

UNIVERSIDAD MILITAR

NUEVA GRANADA



**LA PROTECCIÓN A LOS CIVILES EN EL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO – ESPECIAL REFERENCIA AL ORDENAMIENTO JURIDICO
COLOMBIANO**

CINDY LISETH MENDOZA MARÍN

**TRABAJO PARA OPTAR AL TITULO DE ESPECIALISTAS EN DERECHOS
HUMANOS**

SEBASTIÁN GARCÍA QUINTERO

UNIVERSIDAD MILITAR

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

BOGOTÁ D.C.

2014

LA PROTECCIÓN A LOS CIVILES EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO – ESPECIAL REFERENCIA AL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO

RESUMEN

Las vulneraciones sistemáticas a derechos fundamentales, se han entendido por parte de la mayoría de la doctrina internacional y nacional como el peor peligro que se genera al interés universal de que sean protegidos este tipo de derechos, que día a día demuestran la necesidad de que se creen instrumentos de carácter jurídico, para así garantizar que en todas las órbitas de reproducción de los valores y principios del ser humano, así como en los distintos escenarios que están presentes en la vida común de la gran mayoría de la población existente, es posible encontrar serias injusticias que atentan contra todas las prerrogativas que son inherentes a las personas.

No sólo se encuentra una especial urgencia por blindar ante las situaciones de conflicto a quienes tienen el carácter de combatientes, para que en caso de caer en el campo de batalla o ser capturados, se les someta a cargas inhumanas como castigo por entrar en una guerra donde no son respetados los Derechos Humanos, pues allí los combatientes pierden su categoría de personas y se convierten en blanco de ataque, siendo precisamente este el fundamento principal por el cual se crea el derecho internacional humanitario, toda vez, que la anterior reseña es la que se estima consagra el supuesto de hecho que es propio de los ámbitos de protección del derecho de la guerra.

La anterior es la contextualización de la labor investigativa que se ha venido desarrollando en este mismo documento, para así poder abordar de manera clara el principal aspecto que aquí se dilucida, siendo menester recordar que como objeto de

estudio de esta investigación se encuentra la descripción, estudio, análisis y valoración de la protección que brinda la norma del derecho humanitario a quien no cuenta con la calidad de combatiente, y en contrario sensu hace las veces de una persona inocente que no se encuentra dentro de ningún bando pero puede ser alcanzado por los efectos y las secuelas de los conflictos armados. Dentro de este mismo orden de ideas, también se hace referencia dentro de la presente obra a la protección concreta que reciben quienes se encuentran en la posición de civiles y pueden verse afectados por las secuelas que se desprenden de las batallas y circunstancias que hacen parte de la belicosidad de la situación armada.

Palabras Claves: Derecho Internacional Humanitario, Protección, Civiles, conflicto, armado.

ABSTRAC

The systematic fundamental rights violations have been understood by most of the international and national doctrine as the worst danger is generated by universal interest that are protected such rights , which show the daily need for legal instruments believe , thus ensuring that all orbits Duration of values and principles of the human being as well as the different scenarios that are present in the common life of the vast majority of the existing population , it is possible to find serious injustices that threaten all the prerogatives inherent in the people.

Not only is a special urgency to shield in situations of conflict to have the character of fighters, so if you fall in battle or captured, they are subjected to inhumane charges as punishment for going to war where they are not respected Human Rights, for there fighters lose their category of people and become targets of attack, which is precisely the main basis on which international humanitarian law was created, given that the previous post is the estimated embodies the assumption made is proper to the field of protection of the right of war.

The above is the contextualization of the research work that has been developed in this paper, in order to clearly address the main issue here is elucidated, being necessary to remember that the object of study of this research is the description, study, analysis and evaluation of the protection afforded by the rule of humanitarian law who does not have the quality of fighter, and contrario acts as an innocent person is not within any side but can be reached by effects and consequences of armed conflict. In this same vein, also referred to in the present work to the specific protections as those in the position of civilians and may be affected by the consequences that flow from the battles and circumstances that are part of armed militancy situation.

Key words: Derecho Internacional Humanitario, Protección, Civiles, conflicto, armado.

INTRODUCCIÓN

En la presente obra, el lector encuentra de manera organizada los conceptos importantes que permiten adecuar de manera holística el estudio sobre el Derecho Internacional Humanitario junto con el desarrollo que esta rama del derecho internacional, especializada en la regulación de las distintas clases de conflictos, otorgando una regulación propia de la necesidad de adecuar un precepto jurídico a cada uno de los elementos que son propios de las actividades belicosas, tales como las armas, las formas de llevar a cabo las actividades hostiles y como no proteger las garantías de toda la población que hace parte del conflicto armado, ya sea por su participación dentro de uno de los grupos en conflicto o por encontrarse dentro de las actividades de guerra sin querer estarlo, tales como los no combatientes que deben de soportar la carga de que el conflicto llegue hasta donde ellos están sin haberlo pedido, lo anterior se ve reflejado en el aumento del reclutamiento de niños y niñas por parte de grupos armados tal como lo ha reconocido ACNUR en su modulo de 2004¹ e igualmente ha sido reconocido por Colombia al contemplar en el artículo 162 del Código Penal Colombiano el delito de reclutamiento ilícito, es decir con lo anterior se quiere evidenciar que no todos los combatientes en un conflicto son voluntarios.

¹ ACNUR, Niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado; 2004

Para el desarrollo de la protección de los civiles en Colombia es necesario realizar una conceptualización del término de persona civil o no combatiente, ya que al ostentar dicha calidad convierte a dicha persona en acreedor o beneficiario de las normas del Derecho Internacional Humanitario debido a que estas tienen como objetivo la protección del civil o no combatiente en situaciones de crisis armadas, de una forma tal que se encuentra blindado ante cualquier situación de conflicto que pueda llegar a afectar su integridad, que no solamente se calcule desde el ámbito personal, sino que también toca con la necesidad de proteger los bienes que le son propios a este civil, como forma de hacer frente a los estragos causados por la guerra que no se combate.

Otra parte del estudio que aquí se presenta es la que consiste en verificar cual es la protección que se brinda desde la norma del derecho internacional a las actividades criminales, que suelen presentarse dentro del conflicto contra las personas civiles, tales como los actos constitutivos del Apartheid, y la Esclavitud, entendidos como la peor forma en que se lleva a cabo la deshumanización del conflicto en el Ordenamiento Jurídico colombiano, porque no se respeta a quienes se encuentran sin participar en el mismo, actividades criminales, se tratan precisamente de la peor forma de acabar con las personas que no combaten.

Por último, cuenta esta obra innovadora en ser un artículo concreto sobre las distintas formas en que se puede constituir la separación con fines raciales y la dominación de la persona humana.

SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LA ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO Y LA PROTECCIÓN A LOS NO COMBATIENTES.

Conforme lo analizado anteriormente, dentro de la presente obra se hace necesario hacer énfasis en la vigencia del DIH en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, siendo así como dentro del presente acápite, se hará la siguiente ilustración temática:

Bien es sabido, que las normas del DIH se encuentran en el nivel de superior jerarquía dentro del derecho internacional, es así, como se ha determinado uniformemente por la doctrina que hacen parte del *Ius Cogens* (Gaviria, 1970), es decir, son imperativas, por lo tanto, no pueden ser desconocidas en ningún Tratado o Convención Internacional, así como tampoco se podrán dejar de respetar por los Estados en el ejercicio de sus actividades.

Como se comentó anteriormente, la finalidad de las normas del DIH, es precisamente la humanización de los conflictos, ello le otorga un contenido especial a este tipo de normas, su diferencia frente a las normas del derecho común, es que las del DIH tienen vigencia y plena aplicación en situaciones de anormalidad. Esto, en el entendido de que la situación normal es aquella en la que no hay un conflicto vigente, contrario sensu, se encuentran aquellos momentos donde impera la violencia, el irrespeto de derechos humanos y dos partes que luchan por objetivos distintos.

Sobre la incorporación de las normas del DIH en Colombia dentro del Código Penal y la necesidad de crear mecanismos efectivos para protegerlas, se cuenta con la apreciación que brinda la doctora Diana Hernández, la cual se transcribe para mayor claridad:

Con la incorporación de un título dentro del Código Penal que tipifica y sanciona como delito las graves infracciones al derecho internacional humanitario, el país cumple con la comunidad internacional, con la que

desde el año 1960, cuando se aprobaron por parte del Congreso de la República los cuatro Convenios de Ginebra, se había comprometido a prohibir y sancionar penalmente la realización de comportamientos calificados como tales por la comunidad de naciones. No obstante, hubo que esperar hasta 1992 y 1994 para que fueran aprobados los Protocolos Adicionales, cuando estos datan del año 1972, y únicamente a partir del 24 de julio del año 2001, es decir, habiendo finalizado el siglo XX, se podrá juzgar penalmente a quienes, durante el desarrollo de un conflicto armado, atenten contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. Una vez más se demuestra como Colombia suscribe sin mayor reparo los tratados sobre derechos que requieren un desarrollo en el orden interno, mostrándose como un Estado respetuoso de estos; pero en el territorio patrio hace caso omiso de aquellas obligaciones asumidas con la comunidad internacional; la desprotección interna es evidente, pese a la aparente protección internacional.

Tal y como lo señala la autora citada, en Colombia antes del Código Penal del 2000, no se contaba con una protección seria a las normas del DIH, situación que demostraba la incapacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones al momento de aprobar tratados sobre Derechos Humanos, es esta circunstancia la que conlleva que el legislador al momento de expedir el nuevo ordenamiento penal, tenga en cuenta que las reglas de los conflictos deben adecuarse dentro del ordenamiento interno y así garantizar su aplicación.

Vale la pena recordar una de las definiciones más completas sobre la función del DIH, la cual es indicada por la profesora especialista en el tema Isabel Salmon:

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) o ius in bello no permite ni prohíbe los conflictos armados, tanto internacionales como internos, sino

que, frente a su desencadenamiento, se aboca al fin de humanizarlos y limitar sus efectos a lo estrictamente necesario. Se trata de un conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad específica es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente derivados de los conflictos armados y que, por razones humanitarias, restringe la utilización de ciertos métodos o medios de combate... (SALMON)

La anterior cita reconoce la excepcionalidad del DIH, en lo que respecta a su campo de aplicación, pero sobre todo su importancia en el Derecho Internacional, máxime cuando se trata de un sistema normativo encargado de regular lo correspondiente a situaciones anómalas, que requieren de medidas de urgencia.

Siguiendo los parámetros anteriores, se analizarán a continuación, los antecedentes sobre las normas del DIH en el Ordenamiento Jurídico Colombiano teniendo en cuenta principios constitucionales y legales para exponer la importancia de estas normas dentro del Estatuto Penal del 2000, para lo anterior se propone la siguiente clasificación de antecedentes, con el fin de facilitar la comprensión del tema que se dilucida:

i) Antecedentes en el Derecho Internacional:

El derecho encuentra su justificación en una situación histórica de la cual se desprenden ciertas necesidades que solo pueden ser satisfechas por la norma jurídica, en aras de garantizar una protección integral frente a los actos que atentan contra la humanidad, así lo recuerda como primer antecedente de las normas del Derecho Internacional Humanitario, el doctor Orozco Torres:

Así, en el primer esfuerzo normativo se pretendió enjuiciar a Guillermo II, dándole así una expresión judicial a la cuestión de la agresión. Por otro lado, en el segundo de los hitos, en los artículos 10 y 11 del Pacto de la S de N se pretendió regular, mediante el establecimiento de normas procesales, la guerra

y la violación de estos procedimientos generaba una presunción de agresión. En el tercero se hace una renuncia volitiva unilateral —aunque de forma multilateral— de recurrir al uso de la guerra o fuerza pero, como instrumento de política nacional, es decir, no a todas las guerras en general. En el cuarto hito convencional, tenemos a los Estatutos de los Tribunales de Núremberg y Tokio.’ (Orozco Torres)

Dentro del libro 2 de la ley 599 del 2000, se ubica la parte especial, allí de manera sistemática se ordenan los bienes jurídicos con los delitos que vulneran cada uno de estos intereses que son de especial protección para el legislador, con ello, no solo se logra brindar una mejor lectura al Código Penal, sino que además se deja dogmáticamente organizado cada uno de los tipos penales, de acuerdo al objeto sobre el que recae el injusto.

Con el nuevo Estatuto Penal, se incorporó un título hasta el momento desconocido en los anteriores compendios de carácter penal, precisamente el número dos dentro de la Parte Especial, denominado: “DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO”, con características muy particulares y distinto a los demás que se encuentran en el estatuto criminal, esto se debe, a que su origen se encuentra en normas de contenido internacional, que hacen parte de los derechos reconocidos en toda la órbita terrestre, por encima de la voluntad de los Estados.

La justificación para que estas normas conocidas como Derecho Internacional Humanitario hagan parte del Código Penal, se encuentra precisamente en el deber del Estado Colombiano, de cumplir con sus obligaciones frente a tratados ratificados en materia humanitaria.

Entre estos tratados se encuentran los antecedentes del derecho internacional que sirven de inspiración directa al legislador del 2000, para consagrar los delitos contra el bien jurídico DIH en la ley 599, dentro de las normas que se identifican como

fuentes del título 2 de la parte especial se encuentran: Los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977; La Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos; la Convención de 1975 sobre Armas Bacteriológicas; La Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales y sus cinco Protocolos; La Convención de 1993 sobre Armas Químicas; El Tratado de Ottawa de 1997 sobre las Minas Antipersona; El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Además, sobre los crímenes de lesa humanidad más frecuentes se han realizado convenciones internacionales, es así como se encuentran acuerdos entre los Estados con el fin de erradicar los siguientes actos criminales: Tortura, Desplazamiento Forzado, Ejecuciones Extrajudiciales, toma de Rehenes, Segregación Racial. Colombia, cuenta con el honor de haber aprobado todos y cada uno de los tratados en materia de desarrollo de Derechos Humanos y DIH.

Se reitera, que todas estas normas de carácter internacional son de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano, por lo que se tenía que buscar por parte de los poderes públicos un lugar dentro del Ordenamiento Jurídico para desarrollarlas. Es así como se llega al Código Penal, que se expidió con la ley 599 del 2000, en esta norma, teniendo como referente los preceptos internacionales citados, se incorpora el título que protege el DIH, contando con la particularidad de que en los delitos que constituyen esta parte del compendio penal se encuentran contemplados como crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o crímenes contra la paz.

El Derecho Internacional Humanitario, tiene su origen en la necesidad de crear normas que logran humanizar el conflicto, ello en razón a los desgastes que se presentaron en las garantías fundamentales de millones de personas en ocasión de las guerras mundiales (Spoerri, 2009).

Se considera por la doctrina que, el DIH es el sistema normativo encargado de regular los conflictos armados, poniendo límite a las actividades que realizan las partes beligerantes, no sólo dentro del campo de batalla, sino con una protección especial a las personas que se encuentran indefensas frente a los armados, es decir: todos aquellos que por distintas situaciones en el momento no cuentan con una condición que les haga miembro activo del conflicto armado, entre este tipo de personas se encuentran los miembros de la población civil, los no combatientes, apátridas, refugiados, heridos, retirados del combate, entre otros (Gomez,1998).

Lo que se decanta en referencia a las personas protegidas por el DIH, es lo que precisamente se plasma en el numeral 1 del artículo 4 común a los 4 Convenios de Ginebra:

“ . Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.” (CONVENIOS DE GINEBRA)

Las normas que hacen parte del sistema normativo del DIH, enmarcan disposiciones protectoras de los Derechos Humanos, en situaciones de anormalidad en razón al desarrollo de un conflicto armado, es la conclusión que se logra apreciar al leer los Cuatro Convenios de Ginebra, donde sus disposiciones cuentan con la característica de que *per se* protegen varias disposiciones que merecen de especial protección por ser garantías mínimas del ser humano, es así como se protege, la vida, la libertad, la integridad física, la salud, y demás que son propias de todo ser humano.

Por lo que se concluye que el DIH, es un bien jurídico complejo, toda vez que garantiza la protección de los Derechos Fundamentales enmarcados por la Constitución Política, de allí su adecuación como Bien Jurídico dentro de la actual

legislación internacional, pero poniéndole un elemento especial muy distinto, y es que son normas que solo se aplican en ocasión de un conflicto armado. Colombia hace lo propio al acoger dentro de su normatividad las normas del DIH dentro del ordenamiento jurídico colombiano, y cumple con los deberes asumidos frente a la Comunidad Internacional.

La normatividad citada enuncia claramente los sujetos que son protegidos por el DIH, y cuál es el origen de los ingredientes de la protección que aquí se estudia, siendo, que cuenta con un sustento internacional ampliamente aceptado e incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano.

Sobre el Bien Jurídico del DIH, es fundamental precisar, que cuentan con unas especiales circunstancias, para ser aplicado situación que se evidencia al momento de leer los delitos que se tipifican en el Código Penal bajo este título.

Es así, como se tiene que la doctrina considera que la característica principal del DIH es que se busca tutelar las minimas garantías que son inherentes a la personalidad humana pero en situaciones de anormalidad, así lo menciona Ramelli Arteaga:

Una revisión detallada del título II del C.P arroja como resultado que existe un elenco variopinto de bienes jurídicos tutelados por las normas penales que lo integran. En esencia, el fin último de las citadas disposiciones es brindarle una protección siquiera mínima al ser humano en situaciones de extrema anormalidad, y por ende busca proteger aquellos derechos que, en tanto que emanación de la dignidad humana, suelen correr grave peligro en casos de conflicto armado, sea internacional o interno. Hacemos alusión a los derechos a la vida, la integridad personal, al debido proceso, así como a diversas libertades públicas (individual, de locomoción y sexual).()

La precisión en cita, otorga certeza sobre la importancia de proteger las distintas libertades, ya que, se consideran un elemento propio de la dignidad humana, de allí que sea importante definir cuáles son las circunstancias que hacen distinta esta protección, es decir, cual es el estado de anormalidad, y sus elementos característicos. Por ello, se tiene que hay tres fueros que establecen la necesidad de aplicar las normas del DIH, en un determinado momento, estos son: Rationae Temporis, Rationae Personae, y Rationae Materiae.

Rationae Temporis: Este tipo de aplicación se encuentra inmerso en los punibles, al decirse “que el delito haya sido cometido en ocasión y en desarrollo de un conflicto armado”, con este elemento se logra diferenciar cuando se debe judicializar por un delito común y cuando por uno del DIH.

Rationae Personae: este factor lo determina claramente, el parágrafo del artículo 135 del Código Penal, el cual a su tenor denomina contra cuales personas se realizan este tipo de conductas, siendo otro factor determinante para identificar cuando se está inmerso en una conducta que atenta contra el DIH.

Rationae Materiae: se relacionan los delitos del título 2 del Código Penal, con los denominados Crímenes de guerra y de Lesa Humanidad.

La importancia de los anteriores fueros, se justifica en lograr identificar cuando se aplican las normas del Derecho Internacional, excluyendo los delitos comunes, porque, recuérdese que hay normas dentro del ordenamiento jurídico colombiano como el código penal, que aparte de la que en esta ocasión se trabaja, protegen el mismo interés con elementos similares, es importante hacer hincapié en este momento de la discusión una vez identificada la verdadera composición de la aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, gozando así de un mecanismo distinto para la protección que brindan, diferenciándose de normas que cuentan que comúnmente se aplican dentro del desarrollo institucional.

ii) El Concepto de población Civil

Dentro de la normatividad sobre el Derecho Internacional humanitario, se encuentra presente la necesidad de distinguir en que momentos las normas protegen de manera mucho más efectiva a quienes se encuentran inmersos o en medio de un conflicto armado, convirtiéndose el conflicto de Población Civil en uno de los grandes retos que ha asumido para estudio tanto la doctrina como la jurisprudencia, en esta misma tónica se debe traer a colación lo estimado por el doctor Enrico Amati:

Aun más problemático es establecer que cosas se entiende por “civiles” analizando la jurisprudencia de los tribunales ad-hoc se puede, en una primera aproximación, afirmar que las víctimas de los crímenes contra la humanidad son ante todo aquellas que no se han, en ningún modo, tomado parte de la hostilidad (no combatientes), a si como los miembros de la fuerza armada que han depuesto las armas y los sujetos puestos fuera de combate (hors de combat) como por ejemplo los enfermos, los heridos, o los presos...

El hecho de que entre las víctimas del ataque haya también militares no cambia la característica de la población cuando haya predominación de civiles. (Amati Enrico, 2006)

Se nota entonces, que el concepto abarca no solamente la necesidad de proteger a quienes no hagan parte del conflicto armado, sino a todos los que se encuentren en una situación de desprotección frente a la crueldad de la guerra , es menester entonces que se proteja en todo momento a quien es sometido a la contienda sin hacer parte de la confrontación o haber abandonado la misma.

En ese mismo sentido lo ha expresado Fernández:

El Derecho Internacional Humanitario organiza la protección del prisionero de guerra sobre la base de considerarlo como víctima del conflicto armado. En efecto, cuando el combatiente ha expresado claramente su intención de rendirse o está incapacitado para seguir haciendo uso de su derecho a la acción hostil y es capturado, el cambio que experimenta en su situación personal es dramático, porque lógicamente se siente en total y absoluto desamparo, frecuentemente herido, a merced del enemigo, en trance de permanecer privado de libertad por un tiempo indeterminado y alejado de su patria y de sus familiares.(Flores y Fernández)

Aunque la cita anterior trata de ser clara en el sentido de que hay diferencias entre quienes nunca han participado en los combates y los que han depuesto las armas por distintas razones se recuerda que la protección que brinda la norma acude a permitir que se garantice los derechos fundamentales de forma similar en caso de que sean alcanzados por alguna actividad criminal dentro del conflicto, situación entendible, porque de contera se tiene establecido que el DIH es eminentemente garantista.

Dentro de las normas que hacen parte del *Ius Cogens*, no solamente se encuentra el DIH, como fuente normativa de aplicación directa a los conflictos armados, sino que todo el contenido del Bloque de Constitucionalidad debe apreciarse de manera estricta, adoptándose como obligación del Estado Colombiano y demás, que sin ni siquiera hacer parte de los Tratados o Convenciones que las expiden, se encuentran cobijados a cumplirlas, la fuente o concepto más importante sobre el tema de persona protegida por el DIH, la hace precisamente la honorable Corte Constitucional quien expresó en la sentencia C-291 del 2007:

“Afirma el demandante que la expresión "combatientes" del artículo 135, párrafo, numeral 6 de la Ley 599 de 2000 desconoce los artículos 93 y 94 de la Carta Política, en la medida en que las normas de Derecho Internacional Humanitario incorporadas al bloque de constitucionalidad no

utilizan la figura de los "combatientes" en el ámbito de los conflictos armados no internacionales. Observa la Corte que la disposición acusada –el término "combatientes"- se refiere a una de las sub-categorías de las personas fuera de combate, en tanto una de las diversas categorías de "personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario" –las personas que han participado en las hostilidades y ya no lo hacen por haber depuesto las armas por captura, rendición u otra causa similar-, y que necesariamente debe interpretarse en su acepción genérica, explicada en el Acápito 3.3.1. de la Sección D precedente. Por otra parte, incluso si se interpretara en su acepción específica, el uso de este término en sí mismo no riñe con el bloque de constitucionalidad, por cuanto su incorporación al tipo penal que se estudia no reduce el ámbito de protección dispensado por la garantía fundamental de la prohibición del homicidio a quienes no participan de las hostilidades en un conflicto interno. Únicamente serían contrarias al bloque de constitucionalidad aquellas disposiciones legales que, al incorporar la noción de "combatiente" al ámbito de la regulación de los conflictos armados internos, disminuyan o reduzcan el campo de aplicabilidad o la efectividad de tal garantías, o impidan que éstas se constituyan en medios para la materialización de los referidos principios.”

Se evidencia, que la estructura de las normas del Derecho Internacional Humanitario, cuentan con una complejidad sistemática, a la par de establecer que no solamente se regula el conflicto armado en lo que compete a las armas, formas, o medios en que se desarrolla el conflicto, también se busca regular lo pertinente a los derechos de todas las personas que pueden verse afectadas por las secuelas del combate armado, en el contenido de la normatividad que actualmente existe sobre el tema, se plantean de manera limitada los supuestos de hecho que son prohibidos, siendo esta otra de las características de este complejo normativo.

iii) El DIH y la Constitución Política de Colombia

La Constitución Política de Colombia consagra en su artículo 93 el llamado bloque de constitucionalidad que representa un compromiso internacional por parte de Colombia de respetar y proteger los convenios internacionales en su territorio incorporando dichos convenios al ordenamiento jurídico nacional, así se expresa en dicho artículo constitucional:

“ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.(...)”²

Igualmente, en esta misma Carta Política se estipula en el numeral 2 de su artículo 214 lo siguiente:

“No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario (...)”³

De lo anterior, es posible afirmar que Colombia adquirió la obligación internacional de respetar el derecho internacional humanitario (DIH), y aplicarlo a nivel del ordenamiento interno a la luz de la interpretación constitucional de dichos compromisos.

Es debido al anterior reconocimiento constitucional que se hizo necesario por parte de la Fiscalía General de la Nación radicar en el Congreso de la República la

² CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA; Artículo 93

³ Ibidem; Artículo 214

iniciativa legislativa para la reforma de Estatuto penal Colombiano, tal como lo concibe NAVAS CORONA⁴ con dicha iniciativa se busca conseguir una política criminal coherente que inicia de una realidad social y se justifica en la normatividad constitucional

iv) El Derecho Internacional Humanitario en el Código Penal

v)

Como se ha venido señalando, distinto a los demás punibles que se encuentran en la parte especial de la ley 599 del 2000, se encuentran los delitos contra el DIH, es así, como se convierte en inminente abordar de manera detallada los elementos que son propios de estas normas.

Para empezar, se debe dejar claridad que conforme el artículo 135 del código penal, las personas que son sujeto pasivo de dichos delitos son las “personas Protegidas por el Derecho Internacional Humanitario”, máxime que dentro del párrafo de este mismo artículo se señalan taxativamente quienes son las personas que gozan de especial protección, reza la norma referenciada:

“...PARAGRAFO. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

- 1. Los integrantes de la población civil.*
- 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.*
- 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.*
- 4. El personal sanitario o religioso.*
- 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.*
- 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.*

⁴ NAVAS, Alejandro. Nuevo Código Penal. Ed Ltda. 2000, P 16

7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.

8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse....”

Se identifica en el párrafo citado, que la protección que brindan las normas del DIH, se mantiene in abstracto, esto es, que se caracteriza al sujeto pasivo no de forma individual, sino de manera colectiva, demostrando que su finalidad es precisamente la protección de la colectividad cuando se encuentre ante situaciones de conflicto.

Sobre los integrantes de la población civil se tiene que son todas las personas que no hagan parte de ninguno de los grupos combatientes, entendiéndose como injusta cualquier conducta violenta que se realice contra estos; en lo que refiere a las personas que no participan en las hostilidades, se debe esta consagración a la necesidad de proteger aquellas personas que sin hacer parte del conflicto, y dedicándose a actividades que no son de carácter hostil, se encuentran afectados sus bienes jurídicos; los heridos enfermos o náufragos, gozan de especial protección con base en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, esto por su condición de indefensión y estado crítico que de no protegerse de forma distinta se le estaría otorgando una carga injustificada cuando hay razones para brindar un trato distinto; Dentro de los conflictos armados, suele encontrarse personal de sanidad, como médicos, enfermeras, socorristas, entre otros, estas personas que deben estar identificadas con los distintivos del caso, gozan de especial protección por la labor que prestan, en lo que se refiere la norma a personal religioso, recuérdese que la libertad de cultos es una garantía inalienable de toda persona humana, su protección no puede dejar de manifestarse en épocas de conflicto armado; quienes hayan dejado las armas, quedan vulnerables frente al anterior enemigo, y ahora en un estado de inferioridad, toda vez que abandonaron los elementos con los cuales podría defenderse, ello conlleva que la persona se deba defender a través de la norma jurídica; las personas que no

tienen patria, y los refugiados hacen parte de las personas calificadas como protegidas por el DIH.

vi) Sentencia C-291 de 2007.

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana se ha pronunciado en diferentes oportunidades, una de las providencias hito en este tema es la C-291 de 2007 donde señala y precisa el termino combatiente desde dos asiristas en así:

“En su sentido genérico, el término “combatientes” hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles”⁵.

Por otro lado en sentido específico consagra el término combatientes como:

“ el término “combatientes” se utiliza únicamente en el ámbito de los conflictos armados internacionales para hacer referencia a un status especial, el “status de combatiente”, que implica no solamente el derecho a tomar parte en las hostilidades y la posibilidad de ser considerado como un objetivo militar legítimo, sino también la facultad de enfrentar a otros combatientes o individuos que participan en las hostilidades, y el derecho a recibir trato especial cuando ha sido puesto fuera de combate por rendición, captura o lesión - en particular el status conexo o secundario de “prisionero de guerra”⁶.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, C-291 de 2007; MP Manuel José Cepeda Espinosa

⁶ Ibidem.

En este mismo pronunciamiento la Corte establece una protección a las personas que se identifiquen dentro de la categoría de no combatientes reconociendo que:

“La protección establecida por el principio de distinción cobija no solamente a las personas civiles, sino también, dentro de la categoría más amplia de “no combatientes”, a las personas que habiendo participado en las hostilidades, han sido puestas fuera de combate por (i) estar en poder de otro actor armado en el conflicto, (ii) no poder defenderse en razón de estar inconscientes, haber naufragado, estar heridas o estar enfermas, o (iii) haber expresado en forma clara su intención de rendirse, absteniéndose de actos hostiles y de intentos de evasión”⁷

Al respecto la Corte en sentencia C-240 de 2009 reitera que

“La normas penales previstas en los artículos 14 de la Ley 418 de 1997 y 162 de la Ley 599 de 2000, lejos de controvertir los preceptos internacionales en la materia, aseguran la penalización de las conductas proscritas por la comunidad internacional frente al reclutamiento y utilización de menores en los conflictos armados. De hecho aunque los tipos penales no son idénticos a los previstos en el DIH o en DPI, -como no lo son ellos entre sí-, es claro que las conductas que tales disposiciones internacionales pretenden evitar en el concierto del conflicto armado, están previstas en el derecho penal interno”⁸.

Finalmente, la Corte en dicho pronunciamiento hace un exhaustivo análisis de la protección a los civiles afirmando que:

“Una población se considera como “población civil” si su naturaleza es predominantemente civil ya que la noción de “población civil” comprende a todas

⁷ Ibidem.

⁸CORTE CONSTITUCIONAL, C- 240 de 2009; MP Dr. Mauricio González Cuervo

las personas civiles individualmente consideradas. La presencia entre la población civil de miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados irregulares, de personas puestas fuera de combate, de personas activamente involucradas en el conflicto o de cualquier otra persona que no quede amparada por la definición de “civil”, no altera el carácter civil de dicha población(...) Por otra parte, a nivel de derecho consuetudinario cuando las personas civiles o fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías provistas por el principio de distinción”⁹

Además, de analizar la protección civil como concepto la Corte Constitucional se encarga de aspectos como; la prohibición de dirigir ataques contra la población civil, prohibición de desarrollar actos orientados a aterrorizar a la población civil, distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares, prohibición de los ataques indiscriminados y de las armas de efectos indiscriminados, prohibición de atacar las condiciones de supervivencia de la población civil y Prohibición de atacar a las personas puestas fuera de combate.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, C-291 de 2007; MP Manuel José Cepeda Espinosa

CONCLUSIONES

- La consagración de la protección civil en el Estado Colombiano nace como respuesta a los compromisos internacionales representados en el bloque de constitucionalidad que reconoce el Derecho Internacional Humanitario como parte del ordenamiento jurídico interno.
- La motivación de la Constitución Política de 1991, de que las instituciones del Estado tuviesen la facultad de iniciativa legislativa en lo que incumbe a sus funciones o facultades, fue determinante en la reforma del sistema penal colombiano del 2000 ya que fue la Fiscalía General de la Nación como autoridad penal quien radico dicha iniciativa en el Congreso de la república.
- El Derecho Internacional Humanitario trae consigo la necesidad de que se acomoden las regulaciones internas para que se brinde una especial protección a las personas que se encuentran dentro del mismo en situaciones de conflicto armado, por lo tanto , el Ordenamiento Jurídico Colombiano cumple con el deber de acomodar sus normas en el Código Penal y así permitir que la normatividad existente tenga plena vigencia dentro de su territorio y en las situaciones de crisis o violencia armada. La anterior es la respuesta que se le brinda al problema jurídico planteado.
- Por población civil se entiende a toda persona que no haga parte de un conflicto armado y se encuentre dentro del misma, es decir, quien sufre las repercusiones de las batallas sin encontrarse combatiendo o haya dejado las armas, la norma trata de diferenciar para enmarcar cuales personas tendrán una especial protección frente a las demás situaciones.
- Al igual que en el caso de los “civiles”, cuando las personas fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías

provistas por el principio de distinción, únicamente durante el tiempo que dure su participación en el conflicto.

- Tal como se evidencio en la C-291 de 2007 el concepto de no combatiente se contiene en dos aristas, una general y una especifica las cuales se aplican en momentos o contextos diferentes por lo que es posible hablar de población civil o no combatientes aun sin haberse declarado o reconocido un conflicto armado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR, Niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado. 2004

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

CODIGO PENAL COLOMBIANO; Ley 599 de 2000

FERNÁNDEZ FLORES Y DE FUNES, El Derecho de los Conflictos Armados, Ministerio de Defensa, 2001

GOMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. Crímenes de Lesa Humanidad. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1998.

GAVIRIA LIEVANO, Enrique. Derecho Internacional Público. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1970.

HERNANDEZ HOYOS, Diana. “Delitos Contra las Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”. En: Comentarios a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

NAVAS, Alejandro. Nuevo Código Penal. Ed. Ltda. 2000.

OROZCO TORRES, La Criminalización de las Guerras de Agresión. Revista Española de Relaciones Internacionales.

RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. *Personas y Bienes Protegidos Por El Derecho Internacional Humanitario. Lecciones de Derecho Penal– Parte Especial*. Bogotá: Universidad Externado, segunda edición, 2011.

SALMON, Elizabeth. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2004.

JURISPRUDENCIAL

CORTE CONSTITUCIONAL. *SENTENCIA C-291/07 MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa*

CORTE CONSTITUCIONAL. *SENTENCIA C- 240/09; MP Dr. Mauricio González Cuervo*

PAGINAS WEB

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario?*. En: Dictamen del CICR. Marzo del 2008. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>

"Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas", Lecciones y Ensayos n.º 78, Gabriel Pablo Valladares (compilador), Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pp. 503 a 532. CICR, ref. T2003.49/0003. Disponible en: <http://www.cicr.org/spa/resources/documents/misc/67mj83.htm>, aquí se indica:

SPOERRI, Philip. *Los Convenios de Ginebra de 1949: orígenes y pertinencia actual*. En: Ceremonia para celebrar el 60º aniversario de los Convenios de Ginebra. Discurso

pronunciado por Philip Spoerri, director de Derecho Internacional del CICR. 12 de agosto del 2009. Disponible en:

<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-120809.htm>