

PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)

5

Carlos Andrés Bernal Castro

Manuel Fernando Moya Vargas

Introducción

El DIH posee un cuerpo normativo general que delimita el ámbito y el desarrollo de las operaciones militares en todo tipo de conflicto armado, lo que hace que su aplicación sea inmediata y obliga a los combatientes a causar la menor pérdida de vidas, no ocasionar males o sufrimientos superfluos o innecesarios a personas que no forman parte del conflicto o que forman parte y han sido capturadas o depuesto las armas y a no ejecutar acciones que no son necesarias para alcanzar los objetivos militares.

Los principios del DIH se comportan como parámetros abiertos establecidos consuetudinariamente que, con el paso del tiempo, se han consolidado en tratados internacionales vigentes para los grupos de combatientes sin distinción alguna, los cuales tienen el deber de respetar dichas normas del DIH.

En palabras de la Corte Constitucional, la utilización del DIH “no erosiona la soberanía del Estado”;²²⁸ erróneamente se ha creído que su práctica otorga la

.....
228 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995*.

categoría de beligerante a la parte que lo cumpla —en el caso del conflicto armado colombiano, la guerrilla—, pero al referirse a la exequibilidad de Protocolo II (adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de víctimas en los conflictos armados sin carácter internacional), la Corte manifestó que no se podía comprender que su finalidad fuera a elevar a estatus de combatiente a la guerrilla, puesto que era proteger a la población civil frente al desarrollo de operaciones militares. Esta interpretación equivocada ocasiona que en gran parte de los conflictos mundiales se desconozca su aplicación, porque resultaría inconveniente.²²⁹ Los principios del DIH constituyen:

[...] el mínimo de humanidad que debe ser tenido en cuenta durante el desarrollo de un conflicto armado de carácter internacional o no internacional, en todo tiempo, lugar y circunstancia; su carácter de imperativos se extienden a los estados que no hayan suscrito los convenios.²³⁰

Su objetivo es limitar el uso de la violencia, separar a las personas que no forman parte de las hostilidades y restringir los métodos y medios de combate, pues no todas las armas son permitidas ni pueden ser utilizadas para todo tipo de zona o lugar sobre el que se pretende usar.

Otro aspecto significativo que limita el desarrollo de las hostilidades por parte de los combatientes se encuentra en el propósito de no utilizar métodos o medios (armas) que, aunque no estén prohibidos expresamente en tratados internacionales o desaprobados por la costumbre, constituyen graves atentados contra la humanidad, dado que provocan consecuencias rechazables por razones humanitarias o de conciencia pública. Desde esta perspectiva debe entenderse el Preámbulo del Protocolo II, aplicable a los conflictos armados no internacionales, que establece la cláusula de Martens.

Esta norma es un principio general aplicable a todo tipo de conflicto armado, previsto tanto en los Convenios de Ginebra como en sus Protocolos adicionales; tiene como objetivo cerrar las puertas a actos que, aunque no se encuentren previstos en instrumentos internacionales o textos con fuerza de ley, provoquen consecuencias nefastas a quienes los padezcan. Esto quiere decir que no todo lo que no esté consignado en la ley es válido o se puede realizar; por ello, este principio

229 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995*.

230 Hernández Hoyos, *Lecciones de derechos internacional humanitario*, 77.

fundamental deja en manos del combatiente la elección de sus acciones y de su armamento en el campo de operaciones y expresa la necesidad de actuar de acuerdo con los principios de humanidad y las exigencias de la conciencia pública.

La cláusula de Martens se estableció por primera vez en 1899, en el Preámbulo del Convenio II, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y fue leída por el profesor Von Martens, delegado de Rusia. En esa oportunidad se instituyó como mecanismo expedito para lograr el acuerdo de los países intervinientes en la Conferencia de la Paz sobre la participación de los civiles en las hostilidades. Con el paso del tiempo permaneció en el DIH con varias interpretaciones: unas restringidas, pues el derecho consuetudinario solo puede ser aplicado cuando exista un convenio relativo a la reglamentación de la guerra y otra, por la que todo acto de combate no está permitido así no esté regulado expresamente en instrumentos jurídicos.²³¹

La cuestión que se plantea está ejemplarizada por Ticehurst, quien se refiere a la utilización de armas nucleares, pero se puede extrapolar al empleo de armas biológicas y alude a que en vista de que no existe una norma que la prohíba, se podría acudir a la cláusula de Martens para evitar que los Estados las usen en perjuicio de la humanidad. Es preciso recordar que la bomba atómica sirvió para

231 "La cláusula de Martens es importante porque, por la referencia que hace al derecho consuetudinario, señala la importancia de las normas consuetudinarias para la regulación de los conflictos armados. Además, menciona 'los principios de humanidad' y 'los dictados de la conciencia pública'. Es importante comprender el significado de esas expresiones. La expresión 'principios de humanidad' es sinónima de 'leyes de la humanidad'; en la primera versión de la cláusula de Martens (Preámbulo, II Convenio de La Haya de 1899) se dice 'leyes de la humanidad'; para la última versión (Protocolo adicional I) se emplea 'principios de humanidad'. Los principios de humanidad se interpretan en el sentido de que prohíben los medios y métodos de hacer la guerra que no sean necesarios para obtener una ventaja militar definitiva [15]. Jean Pictet interpreta el concepto de humanidad en el sentido de que '...la humanidad exige que se prefiera la captura a la herida, la herida a la muerte, que, en la medida de lo posible, no se ataque a los no combatientes, que se hiera de la manera menos grave —a fin de que el herido pueda ser operado y después curado— y de la manera menos dolorosa, y que la cautividad resulte tan soportable como sea posible.

Por lo que atañe a 'los dictados de la conciencia pública', Nauru declara ante la CIJ que, en su intento por determinar el alcance del derecho humanitario en los conflictos armados, la cláusula de Martens autoriza que la Corte tenga en cuenta las decisiones jurídicas basadas en (o tomadas en nombre de) los dictados de la conciencia pública. Se refiere a una 'multitud de proyectos de ley, declaraciones, resoluciones y otras comunicaciones hechas por personas e instituciones altamente cualificadas para evaluar las leyes de la guerra, a pesar de no tener afiliaciones gubernamentales'. Cita, por ejemplo, la Declaración de La Haya de 1989 sobre la 'ilegalidad de las Armas Nucleares' por la Asociación Internacional de Juristas contra las Armas Nucleares (IALANA). Juristas de todo el mundo unánimemente, 'afirman que el empleo y la amenaza de emplear armas nucleares constituyen un crimen de guerra, a la par que un crimen contra la humanidad, así como una grave violación de otras normas del derecho consuetudinario internacional y del derecho convencional'. Rupert Ticehurst, "La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados", *Revista Internacional de la Cruz Roja* (1997), <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlcy.htm> (acceso mayo 20, 2016).

terminar la Segunda Guerra Mundial, pero su explosión en Hiroshima y Nagasaki dejó 240.000 personas muertas, sin contar a las que sufrieron graves atentados contra su salud e integridad personal por su radiación y que más adelante sufrieron sus consecuencias.

Aunque la guerra sea un derecho soberano de los pueblos tiene procedimientos para empezarla o terminarla (*ius ad bellum*) y comportamientos que deben efectuarse por los combatientes en su ejercicio (*ius in bellum*). Históricamente ha existido un derecho que enmarca el acto de la guerra denominado derecho internacional de los conflictos armados (DICA), que globaliza todos los instrumentos internacionales relativos al derecho de la guerra, también conocido como derecho de La Haya.

A la par del DICA existía otro, relativo a los actos humanitarios y de salvamento que se desarrollaba en los conflictos armados, denominado derecho internacional humanitario (DIH) o derecho de Ginebra. Con el paso del tiempo, la humanidad comprendió que las dos normatividades formaban un *corpus iuris* bajo los principios de distinción, limitación, necesidad y proporcionalidad, de forma que ellos sean los faros que permitan adelantar las operaciones militares y materializar el conflicto sin que existan consecuencias nefastas e innecesarias. Valencia Villa destaca otros principios que forman parte del DIH, aunque los más reconocidos son el de distinción y limitación. Estos son:

- 1) Principio de humanidad; 2) Principio de igualdad entre los beligerantes; 3) Principio de necesidad militar; 4) Principio de no discriminación; 5) Principio de neutralidad; 6) Principio de prioridad humanitaria; 7) Principio de limitación de la acción hostil; 8) la denominada “Cláusula de Martens”.²³²

Distinción

Tal vez es uno de los principios más importantes acogidos por el DIH, debido a que diferencia las personas que forman parte del conflicto (combatientes) de aquellas que no lo son y, por otro lado, limita el ejercicio bélico de los lugares o zonas (bienes protegidos) en los que no puede ejecutarse. Solo pueden ser objeto

.....
232 Alejandro Valencia Villa, *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones al derecho internacional humanitario* (Bogotá: Organización de Naciones Unidas, 2013), 154.

de ataque por los combatientes los lugares que son considerados como objetivos militares.

El Protocolo I establece expresamente este principio:

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 operaciones únicamente contra objetivos militares.²³³

En coherencia con este postulado, el Artículo 50 de dicho estatuto distingue a las personas civiles y la población civil. Por su parte, el Protocolo II reitera en su Artículo 4 el trato humanitario hacia las personas civiles, estén o no privadas de la libertad, en su persona, honor y convicciones o prácticas religiosas.²³⁴

Su objetivo primordial es separar el conflicto de las personas y los bienes en los que no se pueden cometer actos de guerra y reducir al máximo sus consecuencias, para eliminar los males superfluos o innecesarios tanto a las personas protegidas como a los combatientes que han depuesto las armas,²³⁵ han sido capturados o heridos y puestos fuera de combate.²³⁶

En palabras de Ramelli, se derivan de su aplicación tres prohibiciones:

- 1) Quedan prohibidos los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad primordial sea aterrorizar a la población civil.
- 2) Las partes en conflicto deberán distinguir entre personas civiles y combatientes.
- 3) Los ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes; los civiles no podrán ser atacados.²³⁷

.....
233 Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR], *Protocolo adicional a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de víctimas de conflictos armados internacionales (Protocolo I)* (Ginebra, 8 de junio de 1977), art. 48.

234 Jean Carlos Mejía Azuero y Kelly Chaib de Mares, *Derecho de la guerra* (Bogotá: Equión Energía Limited, 2012), 260-263.

235 El derecho humanitario busca un equilibrio constante entre los principios de necesidad militar y humanidad, es decir, permite la ejecución de operaciones militares que representan una ventaja definida, siempre y cuando no afecten la humanidad de quienes no participan directamente en las hostilidades y de ciertos bienes que no ofrecen algún beneficio militar. Valencia Villa, *Cartas de batalla*, 154.

236 Valencia Villa, *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones al derecho internacional humanitario*, 154-155.

237 Ramelli Arteaga, *Derecho internacional humanitario y Corte Penal Internacional*, 184.

En relación con la esencia que se desprende de este principio, la Corte Constitucional ha manifestado:

El principio de distinción es de naturaleza compleja, y se compone de varias sub-reglas que, individualmente consideradas, comparten con el principio básico la naturaleza simultánea de normas convencionales y normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario aplicables a conflictos armados internos, además de ser en varios casos normas de *ius cogens* en sí mismas. Las distintas sub-reglas que componen el principio de distinción han sido consagradas desde los primeros instrumentos de codificación del derecho de la guerra, incluyendo la Declaración de San Petersburgo de 1868¹⁴², la Declaración de Bruselas de 1874¹⁴³, los Convenios de La Haya¹⁴⁴ y numerosos otros textos¹⁴⁵, hasta alcanzar su formulación cristalizada y concisa en los Protocolos Adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, tal y como se han complementado por el derecho consuetudinario aplicable a los conflictos armados internos. Estas reglas son principalmente las siguientes: (1) la prohibición de dirigir ataques contra la población civil (2) la prohibición de desarrollar acciones orientadas a terrorizar a la población civil (3) las reglas relativas a la distinción entre bienes civiles y objetivos militares (4) la prohibición de ataques indiscriminados y de armas de efectos indiscriminados (5) la prohibición de atacar las condiciones básicas de supervivencia de la población civil, y (6) la prohibición de atacar a las personas puestas fuera de combate.²³⁸

Frente a la primera subregla, la Corte Constitucional afirma que es una directriz absoluta, amparada en el derecho internacional y en las resoluciones de Naciones Unidas, por la que los combatientes no pueden argüir razones de necesidad militar para atacar indiscriminadamente a la población civil —debido a que esta no debe soportar actos desproporcionados—, hacerlos objetivos primarios del ataque por medios y métodos que no se compadezcan de la actitud de las víctimas ni asumir comportamientos que desconozcan el principio de precaución en el ataque.

Un ejemplo del incumplimiento de esta directriz se observa en la batalla en Inglaterra: el ataque aéreo dirigido por los nazis en la Segunda Guerra Mundial contra Londres, entre julio y octubre de 1940, en el que la Luftwaffe no distinguió entre objetivos militares y bienes de la población civil y bombardeó la ciudad indiscriminadamente; la bomba nuclear de Hiroshima y Nagasaki es otra muestra de este tipo de violación al DIH. En nuestro conflicto armado tenemos varios

.....
238 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-291 de 25 de abril de 2007*.

•Principios del Derecho Internacional Humanitario (DIH)•

ejemplos que ilustran esta subregla, como la masacre de Mapiripán,²³⁹ en la que miembros de las autodefensas, con la complicidad de las Fuerzas Militares, produjeron la muerte de veintisiete personas porque supuestamente eran auxiliares y simpatizantes de las FARC.²⁴⁰

En cuanto a la segunda subregla, el principio de distinción se concreta en la prohibición de cometer actos terroristas en el fragor del conflicto, lo que conlleva a atemorizar a la población civil por medio de actos que producen miedo extremo e incertidumbre y afectación de su seguridad personal, por sometimiento físico o psíquico violentos. Ejemplo de la transgresión a la subregla se aprecia en los atentados perpetrados por el Estado Islámico en noviembre de 2015, en el que atacaron a la población civil en París y en los suburbios como Saint Denis y murieron 137 personas y 415 resultaron heridas. En nuestro conflicto armado se conoce la bomba en el club El Nogal, el 7 de febrero de 2003, atentado organizado por las FARC en el que murieron 36 personas y más de 200 quedaron heridas. Otro patrón de violencia contra la población civil es la ocurrida en Bojayá²⁴¹ el

.....
239 “El 12 de julio de 1997 aproximadamente un centenar de miembros de grupos paramilitares aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare en vuelos irregulares procedentes de los aeropuertos de Necoclí y Apartadó, controlados por la Fuerza Pública, ubicados en la región del Urabá antioqueño, siendo recogidos por miembros del Ejército Nacional, quienes facilitaron su transporte aéreo y terrestre hasta Mapiripán. En la carretera, se les unieron miembros de estos grupos criminales procedentes de Casanare y Meta y desde allí, por vía fluvial, continuaron su recorrido sin inconvenientes hasta Charras, en la orilla opuesta al río Guaviare. Durante el recorrido de San José del Guaviare a Mapiripán, los miembros del grupo paramilitar transitaron sin ser detenidos por áreas de entrenamiento de las tropas de la Brigada Móvil II. Al amanecer del 15 de julio de 1997, más de 100 hombres armados rodearon Mapiripán por vía terrestre y fluvial, previo a ello reunieron a los habitantes del poblado de Charras y amenazaron de muerte a aquellos que pagaban impuestos a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Los hombres que conformaban el grupo paramilitar, vestían prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares, portaban armas de corto y largo alcance, cuyo uso era monopolio del Estado, y utilizaban radios de alta frecuencia. Al llegar a Mapiripán, los paramilitares tomaron control del pueblo, de las comunicaciones y de las oficinas públicas y procedieron a intimidar a sus habitantes, a secuestrar y a producir la muerte de otros. Los testimonios de los sobrevivientes indican que el 15 de julio de 1997, los miembros de esos grupos irregulares separaron a 27 personas relacionadas en una lista como presuntos auxiliares, colaboradores o simpatizantes de las FARC y que estas personas fueron torturadas y descuartizadas. Los paramilitares permanecieron en Mapiripán desde el 15 hasta el 20 de julio de 1997, lapso durante el cual impidieron la libre circulación a los habitantes de dicho municipio, y torturaron, desmembraron, desvisceraron y degollaron aproximadamente a 49 personas y arrojaron sus restos al río Guaviare. Una vez concluida la operación, las AUC destruyeron gran parte de la evidencia física, con el fin de obstruir la recolección de la prueba. Con posterioridad a la ocurrencia de esta cruel masacre, se verificó el desplazamiento forzado de más de quinientas familias de este municipio, hacia diferentes lugares del país”. Prensa-Colectivo de abogados José Alvear Restrepo, “Masacre de Mapiripán”, <https://www.colectivodeabogados.org/Masacre-de-Mapiripan> (acceso junio 8, 2016).

240 Omar Huertas, *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: recuperación de la memoria histórica, 1995-2006* (Bogotá: Ibáñez, 2006), 475-688.

241 El 2 de mayo de 2002, el conflicto se trasladó a Bojayá, población del departamento del Chocó, con un enfrentamiento entre guerrilleros de las FARC y paramilitares. “Aproximadamente a las seis de la mañana, se iniciaron

2 de mayo de 2002, cuyos habitantes corrieron despavoridos a refugiarse en una iglesia y en un convento; el grupo guerrillero lanzó un cilindro bomba y despedazó los cuerpos de 600 personas.

La tercera subregla hace alusión a la distinción entre objetivos militares y bienes civiles. Los combatientes deben comprender que no se pueden confundir los lugares, bienes para supervivencia y las zonas, edificaciones o viviendas de los ciudadanos con aquellos en los que se pueden presentar las confrontaciones. La Corte Constitucional acoge lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de La Tablada, en el que se establece el deber de los combatientes de diferenciar entre objetivos militares legítimos y los bienes de la población civil, así como lo dicho por Naciones Unidas, que prohíbe toda forma de ataque indiscriminado en contra de la población. Muestra de la violación a este principio se observa la toma de Mitú en el año de 1998,²⁴² cuando las

los combates en Vigía del Fuerte entre los paramilitares y la guerrilla, concentrándose posteriormente en Bellavista. Por ese motivo, los habitantes comenzaron a refugiarse en la Iglesia, en la casa cural y en la casa de las Misioneras Agustinas.

Durante los enfrentamientos, que continuaron todo el día y parte de la noche, la población albergada en los refugios ascendió a un número aproximado de 1.500 personas.

Al día siguiente se reiniciaron los combates temprano. Las FARC-EP mantenían su posición en el Barrio Pueblo Nuevo, en la periferia norte del casco urbano. Los paramilitares continuaban ubicados alrededor del área central de Bellavista, protegiéndose entre los edificios y, particularmente, en el anillo de cemento situado frente a la Iglesia, a la casa cural y a la casa de las Misioneras. Otro grupo paramilitar se encontraba en el patio que separa el colegio, la escuela y la iglesia.

A las 10:00 de la mañana, dos guerrilleros instalaron un lanzador de pipetas en el patio de cemento de una casa de Pueblo Nuevo, situada a una distancia aproximada de 400 metros de la Iglesia con el objetivo de provocar el repliegue paramilitar hacia el sur. A las 10:30 horas, aproximadamente, la primera pipeta cayó en una casa civil ubicada aproximadamente a cincuenta metros de la Iglesia, ocasionando daños materiales. Seguidamente, una segunda pipeta cayó en el patio trasero del puesto de salud sin estallar. Aproximadamente a las 10:45 horas, la tercera pipeta estalló al atravesar el techo de la iglesia e impactar en el altar. La explosión causó entre 74 y 119 muertos y alrededor de 98 heridos, un porcentaje significativo de ellos menores de edad y todos ellos civiles no combatientes.

Como consecuencia los supervivientes de la masacre escaparon del recinto para internarse en el área rural unos o atravesando el fuego cruzado con banderas blancas y reivindicando su condición de población civil, guiados por los sacerdotes. De esa manera lograron acercarse a las embarcaciones, cruzar el río y llegar a Vigía del Fuerte". "Se cumplen 14 años de la masacre de Bojayá", *Notimérica*, Sec. Sociedad, 2 de mayo de 2016, <https://www.notimerica.com/sociedad/noticia-cumplen-14-de-2016-masacre-bojaya-20160502122434.html> (acceso junio 8, 2016).

242 "A las 4:30 de la mañana del 1° de noviembre de 1998 una lluvia de granadas y cilindros de gas cayó sobre Mitú. En una escena que parece de pesadilla, alrededor de 1.500 hombres de las FARC entraron a la capital del Vaupés para destruirla. Armados hasta los dientes, acabaron casi con la totalidad de las casas, la estación de Policía, la Registraduría, los juzgados, las sedes de Telecom y la Caja Agraria, los ranchos, el parque. Oficialmente, se reportaron 37 muertos. Secuestrados, 61 miembros de la Fuerza Pública, entre policías y auxiliares. La toma duró 72 horas durante las cuales el Gobierno no pudo mandar apoyos porque la guerrilla había incendiado la pista

•Principios del Derecho Internacional Humanitario (DIH)•

FARC-EP entraron a la capital del Vaupés y combatieron desde casas, parques, hospitales y escuelas. El ataque se dirigía contra la estación de policía que se ubicaba en el centro de la ciudad. Vale la pena decir que ajusticiaron civiles que se encontraban en sus casas soportando el brutal ataque. El Consejo de Estado condenó al Estado.²⁴³

La cuarta subregla desarrollada por la jurisprudencia es la de no cometer ataques indiscriminados y usar armas de efectos indiscriminados. La Corte Constitucional señala:

La protección de los civiles frente a los ataques indiscriminados es una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en todos los conflictos armados, sean internacionales o internos. Los ataques de carácter indiscriminado no se justifican en ningún caso, ni siquiera cuando la población civil incluye algunos elementos no civiles o la presencia de combatientes.¹⁸⁴ En su definición consuetudinaria, *“Son indiscriminados los ataques: (a) que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto; (b) en los que se emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o (c) en los que se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar, como exige el derecho internacional humanitario; y que, en consecuencia, pueden alcanzar indistintamente, en cualquiera de tales casos, tanto a objetivos militares como a personas civiles o bienes de carácter civil”*.

También es consuetudinaria la prohibición de usar armas de efectos indiscriminados.¹⁸⁶ La Corte Internacional de Justicia ha explicado que uno de los corolarios de la prohibición de dirigir ataques contra la población civil, es la prohibición de usar armas incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares.¹⁸⁷ Entre las armas que quedan cobijadas por esta prohibición por sus efectos indiscriminados sobre la población civil se cuentan las minas antipersonal¹⁸⁸ y las armas incendiarias¹⁸⁹, las cuales además han sido objeto de prohibiciones específicas convencionales y consuetudinarias aplicables a los conflictos armados internos, y diseñadas para limitar sus efectos indiscriminados.²⁴⁴

aérea, y a esa zona no hay acceso por tierra. Sin duda alguna, si el infierno existe, eso fue Mitú hace 10 años”. Laura Ardila Arrieta, “Mitú fue el infierno”, *El Espectador*, Secc. Nacional, 31 de octubre de 2008, <https://www.elspectador.com/impreso/nacional/articuloimpreso87232-mitu-fue-el-infierno> (acceso junio 8, 2016).

243 Ardila Arrieta, “Mitú fue el infierno”.

244 Corte Constitucional, *Sentencia C-291 del 25 de abril de 2007*, M. P. Manuel José Cepeda Espinoza.

Ejemplo de la trasgresión de este principio se encuentra en la masacre de Santo Domingo, Cauca. En el desarrollo de operaciones militares y en persecución de un bloque guerrillero de las FARC, que se parapetó en las viviendas de los habitantes de Santo Domingo, tripulantes de una aeronave lanzaron una bomba clúster (racimo) que destruyó el caserío en donde murieron niños, ancianos, mujeres y hombres, confundidos con el grupo insurgente que los utilizó como escudo humano. Por estos hechos, el Estado fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁴⁵ De acuerdo con el Centro de Memoria Histórica, a la fecha se encuentran registrados 5.139 atentados contra bienes de civiles en el conflicto armado colombiano entre 1988 y 2012,²⁴⁶ mientras el Registro Nacional de Víctimas certificó la pérdida de 104.961 bienes muebles e inmuebles a 2016. En 2017 se reportaron 111.908.²⁴⁷

El uso de minas antipersonales está prohibido, ya que con ellas no se distinga con claridad el objetivo militar; pueden afectar a civiles (niños, mujeres y hombres) y producen daños innecesarios, superfluos y desproporcionados en el adversario. Según el Registro Único de Víctimas, se tienen documentados 11.868

245 "El 12 de diciembre de 1998, mientras se llevaba a cabo en la vereda de Santo Domingo un 'bazar' en el marco del cual se realizaron diversas actividades deportivas, las Fuerzas Armadas de Colombia y la guerrilla protagonizaron enfrentamientos, luego de que una avioneta Cessna aterrizara sobre la carretera que conduce de la vereda de Santo Domingo a Panamá de Arauca o Pueblo Nuevo con dinero o armas para actividades de narcotráfico. En el marco de esos hechos, las Fuerzas Armadas planearon una operación militar aerotransportada que se prolongó por varios días y en la cual también participaron la XVIII Brigada del Ejército Nacional y el Batallón Contraguerrilla No. 36. En ese contexto, el 13 de diciembre de 1998, varias aeronaves sobrevolaban los alrededores de Santo Domingo en horas de la mañana y, a las 10:02 am, la tripulación del helicóptero UH1H 4407 de la Fuerza Aérea Colombiana lanzó un dispositivo clúster de tipo AN-M1A2, compuesto por seis granadas o bombas de fragmentación AN-M41A, sobre la calle principal de Santo Domingo, provocando la muerte de 17 personas, de las cuales seis eran niños y niñas, e hiriendo a otras 27 personas, entre ellas 10 niñas y niños. El Tribunal también constató que, como consecuencia de los hechos, ese mismo 13 de diciembre de 1998 la población de Santo Domingo tuvo que abandonar sus residencias y movilizarse al corregimiento de Betoyes en el municipio de Tame, y a las ciudades de Tame y Saravena, situación que se intensificó a partir de las 10 am, cuando grupos de personas salían de Santo Domingo. La Corte también pudo constatar que, con posterioridad al lanzamiento del dispositivo clúster, la Fuerza Aérea Colombiana realizó ametrallamientos desde las aeronaves contra personas que se desplazaban en la carretera en dirección opuesta al caserío, ya fuera caminando o en un vehículo. El regreso de varios de los pobladores se efectuó a partir de enero de 1999". Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia del 30 de noviembre de 2012. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones*.

246 "Se refiere a los daños causados a bienes materiales que no son objetivos militares y que no deben ser objeto de ataque o represalia". Centro de Memoria Histórica, "Bases de datos ¡Basta ya!", <http://www.centrodehistoria-historica.gov.co/micrositios/informeGeneral/basesDatos.html> (acceso noviembre 7, 2017).

247 Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, "Reporte general", <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394> (acceso noviembre 7, 2017).

hechos victimizantes y se calcula que 11.165 personas están afectadas por este método y medio de guerra.²⁴⁸

La quinta subregla se concreta en la prohibición de perpetrar ataques o maniobras bélicas que pongan en peligro los bienes esenciales para la supervivencia de la población civil: alimentos, zonas agrícolas, cosechas, instalaciones, sitios de distribución de alimentos, obras de riego, ganado o las reservas de agua; en fin, todas aquellas que hagan que la población no padezca hambre.

El típico ejemplo de ello en nuestro conflicto armado corresponde al delito de desplazamiento forzado, pues cuando se expulsa a los pobladores de sus tierras no solo se les roban sus bienes y propiedades, sino que inevitablemente se les priva de sus animales y cosechas. Es vergonzoso observar la forma en que miles de ciudadanos se ven sometidos a abandonar su tierra por causa de los factores armados del conflicto. Según el Registro Único de Víctimas,²⁴⁹ hay 7.283.749 personas desplazadas. También se cometen atentados contra el ambiente en los oleoductos²⁵⁰ y vehículos de transporte de hidrocarburos,²⁵¹ que afectan ríos, cultivos y ecosistemas nacionales.

248 Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, "Reporte general".

249 Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, "Reporte general".

250 "Atentados en 27 años contra la infraestructura petrolera han derramado 4,3 millones de barriles. El Gobierno hizo un llamado de urgencia a los indígenas uwas, que luego de dos semanas no han permitido reparar el oleoducto Caño Limón-Coveñas para que permitan entrar a las cuadrillas a la zona a realizar los arreglos. Cifras del Gobierno indican que en los últimos 27 años de ataques contra la infraestructura petrolera se han derramado alrededor de 4,3 millones de barriles de petróleo en Colombia, que, si se comparan con el accidente de abril del 2010 en el golfo de México, considerado el mayor derrame de crudo de la historia, con unos 4,9 millones de barriles, deja muy cerca al país de igualar este registro si la tendencia se mantiene. Según las cifras de la Asociación Colombiana del Petróleo (ACP), el 2013 fue el año con más acciones terroristas contra la infraestructura petrolera desde el 2008, con 228 actos de este tipo, respecto a los 151 ataques del 2012. Según Camilo Marulanda, presidente de Cenit, filial de transporte y logística de Ecopetrol, durante el primer trimestre hubo una reducción cercana al 40 por ciento en los atentados a la infraestructura de esta compañía, pues de 47 casos registrados entre enero y marzo del 2013 se pasó a 27 acciones de este tipo en el mismo periodo del 2014. El presidente de la ACP, Alejandro Martínez, dijo que la afectación del oleoducto Caño Limón-Coveñas es preocupante, pues hay cinco o seis puntos que se necesita reparar. Señaló que si bien hay inquietud, las medidas que está tomando el Ministerio de Defensa llevan a ser optimistas sobre una reducción del terrorismo". "Ataques a oleoductos en Colombia igualan desastre del Golfo de México". *El Tiempo*, Secc. Economía y negocios, 8 de abril de 2014, <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13804266> (acceso junio 8, 2016).

251 "Los subversivos derramaron el crudo en el río Guamuez, en zona rural del departamento de Putumayo. Son más de 100.000 habitantes del municipio de Puerto Asís, departamento del Putumayo, los más afectados por el atentado de las FARC contra una caravana de vehículos de transporte de hidrocarburos. Según informaron fuentes de la gobernación del Putumayo, los subversivos retuvieron los vehículos y obligaron a los conductores a bajarse, acto seguido derramaron el crudo en la vía, afectando el río Guamuez. La comunidad denunció que debido a este ataque no tienen agua potable, ya que el afluente presenta una enorme mancha de petróleo. Jimmy Díaz Burbano,

El CICR reporta que entre los meses de junio y julio de 2015, en el departamento de Nariño quedaron sin sustento once comunidades, a causa de atentados contra el oleoducto del Pacífico. El desastre ambiental afectó al río Mira y provocó una tragedia ambiental y social en la que sufrieron 2.200 personas, pues ocho de cada diez familias viven de la pesca. El alimento proporcionado por el CICR alcanzó para 45 días.²⁵²

La última subregla se refiere a la prohibición de atacar personas puestas fuera de combate. En realidad, este subprincipio está íntimamente ligado a los principios de precaución en el ataque y de proporcionalidad. En el ejercicio de las operaciones militares se deben tener en cuenta factores ineludibles que faciliten obtener el objetivo militar, sin cometer actos desmedidos de violencia y mucho menos ajusticiamientos a combatientes que han quedado fuera de combate porque han depuesto las armas, han resultado heridos y no pueden continuar con la lucha o han sido capturados.

El ejemplo de la violación de esta regla se halla en la toma de la población de Arboleda (Caldas) por las FARC-EP, en la que decapitaron a seis policías y jugaron fútbol con sus cabezas. En este hecho lamentable, los integrantes de la Policía nacional, inermes, repelieron el ataque. Desaparecieron ocho policías, quince quedaron heridos y la esposa de uno de ellos fue quemada viva.²⁵³

Para nuestro estudio es pertinente hacer énfasis en el análisis del principio de distinción entre personas protegidas y combatientes y objetivos militares y bienes protegidos, de acuerdo con lo establecido por la doctrina.

gobernador del departamento, confirmó que se suspendió el suministro de agua en todo el casco urbano y el área rural para evitar que se presenten casos de intoxicación. Así mismo, un grupo de expertos analizan la magnitud y el impacto de este atentado. El mandatario señaló además que no sólo el río presenta serias afectaciones, sino también los predios aledaños a la carretera donde ya se presentó la muerte de animales de diferentes especies. Las autoridades confirmaron que guerrilleros de las FARC volaron un puente sobre la misma carretera dejando incommunicados los campos de producción petrolera en esa zona vecina de la frontera con Ecuador". "Atentado de FARC contra el medio ambiente afecta a 100 mil personas", *El Espectador*, Secc. Judicial, 2 de julio de 2014, <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/atentado-de-farc-contra-el-medio-ambiente-afecta-100-mi-articulo-501870> (acceso junio 8, 2016).

252 Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR], *Colombia, retos humanitarios* (Bogotá: Autor, 2016), 12.

253 "Al menos 13 policías, de los cuales seis fueron decapitados, y cuatro civiles, entre ellos una mujer quemada viva, fue el saldo de muertos de un ataque el fin de semana de guerrilleros izquierdistas contra un pueblo en las montañas de Colombia, informaron el lunes las autoridades". "Violento ataque de la guerrilla de las FARC", *La Red, agencia Reuters*, Sec. Mundo, 2 de agosto de 2000. <http://www.lr21.com.uy/mundo/18038-violento-ataque-de-la-guerrilla-de-las-farc> (acceso noviembre 7, 2017).

Distinción entre personas protegidas y combatientes

Se entiende como población civil al conjunto de personas que no participa directamente en las hostilidades; son personas que no están en contienda, heridos o enfermos ni son náufragos puestos fuera de combate, personal sanitario o religioso, periodistas en misión o personal de guerra autorizados, combatientes que hayan depuesto las armas por captura o rendición, apátridas o refugiados.

En el caso *Fiscal vs. Grahom Milosevic* se reafirma el concepto de población civil, así: “El término civil se define negativamente para incluir a cualquier persona que no sea miembro de las Fuerzas Armadas o a un grupo militar organizado perteneciente a una de las partes en conflicto”.²⁵⁴

La importancia de la aplicación del principio de distinción radica en evitar ataques indiscriminados sobre la población civil o sobre bienes que por su naturaleza no sean considerados como objetivos militares. Ello implica dos principios: i) el de precaución en el ataque, en alusión al desarrollo de operaciones de inteligencia previa que identifiquen la manera en la que puede efectuarse el ataque contra el adversario sin comprometer a civiles, y ii) el de protección a la población civil. Resulta determinante aplicar el principio de proporcionalidad a la hora de escoger los métodos y medios para obtener una ventaja militar, el cual se encuentra íntimamente ligado al de limitación en el ejercicio de las operaciones militares.²⁵⁵ Además, se prohíben:

[...] los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como un objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados, situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en la que haya una concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil.²⁵⁶

Al analizar el caso *Galic*, el Tribunal de primera instancia de Yugoslavia manifiesta:

Como se mencionó, en concordancia con los principios de distinción y protección a la población civil, solo los objetivos militares pueden ser legítimamente atacados. Una definición de objetivos militares ampliamente aceptada es proporcionada por el artículo 52 del Protocolo Adicional I como “aquellos objetivos que por su naturaleza,

254 Ramelli Arteaga, *Derecho internacional humanitario y Corte Penal Internacional*, 172.

255 Mejía Azuero y Chaib de Mares, *Derecho de la guerra*, 840.

256 Mejía Azuero y Chaib de Mares, *Derecho de la guerra*, 840.

ubicación, propósito o uso hacen una contribución efectiva a la acción militar y cuya destrucción, captura o neutralización total y parcial en las circunstancias presentes, puede ofrecer una ventaja militar definitiva, debe presumirse que no está siendo usado de esa forma. La sala de primera instancia entiende que tales objetos no deben ser atacados cuando no es razonable creer que el objeto está siendo usado para hacer una contribución efectiva a la acción militar, de acuerdo a las circunstancias de la persona que procede a atacar incluyendo la información con la que este cuenta.²⁵⁷

La desnaturalización del concepto de persona o bien protegido puede originar que sea considerado combatiente u objetivo militar lícito; en otras palabras, si las personas civiles participan en las hostilidades pierden su condición de población civil y pueden ser atacadas y convertidos en blancos lícitos. Lo mismo sucede con los bienes protegidos: si son utilizados por algún combatiente con el objetivo de establecer una ventaja militar, pierden su condición y se transforman en un objetivo militar lícito.

Ahora bien, es pertinente determinar quién es combatiente para el DIH y, a partir de allí, definir quiénes no forman parte del conflicto y deben ser tratados como población civil. Son combatientes todas aquellas personas que participan inmediata y directamente en las hostilidades.²⁵⁸ En los conflictos armados internacionales, este es el término exacto otorgado por el DIH, pero en los no internacionales se les denomina personas que participan en las hostilidades (luchadores), como lo manifiesta Ramelli en alusión al caso Mrkšić.²⁵⁹

La diferencia radica en que los combatientes son considerados como beligerantes, con base en las normas internacionales del DIH (Convenios de Ginebra y Protocolo I) y tienen el estatus de prisioneros de guerra; en cambio, las personas que participan directamente en las hostilidades son rebeldes o insurgentes y obedecen a las normas del derecho nacional para su persecución y judicialización,

.....
257 Ramelli Arteaga, *Derecho internacional humanitario y Corte Penal Internacional*, 176.

258 Los artículos 43 y 50 del III Convenio de Ginebra indican a las personas que pueden ser consideradas como combatientes: miembros de las fuerzas armadas de una de las partes; miembros de fuerzas paramilitares o servicios armados incorporados a las fuerzas armadas; miembros de otras milicias; miembros de resistencia organizadas; fuerzas libres; poblaciones de un territorio que, al acercarse el enemigo, se levantan contra él.

259 Ramelli Arteaga, *Derecho internacional humanitario y Corte Penal Internacional*, 186.

sin que se deje de lado el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo II.²⁶⁰

Sin embargo, el hecho de no designarlos²⁶¹ con el término “combatientes” no elimina su compromiso con el acatamiento al DIH en el desarrollo del conflicto. Las personas que participan directamente en las hostilidades deben diferenciarse del resto de la población con distintivos, signos y símbolos que las hagan notar como miembros de un ejército o grupo disidente y deben portar armas en su cuerpo a la vista de los civiles para que sean identificados; el ideal es que pertenezcan a un ejército regular, en el que exista un mando responsable y una cadena de mando y que sus miembros obedezcan órdenes impartidas por superiores, de acuerdo con las reglas del DIH y del derecho de la guerra.

La Corte Constitucional se refirió a la constitucionalidad del Protocolo II y afirmó sobre las obligaciones de los combatientes en cuanto al principio de distinción:

Esta distinción entre población combatiente y no combatiente tiene consecuencias fundamentales. Así, en primer término, tal y como lo señala la regla de inmunidad del artículo 13, las partes tienen la obligación general de proteger a la población civil contra los peligros procedentes de las operaciones militares. De ello se desprende, como señala el numeral 2º de este artículo, que esta población, como tal, no puede ser objeto de ataques militares, y quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla. Además, esta protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte.

Esta protección general de la población civil también se materializa en la salvaguarda de los bienes indispensables para su supervivencia, los cuales no son objetivos militares (art. 14). Tampoco se pueden utilizar militarmente ni agredir los bienes culturales y los lugares de culto (art. 16), ni atacar contra las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, cuando tales ataques puedan producir pérdidas importantes en la población (art. 15). Finalmente, el Protocolo II también prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser

.....
²⁶⁰ Valencia Villa, *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones al derecho internacional humanitario*, 159.

²⁶¹ En caso de un conflicto armado no internacional.

que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Y, en este último caso, el Protocolo establece que se deberán tomar “todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación (art. 17)”.

La protección humanitaria se extiende, sin discriminación alguna, a los heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en las hostilidades. Para tal efecto, el Protocolo II ordena que se tomen todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos y asegurarles la asistencia necesaria (art. 8°). Deberán entonces ser tratados humanamente y recibir, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su situación (art. 7°).

Estas normas de asistencia humanitaria a los heridos, enfermos y náufragos implican obviamente la concesión de garantías e inmunidades a las personas encargadas de llevar a cabo tales tareas, razón por la cual el Protocolo II protege al personal sanitario y religioso (art. 9°), así como a la actividad médica (art. 10) y a las unidades y medios de transporte sanitario (arts. 11 y 12), los cuales deberán ser respetados en todo momento por las partes enfrentadas.²⁶²

La simulación del estatuto de población civil para herir, matar o capturar al adversario constituye un acto de perfidia que se encuentra proscrito por las reglas del derecho internacional humanitario, como lo señala con claridad el Artículo 37 del Protocolo I. Es cierto que el Protocolo II no prohíbe explícitamente a las partes enfrentadas este tipo de conductas, como ya se indicó, esto no significa que estén autorizadas, por cuanto este tratado debe ser interpretado en armonía con el conjunto de principios humanitarios. Además, según la Declaración de Taormina, la prohibición de la perfidia es una de esas normas generales relativas a la conducción de las hostilidades que es aplicable en los conflictos armados no internacionales.

Para mayor claridad, la Tabla 1 expone las características fundamentales de los conflictos armados.

262 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995*.

Tabla 1. Tipos de conflicto armado

Características	Conflicto armado internacional	Conflicto armado interno
Concepto	Se desarrolla entre Estados o surge como consecuencia de la lucha de un pueblo contra la dominación colonial, la ocupación extranjera o un régimen racista.	Se desarrolla en el territorio de un Estado entre sus Fuerzas Armadas y fuerzas armadas disidentes. Fuerzas armadas de un Estado y grupos armados de particulares. Grupos armados de particulares.
Legislación aplicable	Cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Protocolo I complementario a los Cuatro Convenios. Convenios del derecho de La Haya y los demás que regulen conflictos armados internacionales. La jurisdiccionalidad es realizada por la comunidad internacional.	Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y Protocolo II de 1977. Prima la soberanía del Estado para regular el conflicto normativa y jurisdiccionalmente. Artículo 4 de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales. Convención de Ottawa, de 1997, sobre prohibición de empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. Protocolo II de 1999 de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales. Protocolo facultativo de la Convención de los derechos del niño, sobre la participación de los niños en los conflictos armados de 2000. Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra. Cláusula de Martens. Derecho consuetudinario.
Denominación de las partes en conflicto	Combatientes y no combatientes	Personas que participan en las hostilidades.

Características	Conflicto armado internacional	Conflicto armado interno
Destinatarios	Militares enfermos o heridos en guerra terrestre. Prisioneros de guerra. Población civil.	Personas que participan en las hostilidades. Población civiles

Fuente: elaboración propia

¿Cuál es el estatus de la Policía en el conflicto armado interno sufrido por nuestro Estado?, ¿es o no es combatiente? Si se observa la Constitución Nacional, en su Artículo 218, la Policía no forma parte de las fuerzas militares y es un órgano civil, cuya finalidad es el mantenimiento de los derechos y las libertades públicas y asegurar la paz; sin embargo, cuando desempeñan actividades propias de las hostilidades serán considerados combatientes.²⁶³

Históricamente, el combatiente ha justificado en el honor los delitos de la guerra y censura todos los actos que provienen de la indecencia, la cobardía y la ignominia. Pues bien, los contendores solo se respetan si sus acciones forman parte de la confrontación; allí opera un subprincipio que brota de la aplicación del DIH —el de lealtad—, pues propone que el oponente se distinga de su adversario en el curso de una operación militar, prohíbe al enemigo hacerse pasar como persona protegida (un acto de perfidia) y, por último, se entiende como un acto de respeto al contendor.²⁶⁴

Se tienen como población civil, así pertenezcan a las fuerzas militares: el personal sanitario y religioso; los civiles que acompañan a las Fuerzas Armadas sin ser parte integrante de ellas (corresponsales de guerra, personal administrativo, conductores, etc.); personas que, a pesar de encontrarse en la zona de hostilidad militar, solo ejecutan obras humanitarias (Cruz Roja Internacional, Defensa Civil); heridos, enfermos o naufragos puestos fuera de combate; periodistas en misión o personal de guerra autorizados; combatientes que hayan depuesto las armas por captura o rendición; quienes antes del comienzo de las hostilidades

263 Valencia Villa, *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones al derecho internacional humanitario*, 163.

264 Valencia Villa, *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones al derecho internacional humanitario*, 166.

fueran considerados apátridas o refugiados y todos los reconocidos por el derecho de Ginebra (Convenios I, II, III y IV y Protocolos I y II).²⁶⁵

El conflicto armado en Colombia ha dejado como víctimas a 2,5 millones de niños, niñas y adolescentes:

El conflicto armado ha dejado 2,5 millones de niños víctimas, según las cifras de la Unidad de Víctimas publicadas en un estudio de la Universidad de La Sabana que muestra los daños que la guerra ha causado a la infancia. Entre las principales afectaciones psicosociales que presentan los niños desvinculados de los grupos criminales, se destacan: alteraciones del pensamiento (68 %), retraimiento (65 %), ansiedad y depresión (64 %), problemas de conducta (64 %), problemas sociales (62 %), problemas de atención y de concentración (61 %), dice uno de los estudios basado en una investigación con 1666 niños. Y se agrega que en aquellos que fueron desplazados por la violencia, se encontraron problemas de salud mental asociados con retraimiento (61 %), ansiedad (61 %), problemas sociales (60 %) y traumas (54 %). "Paranoia, retroceso en el aprendizaje, temor a bañarse o vestirse solos, juegos violentos, incontinencia, insomnio, pesadillas, apatía y agresividad, son las principales manifestaciones que presentan los menores afectados por la violencia, indica uno de los estudios. Nira Kaplansky, experta en trauma y resiliencia de niños víctimas del conflicto armado y conferencista del Congreso, indica que entre el 85 % y el 90 % de los pequeños suelen sufrir una o dos de estas reacciones y entre el 10 % y el 15 %, más de tres. No obstante, si el conflicto se prolonga por más de ocho semanas, el número de niños con manifestaciones de este tipo se incrementa.²⁶⁶

¿Qué se entiende por "participación directa en las hostilidades"? Es necesario hacer esta precisión porque no necesariamente toda acción de una persona o la utilización de un bien la convierte en un blanco o en un objetivo militar lícito; se convierte en combatiente la persona civil que asume comportamientos propios de la confrontación y acciones encaminadas a atacar a su adversario, con la finalidad de causarle daño, afectarlo y limitarlo en el desarrollo de operaciones militares o en los lugares donde permanece (guarniciones militares o lugares en donde opera), así como actos preparatorios para el desarrollo de hostilidades, como comportamientos de participación directa.²⁶⁷

265 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-291 de 25 de abril de 2007*.

266 "Conflicto armado en Colombia ha dejado 2,5 millones de niños víctimas", *El País*, Sec. Judicial, 14 de noviembre de 2016, <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/agencia-defensa-juridica-protegera-demandas-99560> (acceso agosto 16, 2017).

267 Ramelli Arteaga, *Derecho internacional humanitario y Corte Penal Internacional*, 189-191.

Ramelli y Valencia Villa coinciden en los elementos que deben tenerse en cuenta para considerar la participación de los civiles en las hostilidades. El primero toma como referencia al CICR, mientras el segundo acude a Melzer, para afirmar que un acto puede ser considerado como participación en las hostilidades si tiene tres características:

- 1) Umbral del daño: Debe existir un acto que afecte de manera adversa las operaciones o la capacidad militar de una de las partes en conflicto o que, de manera alternativa, cause muerte, lesiones o destrucción a personas u objetos protegidos de ataques directos.
- 2) Causación directa: Debe existir un nexo causal directo entre el acto y el daño, el cual puede resultar directamente del acto o de la operación militar coordinada en la que este acto se constituye en parte integral.
- 3) Nexos de beligerancia: El acto debe ser planeado de manera específica para causar el umbral de daño como soporte de una de las partes, en detrimento de la otra.²⁶⁸

En todo caso, los combatientes no pueden inmiscuir a la población civil en el conflicto e imponerles deberes en favor de una de las partes, pues con ello se desnaturalizaría la confrontación,²⁶⁹ al poner las personas que gozan de inmunidad en peligro de muerte. Aunque las normas de DIH impiden esta forma de vinculación de la población civil, la Corte Constitucional reafirma este postulado al estudiar la exequibilidad de la Ley 684 de 2001, “Por la cual se expiden normas sobre la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional y se dictan otras disposiciones”. En tal oportunidad, la Corte fue enfática al afirmar que de la aplicación del principio de distinción se desprende el compromiso por parte de los actores armados de separar su accionar de la vida cotidiana de los civiles, por lo que no es una estrategia válida imponer a la ciudadanía los deberes de seguridad que le corresponden a la institucionalidad.

268 Valencia Villa, *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano*, 178.

269 “En situaciones de conflicto armado, el deber constitucional de los particulares de apoyar a las autoridades se encuentra limitado por el principio de distinción, por lo cual no puede el Estado involucrar activamente a la población civil en el conflicto armado. Y es que la interpretación opuesta, a saber que el deber de apoyo a las autoridades permitiría involucrar a la población no combatiente en las hostilidades, resulta inadmisibles pues desconoce la norma básica del derecho humanitario, que es la exclusión de la población civil del conflicto armado, a fin de asegurarle una adecuada protección. Esa interpretación vulneraría entonces el perentorio mandato del artículo 214 de la Carta, según el cual, en todo caso deben ser respetadas las reglas del derecho internacional humanitario”. Corte Constitucional, *Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002*.

Otro problema se desprende de la utilización de la población civil para proteger a los objetivos militares y es su uso como escudo humano o carne de cañón. Esta situación se presenta de varias formas: una, al ubicar los objetivos militares en el centro de las ciudades, poblaciones o aldeas, para que se confundan con viviendas, escuelas, hospitales, centros culturales o centros deportivos, lo que los convierte en un objetivo militar indirecto; otra, cuando se utilizan los prisioneros de guerra o capturados²⁷⁰ para posicionarlos alrededor de fortificaciones, cuarteles o lugares donde se encuentran objetivos militares y convertirlos en víctimas de los ataques de los contendientes; por último, cuando la población civil se pone en peligro al rodear los objetivos militares para evitar que el enemigo los agrede.

Frente a las dos primeras formas, resulta fácil concluir que es una violación directa del DIH por parte de aquel combatiente que las utilice; en cambio, en el tercer caso la situación se torna oscura, máxime cuando es la propia población civil la que se pone en peligro. En este evento es importante hacer un análisis previo en el momento de atacar ese objetivo militar, pues el combatiente puede considerar a la población civil como adversario legítimo, pero con base en el principio de proporcionalidad debe determinar si es verdaderamente una ventaja militar atacar el objetivo protegido por la población.

Es en la necesidad militar en la que se debe dilucidar el problema en examen, porque no basta con abstenerse de atacar cuando el enemigo utiliza su posición o el objetivo para obtener ventaja; por ello resulta necesario revisar si el ataque es preferente para lograr una victoria militar o si, por el contrario, es superflua; ahora bien, si el ataque puede ejecutarse con medios y métodos que consigan alcanzar el objetivo minimizando los daños y la pérdida de seres humanos, la operación militar resulta viable.

Distinción entre bien protegido y objetivos militares

Otro elemento al que se refiere este principio es el que distingue los bienes protegidos de los objetivos militares, debido a que estos últimos pueden ser escogidos por los combatientes para ser atacados y se definen como “objetos que según su naturaleza, su ubicación o finalidad o utilidad contribuyen eficazmente a la

.....
270 Prisioneros de guerra en los conflictos armados internacionales o capturados en los conflictos armados no internacionales.

acción militar, o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida”.²⁷¹

La importancia de este concepto es vital, pues los adversarios deben hacer varias consideraciones a la hora de efectuar un ataque en contra de un objetivo militar, cualquiera que sea: como primera medida, el combatiente o aquel que participa en las hostilidades debe dirigir su ataque contra bienes en los que se encuentre su adversario; ello exige conocer previamente cuál es el lugar o punto estratégico que se va a atacar, con la obligación de considerar si se encuentra fuera del alcance de los civiles, de forma que no ocasione daño a quienes no participan en el conflicto o que cause el menor mal.

En segundo lugar, se debe razonar si atacar ese objetivo ofrece una ventaja militar; de lo contrario, sería un acto superfluo o innecesario, que ocasionaría daños, lesiones o muertes desproporcionadas en relación con la victoria específica que se lograría. Aquí se debe hacer un test de proporcionalidad entre el objetivo militar propuesto y la necesidad y ventaja militar sobre su antagonista; de lo contrario se cometería un acto violento intrascendente para la confrontación, pero doloroso para la humanidad.

Por último, los combatientes no pueden desnaturalizar los lugares en donde adelantan operaciones militares, o sea, no pueden utilizar bienes de civiles ni los que sirven para el desarrollo de sus actividades cotidianas como instrumentos efectivos para perpetrar ataques con la finalidad de sacar una ventaja militar. Es preciso entender que la humanización del conflicto conlleva ejecutar operaciones solo contra objetivos militares, por lo que estos deben individualizarse para evitar ataques indiscriminados.

No se deben ejecutar ataques por bombardeo en zonas en las que no se distingue el objetivo militar, debido a que se atacarían indistintamente los objetivos militares y los bienes de los civiles y, al mismo tiempo, los lugares de tránsito rutinario en los que intervienen civiles, lo que dejaría pérdidas de civiles y destrucción de ciudades, pueblos o aldeas que no forman parte del conflicto. Por último, todo ataque debe generar una ventaja militar concreta, lo que hace prever a los adversarios la necesidad de plantearse los costos y los beneficios de la operación.²⁷²

271 CICR, *Protocolo I*, art. 52, num. 1.

272 CICR, *Protocolo I*, art. 52.

Es fundamental comprender que el DIH plantea una definición negativa para establecer qué son bienes protegidos: son todos aquellos que no constituyen objetivos militares, cosa que amplía su definición; por el contrario, la descripción de objetivos militares es precisa y restringida: “[...] objetos que según su naturaleza, su ubicación o finalidad o utilidad contribuyan eficazmente a la acción militar, o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida”.²⁷³

Valencia Villa concluye que son tres los elementos esenciales que se desprenden del concepto de objetivo militar: “[...] la naturaleza, la ubicación y la finalidad militar; la contribución eficaz a la acción militar; y la ventaja militar definida”.²⁷⁴

Frente al primer elemento es necesario comprender que la naturaleza del bien protegido se mantiene cuando el combatiente lo respeta y no lo utiliza. Si en el momento de controlarlos los manipula para ejecutar actividades propias del conflicto, pierden el carácter de bienes protegidos y se transforman en objetivos militares; en tal sentido, un vehículo privado o de servicio público, bus escolar, colegio, iglesia y hospital utilizados para cometer actos bélicos pierden su inmunidad y pasan a ser calificados como objetivos militares por los adversarios.

Cuarteles, destacamentos militares, bases militares, edificios dedicados a planeación y desarrollo de actividades militares, vehículos, aviones, barcos, armas, pistas de aterrizaje, puentes y puntos geográficos en donde se ubiquen los combatientes se convierten en objetivos militares, debido a que por su naturaleza, localización y finalidad, sirven al propósito de ejecutar actos intrínsecamente relacionados con el conflicto; en cambio, viviendas de la población civil, colegios, lugares de culto, obras de arte, hospitales, vehículos de civiles, privados o públicos, vehículos sanitarios —terrestres, aéreos y marítimos—, zonas de recreación, monumentos, museos, zonas consideradas patrimonios históricos de la humanidad (parques arqueológicos) y resguardos indígenas, en fin, objetos cuya finalidad no sea desarrollar actos propios del conflicto, gozan de inmunidad y por lo tanto no pueden ser atacados.²⁷⁵

273 CICR, *Protocolo I*, art. 52, num. 2.

274 Valencia Villa, *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones al derecho internacional humanitario*, 193.

275 CICR, *Protocolo I*, arts. 52-53.

Las carreteras, los puentes o puntos geográficos destinados a los fines propios del conflicto se convierten en objetivos militares, pues su utilización ofrece una ventaja militar que se materializa en provecho de una de las partes en conflicto. Es preciso determinar cuáles son los daños colaterales que se pueden ocasionar en el momento de atacarlos o de acometer sobre un objetivo militar que se encuentra rodeado de bienes que gozan de inmunidad. Se parte de que el combatiente ha elegido un objetivo lícito para el ataque, pero la cuestión está en prescribir si con su accionar se pueden presentar pérdidas de personas civiles o afectación de bienes protegidos; en tal situación se mezclan varios principios a tener en cuenta: precaución en el ataque,²⁷⁶ limitación, proporcionalidad y necesidad militar.

El combatiente tiene el deber de conocer previamente el objetivo militar que atacará, para definir los medios y métodos de los que se valdrá para efectuar la operación, con la intención de minimizar la pérdida de vidas de personas protegidas que puedan verse afectadas con su conducta; al mismo tiempo tendrá en cuenta que debe limitar su accionar sobre el objetivo militar para evitar que los bienes protegidos entren en la ejecución de la operación, cosa que resulta inevitable, pero que debe medirse en relación con la necesidad militar de adelantar la operación, de modo que los daños colaterales sean mínimos frente a la ventaja militar en el ejercicio de la operación; de lo contrario se concretaría un ataque indiscriminado y sería un crimen de guerra,²⁷⁷ lo que haría viable la aplicación del Título II del Código Penal colombiano.

Al respecto, Ramelli afirma:

En suma, al momento de determinar si se causaron daños colaterales excesivos, duraderos y evitables fácticamente, se deberán tomar en consideración los siguientes factores: 1) La entidad de los daños causados a la población civil y a sus bienes. 2) La obtención de una ventaja militar concreta y definida. 3) el deber de precaución de planeamiento de la operación. En otras palabras, bajo determinadas y estrictas

276 Establecido en el artículo 57 del Protocolo I de Ginebra.

277 "En tal sentido, la doctrina especializada ha considerado que, incluso el actuar legítimo *prima facie* de los atacantes puede tornarse en un crimen de guerra, cuando quiera que termine siendo desproporcionado, es decir, de no llegar a presentarse un equilibrio entre los fines perseguidos (obtención de la ventaja militar definida) y los medios y métodos seleccionados para alcanzarlos (armas y medios de combate)". Ramelli Arteaga, *Derecho internacional humanitario y Corte Penal Internacional*, 158.

circunstancias el DIH admite la causación de daños colaterales, situaciones excepcionales en las cuales no puede hablarse de la comisión de un crimen de guerra.²⁷⁸

La segunda característica que nos presenta el concepto de objetivo militar —“contribución eficaz a la acción militar”— se entiende en la medida en que, una vez el bien es empleado para el desarrollo del conflicto, está prestando una contribución esencial a su desarrollo, pero además el combatiente puede prever que por su condición (puente, carretera o aeropuerto, entre otros) resulta indispensable atacarlo para que su adversario no saque provecho de su utilización.

La tercera y última característica —“la ventaja militar definida”— significa que no basta con atacar un objetivo militar; es preciso examinar, en un plano de costos y beneficios, cuál es el provecho militar que se obtiene al atacarlo, lo que implica precisar las ventajas militares esenciales que se derivan del desarrollo de la operación, pues de lo contrario se caería en el desarrollo de actos bélicos superfluos e innecesarios.

Otro aspecto atinente al principio de distinción es el que se refiere a los bienes indispensables para la supervivencia; pues bien, según el DIH queda prohibido atentar contra ellos. De acuerdo con lo estipulado por el Protocolo I, no se puede:

[...] atacar, destruir, sustraer o inutilizar artículos alimenticios, zonas agrícolas, cosechas, ganado, instalaciones y reservas de agua, obras de riego, con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar su subsistencia, a la población civil o a la parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas, para provocar su desplazamiento, o cualquier otro propósito.²⁷⁹

Tampoco se puede hacer padecer hambre a la población civil, como método de guerra.

Por último, el principio de distinción prohíbe la utilización de ataques a obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas. Conforme a lo dispuesto por el Artículo 56 del Protocolo I, se entienden como tales: presas, diques, centrales nucleares de energía eléctrica y cuyo ataque produciría un desastre ambiental y humano a gran escala. El Código Penal dispone el tipo penal denominado ataque

278 Ramelli Arteaga, *Derecho internacional humanitario y Corte Penal Internacional*, 160.

279 CICR, *Protocolo I*, art. 54.

contra instalaciones que contienen fuerzas peligrosas;²⁸⁰ en su descripción normativa refiere como fuerzas peligrosas las reseñadas y manifiesta:

[...] u otras obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, dejando claro que no necesariamente el término recae sobre las indicadas y que el combatiente debe emplear su conocimiento para saber eventualmente cómo puede dirigir su operación basado en imperiosas necesidades militares.²⁸¹

Una clara manifestación de la transgresión de este aspecto se presentó en el año de 1998, cuando una compañía del Ejército de Liberación Nacional (ELN) atacó la infraestructura petrolera del país y dinamitó el poliducto que pasaba por el corregimiento de Machuca; ese atentado provocó un incendio de dimensiones desproporcionadas que alcanzó a la población y ocasionó la muerte de muchas personas y la destrucción de sus casas. La Corte Suprema de Justicia narró los hechos así:

La horrorosa tragedia que informa el proceso, tuvo lugar el 18 de octubre de 1998, tal vez a las 12:30 de la mañana, en el humilde corregimiento de “Machuca” o “Fraguas”, situado en comprensión territorial del municipio de Segovia (Antioquia). Para golpear la infraestructura petrolera y con ello la economía nacional, varios guerrilleros adscritos a la compañía “Cimarrones” del frente “José Antonio Galán” del Ejército de Liberación Nacional (ELN), le colocaron un artefacto de gran poder detonante a la línea de conducción de crudos (petróleo) llamada “Oleoducto Cusiana-Coveñas”, produciendo la destrucción total del poliducto y el derramamiento del líquido en una considerable proporción. Justamente por haberse producido la explosión en la parte superior de una colina, el petróleo corrió por dos ramales para caer luego al río “Pocuné”, por cuyo cauce avanzó hasta llegar a la rivera del corregimiento, donde finalmente se produjo la descomunal conflagración que en minutos arrasó con buena parte de las viviendas y produjo una tragedia humana de incalculables proporciones: casi un centenar de muertos —entre niños, adultos y ancianos— y graves heridas por quemaduras a un número de aproximadamente treinta personas.²⁸²

En este evento se constata la transgresión al principio de distinción desde dos aristas: la primera hace alusión al ataque sobre fuerzas peligrosas y en especial a la prohibición de efectuar ataques indiscriminados y el segundo, al desastre

280 Colombia, Congreso de la República, *Código Penal y de Procedimiento Penal* (Bogotá: Leyer, 2013), art. 157.

281 Colombia, Congreso de la República, *Código Penal y de Procedimiento Penal*, art. 157.

282 Colombia, Corte Suprema de Justicia, Radicado 23.825 del 7 de marzo de 2007, M. P. Javier Zapata Ortiz.

ambiental, que se materializa normativamente en la transgresión del Artículo 55²⁸³ del Protocolo I complementario de los cuatro Convenios de Ginebra, sobre todo al Protocolo II, referente a los conflictos armados de carácter no internacional, en sus Artículos 14 y 15 que señalan expresamente la protección de los bienes indispensables para la supervivencia y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. Además, vulnera el Artículo 154 del Código Penal, que instituye el delito sobre destrucción y apropiación de bienes protegidos, en particular el numeral 4, respecto a los elementos que integran el ambiente natural. A ello se suman los homicidios y las lesiones en persona protegida, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 157 del Código Penal.²⁸⁴

Para lograr los propósitos del principio de distinción, el DIH se vale de signos y símbolos que le comunican al combatiente la manera como debe conducir sus operaciones militares y el trato que debe dar a cada persona según sus condiciones de raza, sexo, edad u ocupación (combatiente o no combatiente), así como los lugares en los que no puede acometer comportamientos bélicos.

La necesidad de respetar los signos como la cruz roja, la media luna roja o el león rojo (que protegen al personal y a los bienes sanitarios), los signos distintivos de la protección civil y del personal encargado de proteger los bienes culturales, así como los símbolos de los bienes culturales y de las fuerzas peligrosas recae en evitar que los contendientes los usen como estrategias lícitas en el ejercicio de las operaciones militares, pues pondrían en peligro la vida de aquellos que adelantan labores humanitarias en medio del conflicto, a la población civil, a los bienes protegidos y lugares de culto, a los bienes culturales y a todos aquellos lugares prohibidos para la confrontación; en otras palabras, se genera una violación a la confianza puesta por los combatientes en el DIH y se origina un escalamiento del conflicto armado y un recrudecimiento de la violencia.²⁸⁵

La protección que se debe tener con la población civil en caso del desarrollo de operaciones militares en lugares cercanos o en su lugar de domicilio es:

.....
283 Protección del ambiente natural: en la guerra se velará por la protección del ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear medios y métodos de hacer la guerra.

284 Colombia, Congreso de la República, *Código Penal y de Procedimiento Penal*, art. 154.

285 De Mulinen, *Manual sobre el derecho de la guerra para las fuerzas armadas*, 18-25.

“Servicio de alarma” en caso de ataque, para ello debe realizarse un plan de alertas tempranas; evacuación; habilitación y organización de refugios; ejecución de medidas de oscurecimiento; servicios sanitarios, incluidos los de primeros auxilios y asistencia religiosa; lucha contra incendios; detección y señalización de zonas peligrosas. descontaminación y medidas similares de protección; alojamientos y abastecimiento de emergencia y ayuda en caso de emergencia para el restablecimiento y el mantenimiento de orden en las zonas damnificadas; restablecimiento de emergencia de los servicios públicos indispensables; servicios funerarios indispensables; asistencia para la preservación de los bienes esenciales para la supervivencia y las actividades complementarias necesarias para el desempeño de cualquiera de las tareas mencionadas, incluidas, aunque no excluyentes, la planificación y la organización.²⁸⁶

Para el estudio sobre los delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario es necesario tener en cuenta este principio para comprender la tipicidad de los delitos de:

1. Homicidio en persona protegida (art. 135, CP).
2. Lesiones en persona protegida (art. 136, CP).
3. Tortura en persona protegida (art. 137, CP).
4. Acceso carnal violento en persona protegida (art. 138, CP).
5. Actos sexuales violentos en persona protegida (art. 139, CP).
6. Prostitución forzada o esclavitud sexual (art. 141, CP).
7. Perfidia (art. 143, CP).
8. Actos de terrorismo (art.143, CP).
9. Actos de barbarie (art. 145, CP).
10. Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida (art.146, CP).
11. Actos de discriminación racial (art.147, CP).
12. Toma de rehenes (art.148, CP).
13. Detención ilegal y privación del debido proceso (art. 149, CP).
14. Constreñimiento a apoyo bélico (art. 150, CP).
15. Despojo en el campo de batalla (art. 151, CP).

.....
²⁸⁶ De Mulinen, *Manual sobre el derecho de la guerra para las fuerzas armadas*, 20-21.

Limitación

Este principio está íntimamente ligado a los principios de distinción, precaución en el ataque, proporcionalidad y necesidad militar. Su propósito está implícito en el principio de humanidad, pues restringe los métodos y medios de ataque en el desarrollo de las operaciones militares, para aminorar las consecuencias causadas por el ataque, de modo que se ocasionen los menores daños y males posibles.

Esto no solo significa propender por atacar un objetivo militar y un blanco lícito, pues el principio de distinción interfiere con los ataques indiscriminados y en particular con aquellos que pueden causar daños colaterales desproporcionados, sino hacer un ejercicio táctico y estratégico que asuma un resultado específico, con el menor número de lesionados y muertos, proteger el equipo de la operación y seleccionar la mínima cantidad de combatientes para su desarrollo; al mismo tiempo, aborda la elección de las armas que se utilizarán para alcanzar la posición del enemigo, frente a la necesidad militar determinada. En otras palabras, las operaciones militares se basan en un contexto de costos y beneficios.

El éxito de una operación militar no recae exclusivamente en tomar la posición del enemigo, capturarlo o destruirlo, sino en producir un resultado eficaz, que proteja al equipo y que no cause daños excesivos, superfluos o innecesarios en el adversario. Por tal razón, para efectuar un ataque se debe:

1. Hacer una previsión razonable acerca de la utilidad militar de las posibles víctimas civiles y si estas serán excesivas, antes de lanzarlo.
2. Verificar los objetivos militares.
3. Escoger los medios y métodos que se emplearán en el ataque, para minimizar daños y heridas.
4. Cancelación del ataque cuando se violen normas humanitarias.
5. Emitir advertencia efectiva de que los ataques podrían afectar la población civil.

La Corte Constitucional, en referencia al principio de precaución en el ataque, señala:

El principio de precaución se manifiesta en distintas reglas específicas, que son igualmente consuetudinarias y se aplican a los conflictos armados internos; varias de estas reglas son directamente relevantes para la resolución de los cargos planteados en el presente proceso de constitucionalidad. Entre las principales expresiones del princi-

pio de precaución se cuentan (i) la obligación de las partes en conflicto de hacer todo lo posible para verificar que los objetivos que van a atacar son objetivos militares (ii) la obligación de las partes en conflicto de tomar todas la precauciones posibles al elegir los medios y métodos bélicos que van a usar, para así evitar o minimizar el número de muertos, heridos y daños materiales causados incidentalmente entre la población civil y proteger a los civiles de los efectos de los ataques (iii) la obligación de las partes en conflicto de dar aviso en la medida en que las circunstancias lo permitan, con la debida anticipación y por medios efectivos, de cualquier ataque que pudiera afectar a la población civil (iv) el deber de optar, cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares que representen una ventaja similar, por aquél cuyo ataque represente menos peligro para las personas y bienes civiles (v) la obligación de las partes en un conflicto de retirar a la población civil, al máximo grado posible, de la vecindad de los objetivos militares, y (vi) el deber de evitar ubicar objetivos militares en o cerca de áreas densamente pobladas. El incumplimiento de estas obligaciones por una de las partes, no exime a las otras de cumplir con sus propios deberes según el principio de distinción.²⁸⁷

Ahora bien, cuando se hace referencia al término “medios lícitos”, se refiere a las armas permitidas que se usan en el conflicto armado, porque no todas las armas que se emplean en el ejercicio de operaciones militares son legítimas y, si lo son, es pertinente utilizarlas para situaciones específicas. No toda arma, por el hecho de ser legal, sirve para toda acción militar; por eso, el principio de limitación está íntimamente ligado al de proporcionalidad, pues no se deben utilizar armas que causen daños innecesarios o superfluos y que generen desastres ambientales.

Las armas químicas, biológicas y nucleares ponen el dedo en la llaga en relación con la necesidad de usarlas y el beneficio perseguido por quien las emplea, pues son un medio de extinción de la humanidad y del planeta. En la Primera Guerra Mundial, el empleo del gas mostaza por parte de los países aliados y sus adversarios causó que centenares de militares murieran ahogados en sus trincheras. Este gas fue usado por británicos, alemanes, franceses y españoles; estos últimos lo lanzaron contra la población civil en la guerra de Riff. El gas provoca ampollas en la piel y las membranas mucosas, lo que conduce a la muerte por

.....
287 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-291 de 25 de abril de 2007*.

•Principios del Derecho Internacional Humanitario (DIH)•

asfixia agónica. El Protocolo de Ginebra de 1925 prohibió el empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares o de medios bacteriológicos.²⁸⁸

Según el DIH se consideran armas lícitas aquellas que tienen la propiedad de dejar fuera de combate al enemigo (neutralizarlo), causándole los males necesarios para lograr su objetivo sin llegar a generar sufrimientos innecesarios, que provoquen la muerte o lesión personal permanente en su adversario, como desfiguración facial o corporal, pérdida de uno de los miembros inferiores o superiores del cuerpo humano, enfermedades por la utilización de agentes químicos, biológicos o nucleares, malformaciones genéticas producto de las radiaciones nucleares, cáncer, ceguera, destrucción de órganos internos por uso de proyectiles expansivos, etc.

El empleo de armas de fabricación artesanal (pistolas, morteros y granadas, entre otras) y de minas antipersonales,²⁸⁹ el lanzamiento de cilindros bomba (taticos),²⁹⁰ el envenenamiento de los proyectiles,²⁹¹ en especial contaminándolos con materia fecal;²⁹² la utilización de animales como medio de guerra, mani-

288 Sociedad de las Naciones, *Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos* (Ginebra, 17 de junio de 1925).

289 Convención sobre la prohibición de empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, aprobada por la Conferencia Diplomática sobre la prohibición total internacional de minas terrestres antipersonal, el 18 de septiembre de 1997. Ley 454 de 2000, de la República de Colombia. Entró en vigor en el territorio colombiano el 1 de marzo de 2001.

"Las minas artesanales, por ejemplo, son hechas de material cortante como puntillas, clavos y agujas y a las municiones de los fusiles y de las armas de alta velocidad les modifican las puntas, hecho que les incrementa la fuerza aerodinámica y se traduce por consiguiente, en un mayor daño al penetrar la piel". Fabio Suárez et al., "Flora bacteriana en heridas de guerra. Experiencia de dos años en el Hospital Militar Central de Bogotá", *Revista Med* 16, núm. 1 (2008): 127-133.

290 "De acuerdo con la información oficial, esa fábrica ilegal que tenía capacidad para producir semanalmente 200 granadas artesanales y donde se hallaron 233 taticos y 191 morteros hechizos, 'pone en evidencia una vez más, que las FARC no acatan las normas del Derecho Internacional Humanitario', dijo el coronel Jorge Iván Monsalve, comandante de la Tercera Brigada del Ejército". "La mortífera fábrica de taticos de las FARC", *Semana*, Sec. Conflicto, 15 de agosto de 2014 <https://www.semana.com/nacion/articulo/hallan-fabrica-de-taticos-de-las-farc/399260-3> (acceso junio 28, 2016).

291 "Aparte de untar con cianuro los proyectiles, los guerrilleros están introduciendo pegante industrial en los cilindros para causar quemaduras graves, según el general Jorge Enrique Mora. Según el Comandante de las Fuerzas Militares, los insurgentes están untándole cianuro a las balas. Un soldado recibió un tiro en una pierna, pero murió por envenenamiento. Habrá denuncias ante las autoridades nacionales e internacionales". "Las FARC y el ELN usan armas químicas", *El País*, Sec. Nacional, 29 de marzo de 2003 <http://historico.elpais.com.co/paisonline/notas/Marzo292003/na15.html> (acceso junio 28, 2016).

292 "La incidencia de heridas por arma de fuego se ha incrementado en los últimos años y en las estadísticas mundiales se observa hasta medio millón de heridos por año, e incluso hasta 40.000 muertes anuales atribuidas a esta causa, hecho que también acarrea altos costos socioeconómicos a los países en conflicto (1-3). En el

pulándolos como proyectiles²⁹³ y la utilización de proyectiles expansivos como bombas racimo o clúster (empleo de municiones racimo)²⁹⁴ forman parte de me-

.....
 caso colombiano se reportan alrededor de 30.000 anuales por este tipo de heridas, siendo la primera causa de mortalidad en las personas entre 15 años y los 44 años, desplazando a las enfermedades cardiovasculares y a los accidentes de tránsito. Debido al conflicto interno que se inició en Colombia hace más de 50 años, que se ha aunado al incremento de los grupos al margen de la ley, el número de pacientes con heridas por arma de fuego sigue en aumento, impactando así los sistemas de salud y de protección social que cobijan tanto a la población civil, como a la de las Fuerzas Militares, población en la que se realizó esta investigación (4,5). Revisando la literatura actual se destaca la ausencia de guías de manejo para la multiplicidad de heridas ocasionadas por estas armas, así como la escasez de estudios que muestren la prevalencia de bacterias en ese tipo de heridas, que por sus características específicas y los lugares de adquisición, tienen altísimo riesgo de contaminación. Ni siquiera los países que padecen de más conflictos armados reportan un número significativo de este tipo de estudios (1-3, 6, 7). Se encuentran algunas series que demuestran que las lesiones por armas de fuego de alta velocidad tienen alto riesgo de infección, recomendando para ellas lavados quirúrgicos, tomas de cultivo y estabilizaciones rápidas de las fracturas, con miras a lograr un desenlace satisfactorio (4, 8). Para algunos autores, tener en cuenta el tipo de arma y las condiciones en cómo se presentó la lesión permite predecir el riesgo de contaminación. En Colombia, concretamente, hay evidencia de que los grupos armados, para aumentar la mortalidad, contaminan los artefactos explosivos y las armas de fuego con materia fecal, motivo por el cual son tan frecuentes las contaminaciones de las heridas con gérmenes anaerobios y Gram negativos multiresistentes, que en muchos de los casos obligan a medidas tan radicales como lo es la amputación (5, 9-11). Mirando este contexto se consideró importante realizar en los pacientes con heridas por arma de fuego, por armas de fragmentación y por minas antipersona, atendidos en el Hospital Militar Central de Bogotá, HMC (principal centro de remisión de heridos de las Fuerzas Militares de Colombia), un estudio que en su primera fase permitiera establecer el tipo de microorganismos que se aíslan de las lesiones, así como su respuesta a los antibióticos, para que sumado a estudios futuros, facilite el establecimiento en Colombia de unas guías de manejo para los pacientes con heridas de guerra". Suárez et al., "Flora bacteriana en heridas de guerra. Experiencia de dos años en el Hospital Militar Central de Bogotá", 128-129.

293 "Los ochenta guerrilleros de las FARC que llegaron el martes a Chalán, cargaron un burro con explosivos, y mediante un control remoto lo hicieron explotar frente a la estación de Policía". Laureano Romero Colley, "FARC asesinan a 11 policías en Chalán II", *El Tiempo*, Sec. Nacional, 14 de marzo de 1996, <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-337533> (acceso junio 28, 2016).

294 "Convención sobre prohibición de empleo de municiones en racimo. Se ajusta a la Constitución Política, tanto en su aspecto formal como en su contenido material. La Sala llevó a cabo según lo previsto en el artículo 241 numeral 10 constitucional, un control de constitucionalidad automático, previo e integral, de la Ley 1604 de 2012 'Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre Municiones en Racimo, hecha en Dublín, República de Irlanda, el treinta 30 de mayo de 2008'. En el análisis material de la Convención sobre Municiones en Racimo, la Sala hizo un recuento de sus antecedentes, resaltando su proceso de construcción a través de múltiples conferencias mundiales y regionales, en las que los Estados resaltaron la importancia de este instrumento, como un medio para lograr la erradicación de un tipo de arma que genera graves violaciones a los derechos de la población civil, tanto en tiempo de paz como en el marco de un conflicto. Después del recuento de los antecedentes, la Sala consideró la forma en que, derivada de su parte motiva, la Convención contribuye al desarrollo de los principios del Derecho Internacional Humanitario, en especial los de distinción, prohibición de ataques indiscriminados, proporcionalidad, precaución en el ataque y los principios generales sobre el empleo de armas, concluyendo que la importancia que tiene el Derecho Internacional Humanitario para el Estado colombiano, demuestran la relevancia que tiene el instrumento sometido a control. Dio paso la Sala a un análisis detallado del articulado de la Convención, en especial lo relacionado con su objeto y fin, las obligaciones específicas que en virtud de la finalidad perseguida deberá cumplir el Estado colombiano como Estado Parte, las obligaciones tendientes a lograr el cumplimiento de las obligaciones principales y los mecanismos de solución pacífica de controversias. En ese examen, la Sala encontró que todas las disposiciones en la Convención están encaminadas hacia el propósito de este instrumento que es la prohibición de emplear, producir, transferir y almacenar, municiones en racimo, en virtud del perjuicio que estas causan en la población civil, lo cual se encuentra en plena sintonía con las disposiciones de la Carta Política de Colombia y

dios ilícitos que constantemente han formado parte de la manera en la que los actores del conflicto armado colombiano han desarrollado su accionar y afectado indiscriminadamente tanto a la población civil como a sus propios combatientes.

El Registro Único de Víctimas²⁹⁵ ha estimado una estadística de las víctimas del conflicto por utilización de minas antipersonal, munición sin explotar y artefacto explosivo improvisado y encontró un incremento significativo entre 2000 y 2015: 212 en el año 2001; 334 en 2002; 515 en 2003; 780 en 2004; 864 en 2005; 1085 en 2006; 989 en 2007; 1.047 en 2008; 1025 en 2009; 951 en 2010; 818 en 2011; 750 en 2012; 517 en 2013; 408 en 2014 y 119 en 2015; en 2016 se redujo significativamente la cifra a 14, igual a la cifra de víctimas por esta causa entre los años 1985 a 1990, la cual se establecía entre 4 a 21 personas lesionadas.

Oficialmente, el Estado señala:

A la fecha de corte, se han registrado 11.508 víctimas por minas antipersonal y munición sin explotar, siendo 2006 el año más crítico, pues se presentaron 1232 víctimas, el mayor número en toda la historia de Colombia. En la última década, la tendencia ha venido cayendo, con excepción del año 2012, hasta ubicarse en 2016 en niveles que no se presentaban desde el año 1999. En lo corrido de 2017, se han presentado 33 víctimas en 15 municipios de 9 departamentos del país.²⁹⁶

Esta problemática ha dejado heridas al 80 % (9.232) de las víctimas y 2.276 personas han fallecido a causa del accidente, es decir, 1 de cada 5 víctimas muere. Por otra parte, Colombia ha sido uno de los países del mundo con más cantidad de víctimas de la Fuerza Pública y esto ha significado que, del total de víctimas, un el 61% han pertenecido a ella y el 39% corresponde a civiles.

La realidad del país respecto al uso de minas antipersonales es penosa. Existen comunidades que fueron aisladas por el uso indiscriminado de este medio ilícito de combate que produce daños letales, físicos, psíquicos, personales, colectivos y ambientales; es preferible perder la vida a quedar sin la mitad del cuerpo. El CICR revela muerte de animales de ganadería —ya sea por pisar estos artefactos o porque los pobladores no los alimentan (por hambre)—, el abandono de los

aquellas que integran el bloque de constitucionalidad". Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-910 del 3 de diciembre de 2013*, M. P. Alberto Rojas Ríos.

295 Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, "Reporte general".

296 Descontamina Colombia, "Víctimas de minas antipersonal y municiones sin explotar", <http://www.accion-contraminas.gov.co/estadisticas/Paginas/victimas-minas-antipersonal.aspx> (acceso noviembre 8, 2017).

sembrados agrícolas, la contaminación de los alimentos por residuos del material bélico. Estas son consecuencias de la guerra que tiene azotada a las comunidades de los departamentos de Chocó, Cauca, Nariño, Guaviare, Caquetá, La Guajira, Bolívar, Cesar, Córdoba, Santander, Arauca y Meta, entre otros que padecen este flagelo. Cabe señalar que el 26% de las víctimas es niño o niña.²⁹⁷

Después de Afganistán, Colombia es el segundo país con más víctimas de minas antipersonal. Según datos recopilados por el Estado, dos de cada cinco afectados son civiles y más de 800 de ellos murieron tras el incidente en los últimos 25 años. Quienes sobreviven suelen necesitar apoyo por el resto de sus vidas.²⁹⁸

En conclusión, de acuerdo con las normas que regulan el derecho a la guerra se pueden mencionar los siguientes instrumentos internacionales que prohíben la utilización de los siguientes medios de guerra:

- En la Declaración de San Petersburgo, de 1868, las partes se comprometen a renunciar al uso de cualquier proyectil cuyo peso sea inferior a 400 gramos y que sea explosivo o que esté cargado de materias explosivas o inflamables.²⁹⁹
- En la declaración firmada en La Haya el 29 de julio de 1899, “se prohíben el empleo de balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano como las armas de envoltura dura, que no cubriese enteramente el núcleo estuviera provista de incisiones”.³⁰⁰
- En la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1907, se establece que las partes contratantes darán instrucciones a sus Fuerzas Armadas terrestres de acuerdo con el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra, al cual se anexa el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, cuyo Artículo 23 determina la prohibición de emplear veneno o armas envenenadas y emplear armas, proyectiles o materias propias para causar males innecesarios.³⁰¹
- En la Convención relativa a la colocación de minas submarinas automáticas, de 1907, se prohíbe:

297 CICR, *Colombia, retos humanitarios*, 20-23.

298 CICR, *Colombia, retos humanitarios*, 22.

299 Mejía Azuero y Chaib de Mares, *Derecho de la guerra*, 26.

300 Mejía Azuero y Chaib de Mares, *Derecho de la guerra*, 27.

301 Mejía Azuero y Chaib de Mares, *Derecho de la guerra*, 37.

1. colocar minas automáticas de contacto no amarradas, a menos que sean construidas de manera de volverse inofensivas una hora cuando más después de [que] quien las ha colocados haya perdido su control; 2 colocar minas automáticas de contacto amarradas que no se conviertan en inofensivas desde que rompan sus amarras, emplear torpedos que no se hagan inofensivos una vez errado el golpe.³⁰²

- En la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, de abril de 1972. Las partes se comprometieron a no desarrollar: 1) agentes microbianos u otros agentes biológicos, o toxinas, sea cual fuera su origen o modo de producción, de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos; 2) armas, equipos o vectores destinados a utilizar esos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados.³⁰³
- En la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, del 10 de octubre de 1980. En dicho documento se instituye:

[...] el derecho de las partes en un conflicto armado a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado, y en el principio que prohíbe el empleo, en los conflictos armados, de armas y proyectiles, materiales y métodos de hacer la guerra de naturaleza tal que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios [...] está prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.³⁰⁴

Esta Convención tiene varios protocolos de octubre de 1980, uno de los cuales prohíbe el empleo de cualquier arma cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano.

- Protocolo de octubre de 1980, que prohíbe y regula minas, armas trampa y otros artefactos.

.....
302 Mejía Azuero y Chaib de Mares, *Derecho de la guerra*, 57.

303 Mejía Azuero y Chaib de Mares, *Derecho de la guerra*, 182.

304 Mejía Azuero y Chaib de Mares, *Derecho de la guerra*, 195.

Artículo 3. El empleo de minas, armas trampa y otros artefactos como medio de ataque, de defensa, o como represalia contra la población civil, se prohíbe el empleo indiscriminado de estas armas cuando no sea un objetivo militar ni esté dirigido contra un objetivo militar o que se emplee un método o medio de lanzamiento que no pueda dirigirse contra un determinado objetivo militar, que haya razones que hagan prever que incidentalmente habrá más pérdidas de vidas de personas civiles, bienes que serían excesivos frente a la ventaja militar. El Artículo 4 No empleo de minas que no sean lanzadas a distancia y otros artefactos en ciudades, pueblos, aldeas, u otras zonas en las que haya una concentración de personas civiles y donde no estén librando combates entre fuerzas terrestres o donde dichos combates no permanezcan inminentes a menos que sean colocadas en objetivos militares que pertenezcan a una parte adversa, se tomen medidas para proteger a la población civil. El Artículo 5 determina la prohibición del uso de las minas lanzadas a distancia a menos que se empleen dentro de la zona que constituya zona de objetivo militar; se prohíbe el empleo de determinadas armas trampa.³⁰⁵

- Protocolo sobre protección y restricción de empleo de armas incendiarias, así como las armas láser cegadoras.
- Mediante la Ley 469 de 1998, el Congreso de Colombia aprobó la Convención con sus Protocolos, declarados exequibles por la Sentencia C-156 de 1999 de la Corte Constitucional.
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de septiembre de 1997. Cada Estado parte se obliga a: a) nunca, bajo ninguna circunstancia, emplear minas antipersonal; b) desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera, directa o indirectamente, minas antipersonal; c) ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida en un Estado parte. Dicha Convención fue aprobada por Colombia mediante la Ley 554 de 2000, declarada exequible mediante la Sentencia C-991 de 2000 de la Corte Constitucional.
- Convención sobre las armas racimo, de mayo de 2008. Las partes contratantes se comprometen a: a) nunca y bajo ninguna circunstancia emplear municiones en racimo; b) desarrollar, producir, adquirir, almacenar de un modo u otro, conservar, transferir a nadie, directa o indirectamente, municiones en

305 Mejía Azuero y Chaib de Mares, *Derecho de la guerra*, 205-207.

racimo, y c) ayudar, alentar o inducir a alguien a participar en una actividad prohibida.

Tanto en el conflicto armado internacional como en el interno se establece prohibición y limitación de armas; pero esto no deja de ser intrascendente, pues las guerras contemporáneas desarrollan armas devastadoras que generan perjuicios irreparables a la humanidad y al ambiente. La comunidad internacional las condena, mas no las prohíbe; obsérvese el avance de las armas nucleares que producen un efecto desproporcionado y violentan toda la categoría normativa del DIH, pero no están prohibidas y, aunque se quiera su eliminación, los esfuerzos están encaminados a limitarlos y no a prohibirlos.

Corea del Norte, India, Arabia, Irán, Irak y Afganistán, sumados a las grandes potencias mundiales (Estados Unidos, Rusia, Francia e Inglaterra), siguen desarrollando armas de destrucción masiva³⁰⁶ y, si agregamos las organizaciones terroristas (Al Qaeda, Daesh, Isis (Estado Islámico), talibanes, los grupos yihadistas, kurdos,³⁰⁷ etc.), se puede concluir que el fenómeno armamentista no solo es una realidad, sino un comercio indiscriminado que se concreta en una doble moral: por un lado tenemos tratados, prohibiciones y limitaciones en el uso de las armas y, por otro, los Estados y las organizaciones terroristas impulsan una carrera armamentista que terminará en una guerra mundial.

El papa Francisco manifestó que ya estamos en una tercera guerra mundial, pero es fragmentada y se vive en diferentes partes del mundo, con masacres, aumento de la criminalidad, atentados terroristas y destrucciones. Afirmó:

Este belicismo globalizado se debe a que en la “sombra” de la sociedad convergen lo que denominó como “planificadores del terror”, o lo que es lo mismo, “intereses, estrategias geopolíticas, codicia de dinero y de poder” y una industria armamentística cuyo corazón está “corrompido” por “especular con la guerra”.³⁰⁸

.....
306 Armas nucleares, biológicas y químicas.

307 ¿Quién los financia?; ¿de dónde sale el dinero para apoyar el miedo y el sometimiento totalitario de los pueblos?; ¿cuál es el rastreo de los capitales que impulsan su actividad?; ¿hay voluntad política para someter estos grupos por parte de la comunidad internacional? Estas preguntas no solo son oportunas, sino necesarias, pues el ser humano, en su afán de poder, ha abandonado el respeto y la tolerancia y se ha sumido en la banalidad de su ambición; es un pobre ególatra que juega a la ruleta rusa con la humanidad. Se usan estrategias políticas, como si el mundo fuera un tablero de ajedrez en el que la dominación de los pueblos permitiera implantar formas de gobierno y vulnerar aquel principio de autodeterminación de los pueblos.

308 En el discurso de conmemoración de la Primera Guerra Mundial en un cementerio italiano en donde se encuentran los restos de 100.000 soldados de ese país, el papa Francisco denunció que estamos viviendo una tercera

En discurso pronunciado en Kenia, en su primera visita a África, el Papa señaló:

La experiencia demuestra que la violencia, los conflictos y el terrorismo que se alimentan del miedo, la desconfianza y la desesperación nacen de la pobreza y la frustración, afirmó el pontífice durante una recepción del presidente de Kenia, Uhuru Kenyatta, en su residencia.³⁰⁹

No está equivocado: la organización Estado Islámico (Daesh o Isis) se conforma por ciudadanos de todo el mundo; es más, muchos de sus integrantes son europeos, americanos, africanos y asiáticos, que tienen en común su sometimiento a las leyes del Islam; también son profesionales, reciben buenos salarios y su incorporación a las filas de la organización obedece al desaliento, al inconformismo y a la desigualdad del mundo occidental. Las decapitaciones públicas son narradas en inglés y quien las ejecuta es un ciudadano occidental; además, cuentan con un aparato propagandístico que informa toda su ferocidad al mundo, como desafío a los Estados y sus sociedades pecadoras o, como lo comprenden ellos, los infieles.³¹⁰

De acuerdo con el CICR se prohíben los siguientes métodos en el ejercicio de las operaciones militares en los conflictos armados internacionales o internos:

- No dar cuartel. La ejecución de operaciones militares con la finalidad de no dejar supervivientes; ello implica eliminar al enemigo vulnerando el principio de limitación y el de distinción, debido a que se asesinarían personas que han perdido el estatus de combatientes, porque se han rendido o han caído en poder de su adversario, se encuentran heridas, están inconscientes o enfermas, han naufragado, han depuesto sus armas. En otras palabras, están fuera

guerra mundial. “Lo dijo en una visita a dos cementerios de ambos bandos en el norte de Italia en el centenario del inicio de la primera gran conflagración. Criticó las ansias de poder, las ideologías y el comercio de armas que empujan a los conflictos”. ForumLibertas, “El Papa Francisco denuncia que estamos viviendo una ‘tercera guerra mundial’”, <http://es.catholic.net/op/articulos/54201/cat/763/el-papa-francisco-denuncia-que-estamos-viviendo-una-tercera-guerra-mundial.html> (acceso agosto 16, 2017).

309 “Papa Francisco: ‘El terrorismo nace de la pobreza y la frustración’”, *El Diario*, Sec. Mundo, 25 de noviembre de 2015, <https://www.aciprensa.com/noticias/texto-discurso-del-papa-francisco-en-el-encuentro-con-los-jovenes-en-el-estadio-kasarani-76427> (acceso junio 28, 2016).

310 Víctor Currea-Lugo, *Estado Islámico* (Bogotá: Debate, 2016), 48-50.

de combate. Tal situación se encuentra establecida en los Protocolos I y II, así como en el Estatuto de la CPI.³¹¹

- Confiscar y destruir los bienes del enemigo.
- Está prohibido atacar personas que descienden de los cielos en paracaídas. Deberá hacerse contacto con ellas cuando tocan tierra y proceder a capturarlas, si no se oponen a esto. Si cometen actos propios de combate, pierden el derecho a que se les respete su integridad física.
- Saquear ciudades o poblaciones tomadas por alguna de las partes en conflicto. Este comportamiento se conoce como “pillaje”.³¹²

El pillaje se define en el diccionario jurídico Black como “la acción por la que un ejército invasor o conquistador se apodera de bienes privados pertenecientes al enemigo”. En los elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional se especifica que la apropiación debe efectuarse solamente “para su uso privado o personal”. Así pues, la prohibición del pillaje es una aplicación específica del principio general de las leyes que prohíben el robo.³¹³

- Hacer padecer hambre.³¹⁴ Se prohíbe utilizar como método de guerra el padecimiento de hambre sobre la población civil; solo es permitido como método cuando se aplica al enemigo. Se aplica tanto a los conflictos armados internos como a los internacionales.

Las normas 54 a 56 son un corolario de la prohibición de hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra. Eso significa que atacar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (véase la norma 54) y obstaculizar el acceso de ayuda humanitaria destinada a las personas civiles necesitadas, o incluso impedir su paso deliberadamente (véase la norma 55) y restringir la libertad de movimiento del personal humanitario (véase la norma 56), pueden constituir violaciones de la prohibición de hacer padecer hambre. La práctica relacionada con las normas 54 a 56 confirma que esta norma es una norma del derecho internacional consuetudinario.³¹⁵

.....
311 Corte Penal Internacional.

312 Constituye crimen de guerra.

313 Jean Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Vol. I: Normas* (Buenos Aires: CICR, 2007), 206.

314 Constituye crimen de guerra.

315 Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, 209.

Existen dos excepciones a la prohibición de atacar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil: la primera cuando estos bienes son considerados como objetivo militar, ya sea porque son utilizados por el enemigo para abastecerse o como medio para desarrollar la confrontación y, la segunda, el método de “tierra arrasada”, que consiste en destruir todas las cosas que puedan ser de utilidad al enemigo cuando este invade su territorio; este método está prohibido en Colombia para todo conflicto armado, de acuerdo con lo expresado por el CICR.³¹⁶

- Imposibilitar el acceso a la ayuda humanitaria. Consiste en cometer actos que obstruyan el acceso de organizaciones imparciales a los lugares donde se encuentre en peligro la población civil, con la finalidad de asistirlos con medicamentos que sirvan para su supervivencia en el desarrollo del conflicto. En tal sentido, lo que se vulnera no es solo el principio de limitación, sino en el de humanidad, pues se busca proteger a la población civil de hambrunas, enfermedades o de cualquier forma que atente contra su salud. El Estatuto de Roma considera que los actos encaminados a negar la ayuda humanitaria con la finalidad de matar a un grupo humano es un delito de lesa humanidad expresado con el nombre de exterminio, siempre que se haga como parte de un ataque generalizado o sistemático y con conocimiento de dicho comportamiento.

A su vez, la obstaculización de la ayuda humanitaria es un crimen de guerra, pues la parte en conflicto se abstiene deliberadamente de permitir la distribución de ayuda humanitaria de personas civiles que estén bajo su control.³¹⁷

De acuerdo con las prohibiciones expresadas hasta el momento, se debe garantizar la libertad de movimiento del personal humanitario autorizado y solo puede ser restringido por razones de necesidad militar imperiosa.

- Aunque es válido utilizar el engaño como método para el desarrollo de operaciones militares, está prohibido utilizar las normas de derecho internacional humanitario como método para provocar una ventaja militar sobre el enemigo, en especial cuando se utilizan emblemas, signos y símbolos establecidos

316 Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, 241-215.

317 Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, 216 y 225.

por el DIH para proteger a quienes gozan de inmunidad en los conflictos armados.

En efecto, no se puede utilizar la bandera blanca como método para engañar al enemigo, porque con su uso pretende comunicarse con él para negociar un alto al fuego o rendirse.

Tampoco se pueden utilizar los emblemas empleados en los Convenios de Ginebra, como la cruz roja, la media luna roja, el león o el sol rojos para cometer hostilidades.

Así mismo, no se pueden usar los emblemas y uniformes de las Naciones Unidas por parte de los combatientes en los conflictos armados.

Además, queda prohibido recurrir a los emblemas internacionalmente reconocidos para engañar al enemigo, como los que distinguen bienes de carácter cultural, a la población civil o sus bienes, a obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a localidades sanitarias, a campamentos de prisioneros de guerra y a campamentos de internamiento de civiles.

En igual sentido, está prohibido la utilización de los símbolos y uniformes del enemigo, aunque el DICA³¹⁸ no especifica las razones que obligan a las partes a respetarlos y tampoco precisa qué es usarlos “indebidamente”, lo que resulta paradójico, máxime cuando se trata de actos que involucran directamente a los combatientes. Este aspecto resulta problemático, puesto que algunos Estados (Estados Unidos; Canadá la acoge parcialmente) no lo consideran como un acto inadecuado; otros lo prohíben, pero no delimitan su utilización indebida (Reino Unido, Bélgica, Suecia), lo que genera ambigüedad.

No se pueden utilizar signos, símbolos o uniformes de Estados neutrales en el desarrollo del conflicto, cualquiera que sea su clasificación.

No se pueden simular acuerdos para suspender hostilidades con la finalidad de engañar al adversario y atacarlo.³¹⁹

No se pueden cometer actos de perfidia. Según el Protocolo I, la perfidia es una vulneración al principio de buena fe de los combatientes³²⁰ para ejecutar

318 Derecho internacional de los conflictos armados.

319 Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, 227-245.

320 “Los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a este que tiene que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados”. CICR, *Protocolo I*, art. 37.

actos desleales, al utilizar emblemas, signos uniformes, estatus o circunstancias propias del DIH para capturar, herir o matar al adversario. En tal sentido, no se puede:

1. Simular la condición de herido o enfermo para hacer creer al adversario que se encuentra fuera de combate y proceder a atacarlo.
2. Utilizar emblemas, banderas o símbolos propios del DIH, con la finalidad de engañar al adversario.
3. Simular rendición o hacer acuerdos de paz, con el objeto de engañar al adversario para atacarlo.
4. Utilizar la bandera blanca como método de engaño.
5. Utilizar los uniformes, signos o símbolos de Naciones Unidas.
6. Utilizar los uniformes de Estados neutrales para desarrollar operaciones militares.
7. Utilizar uniformes, signos o emblemas de los adversarios.
8. Simular el estatus de persona protegida, haciéndose pasar por población civil, religiosa o personal sanitario o emplear los símbolos propios de labores humanitarias, emblemas o símbolos para los bienes protegidos.³²¹

Para el estudio sobre los delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, es necesario tener en cuenta este principio para comprender la tipicidad de los delitos de:

1. Tortura en persona protegida (art.137, CP).
2. Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos (art.142, CP).
3. Perfidia (art.143, CP).
4. Actos de terrorismo (art.144, CP).
5. Actos de barbarie (art.145, CP).
6. Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida (art. 146, CP).
7. Toma de rehenes (art.148, CP).
8. Constreñimiento a apoyo bélico (art. 150, CP).
9. Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria (art. 152, CP).
10. Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias (art.153, CP).

321 Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, 249-250.

11. Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (art.157, CP).
12. Represalias (art. 158, CP).
13. Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado (art.159, CP).
14. Atentados a la subsistencia y devastación (art. 160, CP).
15. Reclutamiento ilícito (art. 162, CP).
16. Destrucción del ambiente (art. 164, CP).

Proporcionalidad

Este principio rector del DIH está íntimamente ligado a los principios de distinción y limitación, en la medida en que su aplicación implica el desarrollo de operaciones militares con la finalidad de causar el menor daño posible al adversario, pero con la obligación de lograr la efectividad necesaria para alcanzar su posición y objetivo pretendido.

Se puede establecer la proporcionalidad entre medios y métodos para alcanzar el objetivo militar determinado, proporcionalidad entre medios y consecuencias generadas con el ataque y proporcionalidad entre métodos y consecuencias con la ofensiva.

Con la primera se pretende seleccionar las personas necesarias para la operación, el armamento específico para concretar la agresión sobre el adversario y sobre qué tipo de punto geográfico o ubicación (lugar) recaerá su uso y manejo, lo que conlleva conocer previamente si es un sitio abierto o cerrado (como una fortificación). De ahí se establecerá un plan que permita definir el uso de la fuerza en razón a los puntos débiles del contendor y el número del personal necesario para sorprender al enemigo y neutralizarlo táctica y estratégicamente de manera sencilla y sin comprometer la vida del equipo.

En cuanto al segundo aspecto, se deben seleccionar los medios legítimos (armas) para alcanzar el objetivo, lo que exige analizar las consecuencias que puedan presentarse en el momento de usarlas, para evitar poner en peligro la vida de personal civil, de sus bienes, de los bienes para su supervivencia, del patrimonio histórico, de reservas naturales y de los que prestan asistencia sanitaria y religiosa.

El tercero revisa los métodos específicos para ejecutar la operación, lo que comporta escoger las tácticas y estrategias pertinentes para su éxito; ello debe partir del completo estudio del objetivo militar, del menor número de daños y pérdidas humanas del equipo de la operación y del uso limitado de la fuerza para conseguirlo. Para lograrlo, se debe diseñar un plan que especifique el objetivo militar, la ventaja que se obtendrá si se alcanza, los medios que se requieren para atacarlo, los límites en el uso de la fuerza que se deben tener en cuenta al perseguirlo y los problemas geográficos relativos al ataque de objetivo militar; esto permite saber cuántos hombres serán utilizados para la operación y qué método (estrategia) será empleado.

Es pertinente avizorar las consecuencias que se pueden presentar en el desarrollo de la operación militar. Entre ellas se debe especificar cuál es la importancia de atacarlo, o sea, cuál es el grado de necesidad militar que hace imperioso el desarrollo de las operaciones militares para atacar ese objetivo y luego visualizar la existencia de riesgos para la población o los bienes de civiles y los posibles daños colaterales y los daños que puede sufrir el equipo humano y logístico en el desarrollo de la operación, lo que haría determinar la ejecución o no de la operación militar.

Acerca de la limitación del uso de la fuerza en los conflictos armados y al ejercicio de operaciones militares, el CICR ha señalado una ruta efectiva para examinar el objetivo a atacar, la ventaja obtenida con su ataque y las consecuencias que originaría este hecho. Propone su estudio en dos aspectos significativos respecto al combate y al mantenimiento del orden.³²²

Cuando se ataca una fortificación con tanques de guerra y se bombardea el lugar, sin tener en cuenta el número de civiles que están dentro, el sitio en donde se encuentran retenidos por el enemigo y la posición del rival, se comete un ataque desproporcionado que origina responsabilidad penal y una vulneración al DIH.

La retoma del Palacio de Justicia en 1985 demuestra la vulneración del principio de proporcionalidad. De acuerdo con las crónicas de la época, se puede establecer que el ejercicio de las armas ocasionó un mayor mal frente a la relación militar entre fuerza, necesidad y finalidad de la operación y el objetivo que debió prever la Fuerza Pública, que era salvaguardar la vida de los civiles, retomar el control del Palacio y neutralizar a los insurgentes. Ramón Jimeno señala:

322 Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR], *Violencia y uso de la fuerza* (Ginebra: Autor, 2008), 24-25.

Hasta el 6 de noviembre de 1985, cuando los guerrilleros del M-19 asaltaron el Palacio de Justicia a sangre y fuego y el ejército irrumpió tras ellos a cañonazos, provocando entre los dos la muerte de 11 magistrados de la Corte Suprema y 65 funcionarios y visitantes (así como el incendio del edificio y la destrucción de todos sus archivos), el episodio más grave del siglo había ocurrido el 9 de abril de 1948.

Se supo, por ejemplo, que el presidente Betancur nunca quiso dar la orden del cese al fuego, a pesar de que la dimensión del ataque militar hacía evidente que semejante capacidad de fuego —tanques, rockets, explosivos de alto poder y disparos indiscriminados— ponían en alto riesgo la vida de los rehenes. Así, el Poder Civil asumió el principio que rigió durante la violencia que siguió al 9 de abril, según el cual para restablecer el orden público y el control de la autoridad estatal se puede pasar por encima de la vida de los civiles no combatientes.³²³

En los hechos acaecidos en el Palacio de Justicia se cometieron actos de profundo dolor. Los actores del conflicto armado olvidaron la esencia del DIH; de pronto no la conocían. Por una parte, los guerrilleros entraron al Palacio de Justicia, secuestraron civiles, los utilizaron como escudos humanos y amenazaron la institucionalidad a un extremo jamás visto y, por otro, la Fuerza Pública se valió de estrategias y armas que desbordaron el uso de la fuerza y causaron un desastre humanitario del que sus víctimas aún no han podido recuperarse.

323 Ramón Jimeno, "Toma del Palacio de Justicia", *Credencial Historia*, núm. 117 (1999, septiembre). <http://www.banrepcultural.org/node/32976> (acceso noviembre 9, 2017).

"Tras 3 décadas del asalto del M-19 y la retoma militar, la verdad completa sigue sin aparecer. Aunque solo hace un año la Fiscalía abrió la posibilidad de investigar a funcionarios del Ejecutivo por la presunta omisión durante la retoma, ya sentencias han advertido de las pruebas de un 'vacío de poder', en el que el Gobierno fue desconocido por los militares. Las pruebas le permiten acoger la tesis de un golpe de Estado transitorio por parte del Ejército, cuyos principales agentes [...] no permitieron que el presidente [Belisario] Betancur escuchara ningún pedimento del grupo ilegal [...]. 'Detrás del control absoluto del mandatario se observa un manejo irregular dado por la institución castrense al operativo, al ocultar información que hubiera podido disminuir graves consecuencias', dijo el Tribunal de Bogotá en el fallo que ratificó la condena contra el general Jesús Armando Arias. La Comisión de la Verdad advirtió que el Gobierno 'estuvo ausente y al margen de las maniobras de las Fuerzas Armadas' y que el Presidente fue espectador del desarrollo de los acontecimientos. La Fiscalía aún no logra probar de manera irrefutable si, como se asegura, el cartel de Medellín financió la toma del M-19. Sin embargo, la Comisión de la Verdad señala en su informe que 'todo indica que hubo conexión [de esa guerrilla] con el cartel de Medellín en el asalto al palacio'. En el expediente está la declaración de John Jairo Velásquez Vásquez, 'Popeye', quien sostuvo que el capo Pablo Escobar pagó inicialmente dos millones de dólares por ese golpe, con el que pretendía arrodillar a una corte que lo amenazaba con la extradición a EE. UU. El día del asalto, la Sala Constitucional de la Corte discutía la ley aprobatoria del tratado de extradición. La Fiscalía ha señalado en los juicios que existió una relación de conveniencia entre Iván Marino Ospina, uno de los jefes del M-19, y Pablo Escobar, y hasta se habla de una visita del guerrillero a la mansión del capo meses antes de la toma". "Las 4 heridas abiertas de la tragedia del Palacio de Justicia", *El Tiempo*, Sec. Judicial, 31 de octubre de 2015, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16417763> (acceso noviembre 9, 2017).

Principios de trato humanitario y respeto por las garantías fundamentales de las personas

En relación con lo manifestado por la Corte Constitucional, este principio explica:

De acuerdo con el principio de trato humanitario, las personas civiles y las personas fuera de combate deberán ser tratadas con humanidad. De este principio, que protege el bien jurídico de la dignidad humana en situaciones de conflicto armado, se deriva una serie de garantías fundamentales y salvaguardas humanitarias que son inherentes a la persona y deben ser respetadas en todo caso, así como la prohibición de generar males superfluos o sufrimientos innecesarios. El principio humanitario no sólo es el fundamento último del Derecho Internacional Humanitario como un todo, sino que en sí mismo es una norma de carácter convencional y consuetudinario; además de estar plasmado en los principales tratados que regulan el conflicto armado no internacional, forma parte indudable de la costumbre internacional, según lo han confirmado varios tribunales que incluyen la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional Militar de Núremberg.³²⁴

Si se observa con detenimiento, este principio forma parte de todos los mencionados, no solo porque propone el desarrollo de los conflictos frente a los combatientes (distinción), sino porque pretende que las confrontaciones se lleven a cabo en lugares separados de la población civil; aparte, plantea una confrontación limitada por medios y métodos que ocasionen el menor daño al combatiente (limitación) y pretende un trato digno sobre aquel que ha sufrido los rigores de la confrontación, como prisionero, capturado, náufrago, herido o enfermo en el conflicto armado, lo que conlleva su humanización.

El segundo aspecto protege al núcleo duro de los derechos humanos que, en últimas, se representa en el respeto por la dignidad humana y está íntimamente ligado a las garantías fundamentales e individuales de los ciudadanos en tiempo de guerra, que ni siquiera en los estados de excepción se pueden vulnerar. Al ser transgredida esta salvaguarda se cometen genocidios, homicidios, desaparición forzada de personas, torturas, ajusticiamientos, detención ilegal y privación del debido proceso, entre otras.

En Colombia se puede observar como ejemplo el caso de los desaparecidos tras la toma guerrillera del Palacio de Justicia en 1985.

.....
324 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-291 de 25 de abril de 2007*.

Bases para la interpretación de los crímenes de guerra

Hasta el momento podemos concluir que la guerra es un hecho social, político y humano inevitable. Lastimosamente es un derecho de los pueblos que puede ser legítimo o ilegítimo; sin embargo, una vez se desata, la humanidad debe tomar medidas para prevenir consecuencias desproporcionadas y allí es donde aparece el DIH, normatividad que regula el desarrollo de los conflictos armados y que contiene el ejercicio propio de la confrontación, o sea, el derecho internacional de los conflictos armados.

A partir de su aplicación surge la necesidad de establecer conductas que, por su entidad, naturaleza y ofensa a los valores y principios de estos dos órdenes jurídicos, deben ser punibles, debido a que afectan la paz y el orden mundial y constituyen un atentado contra la humanidad en el que no se agravia a un individuo, sino al colectivo; por una parte vulneran la dignidad humana y, por otra, transgreden los valores y principios propios del desarrollo de los conflictos armados.

El derecho penal internacional es un instrumento que impide la impunidad de los crímenes más graves en contra de la humanidad perpetrados por Estados y sus agentes, regímenes autoritarios u organizaciones terroristas, beligerantes e insurgentes que, en el desarrollo de comportamientos bélicos, deciden cometer actos que desbordan el marco de la soberanía de los Estados y entran en la órbita de su persecución y juzgamiento por parte de la comunidad internacional.³²⁵

El genocidio, los crímenes de lesa humanidad, la guerra y la agresión en la actualidad son entendidos como ofensas que ponen en peligro la existencia de la humanidad y las relaciones de confraternidad con sus congéneres, al no comprender las diferencias y ser intolerante.

En este punto resulta fundamental explicar que los Estados adquieren un compromiso internacional que recae:

1. En la tipificación de estas modalidades delictivas, lo que genera la necesidad de acoplar el derecho nacional a las normas de carácter internacional, con la obligación de que estos tipos penales no queden impunes y que su procesamiento tenga como parámetro de interpretación al derecho internacional (tratados, convenios, etc.) sobre derechos humanos, sobre todo en lo atinente

325 Juan Bustos Ramírez, "Los crímenes internacionales y el Estatuto de la Corte Penal Internacional" en *El estado actual de las ciencias penales*, comp. Armando Luis Calle Calderón (Bogotá: Ibáñez, 2009), 95-108.

al derecho penal internacional, los instrumentos internacionales elaborados por la ONU, la interpretación dada por los tribunales internacionales establecidos por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en particular, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional, que definen la interpretación de dichos tipos penales y la posibilidad de acoger las costumbres y los usos de la guerra como principios rectores.

2. En que los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión están comprendidos como comportamientos juzgados por una jurisdicción universal (Estatuto de Roma). Su persecución y juzgamiento es obligatorio para todos los Estados y además tiene implicaciones basadas en la complementariedad para cada órgano de persecución judicial nacional e internacional.³²⁶
3. En que los Estados deben acogerlos típicamente dentro de sus normativas internas y adelantar investigaciones que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de estos crímenes. También tienen la obligación de garantizar su procesamiento bajo parámetros materiales que obedezcan a una verdadera investigación; de no suceder así, la jurisdicción internacional puede intervenir y asumir la competencia de la investigación y del juzgamiento para procesar a los posibles responsables, con base en el estatuto internacional que, para el caso, sería el de la Corte Penal Internacional.³²⁷
4. En que este tipo de comportamientos no prescriben. Los principios de legalidad, la *no reformatio in pejus* y cosa juzgada ofrecen flexibilidad en su aplicación, en razón de persecución y juzgamiento de los responsables de estos comportamientos.
5. En que dichos crímenes no son amnistiables. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el caso Barrios altos contra Perú:

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias

326 Miriam Ávila Roldán, *La adecuación del derecho interno al Estatuto de la Corte Penal Internacional en el marco de la complementariedad y la cooperación* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015).

327 Francisco Jiménez García, "La Corte Penal Internacional" en *Derecho internacional de los derechos humanos*, coord. Carlos Fernández de Casadevante (Madrid: Dilex, 2007), 457-460.

extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos [...].

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención americana sobre derechos humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención americana acontecidos en el Perú.³²⁸

En el mismo sentido se puede acudir al caso *Almonacid vs. Chile*, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos expone una disertación sobre los crímenes de lesa humanidad cometidos por agentes estatales y reitera la imposibilidad de admitir las leyes de amnistía para permitir la impunidad en situaciones de graves violaciones de derechos humanos; además, instituye la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y hace un estudio sobre el *ius cogens* en relación con estos.³²⁹

El crimen de genocidio es la ofensa más grave en contra de la humanidad, pues no solo vulnera la existencia de los individuos, sino que atenta contra la diversidad en todos sus órdenes. Los seres humanos se distinguen porque son diferentes y es en la diversidad en donde se puede comprender el valor de su especie; de allí se desprende una cosmovisión que hace que cada ser humano tenga disímiles formas de observar su existencia como ser humano racional, dotado corporalmente con los mismos órganos, pero con cualidades que lo individualizan y lo hacen irrepetible.

Esa es la gracia de la vida: disfrutar de la diferencia, aparejada de multiplicidad de condicionamientos. Las discriminaciones del ser humano hacia sus semejantes vienen dadas por la manera de comprender su origen; Darwin explica desde la evolución de las especies que el hombre es la superación de los primates, lo que quiere decir que su origen es el mismo. En otras palabras, blancos, afrodescendientes, morenos, mestizos, mulatos, amarillos, en fin, somos iguales

328 Manuel Fernando Quinche Ramírez, *El control de convencionalidad* (Bogotá: Temis, 2014), 21.

329 Quinche Ramírez, *El control de convencionalidad*, 29; Felipe González Morales, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 270-290.

y merecemos el mismo trato, como queda consignado en la Carta de derechos humanos firmada en 1945.³³⁰

En realidad, esto no es así: judíos, eslavos, gitanos, musulmanes, bosnios, croatas, eslovenos, albaneses, macedonios, turcos, húngaros, ruandeses y kurdos dan cuenta de lo que se denomina limpieza étnica, término acuñado en 1981 por los medios de comunicación yugoslavos que se referían a Kosovo y luego en 1992 por organismos internacionales respecto a los serbios, pero estuvo presente en la Segunda Guerra Mundial, en el plan de solución final de Hitler.

A lo largo de la historia, el ser humano se ha estratificado, se siente superior y cataloga a los ciudadanos como del primer, segundo o tercer mundo. Basa la superioridad en rasgos físicos, la raza, intelectualidad o economía como símbolo de poder; con ese pensamiento ha combatido etnias, culturas, religiones y grupos políticos para desaparecerlos y ha dado origen al aniquilamiento y a la desesperanza.

El genocidio es el crimen que contiene todos esos elementos basados en la intolerancia; en esencia es un crimen de lesa humanidad, porque propone un ataque en contra de la población civil, con el propósito de desaparecerla por completo de la faz mundial; sin embargo, el tipo penal no exige la existencia de un contexto o de un plan estructurado para que se materialice. Lo que lo diferencia de otros crímenes de lesa humanidad es el dolo, pues el autor tiene un querer³³¹ específico: “[...] destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político”,³³² la eliminación de la diferencia o la libertad de autodeterminación.

La Convención sobre el genocidio³³³ no protegió a los grupos políticos, económicos y culturales, debido a que el concepto de grupo hace referencia a un colectivo “estable”, en razón a su pertenencia y permanencia.³³⁴

330 “La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta [...]. Artículo 1º. 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”. Organización de las Naciones Unidas [ONU], *Carta de las Naciones Unidas* (San Francisco, 26 de junio de 1945).

331 Dolo.

332 Colombia, Congreso de la República, *Código Penal y de Procedimiento Penal*, art. 101.

333 Convención del Genocidio.

334 Kai Ambos, *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional* (Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2004), 21-22.

•Principios del Derecho Internacional Humanitario (DIH)•

Por crímenes de lesa humanidad³³⁵ se entienden aquellas conductas comprendidas como “actos inhumanos” perpetrados como un “ataque generalizado o sistemático contra una población civil ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz”.³³⁶

Los elementos que forman parte de los crímenes de lesa humanidad, de acuerdo con los tribunales internacionales, son:

- Existencia de un ataque en contra de la población civil. El ataque no necesariamente consiste en el uso de violencia física; puede valerse de tratos crueles, humillantes o perversos dirigidos contra una parte de la población civil y tampoco se requiere que se efectúe en tiempos de conflicto armado. Obedece a una política preestablecida de un Estado que sea ejecutada por este o por sus simpatizantes (grupos paramilitares) o por una organización política, subversiva o beligerante. Tal comportamiento puede cometerse por acción o por omisión.³³⁷
- El ataque es generalizado o sistemático.³³⁸ Obedece a un plan o una “política preconcebida”, organizada, periódica y frecuente, con un “patrón determinado” e impulsada económicamente por organizaciones públicas o privadas para perpetrar violaciones masivas de derechos humanos. El elemento generalizado se representa en violaciones masivas o colectivas; las víctimas no son individuos, sino grupos humanos.³³⁹
- Los actos son considerados como “inhumanos”, de acuerdo con el Artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.³⁴⁰

.....
335 “El origen del término crímenes de lesa humanidad está relacionado con el genocidio de los armenios perpetrado por los turcos en la Primera Guerra Mundial. Se trata de la declaración del imperio otomano, hecha por los gobiernos rusos, francés y británico en mayo de 1915 (Petrogrado) calificando la masacre como crímenes de Turquía contra la humanidad y la civilización”. Tarciso Dal Maso Jardim, “La jurisdicción de la Corte Penal Internacional” en *Derecho internacional de los derechos humanos y sistemas internos de protección y reparación*, ed. Antonio Rengifo (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2008), 313.

336 Óscar Guerrero Peralta, *Corte Penal Internacional. Comentarios a la Sentencia C-578 de 2002 de la Corte Constitucional* (Bogotá: Legis, 2003), 166.

337 Valencia Villa, *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano*, 365-366.

338 Para Valencia Villa no es necesario que se concreten los dos elementos; si hay presencia de uno de los dos, se cumple uno de los requisitos de un crimen de lesa humanidad.

339 Valencia Villa, *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano* 366-367.

340 Guerrero Peralta, *Corte Penal Internacional. Comentarios a la Sentencia C-578 de 2002*, 168.

Al respecto, Valencia Villa manifiesta:

[...] como su nombre lo indica, la calificación de lesa humanidad debe reservarse para conductas que verdaderamente sean contrarias a la dignidad humana. Como lo ha dicho el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, en el caso Erdemovic, “...el crimen contra la humanidad es reconocido como un crimen muy grave que choca la consciencia colectiva... cubre actos muy graves de violencia que lesionan al ser humano en lo que le es más esencial: su vida, su libertad, su integridad física, su salud, su dignidad. Se trata de actos inhumanos que por su amplitud o gravedad sobrepasan los límites tolerables por la comunidad internacional que debe reclamar su sanción. Pero los crímenes contra la humanidad trascienden también al individuo porque, al atacar al hombre, se ataca, se niega la humanidad. Es la identidad de la víctima, la humanidad, la que marca su especificidad. Por esa razón, la concertación para cometer un crimen no alcanza pues este umbral exigido por el derecho internacional”.³⁴¹

El elemento subjetivo de estos crímenes recae en el conocimiento del ataque; lo que implica que el autor se represente el riesgo del ataque o lo prevea y sea indiferente ante él (lo que implica dolo directo o dolo eventual); además, el autor debe ser consciente del contexto en el que se ejecutó dicho acto, lo que se deriva de las circunstancias de cada caso.³⁴²

Valencia Villa toma como referencia a Alija Fernández y señala:

El criterio de sistematicidad es un parámetro cualitativo que indica la existencia de un patrón o plan metódico, mientras que la generalidad es un criterio cuantitativo que hace referencia a la escala de los actos perpetrados y al número de víctimas. Con la inclusión de estos dos criterios se pretende enfatizar la naturaleza colectiva de los crímenes contra la humanidad de los que se excluyen los actos inhumanos aislados cometidos por un sujeto que actúa al margen del ataque.³⁴³

341 Valencia Villa, *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano*, 367.

342 Valencia Villa, *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano*, 368.

343 Valencia Villa, *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano*, 367.

•Principios del Derecho Internacional Humanitario (DIH)•

En cambio, los crímenes de guerra son conductas antijurídicas que se cometen en el desarrollo de los conflictos armados. Ambos³⁴⁴ manifiesta que son delitos que se ubican en el:

[...] derecho en la guerra (*ius in bello*), y no del derecho a la guerra (*ius ad bellum*) [...]. Bajo crímenes de guerra se comprenden, en un sentido estrictamente jurídico, aquellas vulneraciones contra el derecho internacional humanitario o del derecho de los conflictos armados que implican una directa responsabilidad penal internacional (derecho penal internacional de la guerra).³⁴⁵

Otra forma de abordar el problema está en comprenderlos como violaciones graves al derecho internacional de los conflictos armados, lo que permite reconocer como crímenes de guerra las transgresiones señaladas en los Cuatro convenios de Ginebra, los dos Protocolos y el Artículo 3 común a los cuatro Convenios y los tratados del derecho de los conflictos armados (Derecho de La Haya).³⁴⁶

El Artículo 8 del Estatuto de Roma los consagra y diferencia conductas penales para conflictos armados internacionales y otras para conflictos armados internos; toma como fuente el derecho de Ginebra, de La Haya y el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

De acuerdo con el Estatuto de Roma, los crímenes de guerra establecidos en el Artículo 8 son:

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

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) El homicidio intencional;

ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

344 Ambos proponen una definición amplia de los crímenes de guerra y señala que son todos los que se cometen en un conflicto armado, o sea, incluye tanto los crímenes de lesa humanidad como el genocidio, pero para nuestro estudio no es pertinente admitirlo, pues estos últimos presentan circunstancias especiales que los distinguen con claridad.

345 Kai Ambos, *Conceptos básicos del derecho internacional humanitario y el nuevo crimen de agresión* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012), 19-20.

346 Dal Maso Jardim, “La jurisdicción de la Corte Penal Internacional”, 318-322.

- iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
 - v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una potencia enemiga;
 - vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;
 - vii) La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal;
 - viii) La toma de rehenes;
- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;
 - iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 - iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;
 - v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
 - vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
 - vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

viii) El traslado, directa o indirectamente, por la potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;

ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;

x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la Nación o al ejército enemigo;

xii) Declarar que no se dará cuartel;

xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;

xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;

xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;

xix) Emplear balas que se ensanchan o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubran totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente

Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

•Principios del Derecho Internacional Humanitario (DIH)•

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.³⁴⁷

Por otra parte, los crímenes de agresión se refieren a aquellas conductas que vulneran la paz y la seguridad mundial y están ligados al derecho a la guerra.³⁴⁸ De acuerdo con el Estatuto de Roma, su definición no fue consignada en el Artículo 5(2) ni las condiciones para ejercer su jurisdicción, cosa que sí ocurrió con los crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra; sin embargo, en 2010, en Kampala (Uganda), se logró un acuerdo internacional que adoptó la siguiente definición:³⁴⁹

Artículo 8 bis.

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, esa persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que, por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la carta de las Naciones Unidas.

347 Corte Penal Internacional, *Estatuto de Roma* (Roma, 17 de julio de 1998), art. 8.

348 Ambos, *Conceptos básicos del derecho internacional humanitario*, 19 y 113.

349 Ambos, *Conceptos básicos del derecho internacional humanitario*, 116-117.

2. A los efectos del párrafo 1, por acto de agresión se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, a toda conexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;”
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro estado, o contra su flota mercante aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar una acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

La intención del Legislador al tipificar los delitos establecidos en el Título II del Código Penal se concretaba en la posibilidad de acoger figuras expresadas por la legislación internacional como graves violaciones de los derechos humanos e

integrarlas a nuestro ordenamiento positivo en virtud del principio de integración, contenido en el Artículo 3 del Código Penal.³⁵⁰

Resulta apenas lógica su implementación normativa, puesto que es un compromiso adquirido por nuestro Estado bajo parámetros de aceptación y ratificación de los tratados internacionales, instituidos en leyes vigentes que forman parte del régimen positivo nacional.

Constitucionalmente, los tipos penales en estudio deben interpretarse desde el Artículo 93 de la Constitución Nacional, que hace alusión al bloque de constitucionalidad en sentido estricto.³⁵¹

Estos delitos tienen como característica esencial que su interpretación se acoge a los principios fijados por el derecho internacional humanitario, en especial el Protocolo II relativo a los conflictos armados internos, el Artículo 3 común descrito en los cuatro Convenios de Ginebra y el derecho consuetudinario, que aporta a las buenas prácticas y costumbres de la guerra; además, debe considerarse al Estatuto de Roma como norma que cobra plenos efectos al interpretarlos debido, a que tal normatividad los contempla como crímenes de guerra.

Son considerados como infracciones graves al DIH y tienen la connotación de crímenes de guerra, ya que son comportamientos típicos que se concretan en de los conflictos armados por parte de los combatientes; en este sentido, debe ser considerada como autora de los comportamientos establecidos en el Código Penal colombiano, en su Título II aquella persona que goza de ese estatus.

Estos delitos se delimitan a partir del contexto. Se debe demostrar que se está en un conflicto armado de carácter interno o internacional y que el producto de los actos cometidos tiene un nexo de causalidad entre el contexto, el autor y su acto.

350 Carlos Arturo Gómez Pavajeau, *Estudios de dogmática en el nuevo Código Penal*, tomo II (Bogotá: Ibáñez, 2003), 56-57.

351 Rodrigo Uprimny Yepes, "El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal" en *Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, comp. Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Villa (Bogotá: Oficina del alto comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos, 2001), 97-153; Gómez Pavajeau, *Estudios de dogmática en el nuevo Código Penal*, 71-187; Ramelli Arteaga, Alejandro. *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011), 27-81.

Conclusiones

La aplicación del DIH en el conflicto armado en Colombia, no fue suficiente para solucionar el drama humanitario que se ha demostrado por más de cincuenta años de confrontación. Aunque los actores del conflicto lo conocían, a lo largo de la contienda se desarrollaron métodos indignos que riñen con el honor del combatiente. Sin discriminar a ningún actor del conflicto, en mayor o menor grado todos transgredieron las normas humanitarias y provocaron el recrudecimiento de la pobreza, la inequidad y el abandono estatal. El reconocimiento de que todos ellos sometieron a millones de personas inermes a la destrucción es la única razón que posibilita la paz.

Los principios del DIH forman la base de interpretación de los crímenes de guerra y permiten establecer los factores de tipicidad y antijuricidad de todas las conductas relevantes frente al principio de legalidad.

Los sectores rurales padecieron en mayor medida la manifestación de los hechos victimizantes como los múltiples delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio, las desapariciones forzadas, los desplazamientos forzados, los secuestros, las torturas y las agresiones sexuales, entre otros, que causaron un desastre humanitario que se puede constatar con las cifras oficiales del Registro Único de Víctimas. Mientras, en las grandes ciudades no se sentía el impacto de la confrontación. El conflicto se extendió por gran parte del territorio nacional devastando bienes de la población civil, hospitales, centros educativos, parques, cultivos, semovientes, infraestructura vial, oleoductos y ecosistemas y empobreció aún más a la población.

La paz no significa impunidad y esa es una exigencia de la sociedad frente a la multiplicidad de atrocidades que ha dejado a 8.554.639 de colombianos en condiciones de vulnerabilidad. Ese es el verdadero reto que tiene la justicia transicional. Es en el ejercicio de la justicia restaurativa y en la verdad del conflicto armado en donde se puede llegar a perdonar. Lo más lógico es que los actores vayan a los tribunales judiciales y luego participen activamente en la vida política del país, pues de lo contrario deslegitimarían el fundamento filosófico de la protección de los bienes jurídicos universales y, en consecuencia, se desvirtuaría la norma.

El reto de la justicia especial para la paz (JEP) consiste en establecer la verdad de los hechos que por más de sesenta años agobiaron a la sociedad colombiana; para esto debe hacer una labor dogmática y probatorial que conjugue el derecho internacional humanitario y el derecho penal en el escenario del conflicto armado, con el fin de señalar a los responsables de la tragedia humanitaria que vivió el país.

La paz es un valor trascendente en toda sociedad.