias, encontramos la Jurisprudencia Internacional, La Doctrina y las conferencias del CICR³³.

1.3. PRINCIPIOS DEL D.I.H.

Cabe resaltar en este punto, que existe un conjunto de principios que deben guiar la aplicación y respeto del D.I.H., partiendo de este supuesto, puede deducirse que el carácter vinculatorio que entraña la naturaleza jurídica de los Principios Rectores con base en la observación de diferentes principios básicos del derecho internacional público, han de ser tenidos en cuenta al momento de su interpretación y aplicación.

³¹ HERNÁNDEZ MONDRAGÓN, Mauricio. Derecho Internacional Humanitario y su aplicación en Colombia. 1994. Editorial Biblioteca Básica de Derechos Humanos I. P. 29.

³² OLANO, Carlos Alberto y OLANO G., Hernán Alejandro. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Estado Social de Derecho. 3 ed. 2000. Ediciones Librería del Profesional. P. 784.

³³ Fuentes citadas por Swinarski, Cristophe, Principales nociones e institutos del DIH como sistema de protección de la persona humana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica. 1991. P. 16 a 19.

Los Principios tienen una estrecha relación con los principales instrumentos de Derechos Humanos acogidos por la comunidad internacional. Entre ellos cabe resaltar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, la Convención sobre prohibiciones y restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados; la Convención contra la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, etc.³⁴

Algunos de los principios que pueden enumerarse, son los siguientes³⁵:

- **Principio de Humanidad.** Este principio es uno de los pilares fundamentales del D.I.H., consiste en dar prioridad al respeto de la persona sobre las necesidades militares, confirmando la inmunidad fundamental de las personas civiles contra ataques en todo conflicto armado. Según este principio, está prohibido infringir sufrimiento, lesión o destrucción que no sean verdaderamente necesarios para obtener propósitos militares legítimos.
- **Principio de Necesidad Militar.** A la luz de este principio, se prescribe que los combatientes deben recurrir a las medidas de la fuerza militar, que no estén prohibidas por el Derecho Internacional, y que sean necesarias y proporcionadas para asegurar el sometimiento del enemigo, con el menor costo en recursos humanos y económicos ya que “las necesidades militares, no excusan una conducta inhumana, ni ninguna actividad que este prohibida por el derecho de los conflictos armados, puesto que las necesidades militares están incluidas en la ley³⁶.”
- **Principio de Distinción.** “Las partes en conflicto harán distinción en todo momento, entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares, y en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente, contra objetivos militares.³⁷”

³⁴ Compilación de instrumentos internacionales. Derecho Internacional de los derechos humanos, Derecho Internacional humanitario y derecho penal Internacional. Índice. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

³⁵ “Corporación Regional para la defensa de los Derechos Humanos. www.credhos.org/dih.html/. Vínculo: Pregunta # 3. Consultado en Febrero 22 de 2005”.

³⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja. www.icrc.org. Vínculo: Español, consultado en Febrero 22 de 2005.

³⁷ ONU (Organización de Naciones Unidas) Artículo 13, Protocolo II del Convenio de Ginebra.

- **Principio de Interpretación conforme a los Tratados de derechos humanos³⁸.** En caso de conflicto entre las normas de carácter Internacional y las normas Internas de un Estado, prevalecerá la aplicación de las primeras cuando las mismas han sido introducidas en su ordenamiento.
- **Principio de la buena fe en el cumplimiento de los deberes contraídos por los Estados en los pactos o tratados internacionales que han contraído libremente.** Es este un principio ético y de derecho que busca asegurar la seriedad y el cumplimiento de las obligaciones contraídas al celebrar tratados internacionales. Procura, por tanto, garantizar la seguridad y evitar el engaño y la simulación en las relaciones internacionales.
- **Principio *Pacta Sun Servanda*.** Este principio se refiere a que los Estados deben cumplir los tratados tal cual los convinieron, lo que indica que su contenido resulta superior a la voluntad misma de los contratantes. Implica una obligación jurídica para los Estados de respetar no sólo la letra, sino el espíritu de los tratados internacionales, absteniéndose de ejecutar actos que desvirtúen su genuino sentido o que contraríen lo establecido y pactado, por lo cual el legislador no puede introducir modificaciones ni derogaciones a los tratados internacionales.
- **Principio de No - Reciprocidad.** En virtud de este principio ninguna de las partes del conflicto armado puede disculparse de incumplir las normas humanitarias so pretexto de que la otra parte las incumplió. El no-cumplimiento de las obligaciones que impone el D.I.H. por una de las partes, no justifica de ninguna manera el incumplimiento de la otra, pues estas obligaciones son de carácter incondicional. De igual manera lo afirma la Corte en uno de sus fallos³⁹ al considerar: “No puede uno de los actores armados alegar el incumplimiento del Derecho Internacional Humanitario por su contrincante, con el fin de excusar sus propias violaciones de estas normas, ya que las limitaciones a los combatientes se imponen en beneficio de la persona humana. Por esto este derecho tiene la particularidad de que sus reglas constituyen garantías inalienables, de manera singular se imponen obligaciones a los actores armados, no en beneficio propio, sino de terceros, que son la población no combatiente y las víctimas de ese enfrentamiento bélico. Ello explica que la obligación humanitaria no se funda en la reciprocidad”.

³⁸ MÉNDEZ SILVA, Ricardo. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. 2002. Editorial PEMEX. P. 211.

³⁹ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-117 de Noviembre 14 de 2001, “Por la cual se declara la inexecutable parcial del Artículo 322 de la Ley 589 de 2000”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

- **Principio de limitación de las partes en conflicto a elegir métodos y medios de guerra.** El principio fundamental expresa que *en todo* conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir medios (armas) o métodos (tácticas) de hacer la guerra no es ilimitado. De aquí se deriva que: - Se prohíbe el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que puedan causar pérdidas inútiles, sufrimientos excesivos o males superfluos o innecesarios; con estas limitaciones se permiten los medios que busquen poner fuera de combate al enemigo. -Las restricciones en los medios y métodos de guerra se impone por la exigencia de proporcionalidad que debe existir en relación con el objetivo militar. En virtud del principio de proporcionalidad, el empleo de las armas debe ser proporcional a una ventaja material prevista de modo que la acción militar no cause víctimas ni daños excesivos en relación con el resultado global esperado. El caso es que no se puede invocar la regla de proporcionalidad para justificar destrucciones ilimitadas o ataques contra personas o bienes civiles como tales. En este sentido podemos concluir que esta prohibido por el derecho de los conflictos armados los ataques indiscriminados, causar hambre contra la población civil, los actos basados en la perfidia o en la traición, utilizar a la población civil para proteger objetivos militares, el pillaje y por supuesto, el desplazamiento forzado.
- **Principio de neutralidad.** Por el cual la asistencia humanitaria nunca es injerencia en el conflicto.
- **Principio de normalidad.** Por el cual la población civil debe poder llevar la vida lo más normal posible en el marco de un conflicto.
- **Principio de protección.** Por el cual el Estado debe asumir la protección internacional o nacional de las personas que tenga en su poder; este último principio se extiende en un conflicto interno a los grupos armados organizados.
- **Principio del derecho humano.** Según el cual las exigencias militares y el mantenimiento del orden público serán siempre compatibles con la persona humana.

Como se observa en la interpretación de cada uno de estos principios, se intenta con la promulgación de los mismos, una inspiración a tener en cuenta en el desarrollo de los conflictos armados, basada en el respeto de la dignidad de la persona humana, así como en el respeto de todos aquellos combatientes y no combatientes que se encuentren inmersos en el conflicto; generando así, una cultura de guerra que debe predominar en el desarrollo de los conflictos y la cual se ha convertido en uno de los pilares fundamentales en el desarrollo de las guerras. Puede observarse así mismo, como el contenido de cada uno de los principios anteriormente mencionados están

encaminados de manera directa e indirecta hacia un mismo fin: Los Derechos Humanos y cada uno de los aspectos que en torno a éstos se relacionan.

2. ASPECTOS ESPECÍFICOS

2.1. INTRODUCCIÓN, UN ACERCAMIENTO AL TEMA

Desde el inicio de los tiempos, las naciones lucharon desde siempre por la búsqueda de territorios y su continua expansión, así como la imposición de sus propios ideales ante la población que durante este proceso, fue formando parte de los territorios conquistados. Sin embargo, pese a los ideales buscados por los gobernantes, existieron naciones que opusieron la mayor resistencia al intento de otras que pretendían tal expansión. Ello generó que los dirigentes de las naciones existentes, buscaran la forma de defender su territorio, todo lo cual, comenzó a desatar la guerra entre las mismas.

A raíz de los conflictos suscitados, los guerreros establecieron mecanismos o instrumentos de combate, capaces de destruir total o parcialmente la parte a la cual se estaban enfrentando. Con el paso de los años y los avances tecnológicos, dichos mecanismos se hicieron cada día más destructivos y nocivos para la humanidad; a tal punto que una parte de la inversión económica de los países, estaba encaminada a la destinación de recursos para fortalecer el armamento utilizado en las guerras, a las cuales se enfrenta tanto en el ámbito nacional, como internacional.

En la actualidad, las grandes potencias poseen el monopolio más amplio en cuanto a la tecnología implementada para el desarrollo de una guerra, pues sus enfrentamientos no se presentan en el ámbito interno, si no que por el contrario, son conflictos en el ámbito internacional, lo que implica la necesidad de mayores recursos de destrucción, en razón del enfrentamiento que desarrolla el ejército nacional de todo un país.

Sin embargo, en cuanto a los países menos desarrollados, como es el caso nuestro, los conflictos se suscitan más a nivel interno que a nivel externo, y desafortunadamente, no por ello se puede pensar que los mecanismos utilizados en este tipo de guerra interna, son menos nocivos o inhumanos que los que se observan en conflictos entre naciones.

En Colombia, el conflicto interno viene de años atrás a causa de los grupos armados disidentes, lo que ha dejado ver ante la Comunidad Internacional un aumento excesivo a la violación de los Derechos Humanos por parte de nuestra Nación. La clase de violaciones va desde el secuestro, pasando por las ejecuciones extrajudiciales y los ataques indiscriminados sobre la población, hasta las más crueles masacres. Como hemos visto en la realidad actual, los secuestros por parte de las guerrillas al interior del país, han afectado a civiles inocentes, que

deberían estar por fuera del conflicto. Es así, como las estadísticas compiladas por la defensoría del pueblo, señalan a estos grupos como responsables del 16 % de las masacres durante el periodo bajo estudio⁴⁰.

Por ser entonces Colombia, víctima de los grupos alzados en armas y por el especial interés que tiene en la regulación de los conflictos armados, se ha visto en la necesidad de cooperar para sí misma y para otros por medio de un compromiso real, a través de la suscripción de Tratados Internacionales – entendidos éstos, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como todo acuerdo Internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea esta su determinación particular - y Convenios a los cuales la mayoría de los países se han adherido, con el fin de lograr los fines que el Derecho Internacional Humanitario ha planteado con relación a los conflictos y el alcance que hoy tienen, los cuales, son objeto del trabajo planteado dentro del presente trabajo de grado. La suscripción de dichos Tratados Internacionales, genera el desarrollo de la política de internacionalización promovida a través de los artículos 226 y 227 de la Constitución Política, entendida ésta como la “*Ley de Leyes*”⁴¹, los cuales preceptúan la internacionalización del Estado Colombiano, según la cual debe promoverse ésta en los planos social, económico, político y ecológico, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia internacional⁴². El artículo 227 ordena la promoción de la integración, de lo cual se concluye que por orden del constituyente no se puede permitir el rompimiento de los tratados de manera unilateral, una vez perfeccionados, por que es precisamente a través de ellos que se promueve la internacionalización y la integración.

Esta integración y adherencia se ha dado a nivel mundial como consecuencia de la conciencia que han adquirido los países, respecto de que ninguna nación está en capacidad de subsistir por sí misma, de tal manera, que no requiera en ninguno de sus cometidos, la colaboración de otra nación. No solamente se hace referencia con ello a los conflictos armados, sino también, a las necesidades de tipo económico, social y político que pueda presentar una nación, pues de otra requiere aspectos tan importantes, como lo son el territorio, el abastecimiento de comida o la tecnología implementada en algunos. Tales necesidades son las que han dado formación, a través de grandes acuerdos al fenómeno de la globalización, respecto del cual, la unión por el objetivo planteado de la defensa a los derechos humanos, no se escapa. El sistema de internacionalización, o

⁴⁰ OEA (Organización de los Estado Americanos) Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1993. Vol.II. P. 1549.

⁴¹ NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Temis. 7ª ed. Santafé de Bogotá. 1997. P. 381.

⁴² VELÁSQUEZ TURBAY, Camilo. Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia. 2001. P. 285.

sistema de globalización al cual hacemos referencia, debe tener en cuenta los siguientes elementos:

- Justicia Global
- Interés social internacional o transnacional a proteger, daño que se pretende evitar.
- Gravedad intrínseca del acto, o la naturaleza delictiva de los atentados contra la comunidad mundial.
- Peligrosidad de la conducta prohibida.
- Nivel de prevención general que se pretende alcanzar a través de la criminalización internacional⁴³

Colombia, en esta última materia, ha logrado consolidar un conjunto de reglas aplicables a los conflictos armados, con el propósito de buscar el respeto de la dignidad del ser humano en dichas circunstancias. Para lo anterior, se ha adherido a la creación de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, al igual que otros instrumentos de relevancia para el D.I.H., a saber:

- Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas y sobre su destrucción (1972)
- Convención sobre prohibiciones o restricciones, del empleo de ciertas armas convencionales, que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (1980).
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. (1993).
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (1997).

⁴³ CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. Derecho Penal Internacional. Estudio de los delitos de Genocidio, de Lesa Humanidad y de los Crímenes de Guerra, con referencia al Nuevo Código Penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2001, P. 22.

Ahora, a nivel interno cuenta con:

- Tratados ratificados:
 - Convenios de Ginebra aprobado por Ley 5° de 1960.
 - Protocolo adicional I de 1997 aprobado por medio de la Comisión Legislativa especial del 4 de septiembre de 1991.
 - Protocolo adicional II de 1977 ratificado por medio de la Ley 171 de 1994
- Constitución Política: -Artículos 81, 93, 94 y 214 de la Carta Política.
 - Código Penal Colombiano. Ley 599 de 2000
 - Código Penal Militar. Ley 522 de 1999
 - Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002

Colombia, ha efectuado la inclusión de las normas mencionadas y ha llevado acabo la creación de otras, con el fin único de contribuir con el cumplimiento de los objetivos planteados en el D.I.H., pero atendiendo a la realidad de nuestro país y a un futuro enfrentamiento con otra nación. Un claro ejemplo de la creación de normas que atienden a la realidad actual de nuestro país y que ha sido desarrollada con sujeción al Derecho Internacional Humanitario, es la reciente ley 975 de 2005, *“por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, y se dicten otras disposiciones para acuerdos humanitarios”*.

La ley anteriormente mencionada, muestra un avance en el legislador colombiano, puesto de manera expresa sujeta su interpretación no solamente a las normas constitucionales, sino también a los Tratados Internacionales ratificados por Colombia, los cuales forman parte del BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, guiando la interpretación y aplicación de la ley, a la luz del artículo 2 de la mencionada ley. Dada la importancia de la presente ley, ésta será tratada durante el transcurso del presente trabajo de grado.

Ahora bien, además de la incorporación de estas normas, se le ha otorgado formalmente a través de nuestra Constitución, el carácter de normas supremas que prevalecen a nuestro derecho interno, a través de llamado Bloque de constitucionalidad, desarrollado por los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia de 1991, los cuales enuncian lo siguiente: “Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los

derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”; “Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

La interpretación de los artículos anteriormente mencionados, generan un cuestionamiento en cuanto al carácter que tiene dentro de nuestro ordenamiento la Constitución Política, cual es la de ser la ley de leyes, con fundamento en que por encima de ella, no existe ninguna otra. El planteamiento queda abierto, para el desarrollo del tema.

2.2. FUERZA VINCULANTE DEL D.I.H.

El Derecho Internacional Humanitario es fruto esencialmente de prácticas consuetudinarias, que positivamente integran obligaciones aceptadas por las costumbres de los pueblos, se trata de normas que no admiten acuerdo en contrario por parte de los Estados.

Ahora bien, teniendo en cuenta los principios del D.I.H. plasmados en el convenio de Ginebra y en sus dos protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del IUS COGENS o DERECHO CONSUECUDINARIO DE LOS PUEBLOS; entendiendo por éste, aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensable para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional, en un momento determinado de su desarrollo orgánico⁴⁴.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, la fuerza vinculante del D.I.H. proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de estados en su conjunto, le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no existe norma o práctica en contrario. Su validez absoluta y universal, no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.

Cabe anotar claramente, que si bien el D.I.H. es considerado como un instrumento indispensable para la solidaridad y coexistencia de la comunidad Internacional, es

⁴⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-574 de Octubre 28 de 1992. “Por la cual se revisa oficiosamente el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de Agosto 12 de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)”. Radicación AC-TI-06. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

igualmente indispensable determinar el ámbito de protección y aplicación del mismo, el cual puede tender a confundirse con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que tanto el primero como el segundo, hacen expresa remisión a los Derechos Humanos. Sin embargo, pese a las similitudes existentes entre los mismos, estas dos ramas del derecho internacional, se han desarrollado por separado y figuran en tratados diferentes. Por esto, para una mejor comprensión de cada uno de ellos, se realizará a continuación un análisis comparativo de sus aspectos más relevantes.

2.3. PARALELO ENTRE EL D.I.H. Y EL D.I.D.H.:

D.I.H.	D.I.D.H.
<p>ORIGEN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Necesidad de regular los conflictos armados y de proteger a las víctimas de los mismos. 	<p>ORIGEN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Necesidad de proteger la dignidad humana contra los abusos de poder.
<p>ÁMBITO DE APLICACIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aplicable en tiempo de conflicto armado internacional o no internacional. Cubre solamente a las personas protegidas, a saber: civiles, combatientes heridos, enfermos, náufragos o fuera de combate por cualquier razón, personal sanitario y religioso, personal de las sociedades de socorro. 	<p>ÁMBITO DE APLICACIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se aplica en cualquier tiempo, tanto en época de paz como en situaciones de tensiones o disturbios interiores; por lo mismo es un derecho de aplicación permanente. Cubre a todas las personas y en todo momento.
<p>OBJETO Y FUNCIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Proteger principalmente a las personas afectadas o que pueden verse afectadas por las hostilidades, procurando limitar los sufrimientos provocados por la guerra; por lo mismo, tiene función preventiva. 	<p>OBJETO Y FUNCIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Proteger a la persona humana y favorecer su completo desarrollo mediante el goce de las libertades y garantías individuales; por lo mismo tiene función preventiva y reparadora.
<p>SUSPENSIÓN O RESTRICCIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nunca puede ser suspendido o restringido. 	<p>SUSPENSIÓN O RESTRICCIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El ejercicio de ciertos derechos, tales como la libertad de expresión o asociación, puede ser restringido en cierto grado, en un estado de excepción; sin embargo derechos tales como a la vida, prohibición de la tortura o tratos inhumanos o degradantes, nunca pueden ser suspendidos o restringidos.

D.I.H.	D.I.D.H.
<p>RESPONSABILIDAD DEL CUMPLIMIENTO:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las normas del D.I.H., deben ser observadas por todas las partes enfrentadas en un conflicto armado. 	<p>RESPONSABILIDAD DEL CUMPLIMIENTO:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las normas del DIDH deben ser observadas sin excepción alguna, tanto por el Estado como por los particulares, quienes tienen la obligación de respetar los derechos humanos puesto que no sólo se genera la relación entre Estado-Particular, sino también particular-particular, en tanto que dichos derechos no pueden ser vulnerados en ningún momento ni lugar, éstos deben respetarse tanto en la paz, como en la guerra. El fundamento de este respeto se encuentra en la existencia misma del hombre puesto que éste posee un estatus como sujeto de derechos y obligaciones; de estos derechos surgen los derechos subjetivos, esto es, propios del sujeto, entendiéndose por ellos la facultad reconocida a la persona por el ordenamiento positivo para dar, hacer, exigir u omitir algo con respecto a otras personas o a la comunidad política⁴⁵. Estos derechos son los que generan la posibilidad de hacer respetar los derechos humanos frente a

⁴⁵ MALO GARIZABAL, Mario Madrid. Los Derechos Humanos en Colombia. Universidad Externado de Colombia.1979. P. 18.

	<p>otros puesto que se obra ilícitamente si se intenta desconocerlos. Si bien es cierto que al Estado a través del Ministerio Público le corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, así como la protección del interés público entre otros, tal como lo expresa la Constitución Política en su artículo 118⁴⁶, no por esto se excluye la participación activa de los ciudadanos, que pese a no pertenecer a la Fuerza Pública, deben en todo momento propender por la defensa de los derechos humanos y ejercer su respeto sin distinción alguna. Lo anterior en tanto que las normas del D.I.H. y del D.I.D.H. encuentran su fundamento en la dignidad de la persona humana, la cual no puede ser objeto de transacción en momento alguno.</p>
<p>¿A QUIÉN PROTEGE?:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Específicamente a las personas afectadas por un conflicto armado: Población civil, heridos, enfermos, prisioneros de guerra o detenidos civiles. Así mismo, al personal médico o sanitario y religioso, civil o militar, y al personal de la cruz roja a fin de 	<p>¿A QUIÉN PROTEGE?:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos protegen todos los derechos tales como los civiles y políticos, los económicos, sociales y culturales, y los derechos colectivos y del medio ambiente.

⁴⁶ Artículo 118 de la C.N “El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los Derechos Humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas”.

que ellos puedan llevar a cabo su tarea humanitaria durante un conflicto. ⁴⁷	
---	--

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, DERECHOS HUMANOS, PARA VIVIR EN PAZ.

Expuesto lo anteriormente mencionado, podemos concluir que tanto el D.I.H. como el DIDH, protegen el núcleo esencial - concepto el cual aún no ha podido definirse en su totalidad por parte de los doctrinantes, por las dificultades que presenta- de los derechos humanos, haciendo énfasis en la protección de la dignidad de la persona humana, para así, dar aplicación al artículo 5° de la constitución, con fundamento en el cual, el estado debe reconocer sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. La dignidad es una condición propia de todo ser humano, en donde la sociedad y el Estado, deben ser instrumentos y medios a través de los cuales se facilite su realización; violentar la dignidad humana significa no solamente tratarlo en forma atroz, inhumana y degradante, sino además suprimirle las condiciones necesarias para que él pueda elevarse hacia lo superior que hay en su interior⁴⁸. Su protección indica, que se debe considerar y tener a todos los seres humanos como dignos y libres, sin sometimiento a esclavitud torturas y tratos inhumanos⁴⁹.

Ahora bien, no puede dejarse de lado un análisis a lo que se entiende como núcleo esencial de los derechos humanos, por la importancia que de su contenido emana. Pero en primera instancia, para determinar el núcleo del objeto, que en este caso es “derechos humanos”, debemos entender primero este concepto. Se entiende por derechos humanos, la suma de atributos inherentes al hombre, fundados en su naturaleza misma, indispensables para su autoperfeccionamiento. La persona humana es un ser racional y libre que está ordenado a un fin. Tal carácter le reviste de una dignidad esencial en la cual tiene en su raíz y su fundamento ciertas prerrogativas que le permiten entender la plenitud de su identidad⁵⁰. Los derechos humanos gozar de ciertas características, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- Son congénitos, porque pertenecen a la persona humana desde el primer momento de su existencia.

⁴⁷ Derecho Internacional humanitario, Folleto instructivo, Comité Internacional de la Cruz Roja. s.f.

⁴⁸ GÓMEZ LÓPEZ, Op.cit., P21.

⁴⁹ ONU (Organización de Naciones Unidas) Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículos 4 y 5. - “En www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm, consultado en febrero 22 de 2005”.

⁵⁰ MALO GARIZABAL, Op.cit., P. 19

- Son universales, porque su titularidad se extiende a todos los miembros del género humano, independientemente de su sexo, edad, condición social o capacidad económica.
- Son inalienables, porque sin justa causa el hombre no puede desprenderse de ellos.
- Son inviolables.
- Son necesarios, porque su existencia corresponde a un requerimiento ontológico de la condición humana⁵¹.

Ahora bien, cuando hablamos de “núcleo”, se puede hacer referencia a la naturaleza jurídica de cada derecho, esto es, el modo de concebirlo o configurarlo. El tipo abstracto del derecho persiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de un reconocimiento de este tipo abstracto en la regulación concreta. Desde esta óptica, constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, sin las cuales el derecho se desnaturalizaría”. Por otro lado, corresponde a los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula del derecho. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De ese modo, se rebasa o se desconoce el 'contenido esencial' cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección⁵².

Ya teniendo claras cada uno de las acepciones que son relevantes para el entendimiento del núcleo de los derechos humanos, y adentrándonos un poco en ello, se puede decir en primer lugar, que el núcleo esencial de los derechos humanos se ha concebido en el derecho constitucional y la doctrina, como el “límite de los límites”. Este “límite de los límites”, permite distinguir, en relación con cada derecho, lo que es obra del constituyente y lo que pertenece al que hacer del legislador histórico que, con la condición de no traspasar el umbral del núcleo esencial, puede actualizarla según la época, tendencias, valores y necesidades de cada momento. Debe entenderse así mismo como el contenido

⁵¹ MALO GARIZABAL, Op.cit, P. 19.

⁵² En www.ilustrados.com/publicaciones/EpyAKlIFyApdvIcfoh.php. Consultado en agosto 23 de 2005.

mínimo que debe permanecer del derecho para que no se desnaturalice. En palabras de la misma Corte, el núcleo esencial está constituido por "... aquellos elementos sin los cuales el derecho deja de ser lo que es", es "el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asume el derecho o de las formas en que se manifieste", conceptos estos que siguen siendo ambiguos, pero que pueden ser especificados a través de los principios generales del Estado social de derecho y que deben servir de guía para el intérprete al momento de definir la vulneración o no del núcleo esencial de los derechos fundamentales⁵³.

Pero entendiendo un poco más a fondo el sentido humano del núcleo de estos derechos, puede decirse que éstos vienen dados por la misma naturaleza del nacimiento de la persona humana, esta es su carta de ciudadanía. El sentido determinante de los Derechos Humanos es la dignidad intrínseca de la persona, los cuales basados en la justicia prevalecen sobre toda posible ley injusta⁵⁴. Cabe anotar que al respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948⁵⁵, avoca en su artículo primero el fundamento de los mismos, expresando que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

En este punto cabe preguntar si la obligación de respetar los derechos humanos en la relación particular-particular anteriormente mencionada es en la realidad totalmente cumplida, puesto que si nos vamos al caso concreto de Colombia, podemos ver claramente como los actores del conflicto armado, que no siendo Estados, y sin haberse suscrito a Tratados, tienen la obligación de cumplir las normas mínimas humanitarias en virtud del derecho Internacional *Ius Cogens*. Esto es claro; pero si vemos mas allá de la teoría, en la vida diaria, los miembros de grupos subversivos no tienen ni un mínimo sentido humanitario al momento de realizar sus operaciones, son quienes dejan el mas alto porcentaje de masacres en donde no discriminan bajo ningún aspecto a la población combatiente de la civil, puesto que son los civiles los mas vulnerables en ataques, muertes y violencia. Esto es así puesto que los subversivos tienen como regla a seguir en sus guerras, el hecho de utilizar a la población civil como escudo para engañar a la Fuerza Pública, esconderse en ellos y acabar indiscriminadamente con miles

⁵³ En www.ilustrados.com/publicaciones/EpyAKllFyApdvIcfoh.php. Consultado el 23 de Agosto de 2005.

⁵⁴ VERGÉS RAMÍREZ, Salvador. Derechos Humanos: Fundamentación. Editorial Tecnos S.A. Madrid. 1997. P101.

⁵⁵ AÑÓN ROIG, María José. Derechos Humanos. Textos y casos prácticos. Edición Tirant lo blanch. Valencia. 1996. P.233.

de vidas y comunidades campesinas para lograr un fortalecimiento mayor en territorio.

Frente a esta situación, el Estado ha cumplido de manera clara su obligación constitucional y legal, de proteger y promocionar los derechos humanos, fundándose en la dignidad humana, lo cual determina, un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna. Dicha protección se observa en tanto que a nivel internacional cuenta con un sinnúmero de instrumentos a los cuales se ha adherido y ha ratificado al interior de sus normas; y a nivel interno ha desarrollado diferentes mecanismos legales para su defensa, tales como la acción de tutela, las acciones populares, el *habeas corpus*, el *habeas data*, entre otros, además de intentar llegar a acuerdos que busquen la paz nacional, la creación de normas, tal como lo es la ley 975 de 2005, que tiene como fin la desmovilización y prebendas a grupos al margen de la ley para una total entrega de armas, etc. Como se indicará posteriormente, son pocos los casos en los cuales el Estado de Colombia ha llegado a estrados de la Corte Interamericana de los derechos humanos, por violar de manera directa su obligación de respeto, guarda y promoción de los derechos humanos.

3. DESARROLLO DEL TEMA

3.1. CONFLICTO ARMADO INTERNACIONAL Y NO INTERNACIONAL

A lo largo del análisis efectuado en este documento, el Derecho Internacional Humanitario se ha visto como un sistema de protección que, como vimos, está directamente relacionado con la dignidad humana de las personas y con la posibilidad que ellas tienen de gozar a plenitud sus derechos, tales como la vida y la integridad entre otros, inclusive en situaciones de conflicto armado. El D.I.H., es aplicable en casos de conflicto armado internacional y no internacional. En este punto cabe distinguir, qué debe entenderse por Conflicto Armado Internacional y por Conflicto Armado no Internacional. El primero de ellos, hace referencia a la confrontación armada existente entre estados, al igual que aquellos que surgen como consecuencia de la lucha de un pueblo contra la dominación colonial, o la ocupación extranjera. Es en estos conflictos, en los que se deben observar las normas de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional I. El segundo, hace referencia al conflicto que tiene lugar en el territorio de una alta parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes, grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio, un control tal, que les permita realizar operaciones militares, sostenidas y concertadas⁵⁶. A pesar de la fuerte oposición que poseen estos grupos en contra del régimen constitucional de nuestro país, no han logrado obtener un estatus político que les otorgue un reconocimiento por parte de la comunidad internacional, como tampoco le es reconocido por parte de nuestro Estado. Actualmente los grupos alzados en armas no tienen personalidad jurídica internacional propia, pues a pesar de que ejercen cierto poder opositor, nuestra nación no ha perdido la naturaleza de estado ni ha modificado su estructura; sigue ejerciendo soberanía frente a cada uno de los territorios que la conforman. Esto se abordará en el acápite 3.1.2 de una manera más detallada, atendiendo a la realidad de conflicto armado que vive Colombia.

Pese a lo anteriormente mencionado, es importante saber que no existe una definición general de conflicto armado no internacional; este tipo de conflictos se distinguen de los conflictos armados internacionales por la naturaleza jurídica de los sujetos enfrentados, ya que no son los estados soberanos, pero el gobierno de uno de ellos puede verse enfrentado a grupos armados dentro de los límites de su propio territorio⁵⁷. Analizando esta definición, cabe preguntarse si toda forma de oposición violenta al interior de un país, puede considerarse conflicto armado interno, pero es en este punto donde debe tenerse en cuenta que este tipo de conflicto supone la existencia de hostilidades abiertas entre fuerzas armadas que

⁵⁶ GÓMEZ LÓPEZ, Op.cit., P21.

⁵⁷ HERNÁNDEZ MONDRAGÓN, Op.cit., P23.

poseen una organización; por lo tanto dichos disturbios internos, en los cuales existan actos aislados y esporádicos de violencia, no constituyen conflicto armado interno en sentido jurídico, pese a que el gobierno recurra a fuerzas de policía o a desarmamientos militares para restablecer el orden.

Por lo anterior, puede afirmarse que son aquellos conflictos que se desarrollan en el territorio de un Estado, a los cuales se aplican las disposiciones del artículo 3° común a los cuatro convenios de Ginebra y del protocolo adicional 2°.

A continuación se realizará un estudio sobre cada uno de los limitantes que otorgan los ordenamientos internacionales con carácter supranacional, en cada uno de los conflictos anteriormente mencionados, para así dar aplicación directa al Convenio de Ginebra y sus protocolos.

3.1.1. Conflicto Armado de Carácter Internacional. Las normas del Derecho Internacional Humanitario, ordenan proteger a todas aquellas personas que intervienen directa o indirectamente en un conflicto armado para que así las Altas Partes Contratantes se ciñan a los parámetros establecidos a través de los Instrumentos Internacionales aprobados y ratificados por ellos mismos. Un claro ejemplo de ello es el Protocolo Adicional Primero al Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, por medio del cual se lleva a cabo una amplia regulación en aras de proteger, tanto a los combatientes como a los no combatientes, así como a los medios sanitarios, los servicios de protección civil y determinados bienes materiales que según su carácter reciben protección especial; entre otros. Toda esta regulación se hace aún más necesaria en aquellos conflictos armados internacionales; y sobre este punto específico, el mencionado Protocolo, complementa y desarrolla los convenios de Ginebra en este tipo de conflictos teniendo en cuenta que en el Derecho Humanitario este concepto es mucho más amplio que el de guerra, pues puede suceder que el hecho no alcance los niveles de una guerra, y sin embargo exista conflicto, como sería el caso de una invasión sin resistencia al territorio de otro Estado; por lo tanto, el conflicto internacional es toda guerra o enfrentamiento surgido entre dos o más Estados, aunque ellos no hayan reconocido el estado de guerra, y que ocasiona la intervención de las fuerzas armadas⁵⁸.

Cabe anotar que este Protocolo Primero en aras de la protección que debe primar en los Conflictos Armados Internacionales, ha establecido en su artículo 48 como norma fundamental, lo siguiente⁵⁹:

⁵⁸ ONU (Organización de Naciones Unidas). Artículo 2 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra.

⁵⁹ ONU (Organización de Naciones Unidas). Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), "En [www.icrc.org/ Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5VTF3V](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5VTF3V), consultado en abril 8 de 2005".

“Artículo 48 - Norma fundamental. A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”.

Conforme a lo anterior, las personas protegidas que se benefician de la protección anteriormente mencionada, son las siguientes:

- Los civiles y la población civil (mujeres, niños, ancianos, desplazados internos y refugiados).
- Personal médico y religioso.
- Miembros de fuerzas armadas que han dejado de combatir y persona que se encuentre fuera de combate por estar herida, enferma, privada de la libertad o por cualquier otra razón.

Estas personas tienen derecho a hacer valer frente a cualquier ordenamiento, el debido respeto a su vida, integridad física, integridad personal, libertad individual, honor y debido proceso; por lo anterior deben ser protegida y tratadas con humanidad, sin que haya lugar a distinción alguna.

Ahora bien, además de limitarse el conflicto a la protección de las personas protegidas ya mencionadas, el D.I.H. trae consigo una segunda restricción, la cual hace referencia la prohibición de medios ilícitos en la utilización de cualquier método o medio de guerra, ya que el D.I.H. prohíbe de manera estricta las armas y tácticas militares que:

- No permitan distinguir entre las personas que participan en las hostilidades y las personas que no toman parte en ellas, con el fin de asegurar la inmunidad de la población civil, las personas civiles y los bienes civiles.
- Causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios.
- Causen daños graves y duraderos al medio ambiente.

La violación a cada una de las restricciones anteriormente expuestas, es lo que constituye “Infracciones graves del D.I.H.”, entendiéndose por ellas, las conductas con las cuales los combatientes desconocen las obligaciones y las prohibiciones

que les impone las normas aplicables en situaciones de Conflicto Armado Internacional o Interno⁶⁰.

3.1.2. Conflictos Armados Internos. Existe un ámbito en el cual el interés por los Derechos Humanos, puede ayudar a desarrollar el Derecho Humanitario siendo éste, los conflictos armados internos. Es en este punto donde cabe resaltar la importancia del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, y el Protocolo II de 1977, los cuales poseen un alcance de suma importancia al igual que las normas relativas al derecho aplicable en los conflictos armados internacionales, razón por la cual es importante realizar un análisis profundo al interior de las Naciones, en tanto que es el campo en el cual se generan los mayores sufrimientos y estragos, lo cual ha generado la pérdida de la aplicación y verdadero valor que consagran al interior de los ordenamientos jurídicos nacionales. Más aún se desprende su importancia en nuestro país, en donde los conflictos armados a interior del mismo, se han convertido en una polémica diaria por la presencia continua de atrocidades por parte de los grupos ilegales alzados en armas; y cuya situación jurídica es objeto de tratamiento por parte del Gobierno Nacional, quien pretende a través de la ley de Justicia y Paz, la desmovilización de estos grupos y la búsqueda de la paz nacional. Sin embargo, este tema ha desatado desacuerdos entre las altas partes del Gobierno, en donde parte de ellas han luchado constantemente por evitar que los grupos armados al margen de la ley, logren ser reconocidos con un estatus político que les pueda llegar a otorgar beneficios que para muchos serían indignantes. Dicho reconocimiento puede ser entendido como un acto esencialmente político y con importantes efectos jurídicos por medio del cual un estado manifiesta su voluntad de aceptar la existencia de una situación de hecho que se presenta, ya sea en su territorio o en una tercera potencia; es decir, es un reconocimiento político que se realiza a una organización alzada en armas y que desarrolla actividades en el territorio donde se lleva a cabo un conflicto armado interno. Esta circunstancia es la que hoy por hoy se vive en nuestro país, por lo tanto, podría preguntarse si por tener Colombia un conflicto armado interno en el cual existe una fuerza disidente organizada que desarrolla actividades manifiestamente opositoras al Gobierno Nacional, quedaría reconocido este grupo con dicho estatus? La respuesta a este interrogante es un rotundo *No* por parte de nuestro actual Gobierno; en primera medida, en tanto que para reconocer un estado de beligerancia se requieren una serie de características, que son las siguientes:

- Ésta, proveniente del Derecho Internacional Humanitario, consiste en la existencia de un conflicto armado que tenga lugar en el territorio de un Estado

⁶⁰ Derecho Internacional Humanitario. Defensoría del Pueblo. Derechos Humanos para Vivir en Paz. s.f. P. 93.

que haya aceptado el Protocolo II común a los Convenios de Ginebra, siendo éste un Estatuto internacional que obliga a todos los Estados.

- Que las agrupaciones subversivas estén organizadas y se hallen bajo la dirección de un mando responsable
- Que las organizaciones guerrilleras ejerzan sobre una parte del territorio del Estado un control tal, que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.
- Que los insurgentes respeten y apliquen las normas internacionales humanitarias y el *Ius Cogens*⁶¹.

Atendiendo a estas características, se hace pertinente analizar cada una de ellas en el marco actual de la Nación Colombiana; teniendo claro por esto, que tanto el primero como el segundo se cumplen de manera clara en nuestro país. En cuanto al tercero de ellos, puede afirmarse que los grupos alzados en armas actualmente no poseen ni han poseído en la historia colombiana un territorio por medio del cual ejerzan operaciones sostenidas; puesto que dichos grupos se encuentran dispersos por todo el territorio nacional, prohibiendo éste su concentración en un lugar determinado; aún cuando hace algunos ellos existió una zona de distensión, el Estado no perdió su poder ni su soberanía en el mismo, en tanto que ésta, solo era entregada para diálogos que condujeran a la paz. Además de ello, cada vez que un grupo armado se intenta posesionar de algún territorio para llevar a cabo sus operaciones, existe por parte de las Fuerzas Armadas, un seguimiento encaminado a evitar la ocupación del territorio y por supuesto el posesionamiento de tales grupos.

En cuanto al cuarto requisito, es evidente que no se cumple, puesto que existen comportamientos repetitivos de los subversivos en donde no se respetan las normas humanitarias y el *Ius Cogens*, se habla de actos tales como torturas, secuestros, masacres, entre otros. Frente a este punto cabe aclarar dos aspectos: el primero, es tener en cuenta que las partes en un conflicto armado ya interno, o ya internacional, siempre están obligados a cumplir a cabalidad los instrumentos internacionales que regulan el D.I.H., por lo tanto, dicha obligación se cumple por todas las partes combatientes tengan o no, estatus político. Y segundo, no se explica la razón por medio de la cual en algún momento de nuestra historia los grupos armados ilegales solicitaron para llegar a un acuerdo de paz, que se les declarase la calidad de beligerantes, en tanto que, son ellos quienes a diario violan de manera constante los Derechos Humanos.

⁶¹ GUERRA DE LA ESPRIELLA, Antonio. Foro sobre Derechos Humanos y Estatus de Beligerancia. República de Colombia, Senado de la República. 2000. P. 39.

Habiendo entendido este concepto, nace la pregunta de que ocurriría si se llegara a otorgar en Colombia dicho carácter político a los grupos insurgentes. De este cuestionamiento se infieren varias consecuencias negativas en caso que se aprobara tal opción, encontrando entre estas el reconocimiento formal a nivel internacional de beligerantes, lo cual les daría la oportunidad de obtener por parte de otros estado, el suministro de armamentos pudiendo llegar el Estado a perder el monopolio de las armas. Otra consecuencia, es la posibilidad de derrotar al Estado, teniendo pleno respaldo de la comunidad internacional para poder llegar a administrar al mismo. Por otro lado, podrían utilizar territorio del Estado o parte de éste como una zona de protección y preparación de acciones militares de manera estable, en donde sería totalmente legal la organización de grupos que los respalden a nivel internacional. Como actualmente es conocido, la corte Interamericana de los derechos Humanos, realiza grandes investigaciones hacia nuestro Estado para determinar la posible violación a los derechos ya mencionados, sobre todo cuando son violados por parte de los grupos subversivos; por lo tanto, si se llegase a obtener dicho Estatus, el Estado no se haría responsable internacionalmente de los actos realizados por los beligerantes.

Con la reciente expedición de la ley de Justicia y paz, la polémica que se ha desatado en torno a la misma en nuestro País, ha sido de una inmensa magnitud, pues en juego, se encuentran temas tan importante como las víctimas que han resultado de los conflictos armados, la posible impunidad de los crímenes cometidos por estos delincuentes, y el carácter político que han de tener con todo el proceso de reinserción que se está viviendo. Al existir una serie de garantías en beneficio de los miembros de los grupos subversivos que se acojan al programa de reinserción, se llegó a pensar por parte de algunos sectores en declararles a tales grupos armados un *estatus político* frente a la Nación Colombiana. La propuesta, presentada ante el Congreso por algunos miembros, fue rechazada por la mayoría de los integrantes del mismo, para beneficio de quienes se han visto afectados de manera directa con el conflicto, pues pensar en un estatus Político, pondría de manifiesto la posibilidad de generar indultos o amnistías a estos grupos terroristas, que de modo alguno se hacen acreedores a tal beneficio. Pues este *estatus*, no se podría predicar de grupos que contrario a la imposición de ideas de manera transitoria a través de una rebelión intentan imponer sus ideas ante el régimen constitucional, han montado toda una organización terrorista que busca fines lucrativos y abiertamente opuestos a los métodos tradicionales de acceder al poder.

Es por esta razón, que el Gobierno Nacional en momento alguno pretende dejar impunes los crímenes cometidos, como tampoco darles un *Estatus Político* a estos grupos. Es así como si bien en la segunda ley de orden público, la 418, se introdujo una posibilidad de negociar con autodefensas, no en el mismo plano que con la guerrilla, sino en un mecanismo separado, el dique que estableció el

Congreso para evitar que se dieran diálogos con grupos armados no políticos, o terroristas, era exigir que el Gobierno, cuando fuera a establecer acercamientos, tuviera que declarar el estatus político del interlocutor, no por ello se extendió hasta los fines del actual gobierno. De hecho, en las administraciones de los expresidentes Samper y de Pastrana se dieron encuentros entre altos representantes del Gobierno con jefes de autodefensas. Al terminarse la vigencia de la ley 418, puesto que las leyes de orden público son renovadas por cada Gobierno en sus primeros meses, el Gobierno de Uribe planteó, y el Congreso aceptó, dos modificaciones sustanciales. La primera dio tratamiento en los mismos términos a guerrillas y a paramilitares. Se eliminó la exigencia de declarar el *Estatus Político* del interlocutor, pero se adoptó la definición de los protocolos de Ginebra que regulan conflictos internos para delimitar con quiénes el Gobierno podría establecer diálogos y acuerdos políticos. Grupos armados con jerarquía conocida y con capacidad de realizar operaciones militares sostenidas y de mantener control de un territorio. Esas características sólo las cumplen las guerrillas de las Farc y del ELN y la federación de grupos de autodefensa, AUC. La segunda modificación también fue sustancial. Permitir al Gobierno otorgar indulto por delitos políticos a individuos que decidieran dejar el grupo armado al cual pertenecieran. Estos cambio se materializaron en la ley 782 de 2002. Desde 1989 los indultos habían sido otorgados en forma restrictiva a individuos que hicieran parte de grupos que se desmovilizaban colectivamente. La Fiscalía General dio alcance jurídico a estas normas y las ha aplicado para indultar tanto a guerrilleros como a paramilitares. Miles de guerrilleros y paramilitares abandonaron sus grupos y se acogieron a esta modalidad, necesaria teniendo en cuenta la transformación de la guerra en Colombia.

En desarrollo de esta autorización legal, el Gobierno de Uribe estableció un proceso de negociación con las AUC que tuvo su primer avance en el acuerdo de Santa Fe de Ralito, Córdoba, firmado en julio de 2003. Luego vino la presentación al Congreso del proyecto de ley de alternatividad penal, en agosto de 2003, que generó un debate de gran alcance sobre la aplicación de beneficios jurídicos a quienes, superando por sus actos delictivos, los límites establecidos para el delito político no podían hacerse acreedores a indultos o amnistías⁶².

Por último, es relevante mencionar en este acápite, las restricciones o limitaciones impuestas por el artículo 3 Común, y el Protocolo II, que contemplan:

- Atentar contra la vida e integridad personal de los no combatientes.
- Tomar rehenes.

⁶² PARDO, Rafaél. Negociar el fin de la guerra. Los principios para la paz. Capítulo del libro. La historia de las guerras. En http://semana2.terra.com.co/imagesSemana/documentos/findelaguerra_pardo_20041119.doc.

- Cometer atentados contra la dignidad personal.
- Proferir condenas ilegales.
- Cometer ejecuciones arbitrarias.
- Cometer atentados contra la salud.
- Realizar actos de terrorismo.
- Cometer actos de pillaje.
- Causar desplazamiento forzado.
- Ordenar que no haya sobrevivientes.
- Reclutar menores de quince años.
- Cometer algunos de los actos mencionados.

Si bien el artículo 3° común y el Protocolo II imponen limitaciones de la misma forma, se imponen deberes los cuales deben ser respetados sin existir bajo ninguna causal hechos que justifiquen su inobservancia, deberes tales como:

- Recoger a los heridos y enfermos.
- Asegurar para la población civil y las personas civiles protección general contra los peligros ocasionados por operaciones militares.
- Buscar y proteger a heridos, enfermos y náufragos, contra el pillaje y los malos tratos.
- Dar destino decoroso a los muertos.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente mencionado, puede establecerse como entre uno y otro conflicto sea o no de carácter internacional, el limitante principal o esencial son los DERECHOS HUMANOS inherentes a toda persona humana, entendiéndose por tales, “derechos y libertades que se incardinan en el más alto escalón de la jerarquía normativa. Observa Truyol, que decir que existen Derechos Humanos o derechos del Hombre en el contexto histórico espiritual que el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados”⁶³

Ahora bien, ya teniendo establecidos cada uno de los límites, debe establecerse cuales son los mecanismos sancionatorios que posee el D.I.H. en el evento en el que se pueda presentarse una eventual violación a la aplicación de sus normas; por lo cual se entiende que el D.I.H. señala que los Estados tienen la obligación de perseguir, juzgar y sancionar aquellas conductas con las cuales se desconocen la

⁶³ Diccionario Jurídico Espasa, Siglo XXI. Edición Espasa 2000. P. 335.

protección que se le otorga, a las personas no combatientes como al uso debido de sus normas en los conflictos internacionales o no internacionales. Como ya lo mencionamos anteriormente, dichas conductas se denominan infracciones graves al D.I.H., o crímenes de guerra.

3.2. CREACIÓN DE UN CUERPO NORMATIVO DE CARÁCTER INTERNACIONAL

Es claro que la Constitución colombiana, limita expresamente la creación de nuevas normas internas que contraríen de manera directa o indirecta principios del Derecho Internacional humanitario. En este punto, habría lugar a presentarse una errónea interpretación, en cuanto a que podría entenderse que la inclusión del Derecho Internacional Humanitario como norma prevalente a nuestro derecho interno, violaría el postulado de la Soberanía Nacional; al respecto cabe mencionar el concepto que posee la Soberanía Nacional, entendiéndose por ella “un poder absoluto, por encima del cual no puede haber otro poder”. Para Burdeau “La soberanía es la cualidad de no depender de ningún orden político”⁶⁴. Así mismo Francis Rosenstiel, la define como la superposición momentánea de un poder político y de la versión jurídica que el se da⁶⁵.

La interpretación de los conceptos de soberanía, así como la elaboración de los mismos, han llevado a la conclusión de que la soberanía es el poder absoluto del un estado y que desde sus orígenes tenía una naturaleza política. Posterior a ello se comenzó a consolidar en un marco jurídico. “Era la antigua “Polis” la que guardaba en sí misma los medios necesarios para aislarse serenamente del mundo exterior, monopolizando a la vez las necesidades materiales y las satisfacciones cívicas y afectivas de los pueblos”, relata en su obra “El principio de la Supranacionalidad” el autor Francis Rosenstiel. Así mismo Jellinek⁶⁶, establece que la soberanía es una cualidad, una propiedad que no permite adición ni sustracción. Por ser de esencia superlativa, lógicamente su división es imposible, de tal suerte que no tolera cerca de sí, más que cantidades de cantidades de dimensiones y orígenes semejantes. La soberanía no conoce más que órdenes iguales u órdenes sometidos. Ciertamente los estados pueden coexistir, pero no podrían estar investidos de una sola e igual potencia estatal, a menos que los unos pierdan su soberanía en beneficio de otros. Ello, nos deja ver como los conceptos tienden a sentar sus bases en circunstancias y hechos históricos que los limitaban a pensar como tal, pues hoy en día con lo inicialmente analizado, cual es el proceso de Globalización y la necesidad de cooperación entre las

⁶⁴ NARANJO MESA, Op.cit., P29.

⁶⁵ ROSENSTIEL, Francis. El principio de la Supranacionalidad. Estudios Internacionales. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. s.f. P. 43.

⁶⁶ ROSENSTIEL, Op.cit., P40.

naciones, la interpretación del concepto, merece un análisis menos restrictivo. Pues lo cierto es, que el concepto debe apartarse de aquello que es meramente jurídico o por lo menos no supeditarse a ello, pues como establece Rosentiel “Es soberano aquel que decide en lo excepcional”, y ello implica lo extrajurídico, porque las comunidades en tanto jurídicas, no son soberanas. Ello se explica en tanto que si bien un Estado está sometido a sus propias normas y límites establecidos, también debe estar en la capacidad de reformar aquello que no le es benéfico para sí mismo, pues soberanía no implica arbitrariedad, si no un mecanismo político para la observancia de los principios que benefician a los asociados.

Uno de estos principios puede verse claramente reflejado en el proceso que debe tener el Estado Colombiano, para internacionalizar sus relaciones sociales, políticas y económicas. Este proceso de internacionalización, puede verse efectivamente, como se ha expresado en la Constitución de 1991 en su preámbulo, estableciendo que debe impulsarse la integración de la comunidad Latinoamericana, al igual que en su artículo 9° en donde se estipula que uno de los principios fundamentales del Estado, es el de guiar las relaciones exteriores.

El mundo en el que vivimos hoy en día, muestra como más que una necesidad, es una obligación la interrelación entre los países, pero ello solo puede cumplirse, en la medida en que se creen instrumentos internacionales, capaces de otorgar seguridad jurídica a las relaciones que puedan suscitarse entre uno y otro Estado. Es así, como se da el nacimiento de los Tratados Internacionales, entendiendo por éstos, aquellos acuerdos internacionales celebrados por escrito entre estados y regido por el Derecho Internacional, ya consten en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular⁶⁷.

Teniendo ya clara la noción de Tratado, es de allí de donde surge su gran relevancia jurídica en todos aquellos ordenamientos que tienen como finalidad el fortalecimiento del Estado de Derecho, y de la persona humana, así como la búsqueda de la seguridad jurídica que exigen las relaciones internacionales. Es esto así, ya que los ordenamientos internos carecen de normas jurídicas capaces de reglar por sí mismas todas aquellas circunstancias que hoy por hoy encontramos dentro del desarrollo de las guerras modernas no previsibles por el constituyente, al momento de la creación de las Normas Fundamentales de cada Estado, contenidas en las Constituciones de cada uno de los Estados.

⁶⁷COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-574 de Octubre 28 de 1992 “Por la cual se revisa oficiosamente el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de Agosto 12 de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)”. Radicación AC-TI-06. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

3.3. NÚCLEO ESENCIAL DEL PROBLEMA

En este punto aclaramos, que se abre la discusión y análisis, sobre la aparente supraconstitucionalidad que posee el D.I.H. frente a nuestro ordenamiento interno, formando así, el llamado Bloque de Constitucionalidad, analizando así mismo su relación directa con el postulado de la soberanía nacional y con el concepto de supranacionalidad. Así mismo, este elemento a analizar, se complementa en su totalidad, con el análisis del DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, a través de la metodología planteada, a razón de que es requisito sine quanon, para poder determinar el porqué de la adopción de tales Convenios, de la forma en que se ha hecho en nuestro ordenamiento.

3.4. SOLUCIÓN

“La Constitución Política es el catálogo de derecho de las personas frente a las autoridades públicas (parte dogmática), y un diseño de la organización del poder público (parte orgánica). También es, desde luego un sistema de controles diseñado para garantizar que la actividad de los poderes públicos se ejerza con arreglo a las normas jurídicas (Estado de Derecho)”. Esta es la definición que nos trae el doctor Diego Younes Moreno en su estudio de Derecho Constitucional Colombiano; al igual que él podemos encontrar muchos otros autores que en su interés por definir lo que significa la Constitución, convergen en aquel punto que la determina como aquella norma que prevalece sobre todas aquellas que se encuentran por debajo de su jerarquía normativa, y es así como encontramos el carácter de “Supremacía” que posee la misma y su gran relevancia jurídica, ya que no puede existir un Estado sin la misma, ni una norma superior a ella. Por Supremacía Constitucional podemos entender aquella posición jerárquica que ocupa la Constitución respecto del resto de normas que integran el ordenamiento jurídico de un estado; es por lo anterior que puede afirmarse que es de ella de quien derivan su validez jurídica las demás normas positivas. Esta Supremacía resulta del hecho de ser el primer fundamento del orden jurídico y del Estado; ella es la fuente y el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás, dentro de la vida del Estado, sea de determinada manera y no de otra diferente. Por eso se dice que la Constitución es *ley de leyes*.⁶⁸

En Colombia nuestra Carta Política consagra de manera expresa al interior de su articulado, la supremacía que de ella emana; es así como el artículo 4 de la misma dispone: “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra Norma Jurídica, se aplicarán las disposiciones Constitucionales*”. Este precepto ha regido en nuestro ordenamiento jurídico a

⁶⁸ NARANJO MESA, Op.cit., P29.

través de la historia de Colombia; sin embargo nuestro Constituyente en el año de 1991, conociendo la crisis mundial por la cual atravesaban los Derechos Humanos, trajo consigo una gran innovación, que consistió en la integración de los Tratados y Convenios Internacionales que reconocen los derechos Humanos de manera prevalente sobre el orden interno. A partir de ello se genera un conflicto jurídico dentro de la jerarquía de las normas de nuestro ordenamiento; con esto al parecer se le está otorgando a las Normas de Derechos Humanos el carácter de supraconstitucionales. Desde esta perspectiva, se fundamenta el objetivo que se buscó plantear en la hipótesis de este trabajo, ya que si los Convenios del Derecho Internacional Humanitario prevalecen en el orden interno por poseer aparentemente una naturaleza supraconstitucional y formar así normas del *Ius Cogens*, podría interpretarse erróneamente el artículo 4° y 93⁶⁹ de la Constitución, puesto que con dicha concepción se estarían contradiciendo. ¿Cómo comprender este asunto?.

Algunos Estados no han tenido que efectuar un análisis tan amplio en torno al tema, puesto que el lugar que ocupan los Tratados Internacionales difieren de la posición que Colombia les ha otorgado en el suyo. No existe aún un consenso sobre la jerarquía de los Tratados Internacionales; es por ello que la Constitución de cada Estado determina la posición que los mismos ocupan dentro del orden jurídico interno de que se trate. La posición de jerarquía puede presentarse de diversas formas con respecto a la Constitución y a las leyes ordinarias; es así como corresponde a un nivel de *rango constitucional* aquella posición, en la que los Tratados Internacionales se encuentran al mismo nivel que las normas constitucionales; corresponderá a un *rango supralegal* la posición que sitúa a los Tratados en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior a las leyes ordinarias; de la misma forma se encuentra un nivel de *rango legal*, el cual otorga a los Tratados un nivel similar al de las leyes ordinarias; y por último encontramos el nivel *Supraconstitucional*, en el cual el Tratado prevalecerá sobre la propia Constitución. El Primero de ellos, el cual afirma que se encuentran Los Tratados al mismo nivel de las normas Constitucionales, encontrándose éstos con un rango superior al de las leyes ordinarias, es el nivel adoptado por nuestra Carta Política, a través del llamado **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**, el cual es el fundamento para dar solución al planteamiento anteriormente expuesto. Éste, “tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés”, el cual considera que: Como el preámbulo de la constitución de ese país hace referencia al preámbulo de la constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional, que condicionan la validez de las leyes. Dichos textos,

⁶⁹ El Artículo 93 de nuestra Carta Política fue modificado por el Artículo 1° del Acto Legislativo 2 de 2001, por medio del cual se adiciona el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI), tema que se tratará en el Numeral 4.3.1 de este trabajo.

forman un bloque con el articulado de la constitución, de suerte que la infracción por parte de una ley, de las normas incluidas en el Bloque de Constitucionalidad, comporta la inexecutable de la disposición legal controlada. “Es así como puede verse que el Bloque de Constitucionalidad se compone por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues, verdaderamente principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos, al de la norma del articulado constitucional stricto sensu”⁷⁰. Así mismo, la Sentencia C-191 de 1998 de la Corte Constitucional, determinó que el Bloque de Constitucionalidad esta compuesto por todas aquellas normas de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el Bloque de Constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución, sino, entre otros, por los Tratados Internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias⁷¹. Sin embargo, debe aclararse que los Tratados Internacionales, por el solo hecho de serlo, no forman parte del Bloque de Constitucionalidad, y por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias. Sin embargo, la Jurisprudencia ha dejado abiertas las puertas para incluir Convenios Internacionales distintos a los mencionados en el artículo 93 de la Carta dentro del Bloque de Constitucionalidad si alguna norma constitucional por expresa referencia los incluye dentro del mismo⁷².

Además de lo anterior, algunos tratadistas exponen que además de lo anterior, los Principios Generales del Derecho Internacional (el principio de autodeterminación de los pueblos, la solución pacífica de las diferencias, el respeto por las fronteras, la no-intervención, entre otros), hacen de igual forma, parte del Bloque de Constitucionalidad. Dicha incorporación ha operado de manera automática por vía del artículo 9° de la Constitución, teniendo como función clara, la de fijar parámetros para el diseño y ejecución de ciertas políticas públicas e internas, en especial, en materia de paz y así, orientar el manejo de las relaciones exteriores de Colombia. Al respecto, la Corte Constitucional consideró⁷³ que los Principios

⁷⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-578 de Diciembre 4 de 1995 “Por la cual se reforma el reglamento de Régimen disciplinario para las Fuerzas Militares”. Expediente: D 958. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

⁷¹ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia Comentada y Concordada, 6ª edición. Ediciones Doctrina y ley limitada 2002. P. 354.

⁷² OLANO GARCÍA, Op.cit., P44.

⁷³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-048 de Enero 24 de 2001. “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras

del Derecho Internacional que propugnan la solución pacífica de los conflictos externos y señalan el deber de todo Estado de no recurrir en primera instancia a la amenaza o al uso de la fuerza, son plenamente aplicables al conflicto interno colombiano, pues aquellas son reglas de conducta que imponen la interpretación de los derechos y deberes constitucionales.

Por lo anterior, se entiende claramente, que dichos principios son normas que aparecen recogidas en Tratados Internacionales, costumbres regionales o incluso en actos jurídicos unilaterales de organizaciones internacionales, como es el caso de ciertas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y cuya función es la de sentar las bases para la convivencia pacífica entre los pueblos⁷⁴. Según lo anterior es claro que el sentido concreto que quiso darle nuestro legislador al artículo 9° de la Constitución es otorgarle a los Principios del Derecho Internacional, la función única de orientar el ejercicio de la política exterior del Estado Colombiano.

Ya habiéndose expuesto los presupuestos principales que giran en torno a todo aquello que comporta el Bloque de Constitucionalidad, se puede esclarecer un poco la razón por la cual al inicio de esta solución, se determinó éste, como fundamento a la respuesta del planteamiento principal, pues nos ha permitido conocer el fundamento de las normas internacionales que se armonizan con nuestra Constitución y entender la importancia de que las mismas formen parte de nuestro ordenamiento. Es por esta razón, que el Bloque de Constitucionalidad, debe observarse no como una contradicción entre los mencionados artículos de la Carta Política, sino por el contrario, como un mecanismo para la consecución de los fines esenciales del Estado, no limitándose únicamente a los deberes y derechos estipulados en la carta, sino extendiéndose a aquellos que provengan de Instrumentos Internacionales, y a aquellos que no constando en ningún documento, le son inherentes a la persona humana, lo cual se determina de manera expresa, en el artículo 94 de la Carta política, el cual reza que “la enunciación de los derechos y garantías contenidas en la Constitución y en los Convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana no figuren expresamente en ellos”; frente a ello la Corte Constitucional se pronunció⁷⁵, expresando que el contenido

disposiciones”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

⁷⁴ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. CANCINO, Antonio José. y HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto, entre otros. Anuario de Derecho Constitucional. Análisis de Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Universidad Externado de Colombia. s.f. P. 70 y 71.

⁷⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-037 de Febrero 9 de 1993. “Por la cual la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito el catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), que confirmó el fallo del quince (15) de junio del mismo año, mediante el cual el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santafé de Bogotá,

material del derecho prevalece sobre su ubicación formal en la codificación constitucional para los efectos de si es o no fundamental.

El desarrollo jurídico del Bloque de Constitucionalidad, se ha llevado a cabo a través de la jurisprudencia, puesto que el articulado de la Carta política se limita a una pequeña mención que no abarcaría la gran dimensión que conlleva el contenido de dicho bloque; es por lo anterior que la Corte Constitucional, ha establecido *dos condiciones principales* para considerar una Norma Internacional como integrante del Bloque de Constitucionalidad, a saber:

- Son normas que deben reconocer un Derecho Humano.
- El derecho humano en mención debe ser de aquellos que no son susceptibles de limitación bajo los Estados de excepción, lo cual se deriva del propio artículo 93 de la Constitución política de Colombia.

En cuanto a las normas consuetudinarias, la Corte Constitucional ha sostenido que las del *Derecho Internacional Humanitario*, integran el Bloque de Constitucionalidad de manera automática; lo que sucede así mismo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pese a ser un acto jurídico unilateral, emanado de la Asamblea general de las Naciones Unidas⁷⁶.

Cumplidos los requisitos anteriormente mencionados para integrar el conocido Bloque de Constitucionalidad, se les otorga a dichas normas Internacionales el carácter de supralegales, las cuales son susceptibles de ser salvaguardadas por vía de la acción pública de inconstitucionalidad.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, puede establecerse como el Bloque de constitucionalidad al cual nos referimos, es una fuente interpretativa sobre el alcance de los derechos y deberes que poseen rango constitucional, para así hacer énfasis en la Constitución del 91, sobre el principio de respetar en toda circunstancia, valores y principios fundamentales de la persona humana, con independencia de su consagración expresa.

Debe tenerse en cuenta, que los principios constitucionales no pueden nunca vulnerarse ni dejarse de lado, pero en ciertos casos puede, requerir de otras normas constitucionales de índole internacional que lo complementen.

decidió negar el amparo solicitado en el asunto de la referencia". Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

⁷⁶ RAMELLI ARTEAGA, CACINO, HERNÁNDEZ BECERRA, Op.cit., P. 45.

Siendo así las cosas, a lo largo de nuestro desarrollo jurisprudencial acerca de este tema de gran trascendencia a nivel interno, se han introducido distinciones - que para muchos autores son inoperantes, y sí obstaculizan el estudio de este tema-, entre el Bloque de Constitucionalidad *lato sensu* y *stricto sensu*, entendiéndose por el primero de ellos aquel que está integrado por disposiciones que tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias, aunque a veces no gozan de rango constitucional, su función es la de servir de referente necesario para la creación legal y para el control constitucional y estaría conformado por el articulado de la Constitución (incluido el Preámbulo), las leyes estatutarias, las leyes orgánicas, algunos tratados y convenios internacionales sobre Derechos humanos que admiten ser limitados bajo estados de excepción y los instrumentos internacionales sobre límites. En contraposición, por el segundo de ellos, se entiende que es aquel que comprende aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, como es el caso de los *Tratados Internacionales de Derecho Internacional Humanitario (Artículo 93 de la C.N)* y *aquellos sobre Derechos Humanos que no admiten suspensión durante situaciones de anormalidad*. Ahora bien analizando cada una de estas posiciones, encontramos gran acierto en la segunda de ellas, entendiéndose por tanto el Bloque de Constitucionalidad en *stricto sensu*.

Sin embargo cabe aclarar, que no toda norma de carácter internacional, puede tener prevalencia en nuestro ordenamiento interno, pues para ello se requeriría que el acuerdo busque proteger de manera esencial los Derechos Humanos y que de manera clara y expresa, se prohíba imponer determinada limitación a tales derechos en los estados de excepción. Sobre este segundo aspecto, puede verse claramente, como el ya mencionado artículo 214 No. 2°, de la Carta Política, expresa que “ En los estados de excepción, no podrán BAJO NINGUNA JUSTIFICACIÓN, suspenderse los derechos humanos ni libertades fundamentales, se deberán respetar las reglas del D.I.H.. Sin embargo pese a la claridad de lo que estipula el citado artículo, en la Jurisprudencia fue objeto de controversia la limitación y suspensión que de algunos derechos fundamentales, que se plasmó en el proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara, por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia; a través de la Sentencia C 179 del trece (13) de abril de mil novecientos noventa y cuatro del Magistrado ponente, el doctor Carlos Gaviria Díaz⁷⁷. Por lo cual, este segundo requisito, debe entenderse conforme al desarrollo de esta sentencia, que determinó que la limitación de tales derechos no se prohíbe en los estados de excepción, siempre que no se altere el núcleo esencial de los mismos. Así las

⁷⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179 de Abril 13 de 1994. “Por la cual se estudia la constitucionalidad de la ley Estatutaria 137 de 1994”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

cosas, el artículo 93 de la Ley Fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los Estados de Excepción⁷⁸.

En este mismo sentido, existen argumentos de la Corte Constitucional por medio de los cuales justifica la exclusión de determinadas normas internacionales que, por vía jurisprudencial, no integran el Bloque de Constitucionalidad, a saber:

- Inexistencia de una disposición constitucional que los incluya en el texto de la Carta Política.
- Razones procesales y prácticas del control constitucional que justifican esa decisión, como lo es el carácter contingente de los Tratados Internacionales que versan sobre comercio.
- Dificultad de confrontar cada ley con una multiplicidad de normas convencionales cuya vigencia, en ocasiones, esta sometida al principio de reciprocidad.
- La inclusión al Bloque de Constitucionalidad del acuerdo comercial al que se hizo referencia, puesto que la Corte estaría obligada a confrontar dos normas de la misma jerarquía.

Partiendo de estos argumentos, se determina que no todos los Tratados Internacionales se integran como parte del Bloque de Constitucionalidad. Es importante aclarar en este punto, que la violación de esta clase de instrumentos internacionales por parte del legislador, no estaría garantizada por vía de la acción pública de inconstitucionalidad; por lo tanto los Tratados Internacionales que no integran el Bloque de Constitucionalidad, gozan tan solo de un carácter legal, y en consecuencia, la defensa de su integridad está en cabeza del Juez Contencioso Administrativo por vía de la Acción de Nulidad o de Nulidad y restablecimiento según el caso.

Conforme a todo lo anterior, se tiene como base que lo principal al momento de la ratificación de los Tratados es tener en cuenta la observancia de la norma constitucional, pero que así mismo, pese a que no regulen materias contempladas en la misma, se debe hacer una armonización de tal forma, que prevalezca la búsqueda de un orden justo y el respeto por los derechos inherentes del hombre, a través de aquellos acuerdos que únicamente propenden al desarrollo de tales objetivos, y que por la expansión del problema que entorno a ello se presente, se hace necesaria una política de armonización, tanto nacional como internacional;

⁷⁸ Universidad de Bogotá, JORGE TADEO LOZANO. Colección Estudios de Derecho. P. 113.

razón por la cual, no se puede, so pena de un rigor jurídico, excluir normas que puedan llegar a solucionar el conflicto que hoy por hoy vive nuestro país.

De todos aquellos aspectos extraídos, tanto a nivel jurisprudencial, como a nivel doctrinal, puede concluirse que efectivamente la contradicción que en algún momento llegó a plantearse en este trabajo, se esclareció a través del BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, siendo éste el instrumento necesario para darle una correcta aplicación a los artículos aparentemente contrapuestos entre sí (Artículo 4° y 93° de la C.P); y si bien es cierto que el artículo 93 de la C.P establece la prevalencia de los Tratados y Convenios Internacionales sobre el orden interno, no podemos por ello pensar que se encuentran éstos de manera absoluta, por encima de nuestra propia Constitución, pues la realidad de todo esto es que a su turno el artículo 241 numeral 10° atribuye a la Corte Constitucional como función, “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben”, de lo cual se deduce que si la Corte llegase a encontrar una incompatibilidad entre las normas del tratado y las normas propias de la Constitución, él mismo no tendría ninguna validez frente a nuestro ordenamiento interno; pues para gozar de ésta, requieren los mismos ser ratificados por el Congreso⁷⁹, y así mismo no contrariar los preceptos constitucionales. No significa ello que la no-aprobación de los tratados, implique un desconocimiento de los principios orientadores que dieron formación a las normas constitutivas de los mismos, puesto que la creación de los tratados que esta encaminados a la protección de los derechos Humanos, tienen como fundamento principios universales que buscan como fin esencial el respeto por la Dignidad humana e integridad física.

⁷⁹ El término “Congreso” a juicio de la Corte es inapropiado puesto que a quién le compete ratificar tales instrumentos es al gobierno Nacional. Sentencia C-295 de 1993.

4. DIMENSIÓN SOCIAL DEL D.I.H.

El respeto por la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, así como el conocimiento de su amplia dimensión normativa, es tan aplicada por determinados sectores de nuestra sociedad, como violado y desconocido por algunos otros; por esta razón es importante analizar en primero lugar, que tanto fundamento han tenido las normas del D.I.H. al interior de la Jurisprudencia Colombiana y en segundo lugar, como en algunos grupos armados, tanto legales como ilegales, al igual que la población civil, se observa la aplicación y conocimiento sobre las normas del D.I.H.

4.1. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS AL INTERIOR DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

Para efectos de desarrollar este punto, nos hemos remitido a la búsqueda de las sentencias de las altas Cortes, en las cuales se enuncien como fundamento de sus fallos y de su criterio al momento de analizar un caso determinado, los instrumentos internacionales que tiene relación directa con la búsqueda de la protección hacia los Derechos Humanos; teniendo en cuenta que el verdadero fundamento del D.I.H., se encuentra, tal como se menciona en la página 24 de este trabajo, en la dignidad del ser humano, debiendo ser respetados en la persona, todos los derechos humanos que desde el momento mismo de su nacimiento se encuentran inmersos en el mismo.

De la búsqueda de las sentencias a las cuales se hizo mención, se puede deducir que una gran parte de ellas, toman como fundamento estas normas internacionales, pero se pudo observar que las mismas se aplicaron con un mayor porcentaje en aquellas sentencias que se referían a los delitos consagrados en el Código Penal, especialmente a los crímenes de lesa humanidad. Es decir, que en sentencias de carácter civil, no existe mayor aplicación de las normas a las que estamos haciendo referencia, pese a que la mismas finalmente están buscando proteger un derecho humano. Es esto así, en tanto que no solamente los derechos catalogados como fundamentales, son Derechos Humanos; por el contrario existe un gran número de derechos, que no siendo catalogados como tales, sí continúan siendo Derechos Humanos, por que en ningún momento su protección deja de hacer referencia a la persona humana. Entre estos encontramos los de segunda generación; que hacen referencia a los derechos económicos, sociales y culturales⁸⁰. Así mismo se encuentran los Derechos

⁸⁰ Entre estos derechos encontramos los derechos de la familia (Art. 42 C.P), igualdad de derechos para la mujer (Art.43 C.P), los derechos fundamentales de los niños (Art. 44 C.P), el derecho a la protección y

Humanos de tercera generación que hacen referencia a los derechos colectivos y del medio ambiente⁸¹. Es importante aclarar que esta enumeración no es taxativa sino enunciativa, en tanto que, pueden incluirse todos los demás derechos que le sean inherentes a la persona, teniendo en cuenta que pese a que no figuren expresamente en el texto constitucional, no debe entenderse esto en menoscabo de la protección que merece⁸².

Ahora bien, muestra de algunas sentencias que fundamentan sus fallos de manera directa con las normas del Derecho Internacional Humanitario, son en primer lugar la sentencia C-200 de 2002 del Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafúr Galvis, en la cual se demanda la inconstitucionalidad contra los artículos 40 y 43 (parcial) de la Ley 153 de 1887 dado que en concepto del actor, permiten que mediante ley posterior a la ocurrencia de los hechos, se establezcan los tribunales y los procedimientos que han de seguirse para juzgar al autor del delito, con desconocimiento de los dictados de los artículos 29 y 93 de la Constitución Política y el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte, falle a favor o en contra de las pretensiones de los actores dentro de una demanda, hace con relación al tema, exposiciones sobre el derecho que se encuentre en consideración. En este caso, considera pertinente la Corte para decidir, entrar a analizar si las disposiciones invocadas son de aquellas que hacen parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto resultan de necesaria consideración por esta Corporación para establecer la exequibilidad o inexecuibilidad de las disposiciones atacadas. Para tal efecto señala en relación con el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, citada por el coadyuvante, que el literal d) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos del Hombre, en virtud del cual se hace exigible la aplicación de dicha declaración por los Estados Parte, no está incluido en el artículo 27-2 de la Convención dentro del listado de disposiciones cuya suspensión está prohibida durante los estados de excepción.

La Corte constata igualmente que el primer inciso del artículo octavo de la Convención Americana de Derechos del Hombre invocado por el actor tampoco figura dentro del listado establecido en el artículo 27-2 de la misma Convención, mediante el cual se prohíbe la limitación de los derechos en ella consagrados, durante los estados de excepción.

formación integral de los adolescentes (Art. 45 C.P), el derecho a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P), el derecho a la vivienda digna (Art.51 C.P) el derecho a la huelga (Art. 56 C.P), el derecho a la propiedad privada (Art. 58), entre otros.

⁸¹ Entre estos derechos encontramos el derecho a un ambiente sano (Art.79 C.P), el derecho al espacio público (Art. 82 C.P) y el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (Art. 80 C.P).

⁸² REY CANTOR, Ernesto. Acción de Cumplimiento y Derechos Humanos. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. 1998. P. 11.

La Corte advierte también que dentro del listado establecido en el artículo 4° de la Ley Estatutaria 137 de 1994 sobre estados de excepción, en relación con los derechos intangibles durante dichos estados, se hace mención exclusivamente a los principios de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal a que alude el contenido del artículo 9 de la Convención Americana de Derechos del Hombre, incluido como ya se ha dicho en el numeral 2° del artículo 27 de la citada Convención.

Es decir que ni en relación con el artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos y deberes del hombre, ni con el numeral primero del artículo 8° de la Convención existe mención expresa que prohíba la suspensión durante los estados de excepción de dichas disposiciones.

Así mismo precisa que tanto el artículo 27-2 de la Convención, como el artículo 4° de la Ley estatutaria sobre estados de excepción, señalan que no podrán ser suspendidas las "garantías judiciales indispensables" para la protección de los derechos enunciados en cada uno de dichos artículos.

Culmina diciendo que el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 8° de la Convención, al no poder ser suspendido durante los estados de excepción y al tratarse de una norma de derechos humanos contenida en un tratado ratificado por Colombia, hace parte del bloque de constitucionalidad y debe ser tomado en cuenta para el análisis de constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Igual consideración cabe respecto del artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en cuanto su contenido se refiere a elementos esenciales del debido proceso, que como acaba de señalarse debe ser respetado en toda circunstancia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora bien, las disposiciones anteriores deben interpretarse teniendo en cuenta tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como su concordancia con el artículo 29 de la Constitución que consagra en nuestro ordenamiento jurídico la garantía del debido proceso.

Es decir que para el caso en concreto, de la interpretación que hace la Corte Interamericana del artículo 8° de la Convención, se desprende la obligación de garantizar, como uno de los componentes sustanciales del debido proceso, la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, garantía a la que debe sumarse el respeto a los principios de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal a que alude por su parte el artículo 9° de la Convención Americana de Derechos del Hombre.

En adelante, la Corte continúa sus argumentaciones con base en la participación de las normas anteriormente mencionados, en armonía con las disposiciones internas que para el caso en concreto aplican.

En segundo lugar, encontramos la sentencia radicada bajo el número AC-4279 del veintidós (22) de marzo de dos mil uno (2.001), emitida por el Consejo de Estado-Sala de los Contencioso Administrativo- Sección tercera. En este caso los actores instauran acción de tutela contra el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (en adelante "Inurbe"), invocando la protección de sus derechos fundamentales constitucionales a la vivienda digna (art. 51) y a la igualdad (art. 13), que consideran desconocidos por la entidad demandada, en tanto que una vez desplazados los acciones por razones de orden público, se les negó el beneficio de acceder al proyecto de vivienda de interés social que dicha entidad iba a realizar en el Municipio donde se encontraban, en tanto que el mismo no tenía cobertura en Medellín; lugar al cual, se desplazaron los accionantes de acuerdo al decreto 568 de 2000 que expresa "*Los asignados con base en postulaciones colectivas sólo podrán aplicarlo a soluciones de vivienda localizadas en el municipio donde se realiza la postulación*", lo cual fue apoyado por el Tribunal en primera instancia.

El Consejo de Estado, revoca el fallo del Tribunal y durante la parte motiva de sus consideraciones, hace mención jurídica de la importancia que los Tratados de Derechos Humanos poseen a nivel interno, afirmando que hacen parte integrante del bloque de constitucionalidad según el artículo 93 de la Carta de 1991.

Al respecto, hace mención del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, ratificado por la ley 171 de 1994, el cual preceptúa:

"Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados

1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto".

Teniendo en cuenta la anterior normatividad, el Consejo de Estado transcribe la manifestación de la Honorable Corte Constitucional que expone que: "*La aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente por cuanto la Constitución señala que "en todo caso se respetarán las reglas derecho internacional humanitario".*

*Así mismo, manifiesta el Estado que El Derecho Internacional Humanitario es *Ius Cogens*. Y que en este sentido la Jurisprudencia Constitucional, ha reiterado el carácter prevalente de los tratados de derecho internacional humanitario en el derecho interno: "En Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del*

mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el Ius Cogens".

Afirma el Consejo, que según las consideraciones aquí expresadas se ha reconocido el carácter de *Ius Cogens*, es decir, norma prevalente dentro del derecho interno e internacional colocándose en la cima de las pirámides normativas:

"El D.I.H. ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario"

Como se puede observar, en esta sentencia el Consejo hace una extensa exposición –por lo menos con relación a otras sentencias– de las normas del Derecho Internacional Humanitario, a tal punto de revocar con fundamento en las mismas la sentencia del Tribunal. Así mismo es importante destacar, que en el fallo, el Consejo está aclarando que de manera excepcional y particular, se inaplica el artículo 8 del decreto 568 de 2000 que expresa *"Los asignados con base en postulaciones colectivas sólo podrán aplicarlo a soluciones de vivienda localizadas en el municipio donde se realiza la postulación"*; dada la importancia de los intereses que se están protegiendo y máxime cuando su protección está amparada, además del Derecho Constitucional, por el Derecho Internacional Humanitario.

Las anteriores son tan solo una muestra de cómo en Colombia los Jueces de las Altas Cortes, fundamentan sus fallos con base en el D.I.H., puesto que otras tantas lo hacen de manera indirecta aduciendo instrumentos internacionales que solo se refieren a la protección de los Derechos Humanos; sin embargo, se quiso traer sentencias relacionadas con dicha protección, que no necesariamente están encaminadas al ámbito penal.

Es así como encontramos sentencias de orden laboral, en las cuales se tiene como fundamento las normas ya mencionadas. En la sentencia radicada bajo el número 11731 a través del acta número 39 del Magistrado Ponente Carlos Isaac Nader del ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), en donde la Corte Suprema de Justicia negó la pretensión de la parte actora, la cual consistía en el reintegro de su cargo después de haber efectuado un paro sindical el cual según la empresa para la cual laboraba, no contaba con los requisitos formales para que el mismo fuese legal, por lo cual consideró que el cese de actividades carecía de legalidad. El actor previamente, había acudido al criterio de la Organización Internacional del Trabajo, la cual incitaba a la empresa a que reintegrara al accionante, pero la Corte argumentó que “No es comparable, siquiera, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, aún siendo un organismo creado por la Convención Americana de julio de 1978 (Cap. VII, artículo 34) y elegido por la Asamblea General de ternas de candidatos postulados por los Estados miembros, tiene apenas naturaleza de instructor y no de juzgador, función ésta reservada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además de esto, argumentó que dejando de lado cualquier discusión sobre el valor del trabajo como uno de los derechos humanos universalmente reconocidos, la Corte considera, en primer término, que los jueces y tribunales de la República no pueden ser sustituidos por ningún órgano administrativo o de investigación de organización supranacional alguna, carente de capacidad para imponer obligaciones a uno de sus estados miembros, a la luz de las normas internacionales. Es el caso del Comité de Libertad Sindical, integrado por nueve personas designadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo.

Existe otra sentencia en materia laboral, cual es la Sentencia T-321 de 1999, del Consejo de Estado, en la cual se entró a analizar la situación de los trabajadores de INRAVISIÓN, puesto que con la fusión que iba a llevar a cabo la misma, ellos podían quedar excluidos de sus cargos por la posible supresión de algunas comisiones. Durante el transcurso de la sentencia, se hizo alusión al principio de estabilidad laboral en defensa de los intereses de los trabajadoras, extrayendo los fundamentos de este principio de los Convenios Internacionales incorporados al ordenamiento interno, que prevalecen sobre éste conforme al artículo 93 de la Carta por referirse a los derechos humanos, tales como el Protocolo del Salvador

al Convenio Americano sobre Derechos Humanos acordado en 1988 y aprobado por la Ley 319 de 1996, que dispone que "los Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista en la legislación nacional".

Ahora bien, dentro de una sentencia de ámbito penal, se suscita un tema laboral. En esta sentencia, emitida dentro del proceso No. 12059 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en donde el Magistrado ponente fue el Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE, el abogado defensor de una persona acusada por los delitos de lesiones personales y homicidio, solicitó entre otras cosas, la nulidad del proceso por haber sido su defendido, asistido por un abogado portador de licencia temporal, durante el proceso de instrucción. Al respecto, la Corte negó tal petición, argumentando que no se violó el derechos de defensa, en tanto que el legislador, tiene entre sus facultades la de establecer los títulos de idoneidad dentro de nuestro sistema jurídico, así como señalar los asuntos para los cuales no son indispensables, es decir, que puede autorizar por tanto que corran a cargo de personas no tituladas. De esta forma trajo a colación el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, los cuales se limitan a recalcar la obligación estatal de permitir a las personas el libre ejercicio de su derecho fundamental al trabajo, el cual no es incompatible con la exigencia legal de títulos de idoneidad; pero que en el caso concreto, tal exigencia no llevaba a un vicio de nulidad en el caso, en tanto que el estudiante estaba facultado para actuar.

Siguiendo en el ámbito penal, específicamente en el penal militar, encontramos la sentencia radicada bajo el número 11330 del quince (15) de junio de dos mil (2000), proferida por la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sección tercera del Consejo de Estado, por medio de la cual, el actor pretendía que se declarara la responsabilidad del Estado, por el homicidio cometido por un soldado del ejército, quien debiendo estar acuartelado, se escapó de las instalaciones militares, y en un estado de embriaguez, dio muerte a un ciudadano. El Consejo de Estado, negó la pretensión, en tanto que el hecho generador del daño no tuvo vínculo con el servicio, dado que ni el arma era de dotación funcional ni el soldado estaba en ejercicio de sus funciones en el momento de realizarlo. Sin embargo, previo al fallo, el Consejo hizo alusión al deber que tienen los soldados de respetar en todo momento los Derechos Humanos y se extendió en el tema de los militares y las órdenes que les son impartidas, para establecer la responsabilidad del Estado frente a estos hechos. Es así como afirmo: "Tan reconocida es su autonomía en la toma de decisiones que esa circunstancia es relevante para su reclutamiento y es además condición esencial para llamarlos a responder penalmente cuando incurren en violación de derechos humanos, aunque haya

sido en cumplimiento de una orden impartida por un superior, puesto que su deber no es ciego". Al igual relaciona el artículo 4 de la "Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura", suscrito por Colombia el 9 de diciembre de 1985, aprobada mediante la ley 409 del 28 de octubre de 1997, en el que se prevé que en caso de violación de los derechos humanos, el hecho de que el militar haya actuado bajo órdenes superiores no lo exime de la responsabilidad penal correspondiente.

Por otro lado, no solamente las Altas Cortes son quienes fundamentan sus fallos con normas de D.I.H., también lo hacen los particulares que tienen conocimiento sobre ellas. Tal es el caso, de la sentencia radicada bajo el número 9520 del veintidós (22) de mayo del dos mil uno (2001) de la *Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal del Magistrado Ponente: Dr. Hernán Galán Castellanos, por medio de la cual la accionante quien es miembro de una organización defensora de derechos humanos "Humanidad Vigente Corporación Jurídica", instauró ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá acción de tutela contra el Presidente de la República, doctor Andrés Pastrana Arango, con el fin que el Presidente como jefe máximo de las Fuerzas Militares, resarciera los perjuicios ocasionados por una Brigada del Ejército que impidió el paso de los camiones abastecedores de alimentos, así como el saqueo de uno de estos. Al momento de fundamentar jurídicamente su pretensión, argumentó la violación del derecho a la vida, salud y alimentación de 2.600 niños y niñas colombianos que habitan en la región del Valle del Río Cimitarra que comprende las zonas rurales de los municipios de Yondó. Así mismo a violación a las normas previstas para la protección de la población civil, contempladas en el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra ratificados por Colombia mediante la Ley 171 de 1994; al igual que la violación a la Convención Internacional de los Derechos de los Niños (Ley 12 de 1991), ratificada por Colombia, y que impone al Estado la protección integral de los menores, cuando sus derechos se vean vulnerados o afectados, atendiendo la prevalencia de los mismos y la prioridad que exige su atención. Ahora bien, al negar la Corte las pretensiones de la acciones, queda el vacío de un pronunciamiento que se refiera a los hechos violatorios de las normas internacionales expuestas por la accionante, así como la indiferencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien manifestó que la accionante nada informa sobre la acción vulneradora del Derecho Internacional Humanitario por parte del Presidente de la República al dirigir la Fuerza Pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas; pues si formalmente la acción de tutela no debía dirigirse en contra del Presidente como argumentó la Corte, no por ello, se debe ignorar los hechos reprochables en el caso concreto.*

En la Sentencia C-010 de 2000 del Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO se ve otro claro ejemplo de un ciudadano que fundamenta jurídicamente sus argumentos en normas de Derecho Internacional Humanitario, en una acción pública de inconstitucionalidad, en contra de la integridad de la Ley 74 de 1966,

en defensa de las libertades de prensa y expresión. Gran parte de los cargos del actor reposan en la idea de que la ley parcialmente impugnada limita indebidamente la libertad de expresión, y en particular la libertad de radio, en la medida en que no toma en cuenta los requerimientos que en este campo establecen los pactos internacionales de derechos humanos ni la jurisprudencia de las instancias internacionales, los cuales deben ser respetados, por cuantos los derechos constitucionales deben ser interpretados de acuerdo con los tratados de derechos humanos. Según su parecer, estos compromisos internacionales del Estado colombiano "lo obligan (internamente) a regular normativamente los derechos constitucionales de conformidad con los derechos humanos contenidos en los pactos internacionales." Por ello, argumenta el actor, la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el contenido del artículo 13 de la Convención Interamericana sobre libertad de expresión debe servir de marco interpretativo sobre el alcance constitucional de esa libertad en el ordenamiento constitucional colombiano. Y, agrega el actor, que es claro que los artículos demandados de la Ley 74 de 1966 son contrarios a la Convención Interamericana, por cuanto esa ley establece limitaciones a la libertad de expresión que no corresponden a las causales específicas previstas por ese pacto internacional, las cuáles, conforme a la doctrina de la Corte Interamericana, son taxativas. Según su parecer, la simple lectura de las disposiciones acusadas muestra que "las restricciones allí estipuladas desconocen los límites impuestos por una norma de mayor jerarquía, como lo es el tratado en mención", puesto que esa ley restringe los tipos de programas que pueden transmitirse, prohíbe transmitir conferencias o discursos de carácter político sin previo aviso a las autoridades, "consagra la obligatoriedad de una licencia especial para la transmisión de programas informativos o periodísticos y hasta establece que todas las transmisiones deberán hacerse atendiendo a los dictados universales del decoro y del buen gusto, tan subjetivos y variados estos últimos como el número de personas que intenten definirlos.

La Corte, durante la resolución de su sentencia, para llegar al fallo en el cual declara la exequibilidad de la norma demandada, hace igualmente referencia e interpreta por supuesto, las normas suscitadas por el actor, pero hace un análisis en cuanto a su interpretación, con el fin de demostrar que sí podían existir ciertas limitaciones al derecho de expresión y libertad de prensa, de la siguiente forma: "La Convención Interamericana y 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Por ello, esta Corporación ha también admitido, en numerosas decisiones, ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre". Igualmente aduce que en esta materia es particularmente

relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. Y que en efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. Cabe igualmente resaltar un punto importante que adujo la Corte en esta sentencia, al decir que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.

Como conclusión, previo el análisis de cada una de las sentencias ya mencionadas, las cuales son tan solo un acercamiento al lector de la forma como en nuestra jurisprudencia se aplican principios del D.I.H. en algunas de ellas, puede observarse que efectivamente se cumple la voluntad del legislador al querer introducir en la Constitución de 1991, la validez a nivel nacional que tendrían las normas internacionales de derechos humanos, en el sentido de armonizar junto con las normas constitucionales un ordenamiento justo y garante de los derechos humanos. Si bien se pueden mencionar otra serie de sentencias con dicha aplicación –sin querer decir que hay una gran extensión de las mismas –, éstas si generan un acercamiento a la forma en la cual la Corte imparte justicia, teniendo en cuenta parámetros internacionales así como la prevalencia de las normas de derecho humanos sobre nuestras leyes ordinarias.

4.2. EL D.I.H. EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR

Ámbito de Competencia. La Justicia Penal Militar es una jurisdicción especial de la justicia Colombiana, la cual es encargada de investigar y sancionar las conductas delictivas cometidas por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo. Los civiles están excluidos de esa jurisdicción, pues en Colombia no pueden ellos ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

Se entiende por delitos relacionados con el servicio, aquellos cometidos por miembros de la fuerza pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que le es propia.

Así dentro del concepto de actos propios del servicio, sólo cabe considerar los que se relacionan con el cumplimiento de los fines de las fuerzas militares, es decir, la defensa de la Soberanía, la Independencia, la Integridad del Territorio Nacional y el Orden Constitucional. Sin embargo, conforme a la legislación colombiana, no podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en Convenios y tratados Internacionales ratificados por Colombia. Lo anterior encuentra su fundamento en el hecho de que los crímenes contra la humanidad o delitos de lesa humanidad, son hechos que ofenden a la humanidad como tal que constituyen hechos atroces, especialmente graves que ofenden el sentimiento de humanidad, por lo mismo, nada tienen que ver con los actos del servicio, y su juzgamiento no puede estar en manos de la Justicia Penal Militar.

Teniendo presente, como se mencionó anteriormente, la Constitución Política de Colombia le ha asignado a la Fuerza Pública la misión de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, así como propender por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio por parte de los ciudadanos, de los derechos y libertades públicas, y el desarrollo de la convivencia pacífica; razón por la cual hemos considerado la relevancia de la inclusión del tema dentro del presente trabajo. Es importante tener presente, que el cumplimiento de cada uno de estos deberes, supone la realización de tareas que en ocasiones, pueden conllevar el riesgo de afectar los derechos individuales de las personas. Es por lo anterior, que el cumplimiento de las normas que deben ser acatadas por la Fuerza Pública, deben ser así mismo juzgadas por una jurisdicción propia, distinta de la justicia ordinaria, en tanto que se fundamenta en un criterio de especialidad en el conocimiento de aspectos que únicamente pueden ser conocidos a ciencia cierta por los miembros que la conforman. Esto es lo que se conoce como el *fuero militar*, el cual no puede ser entendido, como un privilegio o gracia especial que en determinados casos favorece la impunidad, sino por el contrario, se observa como un criterio de justicia, en tanto que el juez ordinario carece de la preparación y conocimiento de los hechos que se presentan al interior de los conflictos, así como la proporcionalidad de la norma que deba ser aplicada. El Fuero Penal Militar establecido en el artículo 221 de la Carta Política, solo se refiere exclusivamente a procesos penales, puesto que no puede extenderse a materias disciplinarias frente a las cuales la Procuraduría General de la Nación tiene un poder preferente, es decir que puede desplazar a los organismos disciplinarios propios de la institución militar; dicho fuero se extiende tanto a las fuerzas militares como a la Policía Nacional, teniendo en cuenta que no es para todo tipo de hechos punibles, sino en cuanto un integrante activo de la fuerza pública, en ejercicio de funciones propias del cargo cometa un hecho punible en desarrollo de tareas, ordenes, misiones,

operativos u actividades relacionadas con el servicio propio de la fuerza pública⁸³, teniendo en cuenta como ya se mencionó anteriormente que los crímenes de lesa humanidad no pueden ser considerados ejecutados en relación con el servicio, y por lo mismo no son competencia de los Tribunales Militares, lo mismo que las violaciones a los Derechos Fundamentales no vinculados a actos del servicio. Además de ello, las ordenes que les son impartidas a los militares por los miembros superiores, están específicamente dirigidas a realizar actos que pueden eventualmente atentar, a razón de las circunstancias bajo las cuales se realizan, contra las normas del Derecho Internacional Humanitario. Dentro de estas ordenes encontramos algunas que son legítimas y otras que son ilegítimas. El cumplimiento de una orden legítima emitida en el ejercicio de las funciones y de conformidad con los requisitos legales, es un motivo de justificación para el subordinado que la cumple sin ningún tipo de excesos, puesto que si incurre en ellos, puede originar responsabilidad penal atenuada según el artículo 27 del Código Penal Militar (CPM), pero el exceso inculpable, es decir por error invencible, coacción, miedo o terror, excluye la culpabilidad. Es claro que el subordinado encuentra su justificación tanto para excluirse del delito como de la responsabilidad civil en el principio del cumplimiento de una orden legítima; como también es claro que el superior no puede encontrar su justificación bajo ese mismo principio puesto que es él mismo quien imparte la orden; por lo tanto, éste estará justificado bajo el principio del estricto cumplimiento de un deber legal (art. 26 CPM) Ahora bien, en cuanto a las ordenes ilegítimas, quien la imparte culpable por incurrir en la conducta de emitir una orden ilegítima en abuso de autoridad, teniendo en cuenta que, si además de esto dicha orden conlleva a la ejecución de un delito autónomo, será también considerado autor mediato de ese delito. Cabe aclarar que si el superior impartió la orden ilícita creyendo ser lícita, podría aplicarse a la luz del artículo 32 Numerales 10 y 11 del Código Penal, el error de prohibición o de tipo, existiendo así ausencia de responsabilidad. Si el error fuese vencible, será punible por delito culposo.

Ya habiendo entendido la situación penal y disciplinaria del superior, es pertinente aclarar igualmente, la situación del subordinado que cumple dicha orden ilegítima, puesto que si él conoce la ilicitud de la orden y no obstante la ejecuta, será culpable del hecho punible que realice, ya que no podrá justificar su hecho bajo el principio del cumplimiento de una orden del superior militar, ya que quien recibe una orden ilícita está en la obligación de no realizarla, como lo aclaró la Corte en alguno de sus fallos⁸⁴ afirmando: “El deber de obediencia al que se refiere este inciso no es un deber de obediencia ciego o absoluto; por el contrario es un deber

⁸³ GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. La Obediencia Jerárquica y la Inviolabilidad de los Derechos Humanos. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santafé de Bogotá. 1998. P. 270.

⁸⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-578 de Diciembre 4 de 1995 “Por la cual se reforma el reglamento de Régimen disciplinario para las Fuerzas Militares”. Expediente: D 958”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

de obediencia que tiene en cuenta la libertad de conciencia del subalterno”. Cabe anotar que la Corte aclara que la obediencia ciega o absoluta no es eximente de responsabilidad penal ni militar ya que el subalterno se encuentra en capacidad de conocer la inconstitucionalidad o ilegitimidad de la orden, la cual a pesar de esto, ha cumplido.

Debe aclararse que ningún órgano constitucional, ni los estados de excepción pueden infringir derechos considerados como intangibles e inherentes a la dignidad humana. Puede ocurrir que dicho subordinado no conozca la ilicitud de la orden y por error le suponga legítima, entonces, si dicho error es invencible, se aplicará la figura del error de prohibición, no siendo punible el hecho penalmente, pero si nacerá una responsabilidad de tipo civil, frente a la víctima; pero si ese error fuese vencible, será punible a título culposo.

Habiendo realizado este previo análisis, podemos observar como la Fuerza Pública tiene una organización plena al interior de sus instituciones; razón por la cual, se puede percibir no solamente el conocimiento que sobre las normas del D.I.H. poseen, sino también cómo en torno a ellas, denotan toda una organización jurídica, fundamento de su institución.

La razón de ser de tal organización, se encuentra en la misión misma que propende la Fuerza Pública, la cual es salvaguardar la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, así como propender por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio por parte de los ciudadanos, de los derechos y libertades públicas, y el desarrollo de la convivencia pacífica; por lo cual para el debido desempeño de dichas funciones, se hace necesario un serio compromiso para la defensa de los Derechos Humanos de la población.

En efecto, además de la colaboración de los miembros de la fuerza pública, los progresos en su desempeño, han sido impulsados a través de programas internos de difusión y de educación en el tema de los derechos humanos, por medio de la apertura de oficinas de quejas, reformas sustanciales en la justicia penal militar, reformas al régimen disciplinario de las fuerzas militares, al igual que decisiones ejemplarizantes del gobierno y del alto mando militar y policial para no tolerar ninguna actitud que viole el respeto y la protección de los Derechos Humanos de la población.

Teniendo en cuenta la relevancia de este tema, así como el interés que su contenido despierta, se quiso realizar entrevistas a los miembros de las Fuerzas

Militares⁸⁵ con el fin de adentrarnos un poco en la realidad y observar como la teoría aquí mencionada, se aplica de manera estricta al interior de la Justicia Penal Militar, además, con el fin de no pasar por alto todo aquello que se desarrolla en el lugar donde se vive el conflicto mismo, y todos aquellos que tienen una relación directa con el mismo. Esto, en tanto que se quiso humanizar al lector y proporcionarle conocimiento sobre aquello que tan solo puede conocerse por versiones suministradas por los medios, quienes deben siempre adecuar la información ante la opinión pública, pero nunca es conocida la versión de los autores mismos.

Los tres casos relatados tienen como factor común la investigación realizada por homicidios culposos a población netamente civil, que como es bien sabido, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra y el artículo tercero común, buscan de manera expresa la prevención, protección y resarcimiento de daños a la población civil en un conflicto armado interno. Sin embargo se ha observado que el contenido de estas normas, no solamente es conocido por los miembros de las Fuerzas Militares, sino que los casos demuestran que también son conocidas por los subversivos, quienes se aprovechan de tal conocimiento, no para dar cumplimiento a los fines de las mismas, dentro de los cuales se encuentran como principales la protección a los derechos humanos y a la dignidad humana, sino para sacar provechos ilícitos que impliquen en primera medida la incursión en error por parte de los militares, y en segunda medida, para llevar a cabo sus fines subversivos. Es claro que la esencia del método de guerra utilizado por los miembros de los grupos al margen de la ley, está en confundirse con la población civil, en utilizarlos como escudo para esconderse en ellos, para hacer parecer un campamento subversivo, como una simple población campesina.

Actualmente, realizar operaciones y llevar a cabo las funciones propias de la Fuerza Pública, se hace cada día más difícil como consecuencia de lo anteriormente mencionado; y se ha observado que el peso de la ley recae firmemente sobre ellos, a pesar de ser quienes día a día combaten contra los miembros de grupos ilegales para proteger la población civil pese a los peligros a que se encuentran expuestos, teniendo en cuenta que una vez salen a realizar la operación, lo hacen cumpliendo una orden que en todos los casos es legítima, puesto que si no lo fuese ellos se encontrarían en pleno deber de no dar cumplimiento a la misma.

Cabe anotar que las Fuerzas Militares tienen por mandato constitucional una posición de garante del respeto a los derechos fundamentales de los Colombianos, sometiéndose así a la obligación absoluta de impedir el

⁸⁵ Las entrevistas a los miembros de las Fuerzas Militares se encuentran reseñadas en la página 8 de los anexos.

desconocimiento del D.I.H., incluso en los estados de excepción, pero éste deber es algunas veces interpretado en su contra cuando en cumplimiento de una operación legalmente abordada y realizada con todos los medios de precaución, dan de baja a población civil, sin tener presente los errores a los cuales los puede llevar la guerrilla; pero pese a esto son juzgados por permitir que ocurran violaciones al D.I.H., por acción u omisión, afectando de manera directa su posición de garante. Ante esto se pregunta ¿Qué respaldo por parte del Estado poseen actualmente los miembros de las Fuerzas Militares, quienes están siendo juzgados por delitos de lesa humanidad y contra el D.I.H. ante la jurisdicción civil y no militar? El anterior cuestionamiento se realiza teniendo en cuenta la función que día a día desempeñan. No con esto se quiere dar a entender al lector que se busca dejar en la impunidad dichos delitos por ser miembros de la Fuerza Pública, sino que acatando órdenes legítimas y actuando con la prudencia debida atacan a presunta población civil, tal como ocurre en las versiones reales de Oficiales de la fuerza Aérea, que a continuación se mencionarán.

En los 3 casos que se encontrarán reseñados en el acápite de anexos, conocidos bajos los nombres del Caso de “Culebritas”, en el cual falleció una niña menor de edad, “Operación Caribe” en el cual fallecieron 3 subversivos y un soldado, y por último “Santodomingo” en el cual se dieron de baja a varios civiles, dieron apertura a la investigación de los pilotos involucrados en los hechos; tanto en el primero como en el segundo caso, se hace difícil juzgar la culpabilidad de los autores de los hechos, razón por la cual no entramos a analizar la misma, máxime cuando se encontraban en cumplimiento de un deber legítimo, pues así como lo afirma uno de los presuntos autores “La Fuerza Aérea siempre tiene responsabilidad, así sea cumpliendo la misión, siempre se analiza si es viable o no la operación, si es viable que se mueran cinco personas al batir un blanco donde hay doscientos subversivos, o si realmente debe ser cancelada. Siempre se obra en cumplimiento del deber, el blanco es medido por la necesidad militar y ventaja militar”. De igual forma se presenta con el caso de “Santodomingo”, sin embargo, el testimonio del Capitán Romero quien es el autor de los hechos, preocupa a quien lee su relato, en tanto que siente que la justicia no ha cumplido con principios que son básicos en cuanto a su aplicación dentro de un proceso penal, sino que se han preocupado en un mayor nivel, por presentar ante la comunidad internacional y ante Colombia, que se están juzgando los posibles autores de las violaciones perpetuadas al D.I.H.. Pero se pregunta entonces, donde queda el análisis de las pruebas y el conocimiento verdadero de los hechos aunque eso tome tiempo, y por supuesto el respaldo que el estado debe proporcionar a estos miembros quienes tienen como función principal propender por la paz nacional así como la defensa de la soberanía nacional. No se busca que por el hecho de ser esa su labor, no sean enjuiciados por las infracciones que cometan, pero si se busca, que exista una mayor preocupación en pro de su defensa, realizando juicios justos basados en el principio del debido proceso, entre otros.

Es esta realidad que viven los miembros de las Fuerzas Armadas Colombianas, la que ha hecho tan polémica a la ley de justicia y paz ya mencionada, pues no se entiende como se le han de otorgar tantas garantías a los subversivos, quienes violan de manera dolosa y repetitiva las normas del D.I.H. y que atacan a las poblaciones civiles sin consideración alguna, y por el contrario, quienes protegen a dicha población, son castigados sin prebenda alguna. Dichos subversivos poseen actualmente una ley por medio de la cual pueden adquirir el beneficio de la pena alternativa pese a las masacres cometidas.

4.3. EL D.I.H. AL INTERIOR DE LOS GRUPOS ARMADOS ILEGALES

En los últimos años, Colombia se ha visto afectada por la violencia que han ejercido algunos grupos al margen de la ley, como medio para la obtención de fines idealistas, de los cuales ya nadie tiene conocimiento; los cuales se han incrementado de forma tal, que el Estado ha perdido el control total en algunos sectores del territorio nacional, pese a la lucha por mantenerlo.

La consecución de los fines de estos grupos ilegales, se ha ejercido a través de la amenaza armada a los civiles, realizando actos terroristas, de manera tan indiscriminada, que se le puede imputar a estos grupos la casi totalidad de las infracciones al D.I.H., quienes consideran que no están obligados a cumplir sus preceptos, ni están obligados a dar tratamiento humano a los miembros de la fuerza pública, y a quienes consideran su enemigo, entre otros.

El desconocimiento de los derechos humanos por parte de estos grupos, se deja ver además de lo anterior, en las acciones criminales que contra la población civil se han presentado, mediante la ejecución de masacres y de asesinatos selectivos contra quienes consideran apoyos activos o pasivos de los grupos guerrilleros; al igual que secuestros, ataques a poblaciones, y acciones terroristas para sus fines lucrativos.

Con ocasión de este conflicto armado, el Congreso Colombiano se vio en la necesidad de dar vía libre al proyecto de ley de “Alternatividad Penal” el cual después de varios aciertos y desaciertos, culminó en la propuesta presentada en febrero de 2005 y la cual fue aprobada el 22 de junio de ese mismo año, siendo ésta la norma mas polémica impulsada en el 2005. Como resultado se creó la Ley 975 de 2005 de justicia y paz, la cual contiene un nuevo marco legal para la reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley. Esta ley se aplicará para miembros de tales organizaciones que hayan sido o puedan ser imputados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no

puedan ser beneficiarios de la ley 782 de 2002; cabe aclarar que únicamente se aplicará a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

Su objeto es facilitar los procesos de paz, lograr la reconciliación nacional, el cumplimiento de los acuerdos con el Gobierno Nacional, dismantelar y desarticular a los grupos organizados armados al margen de la ley, investigar y juzgar las conductas cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al GAOML, intentar acuerdos humanitarios, otorgar la posibilidad de que los beneficiarios accedan a los privilegios de una pena alternativa previo al cumplimiento de unos requisitos y facilitar la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de los GAOML⁸⁶; con el fin de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Su ámbito de aplicación es la regulación de la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a los GAOML, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional. Si a los beneficiados con la pena alternativa se les imputa con posterioridad nuevos delitos cometidos durante su pertenencia a los grupos ilegales y antes de su desmovilización, estas conductas serán sancionadas por las leyes vigentes al momento de su comisión; no obstante podrán acceder a la pena alternativa, si colaboran con el esclarecimiento de los hechos o aceptan haber participado en su realización, siempre y cuando su omisión al momento de la desmovilización y la versión libre no fue intencional.

Así mismo, cabe anotar que se aplica únicamente para la comisión de delitos atroces, puesto que para los delitos políticos -rebelión, sedición y asonada- así como para los delitos de concierto para delinquir y porte ilegal de armas que no son catalogados como atroces, se aplicará la amnistía o indulto a que se refiere la ley 782 de 2002. Ahora bien, por fuera de su ámbito de aplicación se encuentran los hechos cometidos con anterioridad a la pertenencia, los hechos cometidos durante la pertenencia que no tengan relación con su objeto y los hechos ocurridos con posterioridad a la obtención del beneficio de esta ley.

Un gran cambio que introdujo la norma anteriormente mencionada, lo trae en su artículo 72, el cual adiciona un inciso al artículo 468 del Código Penal, “También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso la pena será la misma prevista para el delito de rebelión”.

⁸⁶ Ley 795 de 2005. Artículo 1. Parágrafo 2. Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas o un parte significativa o integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la ley 782 de 2002.

Como se observa, con la presente ley se tienen diferentes finalidades, entre éstas encontramos:

- Que los miembros de estos grupos armados, sea de manera individual o colectiva, se reincorporen a la vida civil, con el fin de que las víctimas de los actos cometidos por éstos, sean reparadas a través de diferentes mecanismos tales como la restitución a su estado anterior, indemnización de perjuicios, rehabilitación de traumas físicos y psicológicos, compensaciones morales difundiendo la verdad sobre lo sucedido para así restablecer la dignidad perdida, reparaciones simbólicas que impliquen -el reconocimiento público de los hechos preservando así la memoria histórica, la no repetición de los hechos, su aceptación pública, el perdón público- y las garantías de no-repetición que son, entre otras, la desmovilización y desmantelamiento de los GAOML.
- También se tiene como finalidad esencial de esta reinserción, la búsqueda de la verdad a través de las versiones libres no coaccionadas de los beneficiarios, con el fin de no contrariar el principio de la no-autoincriminación. Este punto ha sido objeto de varias críticas por parte de los expertos en el tema, puesto que aluden que con la versión libre no se estaría obligando al beneficiado a que exponga de manera cierta y absoluta los hechos que lo incriminan como autor o coautor, sino que simplemente se obtendría de esta forma el testimonio que a su juicio quiera rendir; puesto que al no estar coaccionados a colaborar efectivamente en la búsqueda de la verdad, tan solo se limitan a expresar algunos hechos, en tanto que la omisión intencional de otros tantos, es de difícil comprobación por parte de las autoridades; lo cual de comprobarse, le generaría la pérdida de tales beneficios, tal como se explicó anteriormente.

El anterior es solo uno de los obstáculos para el esclarecimiento de una total verdad, pues por otro lado se encuentra en el articulado de la ley, que los términos totales establecidos para el procedimiento, son aproximadamente de 90 días de los cuales tan solo 60, le son otorgados a la Unidad Nacional de Fiscalía de Justicia y la Paz, para la investigación y verificación de los hechos cometidos por el imputado; lo cual deja ver que es un término extremadamente corto para realizar un resultado veraz, teniendo en cuenta la magnitud de los hechos, ocasionándose en algunos casos la preclusión de la investigación por falta de pruebas que podrían encontrarse eventualmente en un término mayor.

- Otra de las finalidades de la ley, es buscar el derecho a la justicia, en tanto que es un deber del Estado propender por ella realizando una investigación que conduzca a la identificación, captura y sanción de los responsables,

asegurando a las víctimas en la forma que ya se ha mencionado. Una de las críticas que se realiza en torno a esta finalidad, es aquella en la que se afirma que no se observa cómo se puede hablar de justicia si los autores de esos delitos atroces, están recibiendo prevendas tales como una rebaja tan notoria de la pena quedando así demasiado baja para hablar de justicia; pero las opiniones que respaldan esta ley, argumentan que esto no es un impedimento para que exista justicia, puesto que a parte de la pena, los responsables quedan obligados a compromisos tales como no reincidir en los delitos por los cuales fueron condenados, presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda, así como informar cualquier cambio de residencia.

- Por último, encontramos como finalidad esencial la búsqueda y logro de la paz nacional a través de la desmovilización y entrega de armas de los GAOML, que es en primera instancia lo que el Estado Colombiano y la comunidad internacional, ha buscado siempre. Ahora bien, como uno de los intentos para el logro de la paz, la ley 975 de 2005, trajo consigo una gran innovación que ha la de haber dejado abierta la posibilidad de lograr un intercambio humanitario dada la situación de orden público que vive el país y la amenaza contra la población civil. Es así como en su artículo 61, se expresa claramente que el presidente de la República tendrá la facultad de solicitar a la autoridad competente, la suspensión condicional de la pena y el beneficio de la pena alternativa a favor de los miembros de los GAOML con los cuales se llegue a acuerdos humanitarios. Esta nueva consagración deja ver claramente cómo los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, son efectivamente respetados por nuestro Estado, puesto que con dicha disposición, se estaría dando aplicación a la función que tiene el D.I.H. la cual consiste en proteger principalmente a las personas afectadas o que puedan verse afectadas por las hostilidades, entre estos los civiles, procurando limitar los sufrimientos provocados por la guerra. Además de ello, teniendo en cuenta el artículo tercero común a los Convenios de Ginebra, el cual extiende la protección a los conflictos armados de carácter no internacional, y el protocolo segundo adicional que se refiere al conflicto armado interno, se busca esencialmente proteger a la población civil, víctima del conflicto armado interno; siendo estas dos normas el sustento del Derecho Humanitario⁸⁷.

Por otro lado, cabe destacar los beneficios que la ley trajo consigo a los miembros de aquellos grupos, entre los cuales encontramos el otorgamiento de la pena alternativa, que se logra a través de un procedimiento especial –el cual es iniciado

⁸⁷ GÓMEZ LÓPEZ, Op.cit; P. 330

únicamente a través de la versión libre- donde las actuaciones serán siempre orales en cumplimiento del principio de celeridad, por medio del cual al momento de finalizar la investigación, la veracidad de los hechos manifestados, y el esclarecimiento de la verdad, se impone la pena privativa de la libertad por un periodo mínimo de 5 años y no superior a 8, tasada de acuerdo a la gravedad del delito. El anterior beneficio se otorga siempre que el imputado acepte los cargos durante todo el procedimiento, puesto que de retractarse o no hacerlo, se remitiría a un procedimiento ordinario. Este punto ha sido el mas discutido tanto en el ámbito nacional como internacional, pues parece injusto que ante la atrocidad de los delitos cometidos por estos delincuentes, se les otorgue penas tan irrisorias, que se encuentran en el mismo margen de delitos menores tipificados en el código penal. En conflictos internacionales que han sido conocidos en el ámbito mundial, los beneficios de pena otorgados se encuentran en el margen de 10 a 20 años de pena, con lo cual Colombia se convierte en el país que mayor beneficio ha otorgado a esta clase de delincuentes. Lo anterior trae como consecuencia que ante la comunidad internacional, estos delitos se consideren aún impunes, con lo cual los sentenciados una vez libres, podrían estar en la mira del Tribunal de la Corte Penal Internacional.

Además de los beneficios relacionados con la pena, se encuentran beneficios de gran relevancia para los reinsertados quienes llegan a la ciudad a comenzar una nueva vida, en cuanto a que son instalados en un lugar donde vivir de manera gratuita y les suministran un apoyo económico mientras son ubicados en un lugar de trabajo. Esto sin embargo, ha traído consigo que delincuentes de clase común o campesinos que se encuentren en situaciones precarias, pretendan ser partícipes de estos beneficios sin tener los requisitos exigidos para acceder a los mismos. Dicha situación, ha generado un aumento de los costos al Gobierno Nacional en este proceso de reinsertión, en tanto que ha tenido que aumentar las medidas de seguridad necesarias para evitar el fraude por parte de estas personas. Es así como los grupos dedicados a actividades de mafia, los cuales se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de esta ley, se disfrazan de miembros de los grupos alzados en armas ya mencionados, con el fin de escapar de la persecución que podría presentarse hacia ellos por enriquecimiento ilícito o tráfico de drogas, los cuales podrían acarrearles consecuencias más graves que las que las que se le generarían a un reinsertado, y aún, en el peor de los casos en tanto que la Unidad Nacional de la Fiscalía para la Justicia y Paz no habría de encontrar pruebas en su contra, el caso precluiría, pero los beneficios como reinsertado continuarían.

Se espera que con la entrada en vigencia de esta ley, se exterminen los grupos armados ilegales en Colombia y seamos a nivel internacional un modelo a seguir en cuanto a la elaboración de proyectos para la consecución de la paz, puesto que con la ley 975 de 2005, no se busca el perdón y olvido de los delitos y las penas,

sino que por el contrario, nos encontramos frente a una ley que propende por el sometimiento a un procedimiento judicial, solo que con un carácter especial basado en los principios de la justicia restaurativa centrando su atención en la colaboración con las autoridades por parte de los procesados y la reparación a las víctimas, siendo fielmente opositora a la impunidad. Esta ley, es la conclusión de varios años de lucha por un proyecto que buscara la negociación con los miembros de los GAOML en donde se realizara un real cese al fuego y una desmovilización total para la consecución de la paz, y se lograra la participación activa de las víctimas de los delitos cometidos por dichos miembros.

Con esta promulgación, Colombia se ha dado a conocer ante la comunidad internacional, como un Estado que mantiene activo su sistema penal y que lo adecua a la realidad social, puesto que las normas Internacionales no cohiben al Estado en el ejercicio de sus potestades frente al derecho Penal, así como tampoco conceden ningún tipo de inmunidad a los delincuentes políticos o comunes; en tanto que estos cuentan apenas con las garantías procesales propias de cada país y de cada sistema jurídico.

4.4. ASPECTOS JURÍDICO PENALES DEL D.I.H.

Sin duda alguna este punto presenta uno de los aspectos mas relevantes al interior del desarrollo del tema, puesto que no tendría sentido la creación de un Cuerpo normativo de carácter internacional de tal magnitud, si la violación de sus normas se han de quedar impunes, permitiendo así un desconocimiento y una inaplicación aún mayor de dichas normas. Pese a lo anterior, ha sido imposible hasta el momento, la creación de una jurisdicción internacional verdaderamente vinculante, que logre sancionar el incumplimiento que se realice de las normas del D.I.H. por parte de cada Estado, a pesar de que los esfuerzos hoy por hoy se encaminen hacia ello. Es por lo anterior que en los Convenios de Ginebra de 1949 (Art. 48,49,127 y 144)⁸⁸, así como en la mayoría de los tratados Internacionales se ha establecido que son los Estados partes quienes deben adoptar las medidas necesarias para asegurar la aplicación correcta de los Convenios.

Colombia, en pro del cumplimiento de este mandato, se vio en la necesidad de reformar su estatuto penal (Decreto ley 100 de 1980) el cual, no contaba con normas que se adecuaran a la situación que internacionalmente se estaba viviendo con ocasión de los conflictos armados, y por consiguiente, tampoco a la situación que ya estaba viviendo nuestro país como consecuencia de la utilización de métodos de guerra inadecuados dentro de los conflictos internos. La creación

⁸⁸ Se aclara que la numeración es diferente en cada Convenio, pero el texto es igual en los cuatro.

del nuevo Régimen Penal (ley 599 de 200), estuvo inspirada en la necesidad de dar vida a los tratados internacionales y promover a través de las sanciones penales, la eliminación de conductas que atentaban gravemente contra personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, debiendo ser las conductas prohibidas por los Tratados Internacionales, tipificadas como delitos y sancionadas por los Jueces. Es por lo anterior, que cada Estado legítimo, soberano y reconocido por la comunidad Internacional de Estados, es el único que desde el punto de vista del derecho penal, podrá calificar la situación de los violentos opositores internos, en tanto que podrá capturarlos, juzgarlos y condenarlos en la forma previamente establecida en cada ordenamiento. A la luz de lo anterior, nuestro Código Penal en su Título I Capítulos I y II de la parte especial, contempla los delitos contra la vida y la integridad personal, específicamente Genocidio y Homicidio; en su Título II, contempla un capítulo único relacionado con delitos contra las personas y los bienes protegidos por el D.I.H.; en su Título XII Capítulo I menciona los delitos de terrorismo e incitación a la comisión de delitos militares y por último en su Título III, tipifica los delitos contra la libertad individual y otras garantías, dentro de los cuales se encuentra con estrecha relación con el D.I.H., la desaparición forzada, el secuestro y los delitos contra la autonomía personal, teniendo en cuenta que dentro de estos se mencionan la tortura, el desplazamiento forzado, constreñimiento ilegal, constreñimiento para delinquir y trata de personas.

Realizando un análisis profundo sobre cada una de las conductas tipificadas como delitos, las cuales fueron anteriormente mencionadas a través de los títulos del Código Penal, es menester igualmente para cada Estado regular el comercio de armas y de equipos bélicos, con base en sus propias normas de derechos, puesto que ningún estatuto Internacional regula el uso, comercio, o tráfico de armas realizado por los grupos insurgentes, lo cual tiene su fundamento en el artículo 223 de la Carta Política de 1991, el cual establece que sólo el gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas, o asambleas ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas. Con base en este artículo, la Corte ha determinado: “Que si bien es el Estado a través de la fuerza pública quien tiene la facultad de armarse para la defensa nacional, no significa ello que ninguna otra persona natural o jurídica pueda portar este tipo de armas; pues del artículo se desprende que se puede llevar a cabo ello a través de autorización otorgada por el organismo competente, esto siempre que no se trate de armas de guerra. Así mismo aclara, que el artículo 223 de la Constitución consagra el monopolio de la importación, fabricación y comercio de armas por parte del Estado. Pero autoriza, excepcionalmente, la tenencia y el porte de armas de uso civil, no autorizándose así, la tenencia y porte de armas de guerra o de uso exclusivo de la Fuerza

Pública; por lo tanto, el Estado puede delegar en los particulares y en las comunidades organizadas, la prestación del servicio público de seguridad y vigilancia. La delegación no implica la renuncia del Estado a su obligación de prestarlo”⁸⁹.

Otra modificación, sin duda de gran relevancia por tratarse de nuestra Constitución, fue la adición que hizo el Acto Legislativo 02 de 2001, al establecer en su artículo 1° lo siguiente: Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto: “El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente ratificar ese Tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

Partiendo de esta importante modificación, debe realizarse una exposición sobre los aspectos básicos que nos permitan conocer un poco mas acerca de jurisdicciones internacionales, así como de los derechos por cuya defensa luchan, lo cual debe servir como base para la defensa de los Derechos Humanos en Colombia, aunque tengamos que afrontar la crisis de su desconocimiento por parte de los jueces y juristas colombianos, que poca aplicación de los instrumentos internacionales manifiestan a través de sus sentencias y escritos respectivamente.

4.4.1. Corte Penal Internacional. Sin duda alguna, la creación de este cuerpo internacional, es un paso a la universalización de los Derechos Humanos, y del Derecho Internacional Humanitario, confiriendo una amplia normatividad encaminada a adoptar diferentes mecanismos coercitivos que tengan como finalidad sancionar el incumplimiento de todas aquellas normas que enmarcan los principio derivados de los Derechos Humanos, para que de esta forma no se deje en la impunidad las violaciones que día a día pueden presentarse tanto en los conflictos nacionales como internacionales. Colombia, entre otros países, ha adoptado políticas internacionales que se armonizan de manera perfecta con nuestro cuerpo normativo, con el fin de suplir los vacíos o la incapacidad coercitiva que eventualmente pueda presentar tanto en sus normas sustantivas como procedimentales. A la luz del artículo primero del Estatuto de Roma la Corte es

⁸⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C -572 de Noviembre 7 de 1997 “Por la cual se declara la inexecutable de algunos artículos del Decreto 356 de Febrero 11 de 1994”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

una institución permanente que estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre una persona respecto de los crímenes más graves de carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. De conformidad con el artículo 4º, dicha Corte tendrá personalidad jurídica internacional y así mismo, tendrá capacidad jurídica para el desempeño de sus funciones.

La competencia se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional; por lo tanto, dicha competencia se circunscribe a los siguientes crímenes:

Crimen de Genocidio. Se entiende por genocidio cualquiera de los actos que se mencionarán perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, a saber: Matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, y por último, traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Crímenes de Lesa Humanidad. Se entiende por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos que se mencionarán, cuando se cometa como parte de una ataque generalizado contra una población civil, a saber: Asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, sexuales u otros motivos reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional, en conexión con cualquier acto ya mencionado o cualquier crimen de competencia de la Corte; desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid⁹⁰; y por último, otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Crímenes de Guerra. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes, entendiendo por éstos las violaciones a las leyes de la guerra (Jus In bellum), que básicamente son las que

⁹⁰ Por crimen de apartheid se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los ya mencionados en este punto, cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen. Corte Penal Internacional Estatuto. Presidencia de la República, Consejería Presidencial para los Derechos Humanos.

se hayan contenidas en el derecho de la guerra de la Haya (IV acuerdo de 1907 y su reglamento), los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977 así como algunos instrumentos internacionales relativos a la prohibición del empleo de ciertas armas (declaración de San Petersburgo de 1868; Protocolo de Ginebra de 1925 sobre gases asfixiantes). Es importante aclarar el carácter de Derecho Consuetudinario que se ha reconocido a estas disposiciones al igual que el Artículo 3º común a los Protocolos.

Crimen de Agresión. Existen tres mecanismos de activación de la competencia de la CPI, por medio de los cuales se inicia el funcionamiento de sus facultades. El primer mecanismo es a través de la denuncia presentada por cualquiera de los Estados partes en el Estatuto ante el Fiscal; el segundo mecanismo opera a través del consejero de seguridad, quien está habilitado para presentar situaciones, que en su opinión pueden constituir crímenes de competencia de la Corte ante el Fiscal, quien dará inicio a la correspondiente búsqueda de información, y así éste pueda decidir si existe mérito o no para investigar; y por último, el tercer mecanismo es la iniciativa oficiosa o de “mutuo propio”, de la que se inviste al propio Fiscal, se establece que éste puede recibir y recabar informaciones de los Estados, órganos de las Naciones Unidas, Organizaciones Gubernamentales o no Gubernamentales, y otra fuentes fidedignas que considere apropiadas, así como recibir testimonios escritos u orales en la sede de la CPI⁹¹.

Frente al tema puede concluirse, que la CPI es un gran instrumento de protección de los Derechos Humanos, puesto que un a vez ratificado en nuestro país el Estatuto de Roma, se puede lograr a través de sus sanciones, el restablecimiento de la paz que Colombia tanto anhela, aunque no de una forma directa, sino actuando como un mecanismo subsidiario de aplicación a las normas de nuestro ordenamiento puesto que su jurisdicción no sustituye la normatividad interna, que debe tener dentro de sus fines, perseguir y castigar la comisión de los crímenes que señala el Estatuto. Es por lo anterior que puede afirmarse que la CPI complementa dichas normas, porque solo cuando el deber anteriormente mencionado por el Estado no sea cumplido, se habilita la competencia de la Corte. Además de ello, puede decirse que ningún Estado se encuentra obligado a adoptar sus normas, puesto que la competencia de dicha institución solo se configura una vez se ratifique el Estatuto de Roma por parte de cada Estado, para que así la CPI pueda juzgar la responsabilidad individual de los posibles autores de la comisión de las conductas que contempla el Estatuto, con independencia de su condición.

⁹¹ GUERRERO APRÁEZ, Víctor. Asesor Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. s.f.

4.4.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano jurisdiccional autónomo del sistema Interamericano, cuya función es la de interpretar y aplicar la Convención Americana sobre derechos Humanos⁹², es el ente encargado de proteger fundamentalmente derechos civiles y políticos, y se ha convertido en el órgano de protección más indicado frente a estos derechos, en tanto que sus sentencias son obligatorias para los Estados⁹³ que ratifiquen o se adhieran a esta Convención Regional, la cual representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Después de los esfuerzos que se llevaron a cabo para su creación, terminó siendo ratificada por los estados de Colombia, Bolivia, Argentina, Ecuador, Chile, El Salvador, Barbados, Costa Rica, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela⁹⁴

Ahora bien, los esfuerzos de los Estados parte no se han concentrado únicamente en la creación de normas o estatutos reguladores de la Convención, sino que se ha extendido su labor al ámbito pedagógico buscando con ello la expansión del conocimiento de las normas del Derecho Internacional, así como la importancia de la aplicación de las mismas. Esto se observó con la creación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, creado por la Corte Interamericana y el Gobierno de la República de Costa Rica a través de la firma de un convenio, aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Ley No. 6528 del 28 de octubre de 1980. Bajo este Convenio se estableció este Instituto como una entidad internacional autónoma, de naturaleza académica, dedicado a la enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos, con un enfoque multidisciplinario y con énfasis en los problemas de América. El Instituto, con sede también en San José, Costa Rica, trabaja en apoyo del sistema interamericano de protección internacional de los Derechos Humanos⁹⁵. De lo anterior se infiere que encontramos una función no solamente jurisdiccional, sino también pedagógica; sin embargo, concentrándonos en la primera de las funciones encontramos que las principales que se destacan de este órgano, son las siguientes:

⁹² La Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue redactada por los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. "En www.corteidh.or.cr, consultado en Febrero 22 de 2005".

⁹³ CASCADO TRINDADE, Antonio Augusto y VENTURA ROBLES, Manuel E. El futuro de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Edición ACNUR, San José de Costa Rica. 2004. P. 120 y 121.

⁹⁴ Los mencionados Estados se adhirieron a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que otros solo se han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁹⁵ "En www.corteidh.or.cr, consultado en Febrero 22 de 2005".

Función Jurisdiccional. A través de ésta la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana. Esta función está abierta únicamente para aquellos Estados que han ratificado o adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que hayan aceptado la competencia contenciosa de la Corte para poder ser demandados ante el Tribunal.

Función Consultiva: A través de la cual, la Corte responde aquellas consultas que le formulan los Estados Miembros de la OEA o los órganos de la misma, sobre temas atinentes a la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en América. Esta función por el contrario está abierta a todos los Estados miembros de la OEA y a los órganos principales de la misma.

Estas funciones son ejercidas por aquellos juristas que componen este órgano y que tiene a su cargo las labores propias del mismo, esto es, los siete jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA, los cuales son elegidos a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnen las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que los postule como candidatos⁹⁶. Así pues, se compone y funciona en amplios términos esta Corte, que es un apoyo más a este nuevo derecho que propende por el crecimiento de las normas que protejan los Derechos Humanos y que castiguen los delitos atroces y promuevan a nivel internacional el respeto y protección que le son debidos.

Se quiso con ocasión de este tema, introducir en este trabajo algunos de los casos suscitados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁷ que se relacionan directamente con hechos presentados al interior de los conflictos que vive nuestro Estado Colombiano. Con esto se deja ver como existe gente preocupada por este tipo de situaciones, que ante la presencia de violaciones presuntas del D.I.H. por parte del Estado Colombiano, no tienen reparo alguno en utilizar los mecanismos internacionales que le son proporcionados a cada uno de los países que se han adherido a los Tratados Internacionales, de los cuales forman parte. Es así como en el acápite de anexos, se observará que en el primer

⁹⁶ Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Aprobado mediante Resolución No.448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones, celebrado en la Paz, Bolivia, Octubre de 1979. Capítulo II. Artículo IV.

⁹⁷ Los casos suscitados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentran reseñados en el acápite de anexos. P.1.

caso denominado "Caballero delgado y Santana", y en el segundo de ellos, denominado "Las Palmeras", los ciudadanos denunciadores en cada caso, dejaron ver con su actuar, que la Corte Interamericana, tiene el firme propósito de cumplir con los fines para los cuales fue creada y que a través de sus sentencias, genera una fuerte presión en los estados adheridos a su normatividad, con el fin de impedir por parte de los mismos, que se continúe con posibles violaciones a las normas de derechos humanos, cual fue el caso resuelto por dicha Corte con relación a nuestro Estado directamente. En el caso denominado "Caballero delgado y Santana", se violó el derecho a la libertad personal y el derecho a la vida y en el caso denominado "Las Palmeras" se vulneró el derecho a la vida, y el derecho a la protección y garantías judiciales entre otros. En el primero de éstos, los militares al momento de retener a los posibles miembros del M-19, cumplían a *estricto-sensu* la operación ordenada, pero como siempre sucede en estos casos, los familiares negaron la participación de sus familiares desaparecidos a dichos grupos subversivos, pero es en este punto en donde la Corte Interamericana no erró en su fallo, puesto que los militares en ningún momento debieron haber violado el derecho a la vida de los mismos, hasta tanto no se hubiese hecho una investigación profunda para encontrar que efectivamente mantenían relaciones con grupos ilegales. Es en estos casos, en donde los presuntos autores se dejan en manos de la justicia penal.

Ahora bien, en el caso de "Las Palmeras" se presenta una situación similar a la ocurrida en los demás casos, sin embargo, en este en particular, los soldados una vez observaron que habían dado de baja a personas integrantes de la población civil, intentaron encubrir tal hecho. Esto lo hace un poco más gravoso, y permite que exista un mayor grado de culpabilidad, en tanto que si bien no dieron de baja a los civiles dolosamente, si disfrazaron sus cuerpos y camuflaron sus ropajes para encubrir el hecho; sin embargo, la actuación provenía igualmente de una operación legítima, con lo cual se observa que operación tras operación, el fenómeno se repite y seguramente la labor investigativa a cargo de las autoridades será cada vez más difícil, no solamente por esta razón, sino también por la dificultad de acceder al lugar de los hechos.

Cabe aclarar, que los fallos emitidos en estos casos en donde se le impone al Estado Colombiano sanciones pecuniarias así como deberes para reparar los daños, tienen también una función de prevención hacia todos los Estados Americanos para que con base en estos fallos se conozcan las violaciones que pueden generarse a los derechos humanos y se prevenga su posible comisión por parte de otros.

4.5. FICHA TÉCNICA DE LA ENTREVISTA REALIZADA AL TENIENTE CASTILLO RONALD, MIEMBRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Las entrevistas realizadas a los miembros de las Fuerzas Militares, son redactadas a continuación de las cintas grabadas durante el tiempo que se llevaron a cabo las mismas, sin efectuar arreglos de redacción que pudieran distorsionar el sentido de lo que allí se ha manifestado. Éstas fueron realizadas con el fin de constatar el grado de conocimiento que pueden tener los miembros de la Fuerzas Militares, quienes tienen un contacto directo con los conflictos armados generalmente internos, de todas las normas que regulan el desarrollo de los conflictos, sus prohibiciones y derechos.

TENIENTE CASTILLO RONALD: Jefe de La Oficina de Los Derechos Humanos del CACOM 3, Base de BARRANQUILLA, Piloto de Helicópteros UH1H.

- 1. ¿Que conocimiento le proporciona a usted las Fuerzas Militares con relación a las sanciones que puede acarrear la violación de las normas del Derecho Internacional Humanitario?**

RTA/ Cada unidad aérea tiene a disposición un oficial de derechos humanos y un oficial asesor jurídico, cada asesor se encuentra preparado y tiene conocimientos sobre los derechos humanos y sobre las normas del Derecho Internacional Humanitario como también el asesor jurídico. En cuanto a derechos humanos y D.I.H. tenemos recopilados en las oficinas de cada unidad todos los compendios de convenios establecidos entre Colombia y las partes internacionales al igual que todas aquellas normas y estatutos o principios que la misma Fuerza aérea como tal a creado para las tripulaciones. Cada vez que se tiene en cuenta ese tipo de infracciones las normas penales cada país tiene su propio ordenamiento jurídico y cada país es el que se hace responsable de sancionar a esas personas que incumplen los derechos humanos y ya esa persona, en el caso en que Colombia se suscriba a la Corte Penal Internacional puede ser sancionada por ella. Si Colombia no pertenece a la CPI, todas las sanciones que se presenten así sean culposas o dolosas siempre son sancionadas por el mismo país. Igualmente el asesor jurídico en las unidades va cada 15 días en reunión de pilotos explicando cuales son las sanciones en las que los pilotos y las tripulaciones se someterían si incurrieran en una de esas fracciones contra el D.I.H..

- 2. ¿Tiene Usted conocimiento acerca del funcionamiento de la Corte Penal Internacional? De ser esto así, estaría de acuerdo en que Colombia suscribiera la convención de Roma, la cual crea la CPI?**

RTA/ Si se tiene conocimiento acerca de lo que es, se sabe que es una reunión de países que generalmente están el Europa los cuales se encargan de sancionar todos los delitos de lesa humanidad cometidos en los diferentes países cuando se comete una infracción de derechos humanos o D.I.H.. Que tanto le convendría a Colombia, esto es bastante complicado puesto que si fuera nuestro mismo país que juzgara a dichos infractores, se pondría en tela de juicio la jurisdicción propia de nuestro país, aparte hay muchos infiltrados que podrían dañar la imagen de una institución del gobierno, llegando así a inconsistencias de las leyes Colombianas.

- 3. ¿Que beneficios cree usted que aportaría la suscripción por parte de Colombia del Convenio de Roma?**

RTA/ No responde.

- 4. ¿Cree usted que las normas que sancionan las violaciones a los Derechos Humanos en un conflicto armado son realmente eficaces para abarcar dicha protección?**

RTA/ Claro que si, las sanciones son siempre por el mismo Gobierno, el cual es el encargado de sancionar a los infractores del D.I.H.. Debe es tenerse en cuenta si se trata de un conflicto interno o de un conflicto Internacional, si es de carácter interno se sabe que las leyes que cuidan tanto una persona de carácter militar o de carácter civil siempre que son ciudadanos participes de una nación deben ser sancionados de acuerdo al código penal militar o el código penal civil una serie de sanciones en donde circulan los años de encarcelamiento o simplemente se verifican que tipo de sanción puede acarrearle a esa persona.

- 5. ¿En caso que usted se encuentre en conflicto armado, que le implique acatar una orden de un superior, sabe usted que consecuencia le traería el obedecimiento de la misma, en caso de ser esta ilegítima por desconocer derechos humanos?**

RTA/ Todas las personas en el caso de la Fuerza Aérea están capacitadas en el tema de los derechos Humanos y del D.I.H., se realizo hace dos años un manual que se llama doctrina de las operaciones aéreas en el D.I.H. en donde

específicamente se le dice a los pilotos y a las tripulaciones cuando se debe abordar una misión y cuando no se debe cumplir en caso que se tenga duda que el objetivo a abatir no sea consistente, obviamente si la orden es ilegítima debe ser hecha por escrito, si es verbal la persona que se hará responsable será la persona que tome la decisión y siempre se debe tener en cuenta que el que imparte la orden es el que responde pero el que la ejecuta igualmente lleva su responsabilidad.

6. ¿Al iniciar su carrera como militar, fue instruido en cuanto a cuales conductas generan delitos contenidos en el código penal y en el código penal militar?

RTA/ Si correcto en la escuela militar de aviación y también en cada una de las unidades los encargados de estos temas quincenales o semanalmente asisten a reuniones de oficiales o de pilotos manteniendo activo dicho tema.

7. Sabe usted la relevancia jurídica que poseen los tratados internacionales suscritos por Colombia en nuestro ordenamiento?

RTA/ Claro que si, estos tratados en nuestro caso en el conflicto interno se refieren específicamente a todas aquellas infracciones que se puedan cometer en el desarrollo de tales conflictos sin embargo por eso es que las personas están preparadas para evitar cualquier posible delito en caso que se pueda cometer.

8. Que beneficios cree usted que genera el hecho que un militar sea juzgado por una jurisdicción penal militar diferente a la civil?

RTA/ Pues beneficios todos saben que la justicia penal militar es efectiva y ha tenido mucha duda de parte de los estamentos civiles los cuales siempre han dudado de esta. Yo considero que por nuestro mismo ejercicio, labor y conocimientos debemos ser juzgados por personal militar y justicia militar, si nos exponemos a una justicia civil nos vamos a exponer a ser criticados, a no ser analizados realmente como fueron las situaciones y tal vez se presenten inconsistencias en contra de la persona que ha sido juzgada y en ese caso si es militar con mayor razón, sin embargo también debe tenerse en cuenta que si es juzgado por estamentos civiles y siempre y cuando se mantenga siempre una verdad la población civil se dará cuenta que realmente los militares están

cumpliendo una misión de acuerdo a las normas y leyes de los principios del D.I.H..

9. ¿Que razones cree usted que existe para que los delitos de lesa humanidad sean excluidos de la justicia penal militar al momento de ser juzgados?

RTA/ Pienso yo que la razón para que sean excluidos estos delitos es que afectan no solo a la población militar sino ya en general a al población civil, pienso que son delitos que trascienden de lo normal y ya tendría que juzgarse esa persona por la justicia civil y no la militar.

10. ¿Sabe usted si los abogados defensores presentan como sustento de su defensa jurídica normas de carácter internacional sobre derechos humanos?

RTA/ Sí, nuestros abogados están preparados en tales conocimientos, incluso tenemos jueces que son instructores encargados de la doctrina en cuanto al Derecho Internacional e igualmente trabajan en conjunto con abogados civiles para que esos oficiales que han sido implicados en casos de D.I.H. siempre salgan beneficiados siempre y cuando se maneje con veracidad la información, y se establezca si realmente la persona que cometió ese delito fue con culpa o sin ella o en cumplimiento de un deber.

Con lo anterior puede verse claramente, que si bien el conocimiento que poseen los miembros de las Fuerzas Militares no es limitado, no significa ello que posean un conocimiento pleno acerca del D.I.H. y sus infracciones, puesto que este puede verse insuficiente frente a la labor diaria que éstos desempeñan, pues como es bien sabido, las tropas en una base militar son casi a diario instruidas para salir a combatir, en tanto que las mismas se encuentran en lugares estratégicos en donde la guerra se desarrolla.

Se cree que puede llegar a ser injusto el alto número de investigaciones que actualmente se encuentran en curso, investigando a cientos de militares por una posible infracción al D.I.H. por homicidios culposos a población civil, teniendo en cuenta en primera medida que en la totalidad de los casos obran en ejercicio de una orden legítima emanada del superior, en donde se ha hecho un análisis del blanco y del lugar, y en segunda medida, previo al inicio de la operación, se conoce que aquellas personas que al parecer son campesinos, son realmente miembros activos de grupos armados al margen de la ley, pero que una vez se dan de baja, sus familiares denuncian la muerte y no aceptan que ellos fuesen

miembros de dichos grupos, y es por esto que posteriormente son investigados y sentenciados por los múltiples delitos que se pueden ver involucrados en estos casos.

Es por lo anterior que en la mayoría de los casos las operaciones son fallidas, puesto que los sectores en los que los miembros de los grupos armados ilegales se encuentran, existe una gran presencia de la población civil, lo cual es aprovechado por los subversivos quienes se hacen pasar por civiles para no ser atacados.

CONCLUSIONES

Es claro que el D.I.H. tiene un propósito humanitario, así como también es claro que no fue creado por los Estados con propósitos políticos ni para definir los estatutos de los propios Estados ni de sus eventuales adversarios interiores violentos. Por lo tanto, intentar derivar de la aplicación de las normas del D.I.H. consecuencias políticas, desvirtúa su razón de ser y obstaculiza la posibilidad de socorrer a las personas que sufren por los efectos de las guerras. De igual forma, no se puede predicar una finalidad estrictamente jurídica, pues siempre los conflictos normativos deben propender a resolver la situación que sea más favorable para el respeto de los derechos humanos y todo lo que de ellos se deriva; por esta razón, más que buscar una inevitable contradicción entre los instrumentos internacionales y nuestro ordenamiento, se debe buscar su efectiva armonización, siendo esta búsqueda, una de las consecuencias que se logro extraer del desarrollo del tema planteado. Lo anterior, se obtuvo del estudio de las obras de algunos de los tratadistas que han iniciado la polémica alrededor de la supuesta contradicción existente entre nuestro ordenamiento interno y los Tratados Internacionales.

Es por lo anterior que al finalizar nuestro trabajo de grado, podemos satisfactoriamente concluir que la contradicción planteada en nuestra hipótesis no presenta de fondo un problema que pueda afectar la validez jurídica, tanto de los instrumentos internacionales que actualmente son adoptados por Colombia, como tampoco de los artículos constitucionales puestos en consideración; en tanto que los mencionados Instrumentos llevan por si mismos el reconocimiento y protección de los derechos humanos como el eje central de su normatividad, complementando así todas aquellas normas internas que aún no pueden cobijar jurídicamente la totalidad de las situaciones que hoy por hoy se presentan con ocasión de los conflictos armados externos; los cuales, con el paso de los años se han desarrollado con artefactos cada vez mas violentos que la tecnología ha creado, generando así que los derechos humanos se vean aun mas vulnerados. Así mismo los principios del Derecho Internacional que propugnan la solución pacífica de los conflictos, así como el deber de los Estados de no recurrir en primera instancia al uso de la fuerza, han inspirado a los Estados a utilizarlos como reglas de conducta para la interpretación de los Derechos y deberes Constitucionales, lo que claramente amplía la perspectiva sustancial de las normas de un ordenamiento que requiere de tales herramientas para el desarrollo pleno de sus normas en este específico campo.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como la importancia que poseen los Derechos Humanos en este tema, no se quiso limitar el estudio a un ámbito netamente

jurídico, sino ahondar un poco más en la realidad que hemos transcrito en estas páginas, conociendo cómo se vive la misma al interior de quienes día a día luchan por vencer estos conflictos, cual es el caso de los miembros de las Fuerzas Militares. Es por esta razón que se despertó el interés de llevar a cabo las entrevistas que se observaron al interior de este trabajo. Con las mismas pudimos observar que se está ejerciendo una gran labor al interior de estas Fuerzas, trabajando en la búsqueda de hacer valer uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional Humanitario, cual es la protección de los Derechos Humanos, así como todas las normas que el Ordenamiento Jurídico Colombiano ha creado para tal efecto y que se complementan con los Instrumentos Internacionales que han sido de gran ayuda para su desarrollo. Sin embargo, los esfuerzos realizados se han visto truncados al momento de llevarse a cabo un conflicto armado, puesto que no cuentan los miembros de las Fuerzas con el conocimiento necesario para evitar que su conducta se vea inmersa en la violación de las normas de D.I.H., según se desprende de las respuestas dadas por algunos de los miembros de la Fuerza Aérea.

Del estudio del Derecho Internacional Humanitario, se pueden extraer diversidad de temas y situaciones que se desarrollan en torno al mismo, y pese a que el trabajo se encamina hacia un solo planteamiento, se hace imposible dejar de lado otras tantas circunstancias que rodean la problemática en general y que evidentemente despiertan el interés de quienes trabajan el tema. Fue así como se descubrieron realidades ya mencionadas y casos que dejan en la conciencia del lector la dura realidad que enfrenta nuestro país y el limitado conocimiento que se tiene de las normas de Derechos Humanos. No solamente existe un desconocimiento al interior de las Fuerzas Armadas, el cual no es de gran magnitud en tanto que son instruidos constantemente sobre el tema; si no también y en un mayor grado, en la población ciudadana la cual aún no es consciente de todas las herramientas que están a su alcance para la defensa de sus derechos y que tienen un conocimiento apenas limitado de todas las normas existentes para el caso. Pero sin duda alguna, se puede ver que los juristas, quienes más conocimiento tienen de la materia en concreto, se olvidan en ocasiones de motivar sus argumentos o sentencias con fundamento en las normas de Derecho Internacional Humanitario; al parecer, existe aún una desconfianza en la importancia y poder de las mismas y se tiene la idea aún, que son las normas de carácter interno las que generan verdadera fuerza jurídica. Esta posición se desprende de la poca información que se obtiene de los fallos de los jueces al momento de buscar la manera en la cual se definen y argumentan sus decisiones, sin embargo, el tema es de gran extensión como para haber sido el mismo parte del trabajo que presentamos; razón por la cual, simplemente se deja al juicio del lector.

Creemos pues, que los objetivos que se plantearon en un inicio, fueron desarrollados en forma satisfactoria, en tanto que logramos la comprensión del tema en la forma que se pretendía; esto, pese a que en línea jurisprudencial no se contaba con muchos elementos que desarrollaran el problema planteado, razón por la cual nos vimos muy apoyadas en las líneas doctrinales. Fue precisamente esta circunstancia, la que nos forzó a extraer del material disponible, los más mínimos elementos que sirvieran como herramienta para el desarrollo del tema, lo que permitió del estudio de cada sentencia y de cada tema doctrinal, tener una comprensión suficiente y amplia del tema, para lograr los objetivos planteados. De todo lo cual esperamos por supuesto, se obtenga el mayor beneficio por parte de quienes se interesen por un tema tan humano e importante, como el que aquí hemos presentado.

BIBLIOGRAFÍA

Jurisprudencia Corte Constitucional Colombiana

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-578 de Diciembre 4 de 1995 “Por la cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”. Expediente: D 958. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-574 de Octubre 28 de 1992 “Por la cual se revisa oficiosamente el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de Agosto 12 de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)”. Radicación AC-TI-06. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-328 de Marzo 22 de 2000 “Por la cual se aprueba la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento, y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción” hecho en París en Enero 13 de 1993”. Referencia: Revisión L.A.T-160. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-467 de Septiembre 25 de 1997 “Por la cual se lleva a cabo la revisión constitucional de la “Convención para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado”, el “Reglamento para la aplicación de la Convención” y el “Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado” firmados en la Haya el 14 de Mayo de 1954 y de la Ley Aprobatoria No.340 del 26 de Diciembre de 1996, por medio del cual se aprueba dicho Protocolo”. Expediente: L.A.T-096. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C -156 de Marzo 10 de 1999 “Por la cual se aprueba la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o efectos indiscriminados”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-991 de Agosto 02 de 2000 “Por la cual se aprueba la “Convención sobre la prohibición del empleo,

almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción” llevada a cabo en Oslo el 18 de Septiembre de 1997”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-572 de Noviembre 07 de 1997 “Por la cual se declara la inexecutable de algunos artículos del Decreto 356 del 11 de Febrero de 1994”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1635 de noviembre 27 de 2000 “Por la cual se resuelve la acción de tutela incoada contra la Red de Solidaridad Social en defensa de los Derechos Fundamentales de las personas desplazadas forzosamente a causa de la violencia”. Expediente: T-328502. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-177 de Noviembre 14 de 2001 “Por la cual se declara la inexecutable parcial del artículo 322 de la Ley 589 de 2000”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179 de Abril 13 de 1994. “Por la cual se estudia la constitucionalidad de la ley Estatutaria 137 de 1994”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-037 de Febrero 9 de 1993. “Por la cual la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito el catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), que confirmó el fallo del quince (15) de junio del mismo año, mediante el cual el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santafé de Bogotá, decidió negar el amparo solicitado en el asunto de la referencia”. ”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-048 de Enero 24 de 2001. “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”. Extraída directamente de la Sala de Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, visitada en octubre de 2003.

Doctrina

ABI SAAB, Georges. Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario. Edición Instituto Henry Dunant.

AÑÓN ROIG, María José. Derechos Humanos. Textos y casos prácticos. Edición Tirant lo blanch. Valencia. 1996.

CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. Derecho Penal Internacional. Estudio de los delitos de Genocidio, de Lesa Humanidad y de los Crímenes de Guerra, con referencia al Nuevo Código Penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2001.

CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto y VENTURA ROBLES, Manuel E. El futuro de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Edición ACNUR, San José de Costa Rica. 2004.

_____. Concepto, génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario en Conflicto Armado y Derecho Humanitario, Editores T.M, Comité Internacional de la Cruz Roja, Santafé de Bogotá, 1997.

_____. Derecho Internacional Humanitario. Defensoría del Pueblo. Derechos Humanos para vivir en paz.

Diccionario Jurídico Espasa Siglo XXI. Edición Espasa 2000.

Fuentes citadas por Swinarski, Cristophe, Principales nociones e institutos del D.I.H. como sistema de protección de la persona humana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica. 1991.

GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. Crímenes de Lesa Humanidad. Ediciones Doctrina y Ley Limitada. Santafé de Bogotá, Colombia. 1998.

_____. Crímenes de Lesa Humanidad. Ediciones Doctrina y Ley Limitada. 1998. Santafé de Bogotá, Colombia.

GUERRA DE LA ESPRIELLA, Antonio. Foro sobre Derechos Humanos y Estatus de Beligerancia. República de Colombia, Senado de la República. 2000.

GUERRERO APRÁEZ, Víctor. Asesor Consejería Presidencial para los Derechos Humanos.

HERNÁNDEZ MONDRAGÓN, Mauricio. Derecho Internacional Humanitario y su aplicación en Colombia. 1994. Editorial Biblioteca Básica de Derechos Humanos I.

_____. La Obediencia Jerárquica y la Inviolabilidad de los Derechos Humanos. s.f. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

MALO GARIZABAL, Mario Madrid. Los Derechos Humanos en Colombia. Universidad Externado de Colombia. 1979.

MÉNDEZ, SILVA, Ricardo. Derecho Internacional de los derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. 2002. Editorial PEMEX.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Temis. 7ª ed. Santafé de Bogotá. 1997.

OLANO, Carlos Alberto y OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Estado Social de Derecho. 3 ed. 2000. Ediciones Librería del Profesional.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia Comentada y Concordada, 6ª ed. Ediciones Doctrina y ley limitada 2002.

_____. Organización de los Estados Americanos. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. s.f. Vol. II.

RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, CACINO, Antonio José y HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto, entre otros. Anuario de Derecho Constitucional. Análisis de Jurisprudencia de La Corte Constitucional. Universidad Externado de Colombia.

REY CANTOR, Ernesto. Acción de Cumplimiento y Derechos Humanos. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. 1998.

ROSENSTIEL, Francis. El principio de la Supranacionalidad. Estudios Internacionales. s.f.

_____. Universidad de Bogotá, JORGE TADEO LOZANO, Constitución Política de Colombia Comentada, Colección Estudios de Derecho.

VELÁSQUEZ TURBAY, Camilo. Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia. 2001.

VERGÉS RAMÍREZ, Salvador. Derechos Humanos: Fundamentación. Editorial Tecnos S.A. Madrid. 1997. P101.

Legislación

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 469 de agosto 5 de 1998 “Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados”, hecha en Ginebra el 10 de octubre de 1980 y sus cuatro Protocolos”. Extraída directamente de la Sentencia C-156 de marzo 10 de 1999.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 554 de enero 14 de 2000 “Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción”, hecha en Oslo el 18 de septiembre de 1997”. Extraída directamente de la Sentencia C-991 de agosto 2 de 2000.

Instrumentos Internacionales

Compilación de instrumentos internacionales. Derecho Internacional de los derechos humanos, Derecho Internacional humanitario y derecho penal Internacional. Índice. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículos 4 y 5.

ONU (Organización de Naciones Unidas). Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales.

ONU (Organización de Naciones Unidas). Artículo 2 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra.

ONU (Organización de Naciones Unidas). Artículo 13 del Protocolo II del Convenio de Ginebra.

Contactos

Teniente Castillo, Ronald, (entrevista personal: IMA -Instituto Militar Aeronáutico-, Bogotá-Colombia), Jefe de la Oficina de los Derechos Humanos del CACOM 3, Piloto de helicópteros UH1H. Relator de los casos al interior de las Fuerzas Militares, Bogotá-Colombia, noviembre 19 de 2004.

Capitán Romero Pradilla, César (entrevista personal: IMA -Instituto Militar Aeronáutico-, Bogotá-Colombia). Relator de los casos al interior de las Fuerzas Militares, Bogotá-Colombia, noviembre 19 de 2004.

Teniente Camacho Castillo, Henry, (entrevista personal: IMA -Instituto Militar Aeronáutico-, Bogotá-Colombia), Instructor de helicópteros UH1H. Relator de los casos al interior de las Fuerzas Militares, Bogotá-Colombia, noviembre 19 de 2004.

Teniente Duarte Acuña, Alejandro, Piloto de helicóptero BELL 212 (correo electrónico: alejoduarte@hotmail.com), nos contactó con los Tenientes Castillo Ronald y Camacho Castillo Henry.

Capitán Gómez Izasa, Camilo, Piloto de helicóptero UH1H (correo electrónico: drako70@yahoo.com), nos contactó con el Capitán Romero Pradilla César.

Páginas de Internet

www.portalplanetasedna.com.ar/Grecia_antigua.htm. Consultado en Abril 5 de 2005”.

www.escolar.com/avanzado/historia008.htm. Consultado en Abril 5 de 2005”

[www.mercuriodelasalud.com.ar/derhumanitario\(66\).htm](http://www.mercuriodelasalud.com.ar/derhumanitario(66).htm). Consultado en Abril 5 de 2005

www.panama.cruzroja.org. Consultado en Abril 5 de 2005

http://es.wikipedia.org/wiki/jean_Henri_Dunant. Consultado en Abril 5 de 2005

www.panama.cruzroja.org/historia/movimiento.htm. Consultado en Abril 5 de 2005

Comité Internacional de la Cruz Roja. www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall. Consultado en Abril 5 de 2005

www.universidadabierta.edu.mx/serEst/Derecho/DerInter/htm. Consultado en Abril 5 de 2005.

www.bibliotecavirtual.com.do/historia/PrimeraGuerraMundial.htm. Consultado en Abril 5 de 2005.

<http://usuarios.lycos.es/guerra1914/causas.htm>. Consultado en Abril 5 de 2005.

www.artehistoria.com/historia/contextos/3120.htm. Consultado en Abril 5 de 2005.

Corporación Regional para la defensa de los Derechos Humanos.
www.credhos.org/dih.htm. Consultado en Febrero 22 de 2005.

Comité Internacional de la Cruz Roja. www.icrc.org. Consultado en Febrero 22 de 2005.

www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm. Consultado en febrero 22 de 2005.

Comité Internacional de la Cruz Roja. [www.icrc.org/ Web/spa /sitespa0.nsf/htmlall/5VTF3V](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5VTF3V). Consultado en abril 8 de 2005

Corte Interamericana de Derechos Humanos. www.corteidh.or.cr. Consultado en Febrero 22 de 2005

www.ilustrados.com/publicaciones/EpyAkIFyApdvlcfoh.php. Consultado en agosto 23 de 2005.

En [http:// semana2.terra.com.co/ imagesSemana/ documentos/ findelaguerra_pardo_20041119.doc](http://semana2.terra.com.co/imagesSemana/documentos/findelaguerra_pardo_20041119.doc). PARDO, Rafaél. Negociar el fin de la guerra. Los principios para la paz. Capítulo del libro. La historia de las guerras.

TABLA N° 1

**CASOS CONTENCIOSOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

CASO N° I	CABALLERO DELGADO Y SANTANA. Sentencias del 21 enero de 1994, del 8 de diciembre de 1995 y del 29 de enero de 1997.
HECHOS	<p>Se presentó ante la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, denuncia en la cual se relataba que:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El día 7 de febrero de 1989, en Guaduas, jurisdicción del Municipio de San Alberto, Departamento del Cesar, Colombia, Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana fueron retenidos por una patrulla militar del Ejército de Colombia acantonado en la base militar del Líbano (jurisdicción de San Alberto). 2. De acuerdo con la demanda la detención se habría producido por la activa participación del señor Isidro Caballero como dirigente sindical del magisterio santandereano desde hacía 11 años. 3. María del Carmen Santana, “<i>de quien la Comisión posee muy poca información, [también] pertenecía al Movimiento 19 de Abril (M-19)</i>” y colaboraba con Isidro Caballero, <i>propiciando encuentros, foros y debates en diferentes regiones</i>”. 4. Elida González, una campesina que transitaba por el mismo lugar en que fueron capturadas las víctimas, fue retenida por la misma

	<p>patrulla del Ejército y dejada en libertad. Ella pudo observar a Isidro Caballero con un uniforme militar camuflado y a una mujer que iba con ellos.</p> <p>5. Javier Páez, habitante de esa región que les sirvió de guía, fue retenido por el Ejército, torturado y dejado en libertad posteriormente. Por los interrogatorios a que fue sometido y por las comunicaciones de radio de la patrulla militar que lo retuvo, supo de la captura de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana y, una vez puesto en libertad, dio aviso a las organizaciones sindicales y políticas a las que ellos pertenecían, las cuales a su vez, informaron a sus familiares.</p> <p>6. La familia de Isidro Caballero y varios organismos sindicales y de derechos humanos iniciaron la búsqueda de los detenidos en las instalaciones militares en donde se negó que Isidro Caballero y María del Carmen Santana hubieran sido aprehendidos.</p> <p>7. Se entablaron acciones judiciales y administrativas para ubicar el paradero de los desaparecidos y sancionar a los responsables directos pero no obtuvieron resultados positivos. Tampoco se obtuvo reparación de los perjuicios causados.</p>
<p>DERECHOS SOBRE LOS CUALES LA CORTE DEBE DECIDIR SI EXISTIÓ O NO VIOLACIÓN POR PARTE DEL GOBIERNO INVOLUCRADO</p>	<p>Derecho a la vida, Derecho a la integridad personal, Derecho a la libertad personal, Derecho a las Garantías judiciales y Derecho a la Protección judicial.</p>
<p>FALLO</p>	<p>Sentencia del 8 de diciembre de 1995:</p> <p>1. Derechos no vulnerados: a. <i>Derecho a la integridad personal</i> contenido en el</p>

	<p>artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p> <p>b. Los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos a la <i>obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados en la misma, las garantías judiciales en los procesos y la protección judicial de los derechos.</i></p> <p>2. Derechos vulnerados:</p> <p>a. <i>Derechos a la libertad personal</i></p> <p>b. <i>Derecho a la vida</i></p> <p>3. Que la República de Colombia continúe con los procedimientos judiciales por la desaparición y presunta muerte de las personas mencionadas y su sanción conforme a su derecho interno.</p> <p>4. Que la República de Colombia pague una justa indemnización a los familiares de las víctimas y resarza los gastos en que hayan incurrido en sus gestiones ante las autoridades colombianas con ocasión de este proceso.</p> <p>Sentencia del 29 de enero de 1997:</p> <p>1. Fijar en US\$ 89.500,00 (ochenta y nueve mil quinientos dólares estadounidenses) o su equivalente en moneda nacional el monto que el Estado de Colombia debe pagar antes del 31 de julio de 1997 en carácter de reparación a los familiares de Isidro Caballero</p>
--	--

	<p>Delgado y de María del Carmen Santana. Estos pagos deberán ser hechos por el Estado de Colombia en la proporción y condiciones expresadas en la parte motiva de esta sentencia.</p> <p>2. Fijar en US\$ 2.000,00 (dos mil dólares estadounidenses) la suma que deberá pagar el Estado directamente a la señora María Nodelia Parra Rodríguez (quien interpuso recurso de <i>Hábeas Corpus</i> el día 10 de febrero de 1989) como resarcimiento de los gastos incurridos en sus gestiones ante las autoridades colombianas.</p> <p>Aclaración: La Corte se reservó la facultad de supervisar el cumplimiento de la sentencia y sólo después dará por concluido el caso.</p>
CASO N° II	<p>LAS PALMERAS Sentencias del 4 de febrero de 2000 y del 6 de diciembre de 2001</p>
HECHOS	<p>El 6 de julio de 1998 la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Colombia, la cual se originó en la denuncia No. 11.237, recibida en la Secretaría de la Comisión el 27 de enero de 1994, en la cual se relataba que:</p> <p>1. El 23 de enero de 1991 el Comandante Departamental de la Policía de Putumayo ordenó a miembros de la Policía Nacional llevar a cabo una operación armada en la localidad de Las Palmeras, Municipio de Mocoa, Departamento de Putumayo, la Policía Nacional estaría apoyada por efectivos del Ejército.</p> <p>2. En la mañana de ese mismo día, se encontraban en la escuela rural de Las Palmeras unos niños que esperaban el</p>

	<p>comienzo de las clases y dos trabajadores que reparaban un tanque, éstos serían Julio Milcíades Cerón Gómez y Artemio Pantoja. En un terreno lindero se hallaban los hermanos William y Edebraiz Cerón ordeñando una vaca. El maestro Hernán Javier Cuarán Muchavisoy estaba por llegar a la escuela.</p> <p>3. Las fuerzas del Ejército abrieron fuego desde un helicóptero e hirieron al niño Enio Quinayas Molina, de seis años, que se dirigía a la escuela.</p> <p>4. La Policía detuvo en la escuela y en sus alrededores al maestro Cuarán Muchavisoy, a los trabajadores Cerón Gómez y Pantoja, a los hermanos William y Edebraiz Cerón y a otra persona no identificada que podría ser Moisés Ojeda o Hernán Lizcano Jacanamejor y ejecutó extrajudicialmente por lo menos a seis de estas personas.</p> <p>5. Los miembros de la Policía Nacional y del Ejército realizaron numerosos esfuerzos para justificar su conducta. En este orden de ideas, vistieron con uniformes militares los cadáveres de algunas de las personas ejecutadas, quemaron sus ropas y amedrentaron a los testigos del caso.</p> <p>6. La Policía Nacional habría presentó siete cadáveres como pertenecientes a subversivos muertos en un presunto enfrentamiento. Entre esos cadáveres se encontraron seis cuerpos de las personas detenidas por la Policía y un séptimo, cuyas</p>
--	--

	<p>circunstancias de muerte no fueron esclarecidas.</p> <p>7. Como consecuencia de los hechos descritos, se iniciaron procesos de carácter disciplinario, administrativo y penal. El proceso disciplinario realizado por el Comandante de la Policía Nacional de Putumayo se fallo en cinco días y se absolvió a todos los que participaron en los hechos de la localidad de Las Palmeras. Así mismo, se iniciaron dos procesos administrativos en los que se reconoció expresamente que las víctimas del operativo armado no pertenecían a ningún grupo armado y que el día de los hechos estaban realizando sus tareas habituales. Esos procesos permitieron comprobar que la Policía Nacional habría ejecutado extrajudicialmente a las víctimas cuando estaban en estado de indefensión. En cuanto al proceso penal militar, después de siete años aún se encuentra en la etapa de investigación y todavía no se ha acusado formalmente a ninguno de los responsables de los hechos.</p>
<p>DERECHOS SOBRE LOS CUALES LA CORTE DEBE DECIDIR SI EXISTIÓ O NO VIOLACIÓN POR PARTE DEL GOBIERNO INVOLUCRADO</p>	<p>Derecho a la vida, Derecho a la Protección y Garantías Judiciales.</p>
<p>FALLO</p>	<p>Sentencia del 6 de diciembre de 2001:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Derechos vulnerados: <ol style="list-style-type: none"> a. Derecho a la vida b. Derecho a la Protección y Garantías Judiciales. 2. Que el Estado es responsable por la muerte de N.N./Moisés o N.N./Moisés Ojeda en violación

	<p>del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Que no existen pruebas suficientes que permitan afirmar que Hernán Lizcano Jacanamejoy fue ejecutado en combate o extrajudicialmente por agentes del Estado en violación del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 4. Que el Estado violó, en perjuicio de los familiares de Artemio Pantoja Ordóñez, Hernán Javier Cuarán Muchavisoy, Julio Milciades Cerón Gómez, Wilian Hamilton Cerón Rojas, Edebraes Norverto Cerón Rojas, NN/ Moisés o NN/ Moisés Ojeda y Hernán Lizcano Jacanamejoy, el derecho a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 5. Abrir la etapa de reparaciones, a cuyo efecto comisiona a su Presidente para que oportunamente adopte las medidas que fuesen necesarias.
--	---

TABLA N° 2

**CASOS SUSCITADOS AL INTERIOR DE LOS CONFLICTOS MILITARES.
RELATADOS POR MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES**

CASO N° 1	“CULEBRITAS” en el cual falleció una niña a raíz de las operaciones militares.
ENTREVISTADO	Teniente Castillo Ronald
RELATO	<p>Fue una operación planeada por la brigada de despliegue rápida en donde participaron helicópteros del ejército y de la fuerza aérea, aviones de reconocimiento, aviones de combate de diferentes bases. Los helicópteros venían de Tolemaida de Río Negro, los aviones de combate de Barranquilla igualmente teníamos el avión fantasma y los aviones de reconocimiento de la misma base de CACOM-3.</p> <p>La operación consistía en abatir dos blancos que eran dos campamentos guerrilleros en el área general de Aguachica pero hacia el sector de la serranía de Perija en donde sé tenía conocimiento de un numero considerable de subversivos y la idea era iniciar la operación en la madrugada con unos bombardeos y posterior hacer el respectivo desembarco y repliegue de tropa verificando los resultados obtenidos. Efectivamente se hizo la planeación total con todos los pilotos de los helicópteros y las tripulaciones, los pilotos de combate de las diferentes bases donde se establecieron todos lo blancos y se verifico donde se tenía que disparar, las coordenadas los posibles daños colaterales que se podían presentar y en general la planeación realizando las tarjetas de asalto aéreo y todo lo que requiere la planeación militar para abatir el blanco. Se llego al sitio se atraso un poco la operación por el mal</p>

	<p>tiempo casi dos horas, el bombardeo de los aviones de combate inicio a las 06:00. yo me encontraba en el helicóptero de SAR que es de búsqueda y rescate y 1 hora aproximadamente después de realizarse los bombardeos entraron dos helicópteros UH-60 con personal de comandos al área donde se hizo el bombardeo. Se informo inmediatamente que había población civil herida y entre estos había fallecido una niña de aproximadamente 10 años la cual tenia una esquirla en la cabeza y el resto eran niños de ocho siete y hasta un bebe de un año estaban todos heridos, la mama estaba herida y la abuela, estaban solos por que el papá no estaba en la finca pero sé tenia conocimiento que el si tenia que ver con esos grupos subversivos. Se encontraron archivos secretos en esa casa y se encontró mucha publicidad pero no armamento; al llegar al sitio como tal después del bombardeo el campamento lo había abandonado aproximadamente hace un mes y no se encontró absolutamente nada a parte de la casita donde vivían los niños y se tuvo que desplazar estos niños hasta Ocaña para que fueran atendidos al igual que la niña. Se procedió a verificar donde cayeron las bombas de acuerdo al blanco; efectivamente las bombas cayeron en el blanco como tal pero desafortunadamente la casa era un riesgo que se estaba corriendo y se sabia que allí había población civil pero ahí es cuando se debe tener en cuenta cuando se habla de proporcionalidad. La operación se planeo teniendo en cuenta esa casa que estaba hay, obviamente la responsabilidad es grande pero se debe tomar siempre el riesgo ya que ese blanco militar tenia muchísima mas importancia y era un blanco que en cuanto al nivel estratégico en la región que se encontraba tenia que ser batido y se tenia en cuenta estas posibles muertes o heridos, sin embargo la fuerza aérea actuó de buena manera e informo lo</p>
--	---

	<p>sucedido a todos los medios de comunicación y obviamente las personas que hicieron los bombardeos están en este momento siendo investigados pero la fuerza aérea siempre tiene responsabilidad así sea cumpliéndola misión como en este caso que es un blanco que lastimosamente los grupos subversivos siempre forman sus campamentos al lado de la población civil escudándose en los civiles y si nosotros queremos abatir el blanco debemos analizar si es viable o no la operación; si es viable que se mueran cinco personas al batir un blanco donde hay doscientos subversivos o se analiza si realmente debe ser cancelada o se cambia a otro tipo de maniobra. De todas formas la Fuerza aérea siempre esta pendiente de eso con sus asesores con sus jueces y abogados están asesorando continuamente al comandante de la fuerza aérea y este caso actualmente esta en investigación pero fue en cumplimiento del deber. Todos los blancos son medidos por la necesidad militar y la ventaja militar, la necesidad militar es lo que tiene el blanco para batirlo y la ventaja militar es para verificar la ventaja que se puede obtener al batir el blanco.</p>
--	--

CASO N° II	“Operación Caribe”
ENTREVISTADO	Teniente Camacho Castillo Henry
RELATO	<p>Fue a comienzos de año en febrero me encontraba disponible en mi helicóptero de transporte en Valledupar me ordenaron proceder para el banco para la plantación de la operación hasta el momento no me habían dado ninguna información, al llegar al Banco nos reunimos todos los involucrados y nos dieron breafing de la situación tanto de tropas, del terreno como del enemigo y como se iba a realizar la operación. Al siguiente día se inicio la operación se efectuó el reconocimiento inicialmente por un avión fantasma y posterior por un suaiser que se encontraba</p>

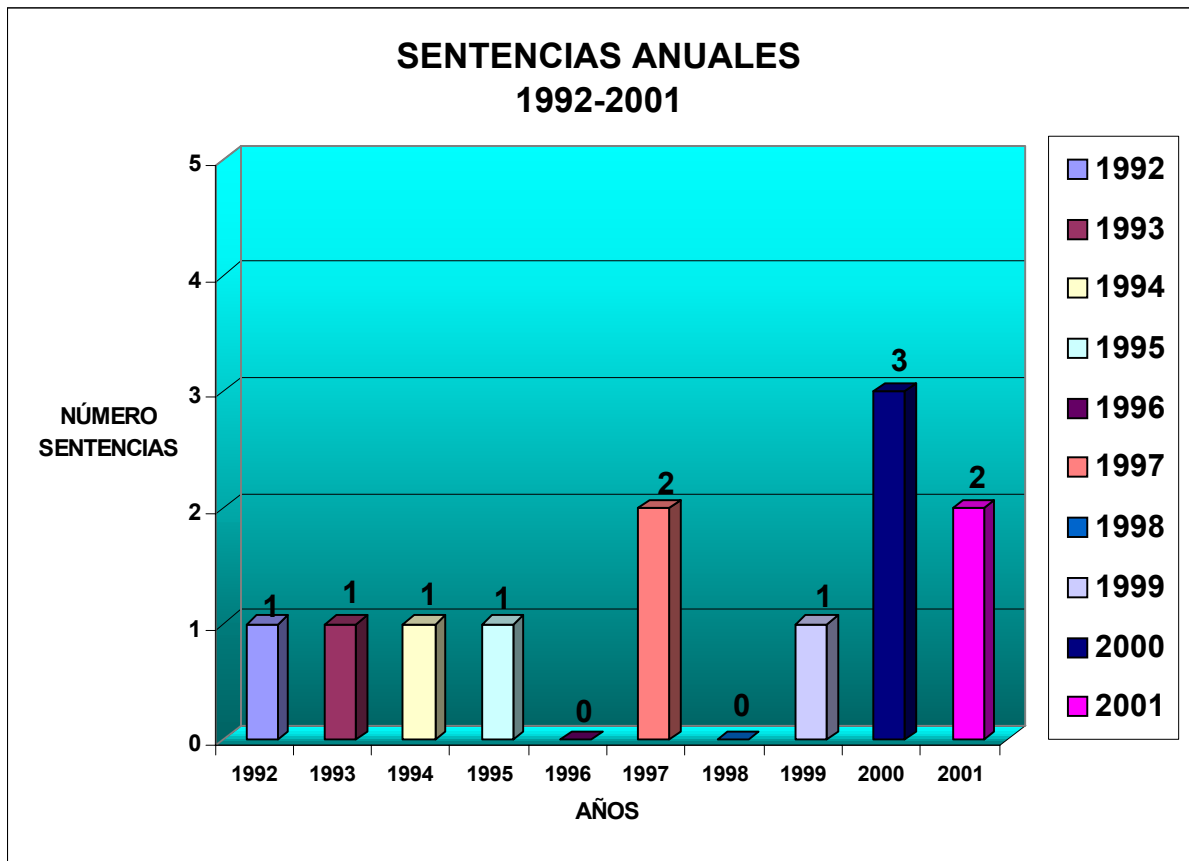
	<p>en el área para servir de controladores aéreos avanzados inicio el bombardeo y se iniciaron los movimientos de las tropas de superficie para avanzar hacia el campamento, llegaron al campamento y se encontraron solamente tres guerrilleros los cuales fueron dados de baja, revisaron el campamento y había indicios que habían estado allí y habían partido recientemente, después se me ordeno llevarles abastecimientos a la tropa lo cual se realizo, también se evacuo un soldado que murió por un campo minado y a los tres guerrilleros y luego se finalizó la operación regresando todas las aeronaves a las bases de origen. Aproximadamente hace dos meses fui citado a la accesoria legal de la unidad donde fui enterado que los pilotos que estábamos involucrados en la operación habíamos sido llamados a rendir declaración por los hechos ocurridos ya que hay una demanda por derechos humanos al haber desaparecido tres personas, en el momento di mi versión de los hechos y estamos esperando el desarrollo de la investigación por parte de los estamentos y las instancias pertinentes.</p>
--	---

CASO N° III	“SANTODOMINGO” (Arauca)
ENTREVISTADO	Capitán Romero Pradilla César
RELATO	Bueno la verdad es que este caso ha tomado unas dimensiones que ni siquiera la misma Fuerza aérea esperaba primero por la desinformación, segundo por el mal manejo que se dio desde un comienzo en el comando Fuerza aérea, tercero hay unos intereses políticos bastantes grandes por la parte de dinero y por yo diría que no son

	<p>solo políticos sino económicos además y pues que fue un caso que marco por así decirlo el accionar de la fuerza aérea en la parte del conflicto interno. Santo domingo ocurre una serie de muertes de personal de la población civil "supuestamente civil" eso ha sido investigado por la justicia penal milita y la ordinaria lo que ellos finalmente deciden es que esas muertes fueron causadas a raíz de una acción de un helicóptero que yo piloteaba en esa fecha (13 de diciembre de 1998) y las cuales sencillamente llevaron por así decirlo como decía la procuraduría a una falta de criterio o de cuidado por no determinar bien el blanco o al haber lanzado un artefacto explosivo a sabiendas que el blanco estaba entre la población civil algo que no es cierto por que sencillamente ellos no lo hacen ver de esa manera, hay demasiados intereses y pues podemos alegar que debido proceso no hemos tenido se han violado una cantidad de normas a favor nuestro y todas aquellas pruebas que de una o de otra manera nos favorecen no entendemos porque las han tratado de acomodar siempre en costra nuestra lo que nos favorece no lo dejan ver lo que nos puede llegar a desfavorecer si lo dejan ver incluso por la opinión publica nacional e internacional. Pienso que las dimensiones también que tiene el conflicto de haberse salido a la parte internacional también fueron dadas por la guerra jurídica que la subversión y algunas ONG han hecho en contra del estado colombiano esto es lo que ha marcado que este como tan fuera de las fronteras nuestras y que en definitiva pienso que se debe encontrar unos culpables en este caso la tripulación del UH-1H.</p>
--	--

GRÁFICA N° I

ÍNDICE DEL NÚMERO DE SENTENCIAS QUE HAN SIDO FALLADAS ANUALMENTE POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, REFERENTES A LAS DISTINTAS FORMAS DE VIOLACIÓN AL D.I.H. Y SUS RESPECTIVAS NORMAS.



GRÁFICA N° II

ÍNDICE DEL NÚMERO DE SENTENCIAS ANALIZADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, A TRAVÉS DE SUS MAGISTRADOS, REFERENTES A LAS DISTINTAS FORMAS DE VIOLACIÓN AL D.I.H. Y SUS RESPECTIVAS NORMAS.

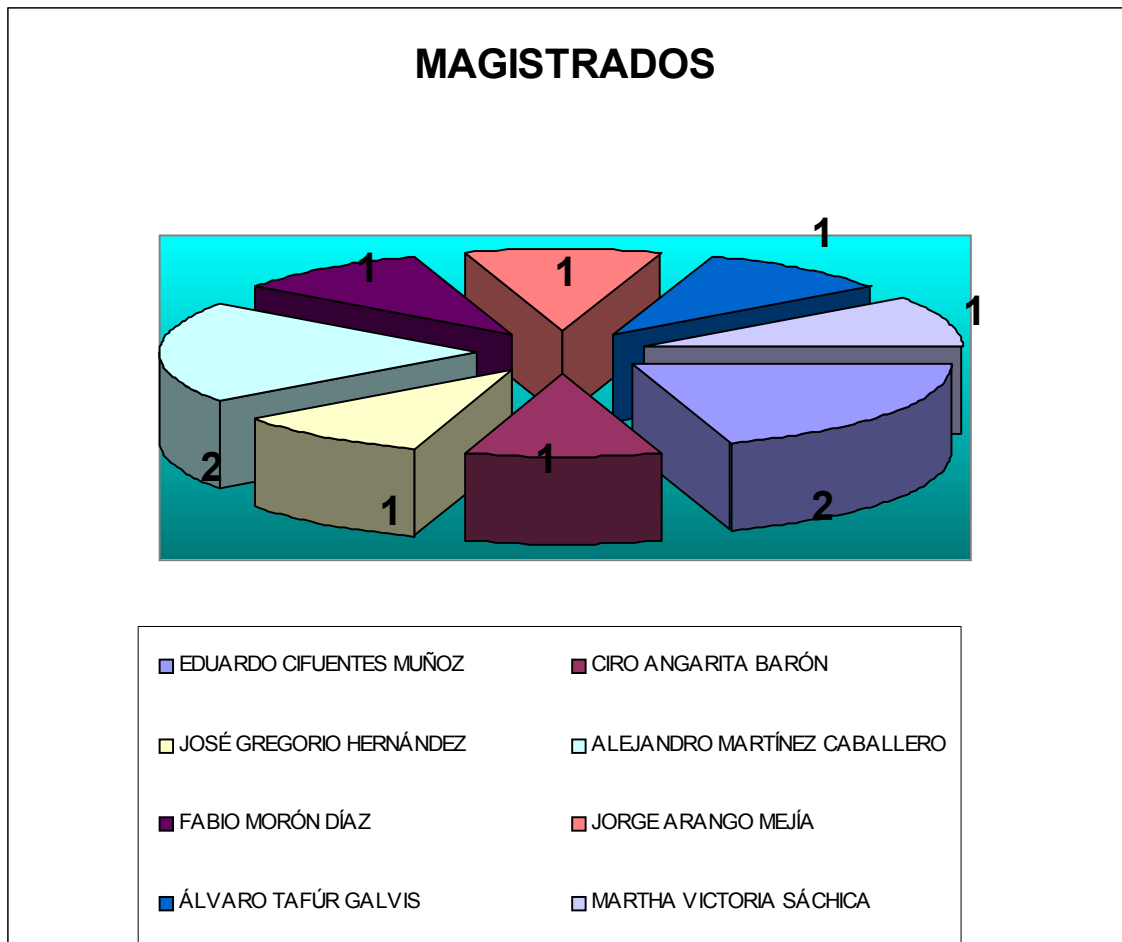


TABLA N° 3**ACLARACIÓN GRÁFICA I**

N° DE SENTENCIA	AÑO	TOTAL SENTENCIAS FALLADAS
C-574	1992	1
T-O37	1993	1
C-179	1994	1
C-578	1995	1
C-467	1997	2
C-572	1997	
C-156	1999	1
C-1635	2000	3
C-328	2000	
C-991	2000	
C-177	2001	2
C-048	2001	

TABLA N° 4

ACLARACIÓN GRÁFICA II

N° DE SENTENCIA	AÑO	MAGISTRADO
C-574	1992	CIRO ANGARITA BARÓN
C-578	1995	EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
C-467	1997	ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
C-572	1997	JORGE ARANGO MEJIA ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
C-156	1999	MARTHA VICTORIA SÁCHICA
C-328	2000	EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
C-1635	2000	JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
C-991	2000	ÁLVARO TAFÚR GALVIS
C-177	2001	FABIO MORÓN DIAZ