



Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en
los escenarios del DIH y DDHH a la luz del conflicto
armado colombiano

Iván Javier Almanza Barrios

Trabajo de grado para optar al título profesional:
Maestría en Seguridad y Defensa Nacionales

Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"
Bogotá D.C., Colombia

2015

1150
341.68
A445
EJ.2

Marco jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado

MONOGRAFÍA DE GRADO
ALCANCE JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
EN LOS ESCENARIOS DEL DIH Y DDHH
A LA LUZ DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

Abreviaturas.....
Introducción.....

CAPÍTULO I

MARCO JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN UN ESCENARIO DE DIH

1.1 El Derecho Internacional Humanitario, contextualización.....
1.2 Definición doctrinal del principio de proporcionalidad a la luz del DIH.....
 1.2.1 Concepto.....
 1.2.2 Características del principio de proporcionalidad en un contexto de DIH.....
1.3 Normativa del principio de proporcionalidad.....
 1.3.1 Perspectiva Nacional del principio de proporcionalidad.....
 1.3.2 Perspectiva Internacional del principio de proporcionalidad.....

IVÁN JAVIER ALMANZA BARRIOS

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ESCENARIO DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 Los Derechos Humanos: Contextualización.....
2.2 Definición doctrinal del principio de proporcionalidad a la luz de los DDHH.....
2.3 Normativa para la aplicación del uso de la fuerza en un contexto de DDHH.....
2.4 Normativa del principio de proporcionalidad.....

MAESTRÍA EN SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONALES
ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
BOGOTÁ, DC.
NOVIEMBRE DE 2015

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

TABLA DE CONTENIDO

Abreviaturas	4
Introducción.....	5

CAPITULO I

MARCO JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN UN ESCENARIO DE DIH

1.1 El Derecho Internacional Humanitario: contextualización	7
1.2 Definición doctrinal del principio de proporcionalidad a la luz del DIH.....	9
1.2.1 Concepto.....	9
1.2.2 Características del principio de proporcionalidad en un contexto de DIH.....	10
++1.3 Normativa del principio de proporcionalidad	15
1.3.1 Perspectiva Nacional del principio de proporcionalidad.....	15
1.3.2 Perspectiva Internacional del principio de proporcionalidad	20

CAPITULO II

MARCO JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ESCENARIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 Los Derechos Humanos: Contextualización	23
2.2 Definición doctrinal del principio de proporcionalidad a la luz de los DDHH.....	25
2.3 Escenarios para la aplicación del uso de la fuerza en un contexto de DDHH	26
2.4 Normativa del principio de proporcionalidad	31
2.4.1 Perspectiva Nacional	31
2.4.2 Perspectiva Internacional.....	35

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

CAPITULO III

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA PRÁCTICA

3.1 Casos relacionados con la aplicación del principio de proporcionalidad a la luz del Consejo de Estado	40
3.1.1 Sentencia 25000-23-26-000-1998-02484-01 (24550).....	40
3.1.2 Sentencia 05001-23-24-000-1995-00476-01(20294).....	42
3.1.3 Sentencia 66001-23-31-000-1996-3098-01 (13231).....	43
3.1.4. Sentencia 630012331000200100153 01 (29419).....	44
3.2 Casos relacionados con la aplicación del principio de proporcionalidad a la luz de Corte Interamericana de Derechos Humanos	47
3.3 Colombia y la aplicación del principio de proporcionalidad. Perspectiva internacional	50
3.3.1 Caso Rodríguez Vera Y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia 2014	50
3.2.2 Caso Escué Zapata Vs. Colombia 2007.....	52
3.4 Diferencias y semejanzas del principio de proporcionalidad en los contextos de DDHH y DIH	53
Conclusiones	54
Recomendaciones.....	56
Bibliografía.....	57

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

Abreviaturas

Artículo	Art.
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Comité Internacional de la Cruz Roja	CICR
Convención Americana Sobre Derechos Humanos	CADH
Convenio Europeo de Derechos Humanos	CEDH
Corte Interamericana Derechos Humanos	Corte Interamericana
Constitución Nacional Colombiana	C.N.
Derecho Internacional Humanitario	DIH
Derechos Humanos	DDHH
Ejército de Liberación Nacional	ELN
Ejército Popular de Liberación	EPL
Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia	FARC
Fuerzas Militares	FFMM
Organización de las Naciones Unidas	ONU
Organizaciones del Estado Americano	OEA
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	PIDCP
Párrafo	Párr.
sin fuente	s.f.
Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos	SADHP
Sistema Europeo de Derechos Humanos	SEDH
Sistema Interamericano de Derechos Humanos	SIDH
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	TEDH

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

Introducción

La Fuerza Pública en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales vela por el mantenimiento del orden público y la garantía de conservar la soberanía colombiana empleando el *uso de la fuerza* en su accionar. Esta facultad se encuentra ligada con la aplicación del principio de proporcionalidad a la hora de diseñar y ejecutar estrategias militares y así, dar cumplimiento con la seguridad y defensa nacional.

En este orden de ideas, la pregunta problema a desarrollar es la siguiente: de acuerdo al alcance jurídico del principio de proporcionalidad para el uso de la fuerza en Derecho Internacional Humanitario *versus* Derechos Humanos ¿en qué escenario se torna más restrictiva la aplicación de este principio? Para lo cual se planteó la siguiente tesis: en términos de alcance jurídico, la aplicación del principio de proporcionalidad es más restrictivo en un escenario de DDHH que en el contexto de DIH.

Es pertinente indicar que los miembros de la Fuerza Pública han de identificar los requerimientos exigidos por el Derecho frente al principio de proporcionalidad con el fin de conocer las implicaciones jurídicas de su actuación ante escenarios distintos, y de esta manera, por la seguridad jurídica y el debido proceso, identificar las sanciones y responsabilidades según las normas aplicables en su accionar.

Colombia se encuentra inmersa en un contexto de conflicto armado de más de 60 años. Ello genera la aplicación de las reglas al Derecho Internacional Humanitario (DIH) en el momento de emplear el uso de la fuerza para el diseño y ejecución de una operación militar.

Concordante con lo anterior, se entiende que el principio de proporcionalidad varía según el escenario jurídico en el que se encuentre. En un contexto de conflicto armado, este término

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

jurídico se caracteriza por la limitación de la operaciones militares con relación a los medios y métodos empleados en combate con el fin de evitar males superfluos (Escuela de Guerra, 2015). A diferencia de ello, el principio de proporcionalidad desde la óptica de los Derechos humanos hace referencia al uso de la fuerza como un último recurso del cual el funcionario encargado de hacer cumplir la ley, convirtiéndose en una actuación defensiva y no ofensiva (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012).

En estos términos, la presente investigación tiene como objetivo determinar el alcance jurídico del principio de proporcionalidad en el Derecho Internacional Humanitario *versus* los Derechos Humanos en el conflicto colombiano. El diseño de investigación se realizará bajo la metodología de tipo descriptiva-cualitativa, tomando como base la normativa nacional e internacional, así como los parámetros jurisprudenciales con relación al principio de proporcionalidad en el campo de los DDHH y el DIH. Por último, se tendrá en cuenta la doctrina como fuente complementaria a la investigación.

El cuerpo del trabajo se desarrolla en tres capítulos: el primero establece el marco jurídico del principio de proporcionalidad en el escenario del DIH; el segundo da a conocer el marco jurídico del principio de proporcionalidad en el escenario de los DDHH; finalmente, el tercer capítulo hará la confrontación del principio de proporcionalidad en el marco del DIH *Vs* los DDHH a la luz de la aplicación del principio en casos específicos.

Capítulo I

Marco Jurídico del Principio de Proporcionalidad en un Escenario de DIH

1.1 El Derecho Internacional Humanitario: contextualización

El DIH es una rama del Derecho Internacional Público la cual se activa de acuerdo a unas características fácticas particulares. Esta área del derecho propende por la protección de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos en tiempo de guerra.

La doctrina define al DIH como el conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados. Sea de carácter internacional o no internacional, limitando así por razones humanitarias, el derecho que tienen las partes en su accionar regulando los métodos y medios de hacer la guerra, de esta manera se propende por la protección de las personas y los bienes afectados o que pueden resultar afectados por el conflicto (CICR, 2005).

Ahora bien, el concepto de conflicto en términos legales se utiliza para referirse a una situación de violencia colectiva y organizada entre dos contrapartes (Valencia Villa, 2007). Por su parte, la corporación de Medios para la Paz define el conflicto armado como el enfrentamiento continuo y sostenido entre dos o más partes que recurren a la fuerza para dirimir la controversia suscitada por la oposición entre sus voluntades, interés o puntos de vista (Medios para la Paz, 2005).

En cuanto a la definición del DIH se entiende que es el conjunto de reglas jurídicas aplicadas dentro de un contexto de conflicto armado en donde se pretende regular el uso de la

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

fuerza de una manera proporcional acorde a una situación fáctica y jurídica establecida internacionalmente (ONU, 1997 párr. 628).

Por esta razón, el DIH se compone de: principios¹; normas consuetudinarias y convencionales las cuales forman dos áreas fundamentales: El Derecho de Ginebra y el Derecho de la Haya. El primero vela por la protección de los derechos de los combatientes que han dejado de participar directamente en el conflicto y/o de aquellas personas que no forman parte de las hostilidades, es decir la población civil. Por su parte el Derecho de la Haya regula los derechos y obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y se limita a establecer los medios y métodos que son aplicables en perjuicio del enemigo, por cuanto no toda arma bélica es legítima para su aplicación (CICR, 2005).

¹ Dentro de los principios a destacar se encuentran :

PRINCIPIO DE HUMANIDAD. El cual reconoce que se debe tratar con humanidad a todas aquellas personas que no participan en las hostilidades.

PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LOS BELIGERANTES. La aplicación del DIH no afecta al estatuto de las partes en conflicto, ya que el *ius in bello* es independiente del *ius ad bellum*, de forma que una vez iniciado un conflicto armado se aplica de forma indiscriminada a todas las partes enfrentadas.

PRINCIPIO DE NECESIDAD MILITAR. debe existir un equilibrio entre las necesidades de la guerra y los condicionamientos humanitarios.

PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN. Se prohíbe toda distinción desfavorable en la aplicación del DIH por razones de raza, color, sexo, lenguaje, religión o creencias, opiniones políticas o de otro género, nacionalidad u origen social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. No obstante, puede haber diferencias de trato, en beneficio de determinadas personas, con el fin de solucionar las desigualdades derivadas de su situación, necesidades o desamparo.

PRINCIPIO DE INMUNIDAD. Las personas civiles y la población civil gozarán de la protección general contra los peligros que procedan de las acciones militares. No serán objeto de ataques la población civil como tal ni las personas civiles que no participen en las hostilidades. Se prohíben las represalias contra personas y bienes protegidos por el DIH.

PRINCIPIO DE DISTINCIÓN. Las partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre la población y los combatientes. Los ataques deben ser dirigidos únicamente contra los combatientes y no contra la población civil. Se hará también distinción entre los bienes civiles y los objetivos militares. Los ataques no pueden ser dirigidos contra los bienes civiles. (CREspañola, 2008).

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

En lo que se refiere a la perspectiva nacional, la historia demuestra que Colombia ha vivido un conflicto armado por décadas, cuyo origen se remonta a finales de los años 60 debido a la creación de grupos guerrilleros por parte de campesinos, (Tawse-Smith, D., 2008), entre ellos se destacan: las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC), Ejército de Liberación Nacional (ELN)² y Ejército Popular de Liberación (EPL) entre otras. Esta situación de conflicto armado interno es actualmente reconocida por las altas Cortes nacionales e Internacionalmente, como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

1.2 Definición doctrinal del principio de proporcionalidad a la luz del DIH

1.2.1 Concepto

El principio de proporcionalidad regula la acción militar en un contexto de conflicto armado, de allí que una operación militar ha de ser equiparable con el objetivo militar por alcanzar. Por ende, este principio vela para que los medios de combate sean razonables y ajustados a la ventaja militar directa y concreta que se pretende obtener. Por consiguiente, se prohíbe daños incidentales contra la población o bienes civiles, de tal manera que se reprocha todo acto de violencia excesivo que no resulte indispensable para debilitar al adversario. (González Ramírez, D., 2007).

Históricamente este principio tiene origen convencional en la Declaración de San Petersburgo de 1868. Si bien taxativamente no se expresa la importancia de aplicar el principio de proporcionalidad dentro de un conflicto armado, la interpretación de ciertos

² De acuerdo a Diane Smith, el ELN tuvo su origen en los años 60 como un grupo militar, el cual tenía como propósito quebrantar el esquema de las FARC y crear una organización político – militar en un entorno de liberación nacional.

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

párrafos conduce a ello. Es así, como dicha declaración manifiesta que la única finalidad de emplear el uso de la fuerza es el debilitamiento de las fuerzas del enemigo y por consiguiente es reprochable el empleo de armas que ocasionen daños inútiles que perjudican derechos humanos. Es decir, la finalidad del principio de proporcionalidad es por tanto, establecer el equilibrio entre dos intereses divergentes, uno relativo a las consideraciones de necesidad militar y la humanidad, cuando los derechos o prohibiciones no son absolutos. (López Díaz, P. 2009).

Lo anterior significa, que desde la perspectiva del DIH es aceptable la aplicación del uso de fuerza letal como un elemento inherente a la guerra misma. Sin embargo, las operaciones militares han de estar reguladas por diversos principios relevantes, entre ellos el principio de proporcionalidad, el cual la doctrina lo entiende:

No como norma de conducta, sino una norma que exige un equilibrio entre valores antagónicos, como son el interés del beligerante en llevar a cabo una acción militar, por una parte, y el interés de los civiles que, aunque ajenos a la conducción de las hostilidades, pueden ser las víctimas de esa acción. (Cannizzaro, E., 2006).

En conclusión, el principio de proporcionalidad busca que el uso de la fuerza no ocasione afectaciones innecesarias de personas y/o bienes protegidos por el DIH. Por consiguiente si es aceptable la presencia de efectos colaterales como consecuencia de la aplicación del uso de la fuerza, siempre y cuando éstas tengan un soporte legal el cual establezca que sí existió proporcionalidad y que por ende era necesario la operación militar.

1.2.2 Características del principio de proporcionalidad en un contexto de DIH

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se deducen ciertas características que identifican al principio de proporcionalidad desde una perspectiva del DIH de la siguiente

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

manera: a) es interdependiente con otros principios al DIH; b) el principio de proporcionalidad tiene relación directa con la ventaja militar; y por último, c) El principio de proporcionalidad regula las operaciones militares. Estas características se desarrollan como sigue:

a. Es interdependiente con otros principios al DIH

El principio de proporcionalidad tiene la característica de relacionarse directamente con ciertos principios de relevancia para el DIH. Desde el principio de la necesidad militar, las partes en conflicto tienen la finalidad de vencer al adversario, lo que implica el empleo de violencia o fuerza para conseguir ese específico y único objetivo de guerra: someter al enemigo. (Hernández Hoyos, D., 2002). Sin embargo, aunque se ampare la ventaja militar, ésta ha de observar la aplicación del principio de proporcionalidad para así evitar responsabilidades jurídicas.

Por otra parte, el principio de proporcionalidad tiene relación con el principio de distinción pues según la doctrina, cronológicamente el análisis de la proporcionalidad es posterior a la distinción, ya que se presupone que antes de analizar el grado de pérdidas incidentales en la población civil se ha hecho una distinción entre combatientes y civiles (Waszink, C., 2011). De tal manera que el principio de distinción es un elemento fundamental para tener en cuenta qué métodos y que medios aplicar a la hora de efectuar un ataque militar según las circunstancias fácticas del caso en concreto. Con este principio se busca evitar que las operaciones militares afecten a la población que no participa de las hostilidades o a los bienes que le sirven de su sustento o que son considerados patrimonio histórico o cultural (Waszink, C., 2011).

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

Por último, el concepto de proporcionalidad es inherente a los principios complementarios del Derecho consuetudinario de necesidad y humanidad que forman el Derecho que rige la conducta de todos los conflictos armados. Este último conlleva la prohibición específica de un sufrimiento innecesario, confirma la inmunidad de la población civil para que no sean objeto de ataques durante los conflictos armados (Waszink, C., 2011).

b. El principio de proporcionalidad tiene relación directa con la ventaja militar

Se entiende por ventaja militar aquella contribución directa y concreta que puede generar una acción militar la cual busca alcanzar objetivos específicos en beneficio de alguna de las partes del conflicto debido a la aplicación de métodos y medios proporcionales capaces de obtener una ventaja militar. Es indispensable establecer unos parámetros objetivos que amparan la operación militar en un marco del DIH así (A.P.V., R. & Malherbe, P., (2001):

- Importancia del objetivo militar para el enemigo: Parámetro positivo en la valoración de la ventaja militar. Entre más importante sea el objetivo militar para el enemigo mayor ventaja se esperará del ataque.
- Importancia del objetivo militar para el atacante.
- Capacidad de amortiguamiento: Es la capacidad del enemigo para minimizar los efectos de los daños que se han causado con el ataque. Su incidencia en la valoración de la ventaja militar es negativa, dado que entre mayor se la capacidad de amortiguamiento del enemigo menor valor tiene el objetivo.
- Reservas existentes de la misma naturaleza: Se refiere a la cantidad de elementos iguales de que dispone la otra parte en el conflicto, a su capacidad para suplir

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

inmediatamente la ventaja militar prevista en el ataque, por lo tanto su incidencia es negativa.

- Distancia del objetivo desde el punto inicial: En este parámetro se debe considerar el esfuerzo que debe invertirse desde el inicio del ataque, durante su realización y hasta la recuperación.
- Facilidad para su identificación: Tiene una incidencia positiva en el momento de determinar la ventaja militar, dado que entre más fácil sea identificar un objetivo militar se disminuye la posibilidad de error.

En conclusión, el éxito de obtener una ventaja militar dentro de un conflicto armado consiste en la aplicación de métodos y medios coherentes con los parámetros establecidos por el principio de proporcionalidad; la capacidad de prever efectos colaterales y que en caso de ocasionarse, estos han de ser proporcionales (Henckaerts, J., 2005).

El principio de proporcionalidad obliga a las partes en conflicto a no tomar decisiones que ocasionan pérdidas civiles excesivas, en tanto en este contexto la pérdida de vidas humanas es previsible, mas no de forma excesiva. Por consiguiente, para el diseño y ejecución de una operación militar desde un marco del DIH se debe analizar la exposición al daño y el grado de daño que pueden sufrir los civiles como resultado del ataque y sopesarlos con la ventaja militar prevista (Waszink, C., 2011).

Las normas relativas a las precauciones en el ataque requieren que los estrategas militares, entre otros, seleccionen los medios y métodos de ataque con miras a evitar o minimizar las pérdidas o daños a la población civil o a los bienes de carácter civil, con la finalidad de abstenerse de cualquier ataque que viole el principio de proporcionalidad. A su

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

vez, se verifique el carácter militar del objetivo, y den aviso con la debida antelación de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil (Waszink, C., 2011).

Es decir que, el principio de proporcionalidad vela por la protección a los derechos humanos por cuanto la proporcionalidad busca efectuar medidas de precaución necesarias para proteger a la población civil y los bienes carácter civil que se encuentren bajo su control. Medidas tales como la evacuación a los civiles cuando las circunstancias fácticas lo ameritan, la construcción de refugios o señalización de las zonas peligrosas (Quéguiner, J. 2006). Está expresamente prohibido utilizar a la población civil o los bienes de carácter civil para poner a cubierto de ataques los objetivos o las operaciones militares.

c. El principio de proporcionalidad regula las operaciones militares

Para el diseño y ejecución de una operación militar es necesario establecer las consecuencias inmediatas que dicha actuación militar generaría en perjuicio de los derechos humanos de la población no combatiente y de ser posible sus efectos a largo plazo. Este es el caso de las armas explosivas que no estallan como estaba previsto, en éstas es necesario que antes de ser puestas en un campo de batalla se analice las consecuencias en caso de no ser activadas en el momento deseado. En un estudio llevado a cabo entre los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el 97% de los Estados encuestados afirmaron que la proporcionalidad constituía la principal norma de DIH al ser tenido en cuenta a la hora de utilizar armas susceptibles de convertirse en restos explosivos de guerra, es decir, en artefactos explosivos abandonados y artefactos sin estallar (McCormack, T., Paramdeep, B., Finnin S., 2006), de allí la importancia de tener en cuenta la proporcionalidad como elemento pilar en una operación militar.

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

Lo anterior, no significa que nunca puede existir afectación a los derechos humanos de los individuos, es claro que es imposible evitar perjuicios irreparables. Sin embargo, se debe aplicar el principio de proporcionalidad a la hora de efectuar una operación militar, de esta manera se podrá prevenir razonablemente aquellos efectos colaterales e incidentales (Schmitt, M., 2003). Así se ha indicado por parte de la Junta de Jefes de Estado Mayor en su Doctrina conjunta sobre la selección de objetivos, que reconociendo que una buena planificación debe tener en cuenta los riesgos asociados a las consecuencias no intencionadas de segundo y tercer orden (Schmitt, M., 2003).

En conclusión, el principio de proporcionalidad es un elemento fundamental que ha de ser teniendo en cuenta por parte de los combatientes de un conflicto armado ya que este tiene relación directa con otros principios contemplados por el DIH, garantiza la protección de los derechos humanos en tiempo de guerra y evita futuras responsabilidades jurídicas para quienes diseñan y ejecutan una operación militar.

1.3 Normativa del principio de proporcionalidad

1.3.1 Perspectiva nacional del principio de proporcionalidad

El Derecho interno colombiano en su Código Penal reconoce como delito la utilización de medios y métodos de guerra ilícitos así:

Art. 142: El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, utilice medios o métodos de guerra prohibidos o destinados a causar sufrimientos o pérdidas innecesarios o males superfluos incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses (Congreso de la Republica, 2000, Ley 599).

Ahora bien, el ordenamiento interno a su vez regula la obligación de aplicar métodos y medios aceptados por el DIH en el Manual de Derecho Operacional. Ello pretende minimizar el número de muertos, número de heridos y daños materiales causados incidentalmente. También establece que dentro de las hostilidades es fundamental como reglas esenciales: la Prohibición de ataques indiscriminados en perjuicio a sujetos de protección, la importancia de tener precauciones a la hora de efectuar un ataque militar, la restricción a los medios y métodos aplicados en el ataque y finalmente la trascendencia de evaluar el ataque con relación a la efectiva del objetivo militar por alcanza (Ministerio de Defensa, 2009).

De esta manera, el Manual aludido establece taxativamente qué armas son prohibidas de emplear en un marco de hostilidades, estas son: (Ministerio de Defensa, 2009).

- Veneno
- Armas biológicas
- Armas químicas
- Balas expansivas
- Balas explosivas armas cuyo efecto principal es lesionar mediante fragmentos no localizables.

Si bien, son pocas las normas que desarrollan el principio de proporcionalidad, la jurisprudencia ha interpretado el alcance de este principio bajo el contexto colombiano. Desde 1995 la Corte Constitucional en su sentencia C-225 de 1995 reconoce la importancia del principio de proporcionalidad admitiendo que si bien este principio acorde al Derecho

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

Internacional se encuentra regulado para los conflictos internacionales, también es pertinente aplicarlo a los conflictos internos con el fundamento de humanizar la guerra.

El principio de proporcionalidad, limitan (sic) el derecho de las partes a elegir los medios de guerra, con el fin de evitar los males superfluos o innecesarios. Por consiguiente, si bien ninguna de las normas convencionales expresamente aplicables a los conflictos internos excluye los ataques indiscriminados o la utilización de ciertas armas, la Declaración de Taormina considera que esas prohibiciones -en parte consuetudinarias, en parte convencionales- sobre utilización de armas químicas o bacteriológicas, minas trampas, balas dum dum y similares, se aplican a los conflictos armados no internacionales, no sólo porque ellas hacen parte del derecho consuetudinario de los pueblos sino, además, porque ellas son una obvia consecuencia de la norma general que prohíbe lanzar ataques contra la población civil (Corte Constitucional, Colombia, 1995, Sentencia C-225 de 1995).

Es por esta razón, años más tarde, este alto Tribunal reconoce el principio de proporcionalidad como uno de los pilares más importantes para la aplicación de las reglas al DIH el cual se encuentra desarrollado integralmente por normas internacionales.

Los dos principios más importantes del derecho humanitario son el principio de proporcionalidad y el de distinción. Conforme al primero, ampliamente desarrollado en el Protocolo I sobre guerras internacionales, pero aplicable también en los conflictos internos en Colombia, como lo señaló esta Corporación, las partes enfrentadas no pueden elegir cualquier medio de guerra, ya que deben evitar los males superfluos o innecesarios, por lo que se encuentran prohibidos los ataques indiscriminados o la utilización de ciertas armas (Corte Constitucional, Colombia, Sentencia C-251 de 2002).

Ahora bien, esta misma sentencia manifestó que para el cumplimiento constitucional de la seguridad y defensa por parte de la Fuerza Pública, se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad y distinción siempre respetando la condición de la población civil como ajenos al conflicto armado que merecen respeto y protección a sus derechos humanos (Corte Constitucional, Colombia, sentencia, C-251 de 2002).

Conforme a lo anterior, si el derecho internacional humanitario rige en Colombia, es obvio que las estrategias de seguridad y defensa deben respetar los mandatos del derecho humanitario, como los principios de proporcionalidad y de distinción, entre otros. Y estos mandatos tienen consecuencias concretas. Las estrategias de seguridad y defensa pueden contemplar un papel para los particulares. Así, y sin que esta enumeración sea taxativa, pueden comprender mecanismos de cooperación con la administración de justicia y con la fuerza pública, pero sin colocar a los civiles en la disyuntiva de ser aliados o enemigos; dichas estrategias pueden igualmente establecer programas de sensibilización y alerta frente al terrorismo, pero sin transformar a los particulares en espías al servicio del Estado, o en sucedáneos de la fuerza pública. Esto significa entonces que las mencionadas estrategias de seguridad y defensa no pueden imponer deberes tales a la población civil, que terminen involucrándola en el conflicto armado, ya que no sólo se estaría afectando el principio de distinción derivado del derecho internacional humanitario, sino que además se estaría desconociendo el mandato constitucional, según el cual, las tareas de protección de la soberanía y el orden público corresponden a la Fuerza Pública, y no a los particulares.

Por otra parte, la jurisprudencia interna ha reconocido que gracias al derecho consuetudinario y posteriormente la positivización de ciertas reglas se ha logrado consolidar pautas fundamentales a la hora de aplicarlas en un conflicto armado, a tal punto que el

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

Derecho Internacional los reconoce como normas del *ius cogens* es decir normas de impero cumplimiento.

Adicionalmente, el derecho internacional consuetudinario tal y como se ha consolidado en la actualidad, trasciende el contenido del Protocolo Adicional II y provee normas mucho más detalladas para una gran cantidad de aspectos del desarrollo de los conflictos armados internos, que incluyen los principios fundamentales de distinción y proporcionalidad, la jurisprudencia internacional ha señalado que distintos principios de derecho internacional humanitario tienen la categoría de *ius cogens* (Corte Constitucional, Colombia, sentencia C-291 de 2007).

Esta sentencia, al reconocer que el principio de proporcionalidad es una norma imperativa, expresa que las partes del conflicto armado tienen la obligación de abstenerse de efectuar operaciones militares donde se percibe la potencial afectación en perjuicio de la población civil y a sus bienes civiles, en cuanto ello de ninguna manera acarrea una ventaja militar:

El principio de proporcionalidad -que exige a las partes en un conflicto armado abstenerse de llevar a cabo una operación militar cuandoquiera que se pueda prever que de ésta resulten daños a la población civil o a bienes de carácter civil que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa que se anticipa. Existe un nivel considerable de discusión jurídica sobre el alcance de la noción de “ventaja militar” y su adecuación proporcional a los ataques (Corte Constitucional, Colombia, sentencia C-291 de 2007).

1.3.2 Perspectiva Internacional del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se encuentra regulado en diferentes instrumentos internacionales, es el caso del Protocolo Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra en el 51 párrafo 5, el cual regula aquellas circunstancias prohibidas por el DIH a la hora de efectuarse un ataque militar:

Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:

- a) los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil;
- b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista (Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, de 1977).

De igual forma, este principio se encuentra regulado por el Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales en su artículo 3 el cual prohíbe el uso de minas, armas trampa y otros artefactos, regulando qué armas se encuentran desaprobadas por el DIH así:

- i. Queda prohibido, en todas las circunstancias, emplear minas, armas trampa u otros artefactos, concebidos de tal forma o que sean de tal naturaleza, que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios.
- ii. Queda prohibido emplear minas con autodesactivación provistas de un dispositivo antimanipulación diseñado de modo que este dispositivo pueda funcionar después de que la mina ya no pueda hacerlo.

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

iii. Queda prohibido, en todas las circunstancias, emplear las armas a las que se aplica el presente artículo, sea como medio de ataque, como medio de defensa o a título de represalia, contra la población civil propiamente dicha o contra personas civiles o bienes de carácter civil.

iv. Queda prohibido el empleo indiscriminado de las armas a las que se aplica el presente artículo. Empleo indiscriminado es cualquier ubicación de estas armas (Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, 1977).

Por su parte, el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que efectuar ataques intencionales con pleno conocimiento de generar pérdidas incidentales de vida, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil, constituye un crimen de guerra debido a la falta de aplicación del principio de proporcionalidad (Estatuto de Roma. 1998 Art. 8.2.b).

La Corte Internacional de Justicia ha resaltado el carácter fundamental, universal y perentorio de ciertos principios del DIH, entre ellos el de proporcionalidad, reconociendo la naturaleza trascendental, fundamental, absoluta, superior y perentoria de estas normas dentro del Derecho Internacional como un todo, así como de los valores que a través de ellas se preservan³.

Originariamente los conflictos armados no internacionales no gozaban de una norma internacional que expresamente indicara el deber de aplicar el principio de proporcionalidad. Sin embargo, la doctrina ha sostenido que el Protocolo adicional II es inherente al principio de

³ Algunos jueces individuales de la Corte Internacional de Justicia, en sus declaraciones concurrentes o salvamentos de voto, han ido más allá y han reconocido explícitamente que, en su criterio, los principios y reglas del derecho internacional humanitario sí tienen la naturaleza de *ius cogens*. Por ejemplo, en la Opinión Individual del juez Bedjaoui a la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares se expresa que la mayoría de normas del Derecho Internacional Humanitario tienen tal rango, al igual que en el salvamento de voto del juez Weeramantry en el mismo caso.

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

humanidad, por ende, no puede ignorarse este principio en la aplicación de las hostilidades no internacionales (Doswald-Beck, 2007). Aunque no se hace uso expreso del término *principio de proporcionalidad*, si es posible observar que este se ha incluido en un instrumento de Derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales. Se hace referencia a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, conocido como Convención sobre ciertas armas convencionales, en su Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos.

Otra instancia internacional que desarrolló el principio de proporcionalidad fue el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, el cual expreso que *la mayoría de las normas de derecho internacional humanitario* tienen el carácter de normas imperativas o de *ius cogens*⁴. Es decir normas de impero cumplimiento sin excepción alguna. Los principios al que hace referencia este Tribunal son: distinción, precaución y trato humanitario las cuales tienen estrecha relación con el principio de proporcionalidad.

Por último, las Naciones Unidas ha condenado a varios Estados como consecuencia de la violación al principio de proporcionalidad en un contexto de conflicto armado, como es el caso de: Chechenia, Kosovo, Oriente Próximo y la ex Yugoslavia s (Doswald-Beck, 2007).

⁴ Dijo el Tribunal que “la mayoría de las normas del derecho internacional humanitario (...) también son normas perentorias de derecho internacional o *ius cogens*, v.g. de un carácter no derogable y prevaleciente” [Traducción informal: “*most norms of international humanitarian law (...) are also peremptory norms of international law or ius cogens, i.e. of a non-derogable and overriding character.*” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Zoran Kupreskic y otros**, sentencia del 14 de enero de 2000.

Capítulo II

Marco Jurídico del Principio de Proporcionalidad en el Escenario de los Derechos Humanos

2.1 Los Derechos humanos: contextualización

Se entiende por derechos humanos al un conjunto de exigencias jurídicas de la persona humana las cuales prevalecen sobre todo orden legal cuyos responsables de su protección son los Estados (Toro Huerta, M., 2002). Sin embargo, históricamente los derechos humanos se presentaron como una especie de “derechos morales” ya que eran exigencias éticas. Valores que debían ser garantizados por todos los seres humanos. Actualmente, son exigencias jurídicas que deben ser protegidas por los gobiernos de todos los pueblos. (Montse Díaz, P., 2010).

Es por esta razón, que debe existir una obligación jurídica que esfuerce al Estado a proteger los derechos humanos en todo momento. Por ende, todo ser humano independiente a su raza, sexo o condición social tiene derechos intrínsecos que han de ser reconocidos y garantizados por el Estado (CADH, 1969, Art. 1).

Ahora bien, desde una perspectiva histórica-internacional, los derechos humanos han evolucionado a través de un lento proceso de aprendizaje materializados en convenciones, principios y costumbres internacionales de protección a los derechos humanos que reflejan una circunstancia socio-política de relevancia para la humanidad. Entre los instrumentos jurídicos que históricamente son relevantes se encuentran:

- Declaración inglesa denominada “Bill of Rights” (1689).

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

- Declaración de los Derechos de Virginia de los EE.UU. de América (1776).
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).a
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948.

Por otra parte, los derechos humanos se caracterizan por ser: universales; imprescriptibles e intransferibles. La universalidad hace referencia al reconocimiento de los derechos humanos a todos los miembros de la especie humana. La Imprescriptibilidad establece que dichos derechos no se pierden por el paso del tiempo y por último; se denomina intransferible a aquello que no puede ser cedido ni vendido a nadie (Álvarez Ledesma, M., 1998).

Actualmente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuenta con un sistema universal y tres sistemas regionales de protección. El primero, es liderado por las Naciones Unidas, órgano que se constituyó el 24 de octubre de 1945. En la actualidad cuenta con 193 Estados miembros y que con fundamento en la Carta de las Naciones Unidas (ONU), ésta puede tomar medidas sobre los problemas que enfrenta la humanidad del siglo XXI. Temáticas como la paz y la seguridad, el cambio climático, el desarrollo sostenible, los derechos humanos, el desarme, el terrorismo, las emergencias humanitarias, la salud, la igualdad de género, la gobernanza, la producción de alimentos entre otros, son las problemáticas que debe procurar resolver este órgano de relevancia internacional (ONU, 1945).

Por su parte, existen tres sistemas regionales de protección a los derechos humanos: el Sistema Europeo cuyo instrumento principal es el Convenio Europeo de Derechos Humanos

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

(Consejo de Europa, 1950). El órgano jurídico más relevante es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Para América existe el Sistema Interamericano de Derechos Humanos donde la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969) es el tratado más importante de dicho sistema regional por ende, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana).

Por último, el más reciente de los sistemas regionales de protección es el sistema africano de derechos humanos y de los pueblos creado en 1986, por la Unión Africana –UA-. Para este sistema existen dos órganos de protección relevantes: la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos creada por el protocolo adicional a la Carta Africana (CADHP, 1987).

Por otra parte, a nivel nacional, Colombia contempla un conjunto normativo constitucional y legal las cuales propenden por la protección y respeto a los derechos humanos, como norma jurídica primordial se encuentra la Constitución Nacional de Colombia de 1991 (C.N.), la cual contempla un conjunto de derechos fundamentales que van del artículo 11 hasta el artículo 41.

2.2 Definición doctrinal del principio de proporcionalidad a la luz de los DDHH

La aplicación del uso de la fuerza en tiempo de paz debe estar regulado mediante una ley nacional. Es decir, un Estado Social de Derecho que ha de establecer internamente los parámetros jurídicos y facticos. Ello busca garantizar la limitación del uso de la fuerza por parte de la Fuerza Pública aplicándose exclusivamente los preceptos taxativamente

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH a la luz del conflicto armado colombiano

establecidos por la norma, con la finalidad de evitar arbitrariedades y extralimitaciones de poderes (Sánchez, Hernández A., 2011).

Ahora bien, los funcionarios idóneos para aplicar la fuerza en un contexto de paz son los miembros policiales, donde el uso de ésta es la última opción ya que es un mecanismo excepcional. Por otra parte, la fuerza militar únicamente se activará cuando la capacidad operativa de la policía sea sobrepasada. De esta manera, se observa que el uso de la fuerza desde un concepto de los derechos humanos es legítimo pero excepcional, ya que históricamente la sociedad acepta la aplicación de esta siempre y cuando sea proporcional y su función busque cumplir finalidades constitucionales como lo es el mantenimiento de la seguridad nacional. (Sánchez, Hernández A., 2011).

2.3 Escenarios para la aplicación del uso de la fuerza en un contexto de DDHH

Según la Cruz Roja Internacional existen cuatro escenarios donde es susceptible la activación de la fuerza en un contexto de DDHH y, por ende la aplicación del principio de proporcionalidad en un contexto de paz (CICR, 2008). A saber son: a) Reuniones y manifestaciones; b) Disturbios Internos y otras Situaciones de Violencia Interna; c) Estados de excepción; d) Mantenimiento del orden. A continuación los escenarios son desarrollados.

a) Reuniones y Manifestaciones

Se entiende por reuniones y manifestaciones como la concentración de un grupo de personas que buscan expresar públicamente sus opiniones. De allí, que merecen protección y garantía a sus derechos tales como:

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

- No ser molestado a causa de sus opiniones
- La libertad de expresión
- De reunión pacífica
- De asociarse libremente

Si bien, los anteriores atributos tienen la característica de ser derechos humanos. Estos aunque se ejerzan en un escenario de paz y no de DIH son susceptibles de ser restringidos siempre y cuando: La restricción se encuentre estipulada en la ley; sea una medida necesaria para asegurar el respeto de los derechos o la reputación de los demás, proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y finalmente que su restricción sea proporcional (CICR, 2008). Ahora bien, la realidad refleja que muchas de estas manifestaciones terminan en serios enfrentamientos físicos (CICR, 2008).

Debido a la gravedad y el alto nivel de violencia fue necesario la activación de la participación de miembros de las fuerzas militares (FFMM). Los cuales si bien, restringieron derechos humanos, su actuación se encuentra respaldada constitucionalmente con el fundamento de mantener la seguridad pública del territorio⁵.

b) Disturbios Internos y otras Situaciones de Violencia Interna

Internacionalmente no se encuentra establecida la definición sobre lo que es disturbio interno, sin embargo la doctrina ha reconocido este supuesto fáctico como actos de

⁵ Además de las restricciones mencionadas, puede invocarse la “seguridad pública” como razón lícita para restringir los derechos de reunión pacífica y de libre asociación (PIDCP, artículos 21 y 22.2). El artículo 22 del PIDCP establece el derecho de todas las personas a asociarse libremente. Sin embargo, cabe señalar la última frase del párrafo 2: “El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía”. Muchos Estados restringen las actividades políticas de la policía y de las fuerzas armadas a fin de impedir que estas fuerzas “portadoras de armas” se involucren en asuntos políticos.

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

perturbación del orden público acompañados de actos de violencia. Ello, con fundamento en el párrafo 2 del artículo 1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, en donde se enuncia una serie de hechos como lo son motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos denominándolos como disturbios internos.

Sin embargo, existen casos de tensiones internas, que si bien no hay violencia, el Estado puede recurrir a prácticas como las detenciones en masa de opositores y la suspensión de ciertos derechos humanos, a menudo con intención de impedir que la situación degenerare hasta transformarse en un disturbio (CICR, 2008).

Para esta clase de situaciones los derechos a proteger son:

- Vida, la libertad y la seguridad personal;
- Prohibición de la tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- Prohibición de los arrestos y detenciones arbitrarios;
- Derecho a un juicio imparcial;
- Prohibición de la injerencia ilegal o arbitraria en la intimidad, la familia, el domicilio y la correspondencia de las personas;
- Libertad de opinión, expresión, reunión pacífica y asociación.

c) Estados de excepción

Como consecuencia de una grave situación de disturbios internos y otras situaciones de violencia interna, un gobierno puede declarar la situación de estado de excepción. Ello constituye un mecanismo al cual el gobierno recurre como última instancia para lograr el

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

restablecimiento de la normalidad del país y así asegurar el respeto a los derechos humanos de la población.

Por consiguiente, para declarar un estado de excepción Naciones Unidas estableció unos requisitos mínimos con el fin de regular y limitar el poder del Estado a la hora de proclamar un estado de excepción (ONU, 2000):

- El gobierno debe proclamar el estado de excepción de manera oficial, es decir el Estado debe cumplir con un proceso jurídico interno con la finalidad de respetar la constitución nacional y los convenios internacionales de protección a los derechos humanos.
- Las restricciones a los derechos humanos dentro del estado de excepción deben cumplir con los principios de necesidad y proporcionalidad: El primero hace referencia a que las medidas por aplicar sea el único medio idóneo para mantener un Estado democrático. Por su parte, la proporcionalidad estrictamente limitadas a la exigencia de la situación y no ir más allá de lo requerido para enfrentar la situación específica, que motiva el estado de excepción.
- El Estado debe justificar con precisión el motivo por el cual adoptará la situación de estado de excepción.
- La causa para declararla no debe tener por motivos de discriminación de raza, sexo, color, idioma o región.
- Debe establecerse un límite temporal.
- El gobierno debe notificar la situación de estado de excepción a nivel internacional.

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

Ahora bien, con fundamento en el artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), un estado de excepción nunca puede restringir los siguientes derechos fundamentales contemplados en este mismo instrumento internacional (CICR, 2008):

- Vida;
- Prohibición de la tortura;
- Prohibición de la esclavitud y la servidumbre;
- Prohibición del encarcelamiento por no cumplir una obligación contractual;
- Prohibición de la retroactividad del derecho penal;
- Personalidad jurídica del ser humano;
- Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Lo anterior significa que éstos últimos derechos fundamentales no pueden ser vulnerados aunque exista un estado de excepción, ya que en todo momento el Estado debe respetarlos y garantizarlos pues son derechos esenciales para el ser humano.

c) Mantenimiento del Orden

El mantenimiento del orden abarca las siguientes responsabilidades básicas: mantener el orden y la seguridad pública, prevenir y detectar delitos, y prestar asistencia. A fin de cumplir su misión, los funcionarios encargados de mantener el orden pueden ejercer los siguientes poderes básicos: arresto, detención, registro e incautación, y uso de la fuerza y de armas de fuego (CICR, 2008).

Para aplicar la fuerza con el fin de mantener el orden interno es necesario tener en cuenta cuatro principios esenciales: legalidad; precaución; necesidad, y proporcionalidad. El primero

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

hace referencia a la importancia de reglamentar normativamente el uso de la fuerza. De esta manera las Fuerzas Militares tiene un respaldo jurídico a la hora de su accionar y a su vez identificar el margen de acción (CICR, 2008).

El principio de precaución responde al valor de tomar todas las medidas adecuadas para evitar efectos secundarios severos. La necesidad hace referencia a la aplicación del uso de la fuerza como último recurso. Por último el principio de proporcionalidad se refiere a que el uso de la fuerza debe justificarse en relación con la importancia del objetivo legítimo por alcanzar es decir el mantenimiento del orden (CICR, 2008).

Finalmente, el uso de la fuerza y de armas de fuego en relación con el fin de mantener el orden interno del país, ha de tener en cuenta elementos fácticos y jurídicos tanto nacionales como internacionales, de esta manera se garantiza un respaldo jurídico a los miembros de la fuerza pública y en el especial a los miembros de las FFMM que en cumplimiento de sus deberes constitucionales se sienten en la obligación de accionar de emplear armas de fuego en contexto altamente tensionándose que ponen en riesgo la seguridad nacional y los derechos humanos de la población colombiana.

2.4 Normativa del principio de proporcionalidad

2.4.1 Perspectiva Nacional

La Constitución Política de Colombia como norma suprema contempla en los artículos 217 y 218 que las FFMM y Policía Nacional constituyen la única Fuerza Pública legal. Su función principal reside en conservar el orden interno y las condiciones necesarias para la convivencia pacífica, el ejercicio de derechos y libertades públicas; los son órganos

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

especializados (Art. 223 inciso 2º, C.N.) destinados a la persecución de delitos, en la asesoría y apoyo de los funcionarios judiciales (Serrano, T., 2010).

Desde una perspectiva de derechos humanos, el Estado garantiza el derecho a la libertad de reunión y manifestación pública contemplado en el artículo 37 de la Constitución así:

Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho. (Art. 37 CN)

Con fundamento en los artículos anteriores, es claro que en un escenario de DDHH, el Estado garantiza el ejercicio al derecho a reunión y a las manifestaciones públicas. Sin embargo, si éstas atentan contra la seguridad de la nación es legal emplear el uso de la fuerza siempre y cuando se aplique como última opción. Ahora bien, la realidad del Estado colombiano es que la Fuerza Pública enfrenta, además de la delincuencia común, un amplio espectro de organizaciones ilegales, desde las mafias que delinquen en las ciudades hasta grupos que con organización y capacidad militar que pretenden ejercer control del territorio en apartadas zonas del país (Ministerio de Defensa Nacional, 2008).

En otras palabras, en el marco de los derechos humanos, cuando existe una situación que atente contra la seguridad y la defensa de la nación es viable aplicar una desmovilización o una captura y no generar muertes en combate, como lo ha ordenado el Comando General de las Fuerzas Militares (Comando General de las Fuerzas Militares, Directiva 300-28 de noviembre de 2007). Sin embargo, cuando éstas ocurren deben estar justificadas desde una perspectiva proporcional y necesaria.

De allí, la importancia de diseñar y ejecutar una operación militar que tenga en cuenta los alcances jurídicos y el marco de acción que debe aplicar las FFMM. Téngase en cuenta que la

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

profesión de las armas ha encontrado su orientación en una serie de principios que son la esencia del honor militar: el sacrificio, el valor, la disciplina, la lealtad, el respeto, la integridad, la solidaridad. Quien empuña las armas en defensa de los ciudadanos y de la Nación necesariamente se rige por unos estándares más altos de conducta, que son también la garantía del éxito operacional (Ministerio de Defensa Nacional, 2008).

Como consecuencia de lo anterior, una actuación militar debe tener en cuenta tres elementos básicos:

1. Diferenciación: Cada miembro de la Fuerza Pública debe tener claridad de sus responsabilidades acorde a su grado y margen de actuación.
2. Aplicabilidad: La fuerza pública debe estar en constante instrucción con relación a las normas y parámetros que deben tener en cuenta a la hora de ejecutar una operación militar, identificando las diferencias y semejanzas de una operación en un contexto de DDHH o DIH.
3. Transversalidad: De manera que las normas de DDHH y DIH se integren en todos los niveles de la instrucción (formación y entrenamiento), el equipamiento (medios de combate), la doctrina (manuales y reglamentos), y en todo el proceso de planeación, conducción, control y evaluación de las operaciones militares y policiales (Ministerio de Defensa Nacional, 2008).

De acuerdo a los parámetros internacionales, Colombia en cumplimiento de sus obligaciones como Estado democrático contempla en el Capítulo VIII Art. 423 del Código Penal sanciones jurídicas de privación de la libertad para aquel funcionario de la Fuerza Pública que se extralimite en el uso de la fuerza en perjuicio de los derechos de los individuos de la nación:

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

Artículo 423. Empleo ilegal de la fuerza pública. El servidor público que obtenga el concurso de la fuerza pública o emplee la que tenga a su disposición para consumir acto arbitrario o injusto, o para impedir o estorbar el cumplimiento de orden legítima de otra autoridad, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor (Ley 599 2000. Código Penal).

A su vez, el Código Penal Militar en el capítulo XI como jurisdicción especial, sanciona penalmente en su artículo 165 a los Miembros de las FFMM que se extralimitan en el ejercicio de la fuerza así.

Artículo 165. Abuso de autoridad especial. El que fuera de los casos especialmente previstos como delitos, por medio de las armas o empleando la fuerza, con violencia sobre las personas o las cosas, cometa acto arbitrario o injusto, incurrirá por esta sola, conducta en prisión de uno (1) a tres (3) años. (Ley 1470. 2010, Código Penal Militar).

Ahora bien, desde el plano del Ministerio de Defensa se emplea una serie de políticas académicas, instructivas y prácticas para el respeto de los derechos humanos a la hora de aplicar el uso de la fuerza. Lo anterior, teniendo en cuenta los contextos de paz o de guerra y las necesidades de cada región, el grupo poblacional a proteger entre otras características que son necesarias saber a la hora de diseñar y ejecutar una operación militar (Ministerio de Defensa, 2008).

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

2.4.2 Perspectiva Internacional

Naciones Unidas establece en su doctrina internacional que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la seguridad de su persona y a no ser sometida a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por ende, un Estado siempre debe recurrir a medios no violentos y utilizar la fuerza por circunstancias estrictamente necesarias (ONU, 2004).

De allí, que se utiliza la fuerza sólo para fines lícitos de aplicación de la ley. Por consiguiente no es admisible excepciones ni excusas para el uso ilegítimo de la fuerza. El uso de la fuerza será siempre proporcional a los objetivos lícitos. La fuerza se utilizará siempre con moderación (ONU, 2004).

Para evitar arbitrariedades en el uso del poder, en un contexto de DDHH es necesario reducir al mínimo los daños y las lesiones. Empleando medios que permitan un uso diferenciado de la fuerza. Por ende es necesario el adiestramiento en el uso de los distintos medios para el uso diferenciado de la fuerza.

Ahora bien, las armas de fuego son empleadas única y exclusivamente en circunstancias extremas empleándose solamente en defensa propia o en defensa de otros en caso de amenaza inminente de muerte o de lesiones graves (ONU, 2004).

Por otra parte, para evitar responsabilidades jurídicas por el empleo de armas de fuego en un contexto de DDHH, es necesario que todos los incidentes de uso de la fuerza o de armas de fuego se comuniquen a los funcionarios Superiores (ONU, 2004).

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

a) Manuales Operativos sobre Uso de la Fuerza y Armas de Fuego

Las Naciones Unidas, como órgano universal de protección a los derechos humanos, ha desarrollado una serie de manuales para la protección de los DDHH a través de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Entre ellos se destaca el Manual ampliado de derechos humanos para la policía de 2004 que también es aplicado a las FFMM cuando éstas actúan en un escenario de paz.

En dicho instrumento, se destaca la utilización de medios no violentos; el uso de la fuerza se emplea en circunstancias estrictamente necesarias. Por ende, el uso de la fuerza deberá ser proporcional a los objetivos lícitos por alcanzar; la fuerza se utilizará siempre con moderación; se debe reducir al mínimo los daños y las lesiones que por el uso de la fuerza se puede generar; los Estados deben disponer de medios que permitan un uso diferenciado de la fuerza; todos los miembros de la fuerza pública debe recibir adiestramiento frente al uso de la fuerza; por último las armas de fuego en un escenario de paz solo se deben emplear por motivos de defensa propia o en defensa de otros en caso de amenaza inminente de muerte o de lesiones graves (ONU, 2004).

b) Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979

El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley es la primera norma internacional que regula el empleo de la fuerza pública reconociendo que solo se aplicará ésta en una circunstancia estrictamente necesaria y en la medida que lo requiera el desempeño las funciones de la fuerza pública. Con ello, que la excepción es la aplicación de

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH a la luz del conflicto armado colombiano

la uso de la fuerza y en caso de aplicarse es importante tener en cuenta el principio de proporcionalidad regulado internamente (Martínez Mercado, F., 2011).

Referente a las armas de fuego, en dicho texto internacional reconoce que en un escenario de derechos humanos, se identifica como una medida extrema y que insta a excluir a los niños. Es decir que por ningún motivo se debe accionar un arma contra los menores de edad (Martínez Mercado, F., 2011).

Por último, el Art. 5 de dicho instrumento internacional, manifiesta que por ninguno motivo un funcionario competente debe tolerar actos de tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes bajo la excusa de hacer cumplir la ley.

c) Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley 1990

Este instrumento internacional se caracteriza por valorar la labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley resaltando el rol el cual es proteger la vida, la libertad y la seguridad de las personas, obligaciones consignadas en instrumentos internacionales y normativa interna de los Estados democráticos (Principios Básicos, 1990).

Este tratado internacional resalta que en un contexto DDHH la Fuerza Pública debe emplear medios no violentos antes de recurrir al empleo de armas de fuego, ya que este debe ser el último recurso por activarse en un escenario de paz (Principios Básicos, 1990).

Ahora bien, el empleo del uso de la fuerza es inevitable pero este debe aplicarse teniendo en cuenta los siguientes requisitos:

- a) Ejercer con moderación y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

- b) Se debe reducir al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
- c) Se debe proceder de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
- d) Se debe procurar comunicar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas (Principios Básicos, 1990).

Con lo anterior se entiende, que si los Miembros de las FFMM actúan en un contexto de DDHH y emplean el uso de la fuerza y por ende armas de fuego, es de impero cumplimiento tener en cuenta los anteriores preceptos internacionales para evitar responsabilidades jurídicas. En dicho instrumento resaltan que el empleo de la fuerza nunca se podrá justificar por motivos de inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de los principios contemplados en el tratado (Principios Básicos 1990).

Por último, los principios básicos contemplan los siguientes parámetros jurídicos más relevantes a la hora de efectuar una operación militar en un escenario de paz:

1. Los gobiernos deben adoptar normas que regulen internamente el empleo del uso de la fuerza y de armas de fuego.
2. Los gobiernos deben regular los métodos que deben adoptar las funcionarios públicos pertinentes de hacer cumplir la ley y proteger la seguridad y defensa nacional.

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

3. Los Estados deben evaluar sobre la fabricación y distribución de armas no letales para así evitar daños irreversibles.
4. Por regla general la Fuerza Pública debe emplear medios no violentos para hacer cumplir la ley y solo en casos extremos emplear el uso de la fuerza.
5. Cuando al emplear la fuerza o armas de fuego los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ocasionen lesiones o muerte, comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores.
6. Los Estados deben adoptar las medidas pertinentes para que en la legislación interna se sancione como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
7. Es aceptable emplear el uso de la fuerza pública en perjuicio de las personas cuando el objetivo sea por defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga (Principios Básicos, 1990).

Finalmente, teniendo en cuenta el primer capítulo (el uso de la fuerza en el escenario de DIH) se observa que existen más limitaciones y situaciones específicas para el empleo de la fuerza en un contexto de paz. Ello con fundamento en evitar arbitrariedades y violaciones de derechos humanos.

Capítulo III

El Principio de Proporcionalidad en la Práctica

3.1 Casos relacionados con la aplicación del principio de proporcionalidad a la luz del Consejo de Estado

3.1.1 *Sentencia 25000-23-26-000-1998-02484-01 (24550)*

De acuerdo a los hechos establecidos por la sentencia. El 24 de enero de 1998, es informado al Batallón del municipio de Villeta de la presunta presencia de cabecillas guerrilleros en la vía que conduce a Utica. Como consecuencia de ello, y sin que la información hubiese sido confirmada, se dieron instrucciones verbales inmediatas, incompletas, improvisadas y confusas a Miembros del Ejército los cuales se encontraban controlando el retén de la vía. El objetivo era emboscar a los miembros de la guerrilla y, ante la menor resistencia, se hiciera uso de las armas de dotación oficial (Consejo de Estado, Colombia, 2013).

Por ende, los tenientes recibieron la orden de requisar todo vehículo que pasara, sin embargo dicho retén no tenía señalización ni advertencia de ser un control del Ejército. Por consiguiente las víctimas intentaron evadir el encuentro pensando que la orden de detenerse era producto de bandas delincuenciales. De allí que al no detenerse ante las advertencias de los militares, fueron confundidos con los integrantes de la guerrilla. Por lo que se produce una persecución de Miembros del Ejército empleando el uso de las armas de dotación de manera imprudente, indiscriminada y desproporcionada, resultando algunos de los viajeros muertos, y otros heridos (Consejo de Estado, Colombia, 2013).

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

Como consecuencia de lo anterior, el Consejo de Estado condena al Estado –Ministerio de Defensa- como consecuencia de una falla en el servicio efectuada por el Ejército debido a la falta de planeación al ordenar y ejecutar operativos contra grupos subversivos sin los procedimientos necesarios de protección a población civil. De igual forma declara el uso desproporcionado de armas de dotación oficial sin que mediara juicio alguno de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad:

[N]o debe perderse de vista que los miembros de la Fuerza Pública no sólo reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de esta actividad, al punto de estar obligados a observar las indicaciones sobre el manejo mecánico y las medidas de seguridad, sino que también son capacitados para actuar en operativos oficiales, al punto que ese nivel de instrucción les debe permitir solventar situaciones como la ocurrida en el sub lite, de manera que cuando se advierte que éstos actuaron de manera irregular en el cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial obviando los procedimientos para los cuales han sido preparados, se confirma una falla del servicio que debe declararse”. En efecto, la falla no solamente se encuentra verificada en la falta de planeación de las acciones a desarrollar, sino en su ejecución, quedando acreditado el uso desproporcionado de las armas de dotación sin que mediara juicio alguno de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad (Consejo de Estado, Colombia, 2013).

A su vez este Tribunal resalta que el empleo del uso de las armas de fuego por parte de las Fuerzas Militares en presencia de civiles debe ser un mecanismo excepcional y por ende aplicarse como última medida o recurso, en casos extremos:

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

El comportamiento asumido por los uniformados que procedieron militarmente contra los motociclistas, desconoció abiertamente principios elementales de orden táctico y militar que indican que las armas de dotación deben utilizarse como última medida o recurso, pues sólo en casos extremos y por excepción la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas, y si lo hace, ha de tomar todas y cada una de las medidas y precauciones que resulten necesarias para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos (...) En suma, uso excesivo de la fuerza pública que en el sub lite quedó más que comprobado, pues la reacción de los miembros del Ejército Nacional, al paso del joven José Yamil, fue desproporcionada ya que la vida e integridad de los soldados que intentaron cumplir la cantinflesca orden de operaciones, nunca estuvo en peligro por actuación alguna de este, ni de los demás civiles que se vieron afectados por el operativo (Consejo de Estado, Colombia, 2013).

En conclusión, existe responsabilidad estatal por el uso de armas de fuego por parte de la Fuerzas Militares, cuando no existe una debida planeación de la operación militar y por ende se genera violación a los derechos humanos de la población civil.

3.1.2 Sentencia 05001-23-24-000-1995-00476-01(20294)

De acuerdo a los supuestos fácticos probados en el presente caso, el Tribunal del Consejo de Estado estableció que la señora Cardona Suárez fue atentada contra su derecho a la vida, como consecuencia de disparos propinados por miembros del Ejército Nacional propiciándole la muerte sin justificación alguna. Ello, debido a un retén establecidos por el Ejército en el municipio de Carepa Antioquia. Al encontrarse un arma de fuego en la caja que transportaba los víveres. Según versión de Soldados, la señora Cardona disparó contra ellos por lo que se

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

sintieron en la obligación de acción con armas de fuego. Sin embargo probatoriamente no se logró respaldar la información de los agentes estatales (Consejo de Estado, Colombia, 2011).

Como consecuencia de los anteriores hechos, el Consejo de Estado declara la responsabilidad del Estado representado por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – como consecuencia del daño ocasionado en perjuicio de los derechos humanos de la ciudadana Carolina Suárez. Lo anterior, debido a que los agentes estatales incumplieron con un deber propio del servicio, consistente en manejar cuidadosa y responsablemente sus armas de dotación, violando así con el principio de proporcionalidad:

La reacción de los miembros del Ejército Nacional fue desproporcionada, un << uso excesivo >> de << la fuerza >> pública, pues hubieran podido realizar otras acciones para disuadir a la ‘supuesta guerrillera atacante’ y evitar así su sacrificio inútil (Consejo de Estado, Colombia, 2011).

Con lo anterior, se entiende que el Estado colombiano reprocha toda conducta desproporcionada con el manejo y el accionar de las armas de fuego en dominio de la fuerza pública y más si se trata de un contexto de DDHH.

3.1.3 Sentencia 66001-23-31-000-1996-3098-01 (13231)

Según los hechos probados en el presente caso, se estableció que para la fecha del 7 de diciembre de 1995 en el Departamento de Risaralda en el municipio de Dosquebradas, se encontraba al cuidado de la Finca “Los Cerros” el Sr José Luis Largo Trejos y la Señora María Teresa Sánchez. Fecha en la cual también se encontraba el señor Hectoven Largo Trejos, hermano del mayordomo titular.

Para dicha fecha, a la finca llegaron unos enmascarados, quienes armados intimidaron a los residentes. El Señor Hectoven huye del lugar e inmediatamente se comunica con agentes

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

de la Policía Nacional quienes se enteran de la situación (Consejo de Estado, Colombia 2001).

Días después a la Finca “*los Cerros*” se percibió la presencia nuevamente de personas no identificadas y debido a la oscuridad del lugar y en la creencia de tratarse de los mismos delincuentes, echaron mano de una escopeta, que no alcanzó a ser utilizada por virtud de las ráfagas que se escucharon e hicieron blanco en la humanidad de Hectoven (Consejo de Estado, Colombia, 2001).

De acuerdo a las evidencias, los disparos fueron hechos por miembros del Ejército Nacional, quienes en ejercicio de funciones oficiales y portando el armamento entregado para proteger a los habitantes de la nación, efectuaron un uso excesivo de las armas tal vez afianzados en la creencia de contrarrestar la acción delincencial de la que ya se había dado cuenta a la autoridad policiva (Consejo de Estado, Colombia, 2001).

Como consecuencia de los anteriores hechos, el Consejo de Estado declara la responsabilidad del Estado Colombiano en representación del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional-. Finalmente y manifiesta que el Ejército frente a la población civil debe emplear las armas de manera excepcional ya que puso en grave riesgo la seguridad de los habitantes de la finca ocasionando la muerte de un civil (Consejo de Estado, Colombia, 2001).

3.1.4. Sentencia 630012331000200100153 01 (29419)

De acuerdo a la sentencia aludida, los hechos se enmarcan en un contexto de catástrofe natural. El 25 de enero de 1999 el eje cafetero fue sacudido por un sismo que afectó varias zonas de la región entre ellas el municipio de Calarcá. Situación fue agravada por el vandalismo que se dio en contra de viviendas y almacenes en general. Es así como resultó

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

afectado el establecimiento de propiedad del señor Acevedo Otero, el cual se encontraba cerrado y bajo custodia del Ejército Nacional (Consejo de Estado, Colombia, 2014).

El 27 de enero de 1999, mediante el documento No. 016 suscrito por el Alcalde de Calarcá, se decretó el toque de queda desde las 9:00 p.m. hasta las 5:00 a.m. Siendo las 11:00 p.m. el señor Acevedo Otero fue informado de un grupo de personas que saqueaban en ese momento su establecimiento, por lo cual su reacción fue trasladarse al lugar en compañía de sus hijos y dos empleados de su negocio. Al llegar, a su establecimiento, uniformados de las Fuerzas Militares les impidieron el paso. En ese momento el señor Acevedo observa como es saqueado su establecimiento comercial por lo que solicita inmediata intervención a los soldados presentes; éstos respondieron que tenían órdenes de no intervenir. Así pues, intentaron proteger sus bienes personalmente, sin embargo, los mismos agentes de las Fuerzas Militares les ordenaron retirarse del lugar (Consejo de Estado, Colombia, 2014).

Como consecuencia de lo anterior, señor Heliodoro Acevedo Otero y sus hijos acudieron al cuartel del Comando de la Policía Nacional con el objetivo de solicitar protección inmediata. Los agentes estatales respondieron que debían defenderse de cualquier manera, ya que el Comando de Policía no tenía órdenes de intervenir en los saqueos. De esta manera regresaron al “Granero Heliodoro Acevedo Otero” con el fin de impedir que continuara el saqueo, pero los agentes del Ejército Nacional una vez más les ordena no interferir, dicha situación se prolonga hasta la madrugada del 28 de enero de 1999 (Consejo de Estado, Colombia, 2014).

Concordante con lo anterior, el Consejo de Estado, en uso de sus facultades legales recuerda que las Fuerzas Armadas ocupan un rol primordial en la nación, el cual consiste en

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

proteger a los titulares de derechos humanos contra toda violación de los mismos por parte de particulares. Resalta a su vez, que la defensa de los derechos no se limita con abstenerse en violarlos, sino que también tiene la obligación positiva de actuar cuando enfrentan a los agresores de tales derechos.

Con lo anterior, la Corte señala que la aplicación del uso de la fuerza empleado por las Fuerzas Militares es legal siempre que vaya en armonía con la normativa interna colombiana; cuando la cual haya de ser necesaria y su vez proporcional:

La existencia de fuerzas armadas se justifica por la necesidad de asegurar, más allá del mandato normativo, la eficacia de los derechos. El uso de la fuerza es obligatoria -claro está, conforme al ordenamiento jurídico y, especialmente, utilizándose de manera proporcional y en cuanto sea necesario (prohibición del exceso)- frente a quienes no tienen intención de respetar los derechos de las personas y no están dispuestas a cumplir el mandato normativo. Dicho uso de la fuerza únicamente está legitimado para las fuerzas armadas del Estado, pues la estructura social deposita en ellas el monopolio del uso de las armas y, por lo mismo, la tarea de defender, mediante su utilización, los derechos (Consejo de Estado, Colombia, 2014).

Por ende, las fuerzas militares tienen la obligación -en tanto que garantes- de enfrentar las agresiones individuales o colectivas contra los derechos constitucionales de las personas, así como, de manera general, contra los derechos humanos (Consejo de Estado, Colombia, 2014).

En dicha sentencia el Consejo de Estado es claro en reconocer que por ninguna circunstancia la fuerza pública puede violar:

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

- i. Las prohibiciones fijadas en el protocolo II a los acuerdos de Ginebra -y en general al derecho internacional humanitario- o a los tratados sobre restricciones al uso de armas en la guerra (o en conflictos armados internos);
- ii. Las acciones contra bienes culturales durante la guerra y los conflictos armados internos.

Los actos de barbarie durante la guerra y los conflictos armados internos -tales como la mutilación, tortura, asesinatos, violaciones, prostitución y desaparición forzada y otros tratos crueles e inhumanos, incompatibles con el sentimiento de humanidad-, pues las Fuerzas Armadas tienen la obligación de evitar que tales hechos se produzcan (Consejo de Estado, Colombia, 2014).

Las Fuerzas Militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el Art. 214 C.N.) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados (Consejo de Estado, Colombia, 2014).

3.2 Casos relacionados con la aplicación del principio de proporcionalidad a la luz de Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana como órgano jurisdiccional de la OEA (CADH, 1969) ha desarrollado en diversas sentencias la importancia de limitar el uso de la fuerza por parte de miembros de la Fuerza Pública con el fin de evitar violaciones a los derechos de las personas en un escenario de DDHH y DIH de la siguiente manera:

En el Caso del Caracazo vs. Venezuela, en la sentencia de reparaciones y costas de este caso Corte Interamericana señaló:

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

El Estado, debe ajustar los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos, adoptando, al efecto, entre otras medidas, las orientadas a controlar la actuación de todos los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos para evitar que se produzcan excesos (Corte Interamericana, Costa Rica, 2002).

Por su parte, la Corte en el caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, señaló que los miembros de la fuerza pública deben aplicar el uso de la fuerza de manera excepcional en un contexto de DDHH. Por ende, este debe ser planeado, limitado y proporcional. Para ello el Estado debe regular mediante ley el alcance del uso de la fuerza para evitar violaciones a derechos humanos:

El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado Proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control

...Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria (Corte Interamericana, Costa Rica, 2006).

Por otra parte, la Corte en el caso *Zambrano vs Ecuador* resaló la importancia de aplicar los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad a la hora de aplicar el uso de la fuerza en un escenario de DIH:

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

El uso de la fuerza debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto equivaler a la privación arbitraria de la vida. El principio de necesidad justifica sólo las medidas de violencia militar no prohibidas por el derecho internacional, que son relevantes y proporcionadas para garantizar el pronto sometimiento del enemigo con el menor gasto posible de recursos humanos y económicos. El principio de humanidad complementa y limita intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias (es decir, relevantes y proporcionadas) para el logro de una ventaja militar definitiva. En situaciones de paz, los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras (Corte Interamericana, Costa Rica, 2007).

De igual forma, la Corte en el año 2011 en el caso *Fleury y otros vs. Haití* declaró que el uso de la fuerza debe ceñirse por motivos estrictamente legítimos, necesarios, idóneos y proporcionales:

...debe atenerse a criterios de motivos legítimos, necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Asimismo,... que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana, en violación del Art. 5 de la Convención Americana Corte Interamericana, Costa Rica, 2007)

Por otra parte, la Corte IDH en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* hay violación al derecho a la vida en perjuicio de la población civil cuando agentes estatales apliquen el

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

uso de la fuerza mediante el accionar de armas de fuego y que están ocasionen la muerte de una persona sin ningún sustento legal:

La prohibición general a los agentes del Estado de privar de la vida arbitrariamente sería ineficaz si no existieran procedimientos para verificar la legalidad del uso letal de la fuerza ejercida por agentes estatales. Esta obligación general se ve especialmente acentuada en casos de uso de la fuerza letal. Una vez que se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales (Corte Interamericana, Costa Rica, 2012).

3.3 Colombia y la aplicación del principio de proporcionalidad.

Perspectiva internacional

3.3.1 Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia 2014

De acuerdo con los hechos probados ante la Corte Interamericana, se demostró que el día 6 de noviembre de 1985 el Palacio de Justicia, donde se ubicaban la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, siendo las 11:30 AM del 6 de noviembre de 1985, un grupo de 35 guerrilleros (25 hombres y diez mujeres) pertenecientes al comando “Iván Marino Ospina” del Movimiento 19 de abril, conocido como M-19, se tomó las instalaciones del Palacio de Justicia, ubicado en la Plaza de Bolívar (Corte Interamericana, Costa Rica, 2014).

En reacción a la toma guerrillera, el Presidente de la República junto con el Ministro de Defensa, dieron vía libre al operativo de recuperación del Palacio. Es allí cuando el Ejército Nacional ingresó a la Plaza de Bolívar. La retoma del Palacio de Justicia fue liderada por las tropas de la XIII Brigada del Ejército. Durante la toma se registraron enfrentamientos entre las Fuerzas Armadas y los guerrilleros que estaban al interior del Palacio. Asimismo, dieron

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

tres incendios el primer día de la toma: dos de menor intensidad y uno que destruyó casi totalmente el edificio que cobró la vida de quienes pudieron haber sobrevivido a los disparos y explosiones en el cuarto piso (Corte Interamericana, Costa Rica, 2014).

La Corte Interamericana reconoce que hubo una extralimitación en el uso de la fuerza con respecto a los detenidos una vez se logra tener el control del Palacio de Justicia por parte de las FFMM. Por ende, la Corte recuerda que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesaria por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana, en violación del Art. 5 (Integridad Personal) de la Convención Americana. Para el presente caso no se logró demostrar que la fuerza empleada por miembros del Ejército para con ciertas personas fuese necesaria (Corte Interamericana, Costa Rica, 2014).

De igual forma, la Corte advierte que la salida con vida de las presuntas víctimas, en custodia de agentes estatales, sin que fuera registrada o puesta en conocimiento de las autoridades competentes, implicó una privación de libertad contraria al Art. 7 de la Convención Americana. En este sentido, la desaparición forzada es violatoria del derecho a la integridad personal porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano (Corte Interamericana, Costa Rica, 2014).

Ahora bien, en lo que respecta a la arbitrariedad referida en el Art. 7 (Libertad Persona) de la Convención, la Corte Interamericana ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad (Corte Interamericana, Costa Rica, 2014).

Con conclusión, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la violación a los derechos humanos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos debido a la falta de proporcionalidad en el empleo de la fuerza frente a los hechos posteriores al tener control del Palacio de Justicia.

3.2.2 Caso Escué Zapata Vs. Colombia 2007

Con fundamento en los elementos probatorios establecidos en el presente caso, se estableció que el 1 de febrero de 1988 un informante indígena se dirigió al lugar en donde acampaba una Sección del Ejército Nacional de Colombia en Loma Redonda, cerca del Resguardo de Jambaló, departamento del Cauca, e informó que en una casa de Vitoyó existían armas. Dicha Sección era comandada por el Cabo Roberto Camacho Riaño, perteneciente al Pelotón de Contraguerrilla. Es por esta razón que un miembro de la FFMM manifiesta a sus compañeros de la existencia de una orden operacional captura a un indígena que residía en el Resguardo de Jambaló (Corte Interamericana, Costa Rica, 2007).

En el desarrollo de la operación los agentes estatales se dirigieron al domicilio del señor Germán Escué Zapata y sus familiares, ingresaron a la vivienda, registraron la misma y, mientras le preguntaban dónde estaban las armas y lo calificaban de guerrillero, lo golpearon y luego fue ejecutado (Corte Interamericana, Costa Rica, 2007).

Con fundamento en los anteriores hechos, la Corte Interamericana declara que el señor Escué Zapata fue detenido ilegalmente por miembros del Ejército Nacional y posteriormente ejecutado. Actos que la Corte los declara como irrazonables, imprevisibles o carentes de proporcionalidad. Lo anterior ya que la detención del señor Escué Zapata constituyó un acto

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH a la luz del conflicto armado colombiano

ilegal, por cuanto no fue ordenada por autoridad competente y el fin de la misma no era ponerlo a disposición de un juez u otro funcionario autorizado por la ley, sino ejecutarlo (Corte Interamericana, Costa Rica, 2007).

3.4 Diferencias y semejanzas del principio de proporcionalidad en los contextos de DDHH y DIH

Teniendo en cuenta los parámetros normativos, jurisprudenciales y doctrinales se identifican tres características del principio de proporcionalidad aplicado tanto desde la perspectiva de los DDHH como desde la perspectiva del DIH:

El principio de proporcionalidad es un precepto jurídico imperativo ya sea en un escenario de DDHH o DIH. Es decir que todos Estados deben velar por el cumplimiento del mismo independientemente del contexto jurídico por aplicar (ONU, 2011).

De igual manera, el principio de proporcionalidad, aplicado en un contexto de DDHH o DIH siempre propende por la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales de todo individuo sin importar la raza, el sexo o condición social (Sepulveda Amed, J., 2014).

Por último, la aplicación del principio de proporcionalidad debe estar justificado mediante cumplimiento de un deber legar y debe ceñirse a los parámetros normativos nacionales e internacionales a la hora de aplicarlo en un contexto de DDHH o DIH (ONU, 2011).

Ahora bien, existen cuatro diferencias relevantes a tener en cuenta en el momento de desarrollar una operación militar por parte de las FFMM de Colombia. Éstas serán las pautas pertinentes para el éxito operacional y la seguridad jurídica de cada miembro que interviene en el diseño y ejecución de la operación:

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH a la luz del conflicto armado colombiano

El uso de la fuerza siempre será la última opción por aplicar en un contexto de DDHH. Por su parte en un escenario de DIH, el uso de la fuerza es la primera opción siempre y cuando conduzca a una ventaja militar (Sepulveda Amed, J., 2014).

Teniendo en cuenta lo anterior, la proporcionalidad del uso de la fuerza en un contexto de derechos humanos se sujeta a la aplicación de métodos y medios necesarios que conduzcan a evitar riesgos innecesarios. A diferencia de lo anterior, la proporcionalidad en un marco de DIH se sujeta si bien a los métodos y medios por accionar, un factor determinante para activar la proporcionalidad de la fuerza es la ventaja militar que podría lograr las FFMM en una operación de contexto de conflicto armado (ONU, 2011).

De igual manera, la aplicación del uso de la fuerza en un contexto de DDHH se sujeta a la protección de los derechos y libertades fundamentales y así propende por asegurar una convivencia ciudadana. Por su parte, el uso de la fuerza en un contexto DIH vela por garantizar la soberanía, la independencia e integridad territorial (Sepulveda Amed, J., 2014).

Por último, el uso de la fuerza y por ende la aplicación del principio de proporcionalidad en un escenario de DDHH se activa únicamente por motivos de tipo defensivo y/o debido a una injusta agresión de un tercero. A diferencia de lo anterior, la aplicación de la fuerza en un escenario de DIH siempre será de tipo ofensivo (Sepulveda Amed, J., 2014).

Conclusiones

Para diseñar y ejecutar una estrategia de seguridad y defensa nacionales en el territorio colombiano, es importante la existencia de una relación armónica entre las herramientas jurídicas por emplear y los supuestos facticos que la rodean. Para la presente investigación se

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH a la luz del conflicto armado colombiano

analizó la aplicación del principio de proporcionalidad en contextos de conflicto armado y en contexto de paz desde la perspectiva colombiana.

Teniendo en cuenta lo anterior, es esencial que las Fuerzas Militares al momento de efectuar una operación militar en cumplimiento de su deber constitucional de garantizar la seguridad Nacional, identifiquen previamente el grado de aplicación del principio de proporcionalidad ya sea en un escenario de DIH o DDHH, pues ello reflejará la relación entre la operación y el objetivo militar por alcanzar.

Por consiguiente, la aplicación del principio de proporcionalidad en un contexto de DIH, vela para que los medios de combate sean razonables y ajustados a la ventaja militar directa y concreta que se pretende obtener. Prohibiéndose así los daños incidentales contra la población o bienes civiles, de tal manera que se reprocha todo acto de violencia excesivo que no resulte indispensable para debilitar al adversario. Lo anterior significa, que la violación al principio de proporcionalidad genera el incumplimiento a los deberes constitucionales de mantener la seguridad y defensa nacional del país.

A diferencia de lo anterior, se garantiza la seguridad y defensa nacional en un escenario de DDHH cuando la aplicación del principio de proporcionalidad es decir, la activación del uso de la fuerza y por ende el empleo de las armas de fuego por parte de la Fuerza Pública es una medida extrema y de último recurso. Dicha afirmación se deriva del principio básico del derecho a la vida como derecho fundamental de la especie humana.

Ahora bien, en un escenario tan particular como el contexto colombiano, es pertinente tener claridad sobre el margen de aplicabilidad con relación al principio de proporcionalidad al momento de diseñar y ejecutar una operación militar. De allí que la efectividad de la misma

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

dependerá de una excelente incorporación de los conocimientos en DDHH y DIH en la operación militar.

Por último, se observa que el éxito de una operación la cual pretende garantizar la seguridad y defensa nacional depende de la certeza de la misión e intención por cumplir; el concepto y la maniobra por ejecutar en concordancia con los principios jurídicos que la rigen.

El oficial, suboficial o soldado que interviene en una operación militar y actúa en cumplimiento de un deber constitucional merece una seguridad jurídica a la hora de actuar, por lo tanto, requiere todo el apoyo institucional para que conocer el alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios de DIH y DDHH.

Recomendaciones

1. Los manuales operacionales deben hacer más énfasis en el principio de proporcionalidad al diferenciar su aplicación en un contexto de DDHH y en un contexto de DIH ante los efectos jurídicos por su violación que impactan de forma negativa la imagen FFMM y la legitimidad de las operaciones para la seguridad y defensa nacionales.

2. Fortalecer los mecanismos de divulgación con que cuentan las unidades militares para dar a conocer los pronunciamientos jurisprudenciales a cerca de las condenas al Estado por violación al principio de proporcionalidad en un marco de DDHH y DIH ante las futuras amenazas que puedan atentar contra la seguridad y defensa nacionales en un escenario de posconflicto.

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

3. Se recomienda realizar ejercicios de guerra con la finalidad de aplicar la teoría del principio de proporcionalidad en casos hipotéticos relacionados con temas de seguridad y defensa nacionales. Ello evitará errores a la hora de diseñar y ejecutar una operación militar.

Bibliografía

Doctrina

- Álvarez Ledesma, M. (1998). I Acerca del concepto "Derechos Humanos". Mexico DF, México. McGraw-Hill.
- Bernal Pulido, C. (2007). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Ed. centro de estudios políticos y constitucionales Madrid.
- Bugnion, F. (2001). El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya. Revista Internacional de la Cruz Roja No. 844.
- Camargo, P. (2004). Manual de Derechos Humanos. Segunda Edición Leyer. Bogotá.
- Cannizzaro, E. (2006) Contextualización de la proporcionalidad: jus ad bellum y jus in bello en la Guerra del Líbano. INTERNATIONAL REVIEW of the Red Cross. N.º 864).
- Carbonell, M. (2008). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Edt. V&M Gráficas. Quito.
- Cruz Internacional de la Cruz Roja, CICR (2008). Violencia y uso de la Fuerza. Ginebra. Suiza.
- Cruz Roja Española, CRespañola (2008). Principios generales básicos del derecho internacional humanitario. Disponible en: (Recuperado 06/05/2015) Defensoría Militar (2014). Del principio de proporcionalidad y sus complejidades.

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

González Ramírez, D. (2007), Normas básicas y principios fundamentales de protección a las personas en el Derecho Internacional Humanitario, en Curso Introductorio sobre Derecho Internacional Humanitario. Ed. Internacionales de la OEA. Washington.

Henckaerts, J. (2005) Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados. Revista Internacional del Cruz Roja, No 857.

Hernández Hoyos, D. (2002.). Lecciones de Derecho Internacional Humanitario. Ediciones Nueva Jurídica. Segunda Edición. Bogotá.

López Díaz, P. (2009) Principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario, REVISMAR pp. 230-238).

Martínez Mercado, F. (2011) Uso de la Fuerza. Disponible en: (Recuperado 14/08/2015).
Ministerio de Defensa (2008) DIRECTRICES DDHH Y DIH COMUNIDADES VULNERABLES. Disponible en: (Recuperado 04/04/2015) Ministerio de Defensa Nacional. Política Integral de DDHH y DIH (2008).

Montse Díaz, P. (2010) Los Derechos Humanos. Bogotá: Disponible en: (Recuperado el 13/07/2015) Organización de Naciones Unidas, ONU. Información General (s.f.)

Los estados de excepción en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (2000).

Normativa y práctica de los Derechos Humanos para la policía (2004).

Manual ampliado de derechos humanos para la policía (2004).

Protección Jurídica Internacional De Los Derechos Humanos Durante Los Conflictos Armados.

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

Pérez-Ruíz, C. (1996). *La Construcción Social del Derecho*. Sevilla, España: Universidad de Sevilla.

A.P.V, R & Malherbe, P. (2001), *Modelo de Manual acerca del derecho de los conflictos armado*.

Sánchez, N. (2011). *El uso de la fuerza en las operaciones militares y policiales en Colombia, desde el concepto de justicia en la teoría de John Rawls y Amartya Sen y el marco jurídico aplicable*. Bogotá:

Serrano, T. *Responsabilidad por violación al derecho internacional humanitario*. 2010. Editorial Leyer Bogotá.

Sepulveda Améd, J. (2011) *Los límites de la violencia y el uso legítimo de la fuerza en la jurisprudencia interamericana*.

Tawse-Smith, D. (2008, julio- diciembre) *Conflicto armado colombiano*. En *Desafíos* Desafíos. vol. 19, pp 270-299).

Toro Huerta, M. (2002). *La responsabilidad del Estado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos*. En R Méndez Silva (Coord). Universidad Nacional Autónoma de México. *Derecho internacional de los derechos humanos Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Segunda Edición)*l. México DF.

Violencia y Uso de la fuerza. Ginebra. Suiza (2012).

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

NORMATIVA

Nacional

Constitución Nacional de Colombia (1991).

Ministerio de Defensa (2009) Disposición Numero 056 Ministerio de Defensa. Por el cual se
aprueba el Manual de Derecho Operacional. Bogotá.

Ley 4782, (2002). Estatuto de Roma. Colombia.

Ley 599 (2000). Código Penal

Internacional

Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, (1977).

Estatuto de Roma (1949). Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la
protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

Asamblea General De Las Naciones Unidas. (1966). Preámbulo del Pacto Internacional de
Derechos Económicos y Culturales.

SENTENCIAS

Nacional

Consejo de Estado, Colombia (2001), sentencia (66001-23-31-000-1996-3098-01 (13231))

CP: Rodrigo Hoyos Duque, Bogotá.

- (2011), Sentencia (05001-23-24-000-1995-00476-01(20294)), CP: Enrique Gil
Botero, Bogotá.

Alcance jurídico del principio de proporcionalidad en los escenarios del DIH y DDHH
a la luz del conflicto armado colombiano

- (2013), Sentencia (25000-23-26-000-1998-02484-01 (24550)), C.P: Olga Melida Valle De La Hoz, Bogotá
- (2014), sentencia (630012331000200100153 01 (29419)). CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá.

Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2002), sentencia Caso del Caracazo *Vs.*
Venezuela, Costa Rica.

- (2006), Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) *Vs.* Venezuela, Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2007). Caso Zambrano Vélez y otros *Vs.*
Ecuador, Costa Rica.

- (2007). Caso Escué Zapata *Vs.* Colombia Costa Rica
- (2012). Caso Nadege Dorzema y otros *Vs.* República Dominicana, Costa Rica.
- (2014). Caso Rodríguez Vera Y Otros (Desaparecidos Del Palacio De Justicia) *Vs.*
Colombia Costa Rica.

BIBLIOTECA CENTRAL DE LAS FF.MM.
"TOMAS RUEDA VARGAS"

201003391