



El alcance de la participación directa e indirecta en las hostilidades : pérdida de la protección a la luz del derecho internacional humanitario

Ferney Alexander Lopera Cardona

Trabajo de grado para optar al título profesional:
Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados

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

**El Alcance de la Participación Directa e Indirecta en las Hostilidades: Pérdida de la
Protección a la Luz del Derecho Internacional Humanitario**

Mayor Ferney Alexander Lopera Cardona



Escuela Superior de Guerra

Bogotá, Colombia

2021

**El Alcance de la Participación Directa e Indirecta en las Hostilidades: Pérdida de la
Protección a la Luz del Derecho Internacional Humanitario**

Mayor Ferney Alexander Lopera Cardona

Trabajo de investigación presentado como requisito para optar al título de:

Magíster en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados

Directora:

Teniente Coronel Paola Andrea Velásquez Cardona

Línea de investigación:

Memoria Histórica, Construcción de paz, DDHH, DICA y Justicia

Escuela Superior de Guerra

Bogotá, Colombia

2021

Agradecimientos

Agradezco a DIOS por permitir que todo sea posible, por ser el mentor de mi vida y el conductor en todos mis caminos.

A mi esposa Liliana por su aliento en cada momento para llevar a cabo el desarrollo de esta investigación.

A mi hija Gabriela por el tiempo que me regaló para poder culminar éste trabajo de grado y por su amor.

A mi padre Francisco por su fe, su apoyo incondicional e innegable y su confianza.

A mi madre Martha que desde el cielo me acompaña en cada paso que doy.

A mis hermanas Yulieth y Ximena porque siempre han creído en mí.

A los hombres y mujeres que integran el Ejército Nacional de Colombia por inspirarme a realizar tan importante trabajo de investigación.

Resumen

Fortalecer los postulados del Derecho Internacional Humanitario al interior del ordenamiento jurídico interno, resulta de vital importancia para garantizar la materialización de los fines esenciales del Estado, en la lucha contra el actuar delictual de los Grupos Armados Organizados, teniendo en cuenta la amenaza permanente que representan sus miembros para la estabilidad de Colombia. Es por esto que, se analizarán los principios sobre los cuales debe actuar la Fuerza Pública en el periodo de transición actual, surgido luego de la firma del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, en el que se han generado nuevas formas de violencia.

Palabras Clave: Derecho Internacional Humanitario, Hostilidades, Participación Directa e Indirecta, Criminalidad, Grupos Armados Organizados, Conflicto Armado Interno.

Abstract

Strengthening the postulates of International Humanitarian Law within the internal legal system, is of vital importance to guarantee the materialization of the essential purposes of the State, in the fight against the criminal acts of Organized Armed Groups, taking into account the permanent threat that its members represent for the stability of Colombia. For this reason, the principles on which the Public Force must act in the current transition period, which emerged after the signing of the Final Agreement for the Termination of the Conflict and the Construction of a Stable and Lasting Peace, will be analyzed, in which new forms of violence have been generated.

Keywords: International Humanitarian Law, Hostilities, Direct and Indirect Participation, Criminality, Organized Armed Groups, Internal Armed Conflict.

Tabla de Contenido

1. Introducción	11
1.1. Problema	13
1.1.1. Descripción del Problema.....	13
1.1.2. Pregunta de Investigación.....	20
1.2. Objetivos	20
1.2.1. Objetivo General.....	20
1.2.2. Objetivos Específicos	20
1.3. Justificación	21
1.4. Metodología de la Investigación	21
2. Capítulo I. El Derecho Internacional Humanitario en el Desarrollo de las Hostilidades	23
2.1. Derecho Internacional Humanitario	23
2.1.1. Derecho Internacional Humanitario Según el Comité Internacional de la Cruz Roja.	27
2.1.2. Infracciones al Principio de Distinción por Parte de los Grupos Armados Organizados	29
2.1.3. Derecho de Ginebra y Derecho de La Haya	30
2.2. Principio Humanitario de Distinción a Partir del Bloque de Constitucionalidad.....	33
3. Capítulo II: El DIH en el Proceso de Transición del Acuerdo de Paz	36
3.1. Antecedentes del Acuerdo Final de Paz	36

3.2.	Violación Sistemática del Principio Humanitario de Distinción y la Restricción al Principio de Proporcionalidad.....	39
3.3.	El Acuerdo de Paz en Colombia.....	40
3.4.	Inclusión del DIH en el Acuerdo.....	46
3.5.	Fundamento Normativo del Principio de Distinción en Colombia.....	50
3.6	<i>Noción de Persona Civil en los Conflictos Armados de Carácter No Internacional</i>	51
3.6.1	Objetivo Militar en los Conflictos de Carácter No Internacional.....	54
3.6.2	Uso de la Fuerza y su Aplicación en el Conflicto Armado Colombiano.....	58
4.	<i>Capítulo III: El Fenómeno Violento Posterior al Acuerdo de Paz y la Continua Infracción al Principio de Distinción</i>	60
4.1.	Las Nuevas Amenazas que Desestabilizan la Institucionalidad Democrática	63
4.2.	El Fenómeno Violento del Post Acuerdo: Crímenes y Modos de Financiación	66
4.2.1.	Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos (PNIS), Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (ETCR) e Implementación de los Acuerdos	68
4.2.2.	Algunas Cuestiones Sobre el Proceso Reintegración	69
5.	<i>Capítulo IV: Interpretación del Principio de Distinción Frente al Uso de la Fuerza por Parte del Personal Militar</i>	70
5.1.	Fundamento Constitucional y Legal del Uso de la Fuerza por Parte del Personal Militar	70

5.2. Analisis del TÍTULO II del Código Penal Colombiano “Delitos Contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”	74
6. Conclusiones y Recomendaciones	95
7. Referencias	98

Lista de Tablas

Tabla 1. Aplicación del DIH y análisis.....	28
Tabla 2. Cuadro comparativo entre el Derecho de La Haya y el Derecho de Ginebra y análisis.....	31
Tabla 1. Análisis tipo penal de homicidio en persona protegida.....	76
Tabla 4. Lesiones en persona protegida.....	77
Tabla 5. Tortura en persona protegida.....	78
Tabla 6. Acceso carnal violento en persona protegida.....	78
Tabla 7. Prostitución forzada o esclavitud sexual.....	80
Tabla 8. Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos.....	80
Tabla 9. Perfidia.....	81
Tabla 10. Actos de terrorismo.....	82
Tabla 11. Artículo 146 Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida.....	83
Tabla 12. Artículo 147 Actos de discriminación racial.....	84
Tabla 13. Artículo 148 de Toma rehenes.....	84
Tabla 14. Artículo 149 Detención ilegal y privación del debido proceso.....	85
Tabla 15. Artículo 150 Constreñimiento a apoyo bélico.....	85
Tabla 16. Artículo 151 Despojo en el campo de batalla.....	86
Tabla 17. Artículo 152 Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria.....	86
Tabla 18. Artículo 153 Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias.....	87

Tabla 19. Artículo 154 Destrucción y apropiación de bienes protegidos.....	88
Tabla 20. Artículo 155 Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario	89
Tabla 21. Artículo 156 Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y lugares de culto.....	90
Tabla 22. Artículo 157 Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.....	90
Tabla 23. Artículo 158 Represalias.....	91
Tabla 24. Artículo 159 Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de la población civil.....	91
Tabla 25. Artículo 160 Atentados a la subsistencia y devastación.....	92
Tabla 26. Artículo 161 Omisión de medidas de protección a la población civil.....	92
Tabla 27. Artículo 162 Reclutamiento ilícito.....	93
Tabla 28. Artículo 163 Exacción o contribuciones arbitrarias.....	93
Tabla 29. Artículo 164. Destrucción del medio ambiente.....	94

1. Introducción

Según la Defensoría del Pueblo, a pesar de la pandemia causada por el COVID-19, la violencia se exacerbó contra la población civil en zonas de disputa y expansión territorial de los actores armados organizados en distintas regiones del país.

En este contexto, durante el año 2020 se emitieron por parte de la Defensoría del Pueblo “54 alertas tempranas relacionadas con riesgos de violaciones a la vida, libertad, integridad y seguridad personal, a las libertades civiles y políticas y a las infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) en 24 departamentos, 117 municipios y un área no municipalizada” (Defensoría del Pueblo, 2020, p.10).

Lo anterior, es muestra clara del recrudecimiento de la guerra y el resurgimiento de grupos ilegales, lo que hace que persistan formas de violencia que afectan a la población, limitan los procesos democráticos y generan nuevas relaciones de violencia y criminalidad.

De ahí que, dentro de los responsables de esta nueva ola de violencia, el Gobierno Nacional haya señalado como principales responsables de estos delitos a Grupos Armados Organizados (GAO), producto de antiguas bandas paramilitares y, a diferentes grupos disidentes de las antiguas FARC-EP, es decir, aquellos que no se acogieron al Acuerdo o desertaron del proceso y que, al parecer, vienen rápidamente aliándose con redes criminales y antiguas economías ilegales aún existentes a nivel local. Esto, significa que ha surgido una mutación en la organización criminal del país (González, 2020, pp. 19-33).

Como consecuencia de lo anterior, se hace necesario indagar, analizar y estudiar no solo los fenómenos de violencia sino también las acciones adoptadas desde el orden político consideradas necesarias para contrarrestarlos, con lo cual se garantiza que los operadores judiciales incorporen de manera transversal una serie de criterios necesarios para entender

integralmente las circunstancias bajo las cuales opera el Ejército Nacional en cumplimiento de su mandato constitucional, incluso protegiendo también a ciudadanos que muchas veces participan en las hostilidades.

De tal manera que, la pérdida de la protección del Derecho Internacional Humanitario para la población civil que participa directamente en las hostilidades, es un tema que no ha sido claramente definido, puesto de manifiesto en las interpretaciones divergentes que hace el ente acusador, generando en oportunidades, incongruencias a la hora de llevar a cabo la adecuación típica, dado que el escenario operacional ofrece una realidad muy distinta a la lectura que se hace del Código Penal Colombiano (en adelante CP) en relación con el Derecho Internacional Humanitario.

Por ende, la inexistencia de una interpretación unánime sobre la pérdida de protección del DIH exige una mayor claridad del tema analizando las circunstancias y actos de participación directa e indirecta para llegar a una definición general.

Ahora bien, el abierto desconocimiento de la normativa que regula los conflictos internos, agudiza aún más la situación del personal militar, teniendo en cuenta que el legislador definió unos criterios en el CP, que se inspiran en la normatividad interna e internacional relativa a la conducción de las hostilidades, estableciendo quiénes serán consideradas personas protegidas y qué bienes no constituyen objetivos militares; no obstante, se observa que en la práctica, éstos en oportunidades son inaplicados, bien sea por falta de conocimiento del conflicto interno o por una mala interpretación del mismo frente a la norma.

En esa medida y teniendo en cuenta los cuestionamientos que se han presentado conforme a la actuación del personal militar en el escenario operacional, es necesario redefinir las pautas que permitan realizar en forma adecuada la distinción entre las personas que participan

directamente en las hostilidades, considerando que el acuerdo de paz firmado con las FARC, generó nuevos fenómenos de violencia en el post acuerdo.

Para ello, en la presente investigación se pretende analizar los criterios necesarios que se deben tener en cuenta cuando estamos frente a una participación directa e indirecta en las hostilidades, partiendo de una descripción del DIH y comprendiendo bajo qué circunstancias una persona civil pierde tal protección, así como también determinando los elementos constitutivos de tal participación.

Adicional a lo anterior, será importante establecer a la luz del CP, las conductas o comportamientos que permiten determinar una participación directa en las hostilidades por parte de los civiles y, por lo tanto, la pérdida de protección del DIH. Así como precisar si la contribución indirecta de los civiles en las hostilidades conlleva a la pérdida de la protección de las normas humanitarias e indicar las circunstancias a través de las cuales en el conflicto interno colombiano, se pierde la inmunidad de persona protegida que confiere el DIH y, finalmente, analizar la situación del personal militar en el post acuerdo.

1.1. Problema

1.1.1. Descripción del Problema

Las dinámicas de interacción entre los actores armados en el marco del conflicto interno colombiano, han generado una serie de cambios y transformaciones institucionales de cara a la estrategia nacional y militar en la tarea de contrarrestar el fenómeno de la violencia. En esa medida, se han expedido normas que han impactado la doctrina militar y, como consecuencia, la forma de operar para enfrentar las distintas amenazas que ponen en peligro los postulados señalados en el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia: “defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (Constitución

Política de Colombia, 1991), lo cual implica serias responsabilidades en materia de cumplimiento, garantía y protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

A su vez, el ejemplo de este compromiso de incluir lineamientos y acciones para la protección y defensa de los DD.HH. dentro de la doctrina militar, se visibiliza en diferentes actos administrativos, como la Directiva Permanente No. 024 de 1995 en donde se desarrolla “la Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario”, la cual fue emitida por el Ministerio de Defensa Nacional para frenar las conductas que vulneran los derechos fundamentales por parte de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Es así como se da la creación de unos departamentos especializados en protección de DIH, sistemas de control interno, programas de capacitación e instrucción sobre las obligaciones que la institución castrense tiene, para garantizarlos dentro de los escenarios bélicos que surgen a nivel nacional y local, transformaciones que se han dado a lo largo de la última década dentro de las distintas dependencias de la estructura militar.

Sin embargo, son grandes los retos que desde lo operacional deben enfrentar las tropas militares en el marco del posconflicto colombiano. Cuando en el año 2016 se firma el Acuerdo Final de Paz entre el gobierno de Juan Manuel Santos y las FARC-EP, se dispuso el desarrollo de una progresiva transición de su condición de grupo guerrillero y el ejercicio de actividades tendientes a su reincorporación como ciudadanos activos dentro de la sociedad civil, proceso que vendría acompañado de programas, proyectos estatales y veeduría internacional para llevar a cabo dicho propósito, la construcción de paz territorial para las poblaciones más afectadas por el conflicto.

Pese a ello, el panorama ha sido muy distinto: “Entre el periodo de noviembre de 2016 a diciembre de 2019 se ha observado nuevamente un aumento progresivo de la tasa de homicidios en los 281 municipios priorizados para el posconflicto, así como el asesinato a líderes sociales que oscila, según la Defensoría del Pueblo, entre los 400 y 500 casos, entre 2016 y el 31 de octubre de 2019. Lo anterior, sin mencionar el número constante de amenazas, extorsiones y hostigamientos que viven las comunidades debido a la reconfiguración política y social que actualmente se experimenta al interior del país” (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 10).

Denota entonces que ha surgido un proceso de recrudescimiento de la guerra, con el resurgimiento de grupos ilegales diversos, asociados a la apropiación ilícita de todo tipo de rentas, bienes y recursos, lo que hace que persistan formas de violencia que afectan a las poblaciones, limitan los procesos democráticos y generan nuevas relaciones de violencia y criminalidad con la población civil. Es en este contexto, donde la acción militar se encuentra en una encrucijada, frente a cómo debe proceder en el cumplimiento de su mandato constitucional respecto de la protección a la soberanía del Estado colombiano y las acciones que velan por la protección de los ciudadanos, que muchas veces participan en las hostilidades generadas por estos nuevos actores de la guerra.

De otro lado, la actividad militar puede resultar compleja si se adolece de conocimientos que trascienden lo jurídico – normativo y omiten la importancia de articular el tecnicismo propio y característico de este arte castrense. Lo anterior cobra fuerza, si se tiene en cuenta que el escenario del conflicto interno colombiano se desarrolla en medio de dinámicas atípicas que obligan necesariamente a indagar, analizar y estudiar no solo los fenómenos de violencia sino también las acciones adoptadas desde el orden político, consideradas necesarias para contrarrestarlos. En esta instancia, se pueden identificar algunas dificultades en los operadores

jurídicos a la hora de incorporar de manera transversal una serie de criterios necesarios para entender de una forma integral las circunstancias del contexto: Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, derecho operacional¹, estrategia y táctica, son solo un ejemplo.

En este sentido, uno de los factores más problemáticos a la hora de implementar los lineamientos del DIH en el escenario actual del posacuerdo² y que se sitúa en la participación directa o indirecta en las hostilidades de la población civil, es el principio de distinción, puesto que en Colombia existen profundas discusiones normativas y jurisprudenciales sobre cómo se debe operar en este tipo de escenarios; de igual manera, se plantea un reto para la institución castrense sobre cómo discernir en circunstancias particulares dicha condición, sobre todo cuando el modus operandi de los grupos armados organizados consiste en emplear la normativa humanitaria para limitar el empleo del uso de la fuerza ante un objetivo, pues el DIH bien ha establecido que ante la duda se presumirá que la persona está protegida contra los ataques directos (Melzer, 2010, p. 20).

En efecto, estos argumentos se pueden hallar en los análisis teóricos de Torrijos & Abella (2018), quienes estudian el comportamiento de las FARC tras la firma de los acuerdos de La Habana, así como diferentes investigaciones de centros de pensamiento como la Fundación Ideas para la Paz (FIP), Fundación Paz y Reconciliación (Pares), y el Instituto de Estudios para el

¹De conformidad con el artículo 4 del Decreto 124 de 28 de enero de 2014, el derecho operacional se define como “la integración de los tratados internacionales ratificados por Colombia, la legislación nacional y la jurisprudencia en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario al planeamiento, ejecución y seguimiento de las operaciones, operativos y procedimientos de la Fuerza Pública²”; el cual regula la conducción de hostilidades y otras misiones militares en tiempos de guerra, transición, estabilización o paz, en cuanto al uso de la fuerza (Comando General de las Fuerzas Militares, 2015, p. 11).

²Hay quienes creen que es un imperativo esencial en una transición de la guerra a la paz que el uso de la fuerza armada por parte de agentes estatales se reduzca significativamente, lo cual conllevaría a que el catálogo de justificaciones públicas para el uso de la fuerza sea limitado y, en particular que se excluyan las invocaciones a la necesidad militar y a la proporcionalidad en el uso de la fuerza en contra de objetivos militares (Kalmanovitz, 2018, p. 55).

Desarrollo y la Paz (Indepaz), donde, a partir de rigurosos estudios cualitativos y cuantitativos, se evidencia la complejidad de estos nuevos actores en el panorama nacional, así como el nivel de participación en las hostilidades que, actualmente, se presentan en el país (Torrijos, 2018, pp. 11-22).

Es así que, dentro de los responsables de esta nueva ola de violencia, el Gobierno Nacional ha señalado como principales responsables de estos delitos, a los GAO, producto de antiguas bandas paramilitares y, a diferentes grupos disidentes de las antiguas FARC-EP, es decir, aquellos que no se acogieron al Acuerdo o desertaron del proceso y que, al parecer, vienen rápidamente aliándose con redes criminales y antiguas economías ilegales aún existentes a nivel local. A partir de lo cual, se puede concluir que ha surgido una mutación en la organización criminal en el país (González, 2020, pp. 19-33).

En concordancia, esta investigación busca complejizar la naturaleza y aplicación del principio de distinción del DIH respecto de la participación directa o indirecta de la población civil en las hostilidades, cómo vienen operando en Colombia el marco normativo y jurisprudencial en materia de investigación, judicialización y sanción de este tipo de casos y cuáles son los impactos que el desarrollo de este fenómeno, la respuesta del Estado y sus instituciones, pueden generar para la implementación del Acuerdo de Paz y la construcción de paz a nivel nacional.

En este sentido, es de advertir que, no existe una definición de participación directa en las hostilidades; sin embargo, puede advertirse que no se refiere a conductas que no tengan lugar en situaciones de conflicto armado e incluso dentro de él, no todas las conductas que se desplieguen forman parte de las hostilidades.

Sobre el particular, de manera adicional, puede advertirse que, dicho concepto hace referencia a actos específicos realizados por personas como parte de la conducción de las hostilidades entre las partes de un conflicto armado. Así las cosas, la participación directa no se refiere a la función o afiliación de la persona sino a su intervención en actos hostiles específicos de manera reiterada y persistente (Melzer, 2010, p. 47).

En contraste con lo anterior, se trata de una participación indirecta en las hostilidades cuando los civiles apoyan el esfuerzo militar de la parte adversa a través de su trabajo en organismos de defensa, fábricas de munición o dedicadas al almacenamiento o distribución de pertrechos militares que no los convierte en combatientes (Melzer, 2010, p. 53).

Para comprender cómo se ha operado el principio de distinción en el marco del post acuerdo en Colombia, metodológicamente, se desarrollará a través de tres lineamientos analíticos que permitirán dilucidar cuál es el alcance y el impacto que ha generado la inclusión de las directrices del DIH en la implementación operativa militar.

En primer lugar, se identificará el proceso de implementación de los principios del DIH en el marco de escenarios de conflicto y en el post acuerdo, a través del análisis de la documentación de seguimiento sobre la aplicación de los principios estructurales de protección a la población civil (Estatuto de Roma, Convenio de Ginebra y Derecho de La Haya).

En segundo lugar, se realizará una caracterización de las nuevas modalidades de violencia que surgieron tras el post acuerdo, la reconfiguración de los Grupos Armados Organizados (GAO)³ y sus patrones de violencia, a partir del análisis de literatura de

³De conformidad con la Directiva No. 015 de 2016 emitida por el Ministerio de Defensa Nacional y el artículo 2 de la Ley 1908 de 2018, los Grupos Armados Organizados (GAO), son aquellos que, bajo la dirección de un mando

observatorios de investigación, organizaciones sociales y grupos de estudio especializados sobre las formas de violencia que actualmente operan en el país.

En tal sentido, se elegirán para hacer un análisis, casos de estudio donde se ejemplifiquen situaciones en las que opera el principio de distinción de la participación directa o indirecta en las hostilidades hacia la población civil, las cuales serán extraídas de la documentación legislativa que describa estos casos y sobre la cual se puedan identificar aspectos tanto teóricos como operativos, que permitan evidenciar la complejidad de este fenómeno en el orden operacional del Ejército Nacional.

En tercera instancia, se evaluará la pertinencia y favorabilidad de las medidas adoptadas por los gobiernos de Juan Manuel Santos Calderón e Iván Duque Márquez, luego de la firma del Acuerdo Final de Paz de 2016, para contrarrestar los nuevos escenarios de violencia y su impacto en la actuación del personal militar en el terreno operacional, a partir del estudio del marco legislativo nacional (Constitución Política de Colombia, Código Penal Colombiano, Directivas Ministerio de Defensa, Ley de Víctimas, etc.), a partir de lo cual, se podrán proponer acciones de mejora que permitan la adecuada aplicación de la protección establecida en el DIH para la población civil frente al principio de distinción.

responsable, ejercen sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

En este escenario, para identificar si se está frente a un GAO, se tendrán en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

- Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, personas o bienes civiles o contra otros grupos armados.
- Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere los disturbios y tensiones internas.
- Que tenga una organización y un mando que ejerce liderazgo sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra personas o bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

1.1.2. Pregunta de Investigación

¿Cuáles deben ser los lineamientos de investigación, judicialización y sanción, frente a la infracción del principio humanitario de Distinción en la participación directa o indirecta en las hostilidades en Colombia?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo General

Identificar el marco normativo nacional e internacional que determina la infracción al principio de distinción en el marco de las operaciones militares en Colombia y qué lineamientos de investigación, judicialización y sanción son adecuados para el contexto actual del posacuerdo.

1.2.2. Objetivos Específicos

1. Identificar el proceso de aplicación de los principios del DIH en el marco de escenarios de conflicto en el proceso de implementación del Acuerdo de Paz.
2. Discriminar los fenómenos de violencia acaecidos posterior de la firma del Acuerdo de Paz, mediante el análisis de la dificultad para identificar la participación directa o indirecta en las hostilidades en casos específicos.
3. Analizar la aplicación de los principios establecidos en el DIH por parte del Estado Colombiano en el marco del conflicto interno armado.

1.3. Justificación

En el contexto actual colombiano, es necesario evaluar los avances que en materia de justicia transicional ha tenido Colombia desde la suscripción del *Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, en materia de recuperación de la seguridad nacional a través de contrarrestar las consecuencias y afecciones que ocasiona el actuar delictivo de los Grupos Armados Organizados en todo el territorio nacional, evaluando los marcos jurídicos vigentes, en procura de verificar cuáles son las modificaciones que se deben adoptar. De ahí que, haya que evaluar los esfuerzos estatales en la formulación de leyes y demás instrumentos jurídicos con el propósito de hacer respetar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Lo anterior, será fundamental para determinar bajo qué postulados se construye el espacio jurídico excepcional que permitirá a la Fuerza Pública hacer frente a las amenazas que afectan la institucionalidad de Colombia con seguridad jurídica tanto en el campo operacional como en un oportuno estrado judicial.

1.4. Metodología de la Investigación

Esta investigación de carácter cualitativo se basa en una metodología de tipo descriptivo-deductiva, que tiene como objetivo describir la realidad observada para poder comprenderla a partir de la exploración documental y la recreación de los hechos, estableciendo así, una interacción de teorías o conceptos a partir de interpretaciones (partiendo de datos) y una lectura holística del fenómeno a estudiar. Esto permite, a su vez, desarrollar el carácter propositivo de la investigación ya que, identificando las necesidades o vacíos existentes en la institución castrense frente a la debida aplicación del principio de distinción, se podrá desarrollar una propuesta para

superar la problemática actual y las deficiencias encontradas, dando así una solución de un contexto específico.

Para ello, en primer lugar, se identificarán y analizarán los principales documentos legales, jurisprudenciales y doctrinales, sobre los lineamientos y principios que se deben respetar y garantizar en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, con el propósito de establecer si en Colombia se ha implementado de manera acertada el procedimiento allí consagrado.

Seguidamente, y con el fin de caracterizar la violencia que se ha presentado luego de la firma del *Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, se analizarán casos específicos ocurridos a lo largo del territorio nacional, lo cual permitirá a su vez, establecer si las circunstancias delictuales se están repitiendo, o si por el contrario, el fenómeno ha ido cambiando.

Finalmente, a partir de los elementos obtenidos de los dos capítulos anteriores, se podrá evidenciar si los gobiernos en Colombia han sido efectivos y precisos en la toma de medidas para contrarrestar las nuevas amenazas y la actuación del personal militar en el terreno operacional ante la eventual contribución indirecta de civiles en las hostilidades, o si, por el contrario, es pertinente el planteamiento de acciones de mejora, de cara a los retos implícitos en el pos acuerdo.

2. Capítulo I. El Derecho Internacional Humanitario en el Desarrollo de las Hostilidades

2.1. Derecho Internacional Humanitario

La evolución del DIH, como el Derecho Internacional Público (DIP) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), se ha dado a través de normas que no son otra cosa que preceptos jurídicos que consagran derechos.

Esas normas pueden tener un reconocimiento consuetudinario o convencional y la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos resalta que:

Por un lado, los usos y las costumbres de la guerra se vienen respetando desde tiempos inmemoriales, y algunos han alcanzado el estatus de derecho consuetudinario, es decir, prácticas generalizadas aceptadas por la comunidad internacional que se estiman obligatorias y que por tanto deben respetarse en todo conflicto armado. (Valencia, 2007, p. 27)

Es el DIH desde sus instrumentos como el Protocolo II de 1977, ratificado en Colombia con la Ley 171 de 1994, el que hace referencia a la expresión Conflicto Armado Interno en el artículo 1, en los siguientes términos:

(...) se aplicará a todos los conflictos que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus Fuerzas Armadas y Fuerzas Armadas disidentes o grupos armados organizados que, 1) bajo la dirección de

una mando responsable, 2) ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita 3) realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y 4) aplicar el presente Protocolo. (Corte Constitucional, 1995)

Con fundamento en lo anterior, al hacer un análisis detallado del Protocolo II de 1977 encontramos que se cumplen todos los presupuestos exigidos para que se apliquen los mismos en el conflicto colombiano, estos son:

Primero, la situación de conflicto de Colombia no se da en un contexto internacional, aun cuando esta situación pueda afectar de manera indirecta a los Estados vecinos. Segundo, el conflicto se genera en el territorio colombiano y, Colombia, según ratificó el Protocolo arriba señalado, es una Alta Parte Contratante. Tercero, el conflicto se da efectivamente entre las Fuerzas Armadas. Cuarto, la otra parte en conflicto corresponde a grupos armados organizados como lo es el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y, últimamente, podríamos incorporar a los Grupos Armados Organizados (GAO) producto de antiguas bandas paramilitares y a diferentes grupos disidentes de las antiguas FARC-EP, quienes de alguna manera están teniendo una participación activa en los nuevos escenarios de conflicto que se presentan en nuestro país, siendo éste, otro de los retos que tendrían que enfrentar las Fuerzas Militares.

Haciendo referencia a las condiciones, 1) bajo la dirección de un mando responsable, 2) ejerzan sobre una parte de dicho territorio 3) un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y 4) aplicar el Protocolo II de 1977. Los grupos armados organizados que delinquen en el territorio colombiano desarrollan sus operaciones bajo un mando responsable, por lo tanto, estas persiguen un objetivo común, donde hay una delegación de funciones, por ejemplo en el caso del ELN, se entiende que cuentan con la dirección de un Estado Mayor Central. Respecto del control territorial, se debe especificar que este control

territorial no se refiere a que el grupo armado desempeñe funciones de Estado sino que las fuerzas armadas de la Alta Parte Contratante no puedan evitar la presencia del grupo armado en el territorio. En este orden de ideas, aplicaría esta condición para la contraparte de las Fuerzas Armadas Colombianas.

De otro lado, se hace referencia a que las operaciones militares sostenidas y concertadas desarrolladas por los grupos armados organizados presentes en Colombia cumplirían esta condición, dado que se entienden como operaciones concertadas en la medida en que se ejecutan a partir de funciones específicas de cada uno de los miembros en el desarrollo de las mismas; algunas posturas harán referencia a que las operaciones no son sostenidas, pero aun en el ámbito militar las operaciones de “golpe de mano” o “golpe de guerrilla”, consistentes en *“ataques de limitado alcance que llevan a cabo pequeñas unidades contra objetivos no muy lejanos, con el fin de apoderarse de algún punto determinado del terreno, ocupado – o no - por el adversario, destruir un obstáculo u obra contraria o adquirir informes mediante la captura de algún puesto enemigo”* (Ejército Nacional, 2016), son aceptadas como operaciones militares, por lo que se aceptaría el cumplimiento de esta condición.

Lo anterior exige claridad en la tarea de identificar un objetivo no solo de las Fuerzas Armadas de un país, sino también de los grupos armados organizados con el fin de que quienes están en la obligación de investigar, sancionar y judicializar puedan aplicar con claridad el DIH a quienes pretenden transgredir sus principios, los cuales se encuentran ampliamente definidos no solo en la normatividad interna sino también en la normatividad internacional. En virtud de lo anterior, el Estado como un todo, debe actuar conforme al rol de cada una de las instituciones que lo conforman, lo anterior exige necesariamente que cada funcionario tenga que estudiar, analizar y comprender no solo los antecedentes históricos del conflicto interno colombiano sino

también en la actualidad cómo funciona, sus matices y cada una de las manifestaciones que éste genera de acuerdo a las áreas de interés geográfico, político y económico, así como la adecuación de cada conducta típica, siendo estas investigadas, judicializadas y sancionadas con mayor severidad y teniendo en cuenta el escenario y/o contexto en las que estas se presentan.

Ahora bien, en Colombia desde hace más de cinco décadas se vienen presentando reiteradas manifestaciones de violencia, que lejos de buscar la conformación de una ideología política, económica y religiosa bien estructurada que apunte a proponer criterios de igualdad e inclusión social para todos los ciudadanos, conllevó a la necesidad de regular internamente tales situaciones; el legislador se vio en la imperiosa necesidad de incorporar en el Código Penal, un Título de especial denominación referido a conductas punibles contra personas y bienes protegidos por el DIH, el cual no es más que la transversalización de la normativa internacional a nuestro derecho penal interno.

En tal medida, la necesidad de atender la realidad colombiana en relación a la comisión de conductas que pese a su gravedad y naturaleza quedaban en total impunidad, porque no se castigaban con la severidad que, para cada caso particular se requería, generó por parte del legislador observar con mayor atención el desarrollo y aplicación del DIH o Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA), con el propósito de establecer reglas para la conducción de hostilidades, la protección de las víctimas de la guerra y la consecución de su fin, cual es la humanización de los conflictos armados.

Así las cosas y con una nueva regulación normativa como punto de partida, ya los actos deliberados que se apartaron de lo ejecutado en tiempos de paz o de hostilidades, son constitutivos de crímenes de guerra y/o de lesa humanidad, respectivamente, conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, siendo más complejos que otras conductas comunes, dado su

alto índice de lesividad pues con ellos se atenta, no solamente contra bienes jurídicos tales como la vida, la integridad corporal de personas protegidas, la dignidad, la libertad individual, el derecho a un debido proceso legal, “sino que además ofenden ese interés jurídico autónomo, que es el derecho internacional de los conflictos armados (Gómez Méndez, 1998)”.

Así pues, el hecho de que Colombia haya ratificado los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, la compromete y obliga a procurar el cumplimiento e incorporación del ordenamiento jurídico internacional, al ordenamiento jurídico interno, esto no solo involucra a los actores en conflicto, sino a todas las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Es claro entonces que, dados los antecedentes históricos del conflicto del país se colige que, por razones de conveniencia, pertinencia y necesidad, fue necesaria la creación de “...estas conductas punitivas que emergen en forma ostensiblemente del agudo conflicto bélico que afronta el país” (Gallego y Serna, 2011, p. 68).

Lo anterior, no deja más que descifrar que el carácter vinculante que se le imprime a esta normatividad obliga a quienes participan en el complejo conflicto interno que se vive en Colombia, es decir, para el caso que nos asiste, miembros de las Fuerzas Armadas, grupos armados irregulares y en algunas eventualidades hasta civiles, a observar el respeto y cumplimiento de estos principios mínimos que han de aplicarse en el desarrollo de las hostilidades, esto es respetar personas y bienes protegidos.

2.1.1. Derecho Internacional Humanitario Según el Comité Internacional de la Cruz Roja

Según el Comité Internacional de la Cruz Roja entendemos como Derecho Internacional Humanitario:

Las normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección o protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto. (CICR,2005)

Así las cosas, en la tabla 1 se expone la aplicación del DIH en dos situaciones o, lo que es lo mismo, tiene dos regímenes de protección:

Tabla 2

Aplicación del DIH y análisis

a) Conflicto Armado Internacional (Protocolo I)	b) Conflicto Armado No Internacional (Protocolo II)
<p>En esa situación, se aplican los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I de 1977. El DIH está destinado, principalmente, a las partes en conflicto y protege a todo individuo o categoría de individuos que no participa, o ya no participa de forma activa, en el conflicto, es decir:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Militares heridos o enfermos en la guerra terrestre, así como a miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas; • Militares heridos, enfermos o náufragos en la guerra marítima, así como a miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas navales; • Prisioneros de guerra; • Población civil, por ejemplo: • Personas civiles extranjeras en el territorio de las partes en conflicto, incluidos los refugiados; • personas civiles en los territorios ocupados; • Detenidos y civiles internados; • Personal sanitario, religioso, de los organismos de protección civil. 	<p>En esta situación, son aplicables el artículo 3 común a los cuatro Convenios y el Protocolo II. Conviene puntualizar que las condiciones de aplicación del Protocolo II son más estrictas que las previstas en el artículo 3.</p> <p>El derecho humanitario está destinado, en esta situación, a las fuerzas armadas, regulares o no, que no tomen parte, o hayan dejado de tomar parte activa, en las hostilidades, por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Combatientes heridos o enfermos; • Personas privadas de libertad a causa del conflicto; • Población civil; • Personal sanitario, religioso.

Nota. Elaboración propia.

Análisis

Claramente, el DIH se concibe entonces como un compendio de normas garantistas del respeto a personas que no participan directamente en las hostilidades y, a quienes estando o siendo partícipes, no constituyen una ventaja militar concreta para su adversario, siendo esta una condición a través de la cual, se concibe en esencia el principio de humanidad.

De la misma forma, se entiende que el DIH regula qué bienes pueden ser considerados objetivo militar de conformidad con las necesidades militares y lo establecido por las normas internas e internacionales que regulan la materia.

2.1.2. Infracciones al Principio de Distinción por Parte de los Grupos Armados Organizados

El DIH establece ciertos parámetros que obligan a las partes a respetar las normas humanitarias en todo tiempo y lugar, por tanto, uno de los fundamentos sobre los cuales recae la base de la conducción de las operaciones militares, reposa en el principio de distinción, este principio se constituye en la piedra angular en relación al comportamiento que deben tener las partes en la conducción de las hostilidades, esto es, distinguir siempre entre personas y bienes.

A propósito, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en un estudio realizado en el año 2005 sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, ha señalado que las siguientes manifestaciones del principio de distinción, que constituyen su espina dorsal, son aplicables tanto en conflictos armados internacionales, como en conflictos de carácter no internacional:

Las partes contendientes deben distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes, y deben dirigir sus ataques contra estos últimos o contra personas que, sin tener la condición de combatientes, participan directamente en las hostilidades; los ataques

indiscriminados, cuyo lanzamiento se encuentra en todo caso prohibido, son aquellos que emplean medios o métodos de combate que no pueden ser dirigidos contra un objetivo militar específico, y aquellos que emplean medios de combate cuyos efectos no pueden ser limitados como requiere el DIH; y, por último, está el lanzamiento de ataques que se puede esperar que causen daños civiles colaterales como muertes, lesiones o daños que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa anticipada, se encuentran prohibidos (Olásolo, 2007).

No obstante lo anterior, la aplicabilidad del principio de distinción es un reto en nuestro país y, por ende, exige un análisis muy concienzudo del conflicto asimétrico que se sostiene. En esa medida, Colombia está en mora de adoptar acciones de tipo legal que comprometan judicialmente la conducta de los insurrectos, la cual no debe quedar impune bajo ninguna circunstancia, bien sea por falta de normas y/o por la inadecuada aplicación de las mismas.

2.1.3. Derecho de Ginebra y Derecho de La Haya

El DIH o Derecho de los Conflictos Armados, o Derecho de la Guerra, comprende dos ramas distintas:

- El **Derecho de Ginebra** o derecho humanitario propiamente dicho, cuyo objetivo es proteger a los combatientes puestos fuera de combate y a las personas que no participan en las hostilidades, en particular, la población civil.
- El **Derecho de La Haya** o derecho de la guerra, por el que se determinan los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y se limita la elección de los medios y métodos de combate para enfrentar al enemigo.

Sin embargo, esas dos ramas del DIH no son totalmente independientes, dado que la finalidad de algunas normas del Derecho de Ginebra es la de proteger a las víctimas de los

conflictos, y la norma del derecho La Haya se propone a limitar la acción de los contendientes en las hostilidades. Con la aprobación de los Protocolos adicionales de 1977, en los que se han reunido ambas ramas del DIH, hoy esta distinción tiene un valor didáctico que de igual forma logrará ilustrar las diferentes normas que se aplican en la conducción de las hostilidades.

En la próxima tabla se hace la comparación entre el derecho de La Haya y el derecho de Ginebra:

Tabla 3

Cuadro comparativo entre el Derecho de La Haya y el Derecho de Ginebra y análisis

Derecho de la Haya	Derecho de Ginebra
Desarrolla el principio de limitación Regula las hostilidades y limita la elección de medios y métodos de combate .	Desarrolla el principio de distinción Distingue a la población civil de los combatientes , y la protege al igual que a las víctimas de los conflictos armados.
Establece pautas que dirigen las hostilidades solo contra combatientes y objetivos militares .	Protege esencialmente a la población civil no combatiente (quienes no participan directamente en las hostilidades).
Prohíbe los medios de combate que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.	Asiste a las víctimas de los conflictos armados tanto en campaña como en el mar, y otorga respeto humanitario a todo combatiente que caiga en poder del enemigo.
Proscribe las armas y los medios que causen a las personas civiles daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista.	Procura el respeto por los derechos humanos mínimos o inderogables, en caso de conflicto armado.

Análisis

Como fue planteado anteriormente, se debe indicar que el DIH aun cuando permite la guerra o las confrontaciones bélicas entre Estados o incluso al interior de estos, establece una serie de criterios y pautas que deben cumplirse a cabalidad por quienes asumen un rol determinado en el desarrollo de tales conflictos, si esto no fuera así, sencillamente estaríamos ante un desborde de acciones cometidas por el hombre sin control alguno, dejando al azar la suerte de miles de personas y de bienes que son necesarios para su subsistencia.

Artículo 3 común de los convenios de Ginebra de 1949: dentro de los Convenios de Ginebra, el Artículo 3 común enmarca un gran ámbito de protección en relación a la importancia de regular los conflictos que no sean de índole internacional y que surjan en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, de ahí que este deba aplicarse en todo momento. Esta investigación se orienta indiscutiblemente a la protección de todas las víctimas del conflicto armado interno, con el único fin que estas tengan por lo menos, un mínimo de trato humano y que de por sí, este sea digno. Lo anterior se entiende entonces, como la garantía que se debe otorgar a quienes no participan directamente en las hostilidades, inclusive a los miembros de las fuerzas armadas de ambas partes que hayan depuesto las armas y adicional a lo anterior, a las personas que hayan quedado fuera de combate.

Lo anterior explica que las personas civiles, que no participan directamente en las hostilidades, por la condición implícita que las acredita fuera del conflicto interno que se libra al interior del Estado, deberán ser protegidas por cada uno de los actores que sí participan directamente en ellas, con la obligación de respetar sus derechos y garantías fundamentales.

Con relación a los miembros de las Fuerzas Armadas y a los grupos armados al margen de la ley, esta normatividad debe interpretarse en el sentido en que, pese a su participación directa en las hostilidades, también les asiste la misma protección de las personas civiles cuando estos hayan depuesto las armas y estén en una condición de vulnerabilidad tal, que merezcan ser tratados humanamente cuando caigan en poder de la parte adversa, pues de lo contrario, se estaría frente una flagrante infracción al DIH.

El Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949 es muy explícito en cuanto al trato y condiciones en cualquier tiempo y lugar, en que deben tratarse a las personas víctimas de los conflictos de carácter no internacional, cuando prohíbe:

- a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y los suplicios;
- b) La toma de rehenes;
- c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, no emitidas por un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2.2. Principio Humanitario de Distinción a Partir del Bloque de Constitucionalidad

Con ocasión a la figura del Bloque de Constitucionalidad, que no es otra cosa diferente a la articulación e integración de la normatividad interna que no ha sido regulada en la carta política y, atendiendo a los permanentes cambios generados al interior del conflicto interno que se presenta en el país, se pretende garantizar el cumplimiento y goce efectivo de los derechos y libertades de cada individuo. No obstante lo anterior, se observa que ha sido muy complejo lograr una perfecta integración entre la realidad operacional, las normas de carácter interno y la normatividad internacional encargada de regular la materia, por la falta de equivalencia y congruencia al momento de efectuar un análisis jurídico que contenga las adecuaciones típicas apropiadas, así como las sanciones que de las infracciones del DIH se desprendan. Mediante el bloque de constitucionalidad se entiende entonces que, conductas que no alcanzaron a ser incluidas en la normatividad interna, puedan ser objeto de judicialización, evitando de esta forma la impunidad en la afectación de los diferentes bienes jurídicos que se protegen por el legislador colombiano. La dinámica de la sociedad, los cambios históricos y políticos requerían que el constituyente de 1991 creara la exigibilidad y aplicabilidad de la normativa internacional en

Colombia, que atendía a nuevas modalidades delictivas, con ocasión del conflicto, empleadas para afectar, de alguna manera, la consecución de los fines de la sociedad y el Estado, pues son muchos los tipos penales que estarían por fuera del ordenamiento interno y que debían ser regulados de forma supra legal.

(...) Es bueno señalar las sentencias T-409 de 1992 M.P's: Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y C- 574-92 MP: Ciro Angarita Barón, en la cual se establecen cómo los convenios sobre derecho internacional humanitario tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional. Con base en la anterior jurisprudencia, la Corte Constitucional interpretó en el inciso segundo del Artículo 93 de la Carta Política, la disposición de prevalencia de los tratados o convenios internacionales en el orden jurídico interno, siempre y cuando estas normas hayan sido integradas en la normatividad colombiana a través de la ratificación del Estado, previo análisis de constitucionalidad. (Pautt, 2010)

Es así que, la constitución política de Colombia señala un articulado exclusivo que versa sobre la materia y que servirá de herramienta al momento de analizar e interpretar las diferentes infracciones cometidas al DIH, facilitando su valoración armónica y con el mayor rango jurídico los derechos fundamentales establecidos en reglas o principios que no están contenidos en la carta política, pero que se fundamentan en otros derechos.

Al respecto, el artículo 9 de la Constitución Política de Colombia reconoce que "*Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia*". Por su parte, el artículo 93, incorpora las normas internacionales que versan sobre los Derechos Humanos y el DIH, así:

Los Tratados y Convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En este punto es pertinente citar a Luis Andrés Fajardo, quien analiza la sentencia de la Corte Constitucional T-1318 de 2001:

La noción del bloque de constitucionalidad se fundamenta principalmente en la redacción del artículo 93 de la Constitución. Al analizarlo, la Corte ha manifestado que existe una relación diferenciada entre los dos incisos que lo componen. Por una parte, el primer inciso “permite incorporar ciertos derechos y principios al bloque de constitucionalidad, incluso cuando éstos no han sido reconocidos por el articulado constitucional, pero para ello se requiere que sean derechos no limitables en estados de excepción”, mientras que en el segundo inciso tiene otro propósito, “pues esa norma completa y dinamiza el contenido protegido de un derecho que ya está consagrado en la Carta, puesto que, conforme a ese inciso, tal derecho debe ser interpretado de conformidad con los tratados ratificados por Colombia” (Sentencia. T- 1318/01). (2009).

Por otro lado, y no menos importante, se hace necesario tener en cuenta como parte del bloque de constitucionalidad, lo contenido en el Artículo 94, que reza “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. De igual forma, es oportuno tener en cuenta lo dispuesto en el Artículo 214 de la Constitución Política que establece que “en todo caso se respetarán las reglas del DIH” (Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 94)

3. Capítulo II: El DIH en el Proceso de Transición del Acuerdo de Paz

3.1. Antecedentes del Acuerdo Final de Paz

La justicia transicional se esfuerza por la construcción de una paz sostenible, luego de un periodo de conflicto o violación de los Derechos Humanos. Por ello, es necesario enjuiciar a los responsables, descubrir la verdad sobre la comisión de delitos, reparar a las víctimas y promover la reconstrucción del tejido social y la reconciliación (Van Zyl, 2008).

De conformidad con lo anterior, la justicia transicional se ha venido convirtiendo en el instrumento idóneo para enfrentar las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario en transiciones que dan paso de dictaduras, al establecimiento de la democracia o en la superación de conflictos armados hacia la búsqueda de la paz (Ambos, 2007).

Particularmente, en Colombia se vivió durante décadas un conflicto armado caracterizado por violaciones permanentes a los Derechos Humanos y al DIH por parte de todos los actores involucrados en los enfrentamientos armados; hechos que motivaron a los diferentes gobiernos a intentar el desarrollo de procesos de paz a través de la implementación de instrumentos de justicia transicional.

De ahí que, en Colombia se hayan expedido leyes que surgen con el propósito de desarrollar instituciones jurídicas que soportan desde la ley, los acuerdos implementados por los gobiernos de turno, motivo por el cual a continuación se mencionarán los instrumentos normativos de mayor trascendencia durante la última década: Ley 782 de 2024⁴, Decreto 128 de

⁴"Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones".

2003⁵, Ley 975 de 2005⁶, Decreto 1290 de 2008⁷, Ley 1424 de 2010⁸, Decreto 2601 de 2011⁹ y Ley 1448 de 2011¹⁰.

Luego de la constituyente de 1991, la expedición de la Ley 418 de 1997, representa uno de los primeros instrumentos jurídicos que flexibiliza las obligaciones estatales de Colombia para buscar la paz, pues apertura espacios para la desmovilización y reincorporación de la vida civil de los actores del conflicto armado (López & Vargas, 2009). Entretanto, el Decreto 128 de 2003, que reglamenta la mencionada norma, otorga beneficios judiciales como el indulto, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción penal, la resolución inhibitoria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

No obstante lo anterior, las normas mencionadas no incluyeron mecanismos idóneos para reparar los daños ocasionados a las víctimas, razón por la cual se omite el deber internacional de reparación integral (Comisión Colombiana de Juristas, 2007). En esa misma ruta, se expide la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz), en la que se incorporan estrategias jurídicas para promover la desmovilización de miembros de grupos armados al margen de la ley, acompañadas con medidas para reparar las víctimas (Cuervo, Bechara & Hinestroza, 2007). Sin embargo, hay quienes afirman que no se da cumplimiento a las obligaciones de garantizar justicia, verdad y

⁵“Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil”.

⁶“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

⁷“Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía administrativa para las víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley”.

⁸“Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”.

⁹“Por el cual se reglamenta la Ley 1424 de 2010”.

¹⁰“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

reparación (De Greiff, 2008), lo cual podría interpretarse como negligencia, pues no se fomentó la existencia de recursos efectivos encaminados a buscar la verdad y, de acuerdo con el Estatuto de Roma, si no se garantizan las investigaciones y juicios razonables podrá intervenir eventualmente la Corte Penal Internacional.

Es de resaltar que, el 18 de mayo de 2006 la Corte Constitucional en Sentencia C-370 de 2006, definió la constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz, declarando inexecutable algunas disposiciones y modificando otras, en lo que respecta a la reparación de las víctimas, siendo enfático el tribunal en advertir que, todo proceso de paz debe sujetarse al cumplimiento de los parámetros internacionales en materia de garantía y protección de los Derechos Humanos (López & Vargas, 2009).

En tal sentido, la Corte considera que reducir las penas a los actores armados que han cometido delitos en el marco del conflicto armado, es un medio necesario para alcanzar la paz, pero reconoce que sobre los derechos de las víctimas, no se consagran mecanismos lo suficientemente adecuados para propender por su debida protección. En esa medida, precisó que la constitucionalidad de una rebaja de penas debe estar condicionada a mecanismos efectivos para garantizar de forma suficiente los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición (Uprimny & Saffon, 2006).

Sobre el particular, la Ley 1448 de 2011, contempla avances trascendentales sobre las obligaciones derivadas de estándares internacionales en el marco de procesos de justicia transicional sobre verdad, justicia y reparación. En este escenario, la norma parte del reconocimiento del conflicto armado, consagra una definición amplia de víctima del conflicto, que da paso al reconocimiento de todos sus derechos y del proceso de restitución de tierras, no permite la discriminación de las víctimas, traslada la carga de la prueba de la víctima hacia la

responsabilidad del Estado, fomenta la participación de las víctimas en el proceso de paz y la construcción de verdad y promueve la aplicación de mecanismos de reparación como: indemnización, medidas de rehabilitación, de satisfacción y garantías de no repetición (PNUD, 2011).

En tal sentido, la ley de víctimas se acerca más a los estándares internacionales sobre justicia transicional, convirtiéndose en una de las herramientas más importante de los últimos años para promover la reconciliación nacional.

3.2. Violación Sistemática del Principio Humanitario de Distinción y la Restricción al Principio de Proporcionalidad

El modus operandi de los grupos armados organizados debió sufrir drásticas modificaciones debido a su evidente desigualdad, incapacidad y poderío militar, para enfrentar a las tropas como Fuerzas del Estado, las cuales contrario sensu, están dotadas de armas legítimas y sobre todo investidas del poder otorgado por la Constitución Política y la Ley, a fin de defender la soberanía nacional. Es así como los mencionados grupos se vieron en la obligación de aplicar como táctica defensiva el mantenerse fuera de su alcance, ocultando necesariamente su participación en las hostilidades, ubicándose en zonas montañosas de difícil acceso para esconderse y además cometiendo conductas investidas de carácter pérfido que indujeran a error o engaño, como la forma de vestir que los camuflara necesariamente entre la población civil.

Incluso, al analizarse con mayor profundidad se podría decir que los grupos armados organizados se valen de las propias disposiciones del DIH, toda vez que estas mismas indican en qué circunstancias una persona ostenta su condición de civil, situación que facilita aún más su ocultamiento y, por consiguiente, restringe en gran medida por parte de las tropas militares la posibilidad de reducir considerablemente los estándares de proporcionalidad que han sido

dispuestos según el escenario en que tal situación se presenta, “en respuesta a la falta sistemática del respeto del principio de distinción y su consecuente incapacidad para hacer frente al enemigo con eficacia” (Geiss, 2006, p. 8).

Es claro entonces hasta este momento que, al manipular la noción de distinción entendida como la inmunidad o el respeto que el derecho internacional humanitario concede a ciertas personas y bienes, esta brinda muchas escapatorias para eludir los ataques (David, 2000). Quedando de esta manera muy abierta la brecha entre lo lícito e ilícito bajo el entendido que resulta muy fácil y cómodo ostentar la condición de persona civil y/o combatiente, según el contexto, el escenario o la conveniencia del enemigo y, por el contrario, en virtud de la duda que se debe considerar ante esta flagrante violación al principio de distinción, las tropas deban limitar en gran medida la aplicación al principio de proporcionalidad perdiendo, como consecuencia, una gran ventaja militar que conlleve al éxito de las operaciones enfocadas para la seguridad, consolidación del territorio y el restablecimiento del orden público.

3.3. El Acuerdo de Paz en Colombia

Tras cincuenta años de conflicto armado con las FARC, el Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, pone fin a la violencia con esa guerrilla, buscando impedir que haya más víctimas y concentrando los esfuerzos en conseguir la paz.

Así las cosas, por medio de este Acuerdo de Paz, las FARC se comprometieron a: 1) entregar las armas a la Organización de Naciones Unidas, 2) no incurrir en delitos como secuestro, extorsión o reclutamiento de menores, 3) romper sus vínculos con el narcotráfico y, 4) cesar los ataques contra la Fuerza Pública y la población civil.

El Acuerdo garantiza, además, que habrá verdad, justicia y reparación para las víctimas y que las FARC participen en política sin la utilización de armas. En este orden de ideas, se incluye de un lado, un plan de desarrollo agrario integral con acceso a tierras y servicios y, de otro, una estrategia de sustitución sostenible de cultivos ilícitos.

Dichos objetivos fueron consignados en un acuerdo especial suscrito en los términos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949. Durante el curso de las negociaciones, en mayo de 2016, se anunció por parte del equipo negociador, el trámite de una modificación a la Constitución Política de Colombia para dar seguridad y estabilidad jurídica al Acuerdo Final, lo cual se materializó mediante Acto Legislativo 01 de 2016, cuyo artículo 4 dispuso lo siguiente:

En desarrollo del derecho a la paz, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez éste haya sido firmado y entrado en vigor ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y Desarrollo del Acuerdo Final.

Esta fórmula generó oposición, por cuanto el mecanismo de acuerdos especiales se usa solamente para temas humanitarios y, en consecuencia, no puede darse tal carácter a un documento que desarrollaba políticas, sociales y económicas. Así también, en razón a que la inclusión del Acuerdo en el bloque de constitucionalidad representaba una sustitución de la Constitución Política de Colombia. No obstante lo anterior, fue suscrito el acuerdo el 24 de agosto de 2016. Ahora bien, una vez rechazado por voto popular en el plebiscito del 2 de octubre

de 2016, la nueva negociación con quienes se oponían al proceso conllevó a realizar un ajuste sobre este punto.

Así, el nuevo Acuerdo Final, suscrito el 24 de noviembre de 2016, refrendado por el Congreso de la República, mantuvo la fórmula del Acuerdo Especial conforme al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, pero adicionó que esto sería “para efectos de su vigencia internacional”.

En función de esta delimitación del alcance del mecanismo del Acuerdo Especial, un nuevo Acto Legislativo sustituyó la previsión incluida en este sentido en el Acto Legislativo 01 de 2016, introduciéndose un artículo transitorio en los siguientes términos:

En desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales. Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

Dicha percepción tiene dos dimensiones. A nivel internacional, las partes siguen considerando el Acuerdo Final como acuerdo especial en los términos del Derecho Internacional

Humanitario, lo cual quedó consignado únicamente en el Acuerdo, y no en el Acto Legislativo. Ahora bien, a nivel nacional, el Acuerdo deja de ser parte del bloque de constitucionalidad, pero sus contenidos relacionados con normas del DIH o Derechos Humanos se convierten en parámetro de interpretación y validez de las normas que lo desarrollen.

En lo que respecta a la figura de Acuerdos Especiales, tal y como se mencionó, está prevista en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, aplicable a los conflictos armados no internacionales que, en su penúltimo inciso, señala que además de las reglas allí definidas, “las partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio”.

Esta norma fue concebida en un momento en el cual los conflictos armados no internacionales eran poco comunes, razón por la cual, los Acuerdos Especiales estaban orientados a ampliar, por decisión de las partes, la aplicación de los Convenios de Ginebra en esos conflictos más allá de la regulación mínima establecida por el artículo 3 común. Sin embargo, en Colombia el mecanismo de Acuerdos Especiales fue utilizado con un objetivo mucho más amplio, circunscrito a brindar seguridad jurídica al Acuerdo, reforzando sus efectos jurídicos a nivel interno e internacional (Betancur, 2016).

En 1995, cuando se analizó la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977, la Corte Constitucional hizo mención al mecanismo de los Acuerdos Especiales previsto en el artículo 3 común de los Convenios, así: “tales acuerdos no son, en sentido estricto, tratados, puesto que no se establecen entre sujetos de derecho internacional público sino entre las partes enfrentadas en un conflicto interno, esto es, entre sujetos de derecho internacional humanitario” (Corte Constitucional de Colombia, 1995, párr. 17).

Al respecto, se entiende que los Acuerdos Especiales no son tratados internacionales en los términos de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, dado que estos Acuerdos son celebrados entre partes en un conflicto armado no internacional y, en consecuencia, una de las partes carece de la capacidad jurídica para suscribir instrumentos de ese tipo. Sin embargo, pueden existir otro tipo de acuerdos internacionales celebrados por sujetos de derecho internacional, cuyas obligaciones puedan regirse por ese derecho, siendo este el escenario en donde cobran fuerza como actos jurídicos internacionales.

Es de anotar que, los grupos armados no estatales son sujetos de Derecho Internacional Humanitario, régimen bajo el cual no solo están obligados a respetar las normas humanitarias existentes, sino que tienen además la capacidad de crear nuevas obligaciones mediante la figura de Acuerdos Especiales, por lo que se les confiere un poder de creación normativa internacional bajo el DIH, más allá de su calidad de actores no estatales (Roberts & Sivakumaran, 2012). De igual forma, tal y como lo afirma Vierucci (2015), si se tiene en cuenta que el concepto y el contenido de los Acuerdos Especiales están dados por tratados internacionales, las obligaciones de dichos Acuerdos son también internacionales y están reguladas por el derecho internacional.

Ahora bien, pese a que se trata de actos jurídicos internacionales, celebrados por sujetos de Derecho Internacional Humanitario y regidos por ese ordenamiento, los Acuerdos Especiales no crean obligaciones generales de derecho internacional, sino solo entre las partes, lo cual se deriva de su naturaleza voluntaria; razón por la cual, sus mecanismos de exigibilidad son incluso más limitados que los de las demás normas de DIH, y dependen en gran medida del compromiso de las partes. Sobre el particular, Heffes & Kotlik (2014) señalan que, dado que las partes perciben mayor legitimidad en las obligaciones creadas por ellos mismos bajo el derecho internacional, hay mayores probabilidades de cumplimiento voluntario.

Vierucci (2015) destaca la importancia de crear mecanismos de exigibilidad *ad hoc* en el acuerdo mismo, agregando como mecanismos adicionales: la responsabilidad penal individual, teniendo en cuenta que el acuerdo se convierte en una norma de Derecho Internacional Humanitario que podría ser un estándar por cortes nacionales o internacionales en caso de crímenes de guerra, y la responsabilidad internacional del Estado.

De otro lado, al debatir si un acuerdo de paz puede ser un acuerdo especial, se entiende que sí, de conformidad con Heffes & Kotlik (2014), para quienes los acuerdos de cese al fuego y los acuerdos de paz dan vida a normas humanitarias y son suscritos entre las partes en un conflicto. Así las cosas, destacan que muchos acuerdos de paz incluyen provisiones humanitarias como el retorno de población desplazada, ubicación de minas antipersonal y búsqueda de personas desaparecidas, entre otras.

En la misma línea, recientemente el Comité Internacional de la Cruz Roja, propuso una comprensión amplia del contenido y forma de los acuerdos especiales consagrados en el artículo 3 común. En tal sentido, se estableció que no hay necesidad de que dicho acuerdo sea suscrito como tal, pues lo que cuenta es que las normas en él acordadas sirvan para proteger a las víctimas del conflicto armado. Para tal efecto, expresamente se indica que:

A peace agreement, ceasefire or other accord may also constitute a special agreement for the purposes of common Article 3, or a means to implement common Article 3, if it contains clauses that bring into existence further obligations drawn from the Geneva Conventions and/or their Additional Protocols. In this respect, it should be recalled that 'peace agreements' concluded with a view to bringing an end to hostilities may contain provisions drawn from other humanitarian law treaties, such as the granting of an amnesty for fighters who have carried out their operations in accordance with the laws

and customs of war, the release of all captured persons, or a commitment to search for the missing. If they contain provisions drawn from humanitarian law, or if they implement humanitarian law obligations already incumbent on the Parties, such agreements, or the relevant provisions as the case may be, may constitute special agreements under common Article 3. This is particularly important given that hostilities do not always come to an end with the conclusion of a peace agreement. (ICRC, 2016, párr. 850)

En estos términos, fue extendido el alcance del mecanismo de acuerdos especiales a los acuerdos de paz, pues el elemento definitorio consiste en que el mismo contenga disposiciones regidas por el Derecho Internacional Humanitario, como es el caso de las amnistías o la búsqueda de personas desaparecidas, por ejemplo. Conforme a este criterio, el Acuerdo de Paz concluido entre el Gobierno colombiano y las FARC, efectivamente puede considerarse como un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949.

3.4. Inclusión del DIH en el Acuerdo

Aunque el acuerdo es un gran avance, las FARC-EP, representan solo a una de las partes del conflicto armado, por lo que persiste la expectativa sobre el futuro de las conversaciones del Gobierno con el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y otros Grupos Armados Organizados; de allí que, el DIH seguirá aplicándose en Colombia en tiempos de posacuerdo. Como quiera que el DIH, al regular los conflictos armados de carácter no internacional, debe generar un concepto lo suficientemente claro, a fin de determinar su aplicabilidad, por ello se debe partir de las normas más importantes que son el artículo 3º Común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II de 1977.

Así pues, asumiendo que han terminado las hostilidades con una de las partes, existen temas por atender, tales como el desminado del territorio, ubicación de personas desaparecidas y abordar la problemática de los restos explosivos de guerra.

Tras la firma de la paz, los Estados deben seguir dando cumplimiento a las obligaciones dispuestas por el DIH. Por ejemplo, en la Antigua Yugoslavia, aun cuando se vivió un conflicto durante los años 90, en la actualidad aún se buscan personas desaparecidas en aplicación del derecho de sus familiares a saber la verdad sobre lo ocurrido.

Por su parte, Liberia, tras 10 años de guerra civil, en el año 2003 decidió incluir en sus acuerdos de paz el compromiso de formar a las Fuerzas de Defensa y Seguridad en Derecho Internacional Humanitario, adoptando además medidas tendientes a facilitar las operaciones humanitarias en el país.

Lo anterior, por cuanto, si bien las normas del DIH aplican a las partes involucradas en un conflicto armado, algunas de estas normas tienen vigencia aún en tiempos de paz, como por ejemplo, la obligación estatal de investigar y sancionar a los responsables de crímenes de guerra, tal y como quedó estipulado en el punto 5 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, y en el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2017 que consagró en la Constitución Política de Colombia, el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Es así como, quienes están en la obligación de investigar, judicializar y sancionar puedan aplicar con claridad el DIH a quienes pretenden transgredir sus principios, los cuales se encuentran ampliamente definidos no solo en la normatividad interna sino también en la normatividad internacional.

En consecuencia con lo anterior, es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Política, en su numeral segundo “en todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario”.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

En síntesis, los principios del Derecho Internacional Humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos; por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, hacen parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la Universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. (Corte Constitucional , 1992)

Lo anterior no deja más que descifrar que el carácter vinculante que se le imprime a esta normatividad, obliga a observar el respeto y cumplimiento de estos principios mínimos que han de aplicarse en el desarrollo de las hostilidades, esto es respetar personas y bienes protegidos.

Entretanto, es de recordar que, mientras el DIH aplica en situaciones en conflicto armado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos rige siempre, tanto en tiempos de paz como de guerra; razón por la cual, el Estado debe prevenir la ocurrencia de violaciones a los derechos a la vida, integridad, libertad, seguridad, lo cual incluye reparar integralmente a las víctimas y garantizar la no repetición.

Así pues, inicialmente se tuvo la concepción de una disminución de las hostilidades gracias al cumplimiento e implementación de lo pactado en el acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP; sin embargo, los conflictos con otros grupos armados pueden continuar presentando consecuencias humanitarias, motivo por el cual es importante la presencia

de organismos tanto internacionales como nacionales que trabajen con la población civil que padeció las consecuencias de la violencia.

Particularmente, el Comité Internacional de la Cruz Roja en Colombia, trabaja en Estados afectados por conflictos armados y otras situaciones de violencia que ponen en riesgo a la población civil, siendo estas situaciones todo un reto para la humanidad.

En este orden de ideas, es imposible conocer qué le espera al país tras el Acuerdo Final, razón por la cual habrá que adoptar las normas y los mecanismos que sean necesarios ante la nueva realidad, fortaleciendo el trabajo de las víctimas.

Actualmente, puede indicarse que los actores armados que incidían en mayor medida en el conflicto armado colombiano se han ido desarticulando por medio de negociaciones y acuerdos de paz, es el caso del paramilitarismo (AUC) y las FARC. No obstante, a raíz de lo anterior, surgieron nuevos grupos armados organizados (Directiva 15 de 2016 del Ministerio de Defensa Nacional), comenzando a estructurarse como prioridades en materia de seguridad y defensa, siendo necesarias en materia del DIH, dos cosas:

Conceptualizar, caracterizar y definir estos nuevos grupos armados de carácter criminal con fines de introducirse en el mercado del tráfico de drogas, armas, personas, mercancías y el lavado de dinero (Realuyo, 2016).

Interpretar y aplicar el DIH en los nuevos contextos de violencia y conflicto que afronta la Fuerza Pública.

Ahora bien, para comprender los retos que se avecinan frente a la aplicación del DIH, hay que analizar los cambios que ha tenido el mundo en los últimos años, la globalización, las nuevas tecnologías y la transnacionalización, siendo así un reto para el Estado colombiano y su Fuerza Pública, al verse en el deber de empezar por capacitar al personal, con el fin de brindar

herramientas que permitan actuar de mejor manera frente a las amenazas que no solo ponen en peligro la estabilidad de las instituciones del Estado, sino también lo propiamente humano de cada sociedad.

3.5. Fundamento Normativo del Principio de Distinción en Colombia

Las conductas incorporadas en el Título II del Código Penal con la denominación de “delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, son una muestra de la necesidad del Estado colombiano, de regular y sancionar, conforme a los Tratados ratificados por Colombia, y las conductas que se configuran en crímenes de guerra y/o de lesa humanidad con ocasión del conflicto interno, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Roma. Todos estos compromisos adquiridos por Colombia frente a los instrumentos encargados de disponer los principios y límites que regulan los conflictos armados, crean una serie de responsabilidades internacionales en cabeza del Estado, que no podrán satisfacerse adecuadamente si éste, en su posición de garante, no opta de manera decidida por la tipificación de conductas que constituyen graves violaciones a esa normatividad (Gómez, 1998).

La ausencia de regulación normativa respecto de las conductas que atentaban contra los derechos humanos que se produjeron en desarrollo y con ocasión del conflicto interno, generó la necesidad de incluir en el código penal la descripción de ciertos comportamientos que además de poner en peligro, lesionar o dañar derechos fundamentales, afectarían flagrantemente las normas del derecho internacional humanitario. Es por ello que a partir de la entrada en vigor el 24 de junio de 2001 de la ley 599 del 2000, se dispuso que fueran incorporadas por mandato legal y en virtud del principio de legalidad, treinta conductas que deben ser de obligatoria aplicación conforme cada hecho determinado y de obligatorio cumplimiento para todos los destinatarios de la ley penal.

Tanto el artículo 3 a los Convenios de Ginebra de 1949 como el inciso a) del artículo 4.2 del Protocolo II de 1977, prohíben “*los atentados contra la vida, especialmente el homicidio en todas sus formas*”, de todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y los que han quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.

En el mismo sentido, el Estatuto de la Corte Penal Internacional considera que son crímenes de guerra en relación con los conflictos armados no internacionales, las violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, y concretamente: “los actos de violencia contra la vida, en particular el homicidio en todas sus formas” (art.8.2 (c) (i)).

3.6 Noción de Persona Civil en los Conflictos Armados de Carácter No Internacional

El Derecho Internacional Humanitario vela por la necesidad de regular las condiciones en las cuales se llevará a cabo el desarrollo de las hostilidades, amparándose para ello en el principio de distinción, como pilar fundamental para establecer diferencias entre quienes se encuentran participando directamente y entre quienes ostentan la condición de civiles que por supuesto se encuentran por fuera del conflicto y gozan de total protección.

Tal distinción se torna mucho más difícil cuando se observa cómo han cambiado sustancialmente, las formas y estrategias de la guerra en un país como Colombia, donde ha cobrado fuerza, de alguna manera, la participación de la población civil, pues esta se ve obligada muchas veces a contribuir de una manera u otra, y a prestar apoyo directa o indirectamente a cada una de las partes contendientes.

Así las cosas,”(...) pese a que no existe en el Estatuto de Roma (ER), ni en los Elementos de los Crímenes (EC), ni en la jurisprudencia del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia (TPIY), una definición clara y específica de lo que se entiende por población, personas o bienes

de carácter civil” (Olásolo Alonso, 2007, pág. 73). Cabe reconocer que el principio de distinción ha progresado considerablemente, si se observa su evolución en el derecho internacional humanitario convencional de finales del siglo XIX y comienzos del XX, se centra principalmente en la evitación del sufrimiento innecesario sin entrar a distinguir a tales efectos entre combatientes o entre quienes, sin tener la condición de combatientes, participan directamente en las hostilidades, y el resto de la población y, por lo tanto, sin desarrollar el principio de distinción y la exigencia de proporcionalidad (Olásolo Alonso, 2007, pág. 36).

La metástasis que ha sufrido el conflicto interno en el caso colombiano, deja ver cómo éste se ha extendido notablemente a zonas donde existe mucha presencia de la población civil, con lo cual se pretende involucrarla, logrando con ello, el gran objetivo cual es, generar confusión a las Fuerzas Militares y, a su vez, facilitar manifiestamente el desarrollo de sus actos criminales.

Lo atípico del conflicto colombiano ha permitido que se envíe un mensaje significativamente confuso a las tropas del Ejército, en relación a la distinción de personas protegidas y bienes civiles, toda vez que, los grupos armados organizados aprovechan tal condición para camuflarse y asumir roles distintos según la conveniencia de sus actividades ilícitas, convirtiendo así a la población civil en un objetivo potencial de “ataques erróneos o arbitrarios; al tiempo que los miembros de las Fuerzas Armadas, ante la imposibilidad de identificar correctamente al adversario, están más expuestos a ser atacados por personas que ellos no pueden distinguir de la población civil” (Cómite Internacional de la Cruz Roja (CICR), 2008, pág. 12).

Hoy en día se hace necesario conceptualizar en relación al significado de personas y bienes civiles, establecer las diferencias y delimitar sus alcances, ya que estas nociones se

desprenden del principio de distinción, pues obedeciendo a los matices de este conflicto, si bien es cierto no se determinará con exactitud quiénes participan directamente en las hostilidades, por lo menos se puede entender un poco más el comportamiento y la forma de delinquir de los grupos armados organizados como estrategia para atacar y confundir a las fuerzas legítimas del Estado.

Es menester entonces, dejar muy claro que para efectos del principio de distinción, la calidad de persona civil en un conflicto armado de carácter no internacional, de conformidad con lo establecido en el DIH, se entiende que ésta no pertenece a las Fuerzas Armadas de un Estado o de los grupos armados ilegales organizados de una parte en conflicto, lo cual le permite acceder al blindaje y/o protección contra los ataques directos, salvo si tiene participación directa en las hostilidades y mientras dure su participación, tal y como lo dispone el Protocolo II de 1977.

De esta manera, es oportuno entonces precisar que dentro del concepto de personas, se desprenden otras categorías que se acreditan de acuerdo a la circunstancia y función que estas desarrollen con ocasión y en desarrollo del conflicto. De ahí pues, que por concesión de las normas internacionales un grupo de estas personas se han ganado el derecho de participar directamente en las hostilidades, quienes para efectos del presente trabajo se llamarán combatientes y otras, que a pesar de no ser combatientes, pueden llegar a participar directamente en las hostilidades pero que aun así ostentan la condición de civiles.

En la actualidad, se puede evidenciar que el concepto arriba mencionado es poco utilizado debido a que las definiciones básicas y elementales que se manejaban al referir la calidad de quienes participaban en un conflicto interno, daban lugar a circunscribir un estereotipo de participante activo en el mismo, tal y como estaba establecido en el Reglamento de la Haya y los Convenios de Ginebra, dejando sin ninguna regulación a todas aquellas personas que, sin

duda alguna, hacen parte de un conflicto armado pero que no revisten las características estipuladas allí, por lo que ante tal hecho, se restringe abiertamente de alguna manera el actuar legítimo de las fuerzas legalmente constituidas dentro de un Estado.

Es así como en los conflictos actuales, resulta muy complicado diferenciar abiertamente quiénes participan de manera directa o indirecta, coadyuvan y toman parte en el mismo, ya que los métodos y medios que se utilizan desdibujan los parámetros acostumbrados en un conflicto convencional, generando así la duda, sobre cuál debe ser el trato a dar a todas aquellas personas, que no se adecuan a la caracterización de los parámetros tradicionales en un conflicto, sino que por el contrario, utilizan estrategias con la finalidad de engañar al contradictor u oponente.

3.6.1 Objetivo Militar en los Conflictos de Carácter No Internacional

Como se ha mencionado anteriormente, la noción de quiénes participan directamente en las hostilidades y quiénes no, merece un estudio y análisis que no genere incompatibilidad entre la normativa nacional e internacional y la realidad en el teatro operacional, pues este concepto aún no ha sido desarrollado en su totalidad y, por consiguiente, “en la práctica la falta de formalidad y el carácter clandestino de las estructuras de casi todos los grupos armados organizados, así como la flexibilidad de la calidad de miembro hacen que sea especialmente difícil hacer una distinción entre una parte no estatal en conflicto y sus fuerzas armadas” (Cómite Internacional de la Cruz Roja (CICR), 2008, pág. 33).

El artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra, contiene las categorías de las personas que participan directamente en las hostilidades, cuando se refiere a las fuerzas armadas, traduciendo esta misma concepción a la contenida en el artículo 1 del Protocolo II cuando se incluyen los términos “fuerzas armadas estatales”, “fuerzas armadas disidentes” y “otros grupos armados organizados”. Por tanto, estas personas conforme a las normas dispuestas por el

derecho internacional de los conflictos armados, pueden participar directamente en las hostilidades y, por ende, tienen derecho a arremeter contra los objetivos militares de la otra parte combatiente.

Estas fuerzas armadas para constituirse como tal, deberán cumplir con ciertas exigencias que ha dispuesto la normatividad conforme a lo dispuesto en el Protocolo II de 1977, en relación a: un mando responsable y cierto control que les permita la realización de operaciones militares periódicas y concertadas. Vale la pena dejar claro que, cuando se habla del concepto de fuerzas armadas propiamente dicho, no se incluye a la Policía Nacional, pues la naturaleza de su misión está orientada exclusivamente a controlar el orden público y a garantizar la seguridad de la población civil que es un concepto totalmente diferente al de defensa que por supuesto encierra al Ejército Nacional.

Hoy en día, dadas las condiciones planteadas, atribuir a una persona la calidad de combatiente, genera un gran reto que exige el pleno conocimiento del espacio socio cultural y político en el cual ésta se desenvuelve y, con ello, el análisis particular y concreto de cada caso que permita conforme la flexibilidad de este concepto, indicar si su comportamiento se ajusta a las disposiciones establecidas por el DIH y si, por consiguiente, derivado de esa condición representa o no una amenaza o un peligro lo suficientemente relevante y significativo para las tropas como fuerzas legítimas del Estado en ejercicio de sus funciones y, la población civil como destinataria de derechos y garantías constitucionales. De ahí la importancia de analizar el comportamiento de quienes, siendo civiles, deciden participar directamente en las hostilidades, aceptando de esta manera los ataques que les puedan ocasionar e, incluso, la muerte porque se convierte automáticamente en un objetivo militar.

El escenario planteado, se torna más complejo al observar el contexto en el que se mueven los actores del conflicto interno colombiano, pues estos, con el ánimo de conseguir adeptos vinculan a la población civil en dos extremos; por un lado, la convierten en simpatizante, pues pese a no tomar parte directa en el conflicto, ésta adopta una posición orientada a facilitar las acciones de los grupos armados organizados, incluso asumiendo funciones básicas de apoyo tales como “la compra, el contrabando, la manufactura y el mantenimiento de armas y otros equipamientos fuera de operaciones militares específicas o a recoger información de inteligencia que no tenga un carácter táctico” (Cómite Internacional de la Cruz Roja (CICR), 2008, pág. 33).

El otro extremo se observa cuando la población civil, asumiendo la ley del silencio, adopta una actitud pasiva en la que prefiere, más bien, no contribuir en nada y actuar de forma distante e indiferente ante la presencia de los actores armados, escogiendo mantenerse al margen para no ser vinculada bajo ninguna circunstancia a las diversas situaciones del conflicto que se presentan, pues se antepone ante todo el temor y el miedo, dadas las represalias que no se harán esperar y que en un país como Colombia se traducen en amenazas, desplazamientos masivos, atentados contra la vida, la integridad personal, la libertad y un sin número de manifestaciones atroces que atentan contra uno de los valores más significativos y preciados del ser humano que es la dignidad.

Los eventos descritos anteriormente, en los cuales se cita o se refiere la participación de la población civil, no son suficientes para acreditarla como parte de uno de los actores que participa en el desarrollo de las hostilidades, o para considerar que ésta asume una función lo suficientemente significativa para los grupos ilegales, pues tendría que demostrarse necesariamente sí su participación fue realmente relevante, como para que sea considerada en alguna eventualidad como objetivo militar.

Ahora bien, es importante aclarar que la función continua o permanente que asume el miembro de los grupos armados organizados, se traduce en las tareas que ejerce la organización en conjunto, así pues que (...) esta función continua o permanente requiere de una integración duradera en un grupo armado organizado que actúe como fuerza armada de una parte en un conflicto. Por lo tanto, los individuos cuya función continua consista en la preparación, realización o comisión de actos u operaciones que equivalgan a una participación directa en las hostilidades, asumen una función continua de combate. Se puede considerar que las personas reclutadas, formadas y equipadas por un grupo de este tipo para participar de forma continua y directa en las hostilidades en su nombre, asumen una función continua de combate incluso antes de que cometan un acto hostil (Cómite Internacional de la Cruz Roja (CICR), 2008, pág. 34).

Es importante entonces dejar claro, dada la complejidad del tema, que la protección de los civiles por parte de las normas nacionales e internacionales que regulan el principio de distinción, dependerá de que éstas no se conviertan en parte combatiente, es decir, que no participen directamente en las hostilidades, pues de ser así, automáticamente perderían la protección que les ha sido conferida. Al respecto, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado menciona:

Ahora bien, es importante comprender que aun cuando estas personas pierdan su inmunidad a ataques directos, mientras participan directamente en las hostilidades, retienen sin embargo su calidad de civiles, a diferencia de los combatientes comunes, una vez cesan sus actos hostiles, no pueden ser atacados, aunque pueden ser procesados y castigados por sus actos beligerantes (Valencia Villa, 2007, pág. 163).

En este orden de ideas, el principio de distinción es muy claro en su contenido y en su concepto, no obstante, su aplicación en un país como Colombia, no deja de ser compleja, dado el

desconocimiento de la mutación del conflicto por quienes hacen y aplican las leyes que son, en últimas, quienes deben encargarse de judicializar y poner a disposición a quienes se encarguen de mancillar los preceptos establecidos para regular las hostilidades. Lamentablemente, hoy en día se observa que por el escalonamiento del conflicto que se vive en el país, muchos colombianos simpatizan con una de las partes, bien sea Ejército Nacional, paramilitares o guerrillas, haciéndolos indiscutiblemente más vulnerables a situaciones que atenten contra sus derechos fundamentales.

3.6.2 Uso de la Fuerza y su Aplicación en el Conflicto Armado Colombiano

En relación a la definición de la palabra “fuerza”, es preciso decir que existen muchas acepciones, dentro de ellas, resalta una de las tantas que la Real Academia de la Lengua Española definió como: “fuerza es vitalidad e intensidad, vigor, robustez”, “la fuerza es en primer lugar, antes que nada, poder de coerción y, en consecuencia, poder de infligir destrucción y muerte” (Bachelet, 2009, pág. 20).

El uso de la fuerza debe ser considerado como un monopolio y ésta podría interpretarse como la limitante para someter a una persona, suponiendo cierto poder de disuasión que empieza “con órdenes verbales, en algunos casos también llamada “fuerza no física” la cual no suele afectar directamente la integridad corporal de quien la sufre, la que de no hacerse efectiva requiere la utilización de armas de fuego” (Martínez Mercado, 2011). A los miembros del Ejército Nacional, sobre quienes recae la obligación de prevenir y perseguir a quienes pretenden atentar contra la soberanía e independencia nacional, les compete regular la aplicación de la fuerza a través de las armas de fuego como última opción o como fuerza letal, conforme sea el escenario, pues no obstante su deber de garantía constitucional, debe someterse a normas de conducta de carácter interno e internacional en todo momento.

En este sentido, no está de más resaltar que el uso de la fuerza está y estará regulado con observancia del principio de la dignidad humana como premisa fundamental, lo que quiere decir que ésta no se empleará al arbitrio y conveniencia de ninguna de las partes, bien sea en el contexto de Derechos Humanos que se aplicara excepcionalmente, ni en el contexto de DIH que es el marco jurídico en el que se deberían adelantar las operaciones militares en Colombia, “pues se parte de la base que lo hace en un escenario de conflicto armado, sea este regular o irregular” (Aguilera Quintero, Chaib de Mares, & Reyes Rueda, 2009).

El Estado colombiano está en la obligación de disponer las condiciones necesarias para que haya un ambiente de paz y se logre la realización efectiva de todos y cada uno de los derechos de los ciudadanos. Para cumplir con ese cometido “solo los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale”, según el artículo 233 de la Constitución Política de Colombia. Entonces, el uso de la fuerza mediante las armas se hará necesario para hacer efectivas y reales todas las condiciones de seguridad necesarias para que en un Estado Social de Derecho se mantenga la vigencia de un orden justo.

Por tal razón, deberá entenderse que “una transgresión a este monopolio por parte de organizaciones que pretendan subvertir el orden constitucional haría ineficaces los derechos de los ciudadanos, quienes se verían sometidos al arbitrio del más fuerte” (Comando General de las Fuerzas Militares de la República de Colombia, 2009, pág. 20). Correspondiendo en esa medida a las fuerzas investidas de legitimidad al actuar, teniendo en cuenta la misión constitucional con la observancia de la normatividad que regula la materia.

4. Capítulo III: El Fenómeno Violento Posterior al Acuerdo de Paz y la Continua Infracción al Principio de Distinción

Colombia, tras casi cinco décadas de guerra y negociaciones inconclusas con los diversos grupos armados al margen de la ley, en noviembre del año 2016, logra poner fin al conflicto armado con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP), en virtud de la firma del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera entre esta guerrilla y el Gobierno nacional. Sin embargo, se puede hablar de un periodo de posacuerdo que, a pesar de generar en el ambiente una esperanza de paz y reducción consecuente de la violencia, “inevitablemente genera tensiones que le dan credibilidad a teorías conspirativas sobre los peligros y riesgos del cambio que viene” (Villalobos, 2016, p. 6).

Sobre el particular, Rettberg y Guizado (2002), han definido el periodo posterior al acuerdo como aquella etapa que inicia desde el cese de las hostilidades entre las partes enfrentadas y culmina con la suscripción del acuerdo de paz, aun cuando este periodo no significa la finalización de los conflictos internos puesto que justamente en la mayoría de los casos, la continuidad de la violencia aparece en los Estados que salen de un conflicto, de acuerdo con lo ocurrido en Guatemala, Perú, Afganistán y Sierra Leona, etc. (Devia Garzón, Ortega Avellaneda y Magallanes Montoya, 2014).

En este escenario, teniendo en cuenta que es un riesgo repetir el fenómeno de la violencia, se puede mitigar con la implementación de reformas socioeconómicas capaces de enfrentar los retos del nuevo escenario, relacionados con seguridad, justicia, reconciliación, gobernanza y participación ciudadana durante la fase de estabilización, en la que es fundamental

el fortalecimiento o la creación de nuevas instituciones. (Navidad, Gómez, López y Fuentes, 2017).

En este contexto, Colombia desde 2016 está en medio de una polarización por lo acordado con las FARC-EP, en virtud del proceso de paz, lo cual provoca incertidumbre frente a la garantía de la seguridad.

Es sabido que un proceso de paz trae consigo el fortalecimiento de las instituciones, cuyas estructuras se encuentran debilitadas, cuyo fortalecimiento o restauración exige el acompañamiento de una aceptable justicia social. La firma del acuerdo de paz, es el principio de un estado de tranquilidad y no es la paz en realidad, porque es necesario continuar con la reconstrucción del país al amparo de un buen programa sobre Justicia Social, del que la comunidad, en su gran mayoría, viene quejándose debido al abandono por parte del Estado.

Cualquier aporte no sobra, aún con la posible consolidación del éxito de los esfuerzos gubernamentales proyectados con la firma de los acuerdos; pues de verdad, se deben prevenir situaciones anormales venideras en tiempos del post conflicto, hasta quedar sólido el convencimiento respecto de la terminación total del conflicto, así como de una real y completa paz; pues evidentemente, no se debe descartar el advenimiento de tiempos grises, donde es segura la necesidad de esperar el transcurso de muchos años para ver la luz de la paz que se avizora.

Los actos de terrorismo cometidos por los grupos armados organizados (GDO) en el desarrollo del actual post conflicto, perpetrados en contra de las personas y bienes protegidos por el DIH, que no constituyen objetivos militares, permiten llevar a cabo una disertación respecto del poderío y capacidad militar en la que se encuentran los grupos armados organizados.

Tal situación es preocupante para todos los colombianos y exige del Estado como un todo en ejercicio de su posición de garante, la necesidad de analizar el comportamiento de los Grupos Armados Organizados (GAO), producto de antiguas bandas paramilitares y de los diferentes grupos disidentes de las antiguas FARC-EP y, de esta manera, replantear la forma de atacarlas en el terreno operacional, toda vez que esto sugiere la contraposición de dos principios del Derecho Internacional Humanitario como lo son: el principio de distinción y de proporcionalidad, que limitan considerablemente el accionar legítimo de Fuerzas Militares.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior y obedeciendo a la naturaleza del Estado “Social y Democrático de derecho”, se entiende que éste a través de sus instituciones, debe adoptar con seriedad y compromiso la judicialización, investigación y sanción de cada una de las conductas cometidas por grupos ilegales.

En ese sentido, es obligación del Estado colombiano garantizar que las infracciones graves al DIH sean castigadas como lo que son, esto es, como atentados que no solo afectan la vida, la integridad física, la dignidad, la libertad de las personas, entre otros bienes relevantes, sino que atentan contra valores fundamentales reconocidos por la humanidad entera y compilados en el conjunto de normas que conforman el llamado Derecho Internacional Humanitario. (Corte Suprema de Justicia, 2009)

Es claro entonces que la asimetría de los conflictos tiene un impacto negativo en el desarrollo de los principios del DIH. En efecto, se trata (i) de una guerra en medio de la población y (ii) de un enfrentamiento con un grupo que no detenta una obligación de garantía como si lo detenta el Estado (Ejército Nacional de Colombia).

(...) Paradójicamente, mientras avanza el Estado en la consolidación del territorio, mayor es el reto para la Fuerza Pública, porque los Grupos Armados Organizados han cambiado

su forma de actuar y ahora actúan de civil, en pequeños grupos y con armas escondidas, infringiendo de manera sistemática el principio de distinción. (Ministerio de Defensa Nacional, 2008)

En el caso colombiano, al hacer un recorrido a través de la historia que da cuenta del inicio de la época de la violencia y la conformación de los grupos armados organizados, es cada vez menos probable que un soldado sostenga un combate de tipo convencional y, que por el contrario, lo haga necesariamente en escenarios donde inevitablemente se encuentra la población civil (Ministerio de Defensa Nacional, 2008), condición tal que se ha presentado por las razones expuestas en esta investigación y que no son otras diferentes a las nuevas formas de delinquir que han adoptado estos grupos que se esconden entre quienes no participan directamente en las hostilidades, poniendo en riesgo a la población civil, su vida, su integridad y un sin número de derechos que se logran afectar con cada una de estas acciones deliberadas.

4.1. Las Nuevas Amenazas que Desestabilizan la Institucionalidad Democrática

Colombia no solamente goza de una posición geoestratégica importante que le permite compartir fronteras con Brasil, Perú, Ecuador, Panamá y Venezuela, sino que, además, es un “Estado bisagra”, para los intereses políticos y económicos del hemisferio (Torrijos & Pérez, 2013).

En particular, es importante indicar que la frontera con el Estado venezolano, que tiene una extensión de 2219 kilómetros, a lo largo de los cuales se ubican 36 municipios y tres ciudades (Arauca, Cúcuta y Maicao), representan una parte integral sociopolítica y económica de los departamentos limítrofes que integran la soberanía colombiana: La Guajira, Cesar, Norte de Santander, Boyacá, Arauca, Vichada y Guainía.

Venezuela era una potencia media regional, no solo por ser uno de los países con mayores reservas de petróleo del planeta, sino por su potencial minero. Sin embargo, en la actualidad sufre una de las crisis sociopolíticas más fuertes en su historia republicana y en la historia del continente. Dicha circunstancia, data del 19 de abril de 2013, fecha en la que el pueblo elige un gobierno chavista, que promulga el ideal del socialismo del siglo XXI, lo cual produce cambios en la política exterior.

Dicho ideal, logra crear un bloque de poder fortalecido por el precio del petróleo, pero después, sus bases ideológicas y la respuesta a nivel mundial llevaron al país a una crisis económica, política y social que cada día se profundiza más. En este sentido, las relaciones de interdependencia política y socioeconómica cambian radicalmente, en especial, frente al Gobierno colombiano.

El cambio radical producido al sistema político de Venezuela consiste en la incorporación de un sentimiento altamente ideologizado, anti hegemónico y antiamericano, que impulsa a los países vecinos a la conformación de nuevas alianzas estratégicas globales que despierta intereses geoestratégicos propios de la Guerra Fría e, incluso, tensiones reales relacionadas con las modificaciones estructurales a la Constitución venezolana de 1999.

De hecho, fue evidente la pretensión de recuperar las denominadas fronteras naturales de la Capitanía de Venezuela, lo que por supuesto, afecta directamente la soberanía nacional de Colombia. En consecuencia, se genera un desequilibrio de poder regional, en el cual Colombia es aislada como represalia a su posición democrática y su política exterior, lo cual impide la materialización de sus pretensiones de expansionismo ideológico sobre la región.

De esta forma, las relaciones políticas, económicas, sociales y de bienestar común en la frontera, sufren cambios que se alimentan de la descomposición ideológica entre los dos Estados

y de las asociaciones criminales de nuevos actores que representan una amenaza multidimensional, por cuanto aprovechan las relaciones de interdependencia para evadir la acción estatal y refugiarse en el país fronterizo.

En este contexto, la frontera con Venezuela presenta una variedad de factores de inestabilidad, tales como: el narcotráfico, la minería ilegal, la extorsión y el secuestro, el hurto de combustibles, el contrabando, el abigeato, la conformación de grupos armados ilegales, las migraciones ilegales y el tráfico de armas, explosivos y municiones, entre otros fenómenos y problemáticas sociales que están estrechamente relacionados no solo con la delincuencia organizada transnacional, sino también con la delincuencia tribal propia de la conformación de organizaciones delictivas tradicionalmente autóctonas (Ávila, Suárez, Sánchez, & Ramírez, 2017).

La problemática social relacionada con las economías ilícitas y el apoyo evidente del gobierno de Venezuela, que se aprovecha de esta situación para fortalecer su estrategia de desestabilización fronteriza, tiene un significativo contenido político (Rodríguez & Ito, 2016), relacionado no solo con la expansión del socialismo del siglo XXI, sino además, con la defensa de la revolución, por cuanto estos grupos armados de delincuencia organizada (como las disidencias de las FARC-EP y el Ejército de Liberación Nacional – ELN) hacen parte de los “colectivos para la defensa de la revolución” frente a una supuesta intervención militar contra dicho país (Peña Chivatá & Díaz, 2019). Así que, si bien en su conjunto, a nivel nacional, los factores de inestabilidad son los mismos, su categorización es diferencial en la frontera con Venezuela, pues las repercusiones económicas que se han ocasionado en el país, la desestabilización en lo pactado en el acuerdo de paz y el cambio de Gobierno, han sido las principales circunstancias del devenir político de Colombia.

En efecto, se presentan amenazas, cierres fronterizos, detenciones y expulsiones arbitrarias de ciudadanos colombianos, violación de la soberanía en la frontera, migraciones ilegales, adoctrinamiento de las comunidades indígenas, campañas y operaciones de información global contra autoridades y gobernantes colombianos, despliegue estratégico de tropas y adquisición de capacidades y medios militares bajo un concepto de incremento de la seguridad y de carrera armamentista estratégica y ofensiva.

4.2. El Fenómeno Violento del Post Acuerdo: Crímenes y Modos de Financiación

Estados en transición o en post conflicto, dan cuenta de una lucha frecuente por el control territorial justo después de materializado el proceso de desmovilización que se da por parte de otros actores que no se acogieron a los procesos de paz, tal y como sucede con las denominadas disidencias en Colombia, motivados por intereses económicos que, en la mayoría de ocasiones, están ligados a economías ilegales, lo cual conlleva por supuesto a un incremento de la violencia homicida y la criminalidad (Peñalosa, 2017).

En este tipo de situaciones, la retirada de facto del actor gobernante -debido, por ejemplo, a un acuerdo de paz seguido de un desarme o un alto del fuego permanente- genera un vacío de poder que otros grupos armados a menudo se apresuran a llenar. A su vez, la consolidación del dominio territorial suele entrañar el uso de la violencia contra los civiles debido a su papel estratégico en el intercambio de información, el suministro de recursos y servicios, la movilización para aumentar la fuerza militar de un grupo, prevenir deserciones, etc. (Kalyvas, 2006, citado por Mounu Prem, 2018, p. 2).

Igualmente, el aumento de los homicidios a nivel regional donde se experimentó la presencia de nuevos grupos armados¹¹, se dio a partir de una diversificación del accionar delictivo y criminal de estos colectivos, lo cual tuvo un impacto negativo frente a las prácticas de seguridad relacionadas con una fragmentación social por la tenencia territorial, las dinámicas económicas del narcotráfico, y el enfrentamiento armado entre estos grupos al margen de la ley; donde la reincidencia constituye nuevas formas de dominación y control, que implicaban la perpetuación de la violencia en busca del mando de recursos en estos territorios (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015, p. 75-82).

Como ejemplo de lo anterior, se evidencia con los resultados de la investigación realizada por Mounu, Rivera, Romero & Vargas (2018), que el asesinato de líderes sociales aumentó “después del inicio del cese del fuego permanente de las FARC en lugares antes dominados por esta insurgencia y situados en las proximidades de zonas con presencia de otros grupos criminales” (p. 10). Adicionalmente, se determinó que, dicho hecho fue mayor en zonas de ineficiencia del sistema estatal y judicial, donde el problema por la restitución de tierras era mayor, lo cual acentuaba violencia homicida en estos territorios y permitía reconocer la multicausalidad y la interacción entre estos.

¹¹ La presencia de nuevos grupos armados en el tránsito al post conflicto se da a partir del surgimiento y fortalecimiento de desmovilizados en actividades criminales, a partir de una reagrupación en comunidades específicas alrededor de actividades económicas ilegales, existiendo un posicionamiento de organizaciones criminales a nivel subnacional, que buscan poder en espacios dejados por los excombatientes desmovilizados (Peñalosa, 2017, p.132).

4.2.1. Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos (PNIS), Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (ETCR) e Implementación de los Acuerdos

Bajo la posibilidad de que ocurran fallas en los procesos de reconstrucción social luego de la terminación del conflicto armado, se debe atender el problema desde dos ejes distintos: de un lado, a partir de la reparación como parte de la reconstrucción económica y social de las comunidades afectadas por el conflicto, y, de otro, a la implementación del componente de reintegración de los actores al margen de la ley.

Ahora bien, dichas estas falencias en materia de reconstrucción social y económica de las comunidades en general, se evidencian elementos pendientes en el ámbito económico y político de la agenda de paz que no fueron, en su momento, una prioridad dentro de las políticas de seguridad de los países en proceso de transición, y que además, han impulsado la reaparición de nuevas formas de violencia, donde el incumplimiento de las ayudas económicas pactadas en territorios con altos niveles de inequidad, falta de oportunidades laborales y de emprendimiento, propiciaron el espacio perfecto para que aumentara la violencia mediante la conformación de “pandillas, que ofrecieron una forma de integración a un grupo como espacios de participación, que además permitieron encontrar una identidad común, un reconocimiento y una forma de acceso a recursos económicos a los que, de otra forma, no se podrían aspirar” (Devia Garzón, Ortega Avellaneda y Magallanes Montoya, 2014, p. 137).

Así mismo, la agrupación de excombatientes con grupos delictivos se da por la ausencia de seguimiento a la aplicación de los acuerdos pactados, lo cual se transversaliza por fallas estructurales como la pobreza extrema y la falta de escuelas, centros de salud y Fuerza Pública en dichos territorios, (Devia Garzón, Ortega Avellaneda y Magallanes Montoya, 2014), es decir

que, dado el incumplimiento de la implementación efectiva de los acuerdos y la débil institucionalidad estatal, se fortalecen estos vínculos delictivos.

4.2.2. Algunas Cuestiones Sobre el Proceso Reintegración

Durante el proceso de desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia, la implementación de programas y estrategias gubernamentales fueron parcialmente adecuadas en lo que respecta al tratamiento de la delincuencia, criminalidad y satisfacción de necesidades básicas, que contribuyó a disminuir de manera significativa las tasas de homicidio a nivel nacional entre 2003 y 2006; también se evidenciaron algunas fallas en estos procesos de implementación y reintegración, relacionadas con los beneficios consagrados en materia de salud, educación y empleo, pues solo se alcanzaron a cubrir un 40% de los desmovilizados, dejando por fuera una gran parte de este colectivo (Bello Montes, 2009, p.169).

Particularmente, en el caso colombiano aún no existe un consenso académico acerca del impacto directo de la implementación de políticas de reintegración y desmovilización sobre la violencia homicida en el país, razón por la cual, se debe observar si las fallas en la implementación de lo pactado, pueden motivar el aumento de los índices de violencia homicida en Colombia.

En este orden de ideas, el móvil¹² que usualmente utilizan las organizaciones criminales para que los individuos de comunidades expuestas a altas tasas de desigualdad económica se unan a sus filas, es mediante promesas de solvencia económica provenientes de prácticas ilegales

¹² Los vínculos que se configuran alrededor de las dinámicas económicas de la guerra, pueden permanecer estables después de la terminación del conflicto armado, en tanto que adquieren dinámicas de autonomía en función de la preservación del negocio ilícito mantenido en los tiempos de guerra, beneficiándose a su paso de las debilidades institucionales frente al cumplimiento de los acuerdos de la reinserción que dejan en estado de precariedad a muchos excombatientes, lo cuales después terminan vinculados dentro de estas redes de corrupción y narcotráfico debido a las fallas institucionales ya mencionadas anteriormente.

tales como el narcotráfico y el contrabando de gasolina, que generan un círculo de prolongación de la violencia asociada a las disputas de poder en los territorios donde se desarrollan actividades ilegales, ya que las condiciones de precariedad social, facilitan el control efectivo de las organizaciones criminales frente a la debilidad institucional. Por lo demás, se ha encontrado una relación significativa entre las zonas de cultivos ilícitos y la presencia de unidades remanentes de grupos ilegales y de individuos salientes del conflicto.

5. Capítulo IV: Interpretación del Principio de Distinción Frente al Uso de la Fuerza por Parte del Personal Militar

5.1. Fundamento Constitucional y Legal del Uso de la Fuerza por Parte del Personal Militar

La actividad militar en Colombia frente a la situación de conflicto armado interno merece una especial regulación de tipo constitucional y legal, que se articule perfectamente con las disposiciones de carácter internacional obrantes sobre la materia. Así las cosas, el preámbulo es el punto de partida sobre el cual se encuentra sujeto todo el articulado y el lineamiento normativo orientado al respeto y reconocimiento de los Derechos Humanos y el DIH y, por consiguiente, el ejercicio de la Función Pública la cual requiere del servidor público, una vocación de servicio, pero por sobre todo, el respeto a los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios que regulan tan importante labor.

Lo anteriormente dicho, significa que la Constitución Política de Colombia impone a los miembros del Ejército Nacional como servidores públicos, la obligación de garantizar la democracia ante todas y cada una de las manifestaciones de violencia perpetradas por los grupos al margen de la ley que pretendan desestabilizarla, así como las condiciones necesarias para vivir en un ambiente digno que permita la participación de cada ciudadano en las decisiones que los

afectan. Al respecto, el artículo 2 de la carta política dispone que “(...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

El argumento arriba mencionado genera para el Estado colombiano, una serie de obligaciones, consistentes en la observancia irrestricta de las normativas que han sido dispuestas, sin importar la situación excepcional que se esté padeciendo. Ahora bien, en lo que respecta al Ejército Nacional, lo anterior se traduce en el deber de protección a los derechos inherentes al ser humano que deben ser respetados en todo tiempo, lo cual debe ser entendido por supuesto, en su doble ámbito como deber fundamental de respeto y de garantía, tal y como se deriva del artículo 2 de la Constitución que reza:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Constitución Política de Colombia, 2016).

El acápite anterior del artículo 2 consagra el contrato social entre el Estado y los ciudadanos, a través del cual, en palabras de la Corte Constitucional, “los ciudadanos de una república aceptan obedecer a una autoridad democráticamente instituida, conformada, ejercida y controlada, a cambio de que ésta les brinde protección efectiva contra diversas amenazas de distinto origen” (2002).

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 214 (2) de la Carta Política, que establece el imperativo de que aún en los estados de excepción se deben respetar las reglas del DIH, le corresponde a la Fuerza Pública la función superior no solo de cumplir, sino de hacer respetar el DIH respecto de grupos armados organizados que lo desconozcan.

Constitución Política. Art. 214

Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

(...)

2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario(...)

Lo anterior explica y justifica que en desarrollo de los artículos 2 y 214. Numeral 2 de la Constitución Política de Colombia, la ley pueda reglamentar estas funciones específicas, para asignar a las Fuerzas Militares, bajo ciertas condiciones y límites, tareas de protección a la población, a los activos estratégicos de la Nación o para combatir a bandas criminales armadas y organizadas que cometan o amenacen con cometer crímenes atroces contra la población, cuando la capacidad armada de estos grupos supere la de la Policía Nacional.

Lo anterior indica que el texto del articulado propuesto tiene soporte constitucional, pues obedece a un desarrollo de lo estipulado en el artículo 2 inciso 2 de la Carta Política, que establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los fines sociales del Estado y de los particulares.

En el desarrollo de estas funciones de protección y defensa de la población y de los activos estratégicos de la Nación, las Fuerzas Militares, actuarán en el marco y límites del

derecho internacional de los derechos humanos. En los casos en que el ataque provenga de un grupo o banda criminal armada y organizada, cuyo poder de fuego supere las posibilidades de la Policía Nacional, las Fuerzas Militares actuarán en el ámbito y bajo los límites del DIH.

También lo hace el artículo 216 de la Constitución Política estableciendo:

(...) La Fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo (2016).

En consecuencia con lo anterior, es oportuno citar el artículo 217 de la Constitución Política el cual expresa que “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares de naturaleza permanente las cuales tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia nacional, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (2016). Lo anterior se constituye en el fundamento con el que todo funcionario público debe regular su actuar en la difícil tarea de fortalecer una política de seguridad y defensa nacional.

Las Fuerzas Militares entonces, son una necesidad para conservar las condiciones de paz y tranquilidad de la Nación, al respecto la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano, establece en el artículo 12 que, “Para garantizar los derechos del hombre y del ciudadano es necesaria la Fuerza Pública. Por consiguiente se ha instituido esta Fuerza en beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quienes se la confía” (1789).

Así las cosas, los miembros del Ejército Nacional, en su condición de servidores públicos y, por lo tanto, en su condición de garantes en representación del Estado, desarrollan actividades orientadas a promover el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. Por ende,

es claro que como el organismo del que se vale el Estado para la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional, está en la obligación de respetar, garantizar y exigir en todo tiempo el cumplimiento efectivo de estos derechos.

Así lo ha considerado la Honorable Corte Constitucional para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, que añade además:

“(...) la defensa de los derechos no se limita a la abstención estatal en violarlos. Comporta, como se ha indicado, enfrentar a los agresores de tales derechos. La existencia de fuerzas armadas se justifica por la necesidad de asegurar, más allá del mandato normativo, la eficacia de los derechos. (Corte Constitucional, 2001)

Al respecto, vale la pena anotar que si bien es cierto que las condiciones del conflicto son distintas y que el modus operandi de los grupos al margen de la ley ha variado considerablemente, las tropas del Ejército Nacional deben mantenerse al margen de técnicas de combate que sean completamente aisladas de los parámetros constitucionales y legales, pues quien actúe contrario a derecho no se ajusta a los lineamientos que fortalecen la legitimidad como centro de gravedad estratégico y por consiguiente cruza la línea que hace la diferencia entre el cumplimiento del deber y la mala interpretación del mismo.

5.2. Análisis del TÍTULO II del Código Penal Colombiano “Delitos Contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”

Las conductas incorporadas en el Título II del código penal con la denominación de “delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, son una muestra de la necesidad del Estado colombiano de regular y sancionar conforme a los Tratados ratificados por Colombia, las conductas que se configuran en crímenes de guerra y/o de lesa humanidad con ocasión al conflicto interno, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Roma. Todos estos compromisos adquiridos por Colombia, frente a los instrumentos encargados

de disponer los principios y límites que regulan los conflictos armados, crean una serie de responsabilidades internacionales, en cabeza del Estado que no podrán satisfacerse adecuadamente si este en su posición de garante “no opta de manera decidida por la tipificación de conductas que constituyen graves violaciones a esa normatividad” (Gómez Méndez, 1998).

La ausencia de regulación normativa respecto de las conductas que atentaban contra los derechos humanos que se produjeron en desarrollo y con ocasión del conflicto interno, generó la necesidad de incluir en el código penal la descripción de ciertos comportamientos que además de poner en peligro, lesionar o dañar derechos fundamentales, afectarían flagrantemente las normas del DIH. Es por ello que a partir de la entrada en vigor el 24 de junio de 2001, de la ley 599 de 2000, se dispuso que fueran incorporadas por mandato legal y en virtud del principio de legalidad, treinta conductas que deben ser de obligatoria aplicación conforme a cada hecho determinado y de obligatorio cumplimiento para todos los destinatarios de la ley penal.

Tanto el artículo 3 a los Convenios de Ginebra de 1949 como el inciso a) del artículo 4.2 del Protocolo II de 1977, prohíben “*los atentados contra la vida, especialmente el homicidio en todas sus formas*”, de todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y los que han quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.

En el mismo sentido, el Estatuto de la Corte Penal Internacional considera que son crímenes de guerra, en relación con los conflictos armados no internacionales, las violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, y concretamente: “los actos de violencia contra la vida, en particular el homicidio en todas sus formas” (art.8.2 (c) (i)).

A continuación, se relacionan cada una de las conductas y/o comportamientos que, al ser ejecutados transgreden de manera flagrante el DIH, toda vez que atentan contra personas y

bienes protegidos, infringiendo claramente con este comportamiento, el principio humanitario de distinción.

Tabla 4

Análisis tipo penal de homicidio en persona protegida

Artículo. 135. Homicidio en persona protegida

El que con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta a cuarenta años. El artículo, define quiénes son las personas que, se entiende, están protegidas por el DIH,¹³ así:

- ❖ Los integrantes de la población civil
- ❖ Las personas que no participan directamente en las hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa
- ❖ Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate
- ❖ El personal sanitario o religioso
- ❖ Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados
- ❖ Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga
- ❖ Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados
- ❖ Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

Fundamento Legal

Ley 171 de 1994, por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977.

Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, el inciso a) del artículo 4.2 del protocolo II artículo 8.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Artículo 4º: Garantías fundamentales

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

Análisis:

Según el Tratadista Jorge Eduardo Carranza Piña en su libro, "*infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario y Crímenes de lesa Humanidad en el Código Penal*" sostiene:

"Esta conducta es quizá la que más se viola en el ámbito del conflicto interno, pero la que menos se sanciona, es de anotar que el sujeto de esta conducta es calificado y además por su ingrediente normativo subjetivo del tipo (el que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado), hace referencia

¹³ Precisamente, el tipo penal que establece el artículo 135 del cual hace parte el vocablo acusado, busca salvaguardar la vida e integridad física de quienes, en virtud de los Convenios e instrumentos internacionales, tienen un status especial de personas protegidas, en este caso, en los conflictos de orden interno (Corte Constitucional, 2007).

al combatiente que en desarrollo de un conflicto interno ocasione la muerte a persona protegida. Lo que se ve en la práctica, es que los Fiscales de la Unidad de Derechos Humanos se han dado a la tarea de investigar y acusar esta conducta como homicidio con fines terroristas, como si se tratara de un homicidio común, y no sancionándola como un crimen de guerra”.

Tabla 4

Lesiones en persona protegida

Artículo 136. Lesiones en persona protegida

El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, cause daño a la integridad física o a la salud de persona protegida conforme al Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en las sanciones previstas para el delito de lesiones personales, incrementadas hasta en una tercera parte.

Fundamento legal

El Artículo 12 del Convenio I de Ginebra, en relación con heridos y enfermos: “Está estrictamente prohibido todo atentado contra su vida y su persona, en particular matarlos o exterminarlos...”

El Artículo 12 del Convenio II de Ginebra, para aliviar la suerte que corren los enfermos, heridos y los naufragos de las Fuerzas Armadas en el mar “Está estrictamente prohibido todo atentado contra su vida y su persona...”

El artículo 13 del Convenio III de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra “Está prohibido y será considerado como infracción grave contra el presente convenio, todo acto ilícito o toda omisión ilícita por parte de la potencia detenedora, que comporte la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder”.

Artículo 27 del Convenio IV de Ginebra “Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados”.

Artículo 147 del IV Convenio de Ginebra de 1949, artículos 8.2. a del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Artículo 4º del Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, párrafo 2º “Están y quedarán prohibidos, en todo tiempo y lugar con respecto a las personas que no participan directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de la libertad: a- Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio...”

Artículo 3º Común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, prohíbe: a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente, el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios.

Ley 5ª de 1960, por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática de Ginebra, del 12 de agosto de 1949.

Decreto N° 1016 de 1990, por el cual se promulgan los Convenios de Ginebra de 1949.

Ley 171 de 1994, por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, adoptado en Ginebra el 8 de julio de 1997.

Decreto N° 0509 de 1996, por el cual se promulga el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Análisis:

Las lesiones en persona protegida deben entenderse como toda lesión que sufra quien no participa directamente en las hostilidades y cuya herida se haya realizado por fuera de combate. Las heridas que reciba un combatiente con ocasión y en desarrollo del conflicto interno, no constituyen fuente para la tipificación de esta conducta. La acción de quienes están participando directamente de las hostilidades, de acuerdo a los convenios de Ginebra y a los Protocolos adicionales a los cuatro convenios de 1949, es permitir que estas personas heridas *reciban asistencia médica por parte de organismos humanitarios.* (Carranza Piña, 2013)

También debemos mencionar que las lesiones en persona protegida se presentan de manera reiterativa en el curso del conflicto interno colombiano perpetrado por los grupos armados organizados.

Tabla 5

Tortura en persona protegida

Artículo 137. Tortura en persona protegida

El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos **graves**,¹⁴ físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de diez a veinte años...

Fundamento Legal

Artículo 12º común a los Convenios I y II de Ginebra de 1949, prohíbe torturar a las personas especialmente protegidas.

Artículo 4º párrafo 2 del Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, prohíbe los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o de toda forma de pena corporal.

Artículo 3º común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, prohíbe la realización de tratos crueles, torturas, suplicios o atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes (Artículo 3º común a los Convenios a, y c)

Ley 171 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, Artículo 4º numeral 2º a.

Desde el 10 de diciembre de 1948, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, la humanidad ha presenciado una progresiva incorporación del principio proscriptor de la tortura a la normativa internacional de los derechos humanos. Tal incorporación llegó a su momento estelar el 10 de diciembre de 1984, fecha en la cual la Asamblea General de la ONU adoptó la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada por Colombia mediante la Ley 70 de 1986.

Análisis

Ahora bien, es pertinente tener en cuenta que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Colombia mediante la Ley 742 de 2002, incluye la tortura entre los graves crímenes que constituyen **una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad**.

La tortura tiene un ámbito de doble connotación en relación a la posible violación de instrumentos internacionales, porque puede ser un crimen de guerra como un crimen de lesa humanidad. Será crimen de guerra cuando la conducta es desplegada por un combatiente con ocasión y en desarrollo del conflicto armado y cuya víctima sea una persona protegida. Mientras que se configuraría como crimen de lesa humanidad cuando la conducta es realizada por un servidor público o un particular cuando actúa con la aquiescencia de este, y no implica que se dé en el marco de un conflicto armado, sino en condiciones de normalidad y su fin sea por motivos distintos a los contemplados en el DIH.

Tabla 6

Acceso carnal violento en persona protegida

Artículo 138. Acceso carnal violento en persona protegida.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acceso carnal por medio de violencia en persona protegida, incurrirá en prisión de diez a dieciocho años...

¹⁴ La palabra **graves** fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-148 del 22 de febrero de 2005 por considerar que “el artículo 12 constitucional no hace ninguna distinción sobre la prohibición de la tortura que se fundamenta además en el respeto de la dignidad humana” (2005).

Fundamento Legal

Ley 171 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.
 Artículo 4º numeral 2º e) Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor.

Elementos del crimen de guerra de violación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional:

Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.

Que la invasión se haya cometido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona u otra persona o aprovechando el entorno coercitivo, o se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento.

Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Se destaca en estos elementos que la definición es neutra en cuanto al género, que incluye actos de penetración con objetos o con otras partes del cuerpo, que se centra en los actos del autor en vez de la víctima, y que cubre la coacción de índole física. (Amnistía Internacional, 2005)

Artículo 139. Actos sexuales violentos en persona protegida.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acto sexual diverso al acceso carnal, por medio de violencia en persona protegida, incurrirá en prisión de cuatro a nueve años.

Elementos del crimen de guerra de violencia sexual en el Estatuto de la Corte Penal Internacional:

Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual, por fuera o mediante la amenaza de la fuerza, o mediante coacción, como la causada por el miedo a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno coercitivo o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.

Que el autor u otra persona hayan obtenido o esperado obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos.

Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hechos que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 140. Circunstancias de agravación.

La pena prevista en los dos artículos anteriores se agravará en los mismos casos y en la misma proporción señalada en el artículo 211 del Código Penal Colombiano.

Fundamento Legal

Ley 171 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Artículo 76.1 del Protocolo I de 1977

Artículo 4º numeral 2º e) del Protocolo II de 1977

Artículo 4.2.h del Protocolo II de 1977

Artículo 27. IV Convención de Ginebra de 1949,

Artículo 46 de la Convención IV de la Haya de 1907

Artículo 5 Tribunal de Núremberg

Artículo 8.2.e.vi-1

Tabla 7*Prostitución forzada o esclavitud sexual***Artículo 141. Prostitución forzada o esclavitud sexual**

El que, mediante el uso de la fuerza y con ocasión y en desarrollo del conflicto armado obligue a persona protegida a prestar servicios sexuales incurrirá en prisión de diez a dieciocho años...

Fundamento Legal

Ley 171 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

El mismo artículo 4º numeral 2º e).

Artículo 27. IV Convención de Ginebra de 1949, el artículo 4.2 del Protocolo II de 1977, Artículo 76.1 del Protocolo I de 1977.

Los delitos sexuales en el marco del conflicto interno se han utilizado como arma de guerra, la violación se utiliza entonces estratégica y tácticamente para alcanzar objetivos específicos, en muchas formas de conflicto, se utiliza para conquistar, expulsar o controlar a las mujeres y sus comunidades en tiempo de guerra o de conflicto interno. Su forma de tortura basada en el género se utiliza para obtener información, castigar, intimidar y humillar. Es el arma universal empleada para despojar a las mujeres de su dignidad y destruir su sentido de identidad.

Elementos del crimen de guerra de Prostitución Forzada en el Estatuto de la Corte Penal**Internacional:**

Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno coercitivo o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.

Que el autor u otra persona hayan obtenido o esperado obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación, con ellos.

Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

La resolución 1325 del Consejo de Seguridad, del 31 de octubre del 2000, sobre el particular establece lo siguiente:

"...9. exhorta a todas las partes en un conflicto armado a que respeten plenamente el derecho internacional aplicable a los derechos y a la protección de las mujeres y niñas especialmente, en tanto que civiles en particular las obligaciones correspondientes en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, la Convención sobre los refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y su Protocolo Facultativo de 1999 y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y sus dos Protocolos Facultativos del 25 de mayo de 2000, y a que tengan presentes las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional;

10. insta a todas las partes en conflicto armado a que adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y a las niñas de la violencia por razón de género, particularmente la violación y otras formas de abusos sexuales, y todas las demás formas de violencia en situaciones de conflicto armado".

Tabla 8*Artículo 142. Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos***Artículo 142. Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos**

El que con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, utilice medios o métodos de guerra prohibidos o destinados a causar sufrimientos o pérdidas innecesarias o males superfluos incurrirá, por esa sola conducta

en prisión de seis a diez años...

Fundamento legal

Artículo 35 del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Normas Fundamentales. En todo conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y medios de guerra no es ilimitado.

Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

Artículos 14, 15, 18.2 del Protocolo II de 1977

Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949

El Derecho de la Haya o derecho de la guerra (*Uis ad Bellum*), prohíbe de manera taxativa la utilización de medios y métodos de guerra ilícitos. Se ha dicho muchas veces que hasta la guerra tiene límites, y esos límites están dados por la negación a utilizar medios de guerra que no puedan ser controlados por su condición de ser arma de destrucción masiva. Las armas que causen grandes destrozos en las personas, que destruyan el medio ambiente, que arrasen poblados, que pongan en peligro a la comunidad por su contenido químico o biológico y demás que causen daños innecesarios tanto a la población como a los bienes protegidos.

Ley 11 de 1992, por la cual se aprueba el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

Análisis

Debemos tener en cuenta que el delito de métodos y medios de guerra prohibidos es uno de los más graves ejecutados por los diferentes grupos armados al margen de la ley que delinquen en el territorio nacional.

Tabla 9

Perfidia

Artículo 143. Perfidia

El que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y con el propósito de dañar o atacar al adversario, **simule la condición de persona protegida**, o utilice indebidamente signos de protección como la Cruz Roja o la Media Luna Roja la bandera de las Naciones Unidas o de otros organismos intergubernamentales, la bandera blanca de parlamento o de rendición, banderas o uniformes de países neutrales o de destacamentos militares o policiales de las Naciones Unidas u otros signos de protección contemplados en tratados internacionales ratificados por Colombia, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de tres a ocho años...

Fundamento legal

Artículo 85.3. F Protocolo I

Artículo 37 del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, prohíbe la perfidia, como medio de guerra.

1. Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos. Constituirán perfidia los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a conocerla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

Ejemplos de perfidia los siguientes actos:

- a) Simular la intención de negociar bajo bandera de parlamento o de rendición.
- b) Simular una incapacitación por herida o enfermedad.
- c) Simular el estatuto de persona civil, no combatiente.
- d) Simular que se posee un estatuto de protección mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales o de otros Estados que no sean parte del conflicto.

Los Artículos 38 y 39 del Protocolo I de 1977, enumeran los emblemas y signos reconocidos por el derecho internacional.

Artículo 38 del Protocolo I. Emblemas reconocidos

Queda prohibido hacer uso indebido del signo distintivo de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja o del león o

sol rojos, o de otros emblemas, signos o señales establecido en los Convenios o en el presente Protocolo. Queda prohibido también abusar deliberadamente en un conflicto armado de otros emblemas, signos o señales protectores internacionalmente reconocidos, incluidos la bandera de parlamento y el emblema protector de los bienes culturales

Queda prohibido hacer uso del emblema distintivo de las naciones, salvo en los casos en que esa organización los autorice.

Artículo 39 del Protocolo I. Signos de nacionalidad.

Queda prohibido hacer uso en un conflicto armado de las banderas o de los emblemas, insignias o uniformes militares de los Estados neutrales o de otros Estados que no sean partes en el conflicto.

Queda prohibido hacer uso de las banderas o de los emblemas, insignias o uniformes militares de las partes adversas durante los ataques, o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares.

Tabla 10

Actos de terrorismo

Artículo 144. Actos de terrorismo

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años.

Fundamento Legal

Artículo 51 párrafos 2, 4, 5,6 y 7 del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

3. No será objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles, quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:

a) Los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto

b) Los que emplean medios o métodos de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto.

c) Los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo; y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.

5. Se consideran indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataques:

a) Los ataques por bombardeo cualquiera 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 dentro de 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.

6. Se prohíben los ataques dirigidos como represalia contra la población civil o de personas civiles.

7. La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares.

Artículo 13 párrafo 2 del Protocolo II 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949: No será objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia, cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

Ley 11 de 1992, por la cual se aprueba el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977. Ley 171 de 1994, por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977. Artículo 4º numeral 2º d) Los actos de terrorismo.

La conducta descrita anteriormente, no debe entenderse como actos que ejecute cualquier persona, pues debe ser un sujeto calificado, que en este caso es el combatiente. Esta diferencia marca sustancialmente actuaciones con relación a hechos que ha cometido y que llegaren a cometer organizaciones o personas, que no estén participando directamente en las hostilidades y su condición sea de carácter criminal, personal o

político, buscando situaciones más de orden publicitario que de conflicto interno.

En Colombia quienes han cometido esta conducta con mucha regularidad han sido los grupos insurgentes, y sobretodo cuando han atacado a poblados donde se utilizan los cilindros bomba que causan graves destrozos a bienes protegidos y de contera producen actos que aterrorizan a la población civil.

Artículo 145. Actos de barbarie

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como delitos y sancionados con pena mayor, realice actos de no dar cuartel, atacar a persona fuera de combate, de abandonar a heridos y enfermos o realice actos dirigidos a no dejar sobrevivientes o a rematar a los heridos y enfermos u otro tipo de actos de barbarie prohibidos en tratados internacionales ratificados por Colombia incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a quince (15) años...

Fundamento Legal

Artículo 40 del Protocolo I de Ginebra de 1977. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión.

Artículo 41 del Protocolo I de Ginebra de 1977. Salvaguardia del enemigo fuera de combate.

1. Ninguna persona podrá ser objeto de ataque cuando se reconozca o, atendidas las circunstancias, deba reconocerse que está fuera de combate.

Artículo 4.1 del Protocolo II de 1977

Ley 11 de 1992 por la cual se aprueba el Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Los actos de barbarie se presentan cuando cualquiera de las partes en conflicto ataca instalaciones militares o campamentos guerrilleros utilizando bombas o cilindros bomba, donde sus efectos colaterales son incalculables, a tal punto que su intención es de no dejar sobrevivientes. Igualmente, cuando se abandona a una persona protegida herida o enferma y como consecuencia de ello deviene la muerte.

Tabla 11

Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida

Artículo 146. Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida

El que, fuera de los casos previstos expresamente como conducta punible, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, inflija a persona protegida tratos o le realice prácticas inhumanas o degradantes o le cause grandes sufrimientos o practique con ella experimentos biológicos, o lo someta a cualquier acto médico que no esté indicado ni conforme a las normas médicas generalmente reconocidas incurrirá, por esa sola conducta en prisión de cinco (5) a diez (10) años...

Fundamento Legal

Artículo 32 del Convenio IV de Ginebra de 1949. "Las altas partes contratantes se prohíben expresamente emplear toda medida que pueda causar sufrimientos físicos o la exterminación de las personas protegidas que estén en su poder. Esta prohibición se aplica no solamente al homicidio, a la tortura, a los castigos corporales, a las mutilaciones y a los experimentos médicos o científicos no requeridos por el tratamiento médico de una persona protegida, sino también a cualesquiera otros malos tratos por parte de agentes civiles o militares".

Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949

Artículo 4.2.a, 4.2.e y 4.2.h del Protocolo II de 1977

Artículo 8.2.c.i, 8.2.c.iii del Estatuto de la Corte Penal Internacional

Artículo 11 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. "No se pondrán en peligro mediante ninguna acción u omisión injustificada, la salud ni la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de la libertad en cualquier otra forma a causa de una situación prevista en el Artículo 1º. Por consiguiente, se prohíbe someter a las personas a que se refiere el presente artículo a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los nacionales no privados de la libertad de la parte que realiza el acto".

Ley 5 de 1960, por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios de la Conferencia Diplomática de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Ley 171 de 1994, por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Los tratos crueles degradantes e inhumanos no solo son de carácter físico, también lo son de orden psicológico y solo el hecho de retener a las personas por periodos de largo tiempo se está incurso en este tipo de conductas. Respecto a qué tipo de trato se considera inhumano, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia señaló en el caso Darío Kordic y Mario Cerkez, con base en el caso Celebici Camp, que constituye trato inhumano contra una persona protegida, **todo acto u omisión intencional que, juzgada objetivamente, se realiza de forma deliberada y que causa un serio daño mental o corporal o sufrimiento físico, y constituye un serio ataque contra la dignidad humana.** (2011, párr. 256; 1998, párr. 543)

Tabla 12

Actos de discriminación racial

Artículo 147. Actos de discriminación racial

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice prácticas de segregación racial o ejerza tratos inhumanos o degradantes basados en otras distinciones de carácter desfavorable que entrañen ultraje contra la dignidad personal, respecto de cualquier persona protegida, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años...

Fundamento Legal

Artículo 4º del Título II del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, quedarán prohibidas en todo tiempo y lugar:

e) Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor.

Artículo 3º Común a los Cuatro Convenios de Ginebra, prohíbe:

c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.

Artículo 27 del Convenio IV de Ginebra establece en su párrafo 3º: Habida cuenta de las disposiciones relativas al estado de salud, a la edad y al sexo, todas las personas protegidas serán tratadas por parte en conflicto en cuyo poder estén con las mismas consideraciones, sin distinción alguna desfavorable, especialmente por lo que atañe a la raza, a la religión o a las opiniones políticas.

Ley 5º de 1960, por la cual se aprueba el acta Final y los Convenios de la Conferencia Diplomática de Ginebra, del 12 de agosto de 1949.

Ley 171 de 1994, por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

El artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación, en vigor en Colombia desde el 2 de octubre de 1981 en virtud de la ley 22 de 1981, se constituye en una fuente importante sobre el concepto de discriminación racial así:

...la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Tabla 13

Toma rehenes

Artículo 148 Toma rehenes

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando esta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, o la utilice como defensa, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años...

Fundamento Legal

Artículo 4.2.c del Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra prohíbe: c) La toma de rehenes

Artículo 4.2.h del Protocolo II de 1977. Prohíbe la amenaza de practicarlo

Artículo 8.2.c.iii del Estatuto de la Corte Penal Internacional

Artículo 3° Común a los Cuatro Convenios de Ginebra prohíbe:

“...b) La toma de rehenes”

Ley 5° de 1960, por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios de Ginebra de 1949

Ley 171 de 1994, por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

“Hay toma de rehenes... cuando se reúnen simultáneamente los elementos siguientes: - se captura y se detiene a una persona ilícitamente; se obliga, de forma explícita o implícita, a una tercera parte a hacer o abstenerse de hacer algo, como condición para liberar al rehén, para no atentar contra su vida o la integridad física de este” (Sandoz, 2002).

En Colombia es muy frecuente escuchar que las personas que tienen los miembros de las OAML **retenidas son secuestrados, lo cual ha generado cierta confusión al operador jurídico**, de hecho, es necesario e importante para el estudio de este tipo penal, partir de un componente fundamental que hace la gran diferencia con el secuestro y es la situación **de conflicto interno**. Es así que la guerrilla comete secuestro cuando su fin es de tipo económico y para un provecho personal, **pero cuando esa exigencia económica es con el fin de financiar la guerra, deja de ser secuestro para convertirse en toma de rehenes**. La condición para determinar que la conducta es toma de rehenes se da cuando se retiene personas, incluso bien sea la población civil, combatientes puestos fuera de combate, cuando en los retenes se lleva personal militar no combatiente o políticos, se está frente a este delito teniendo en cuenta que la finalidad es utilizarlos para hacerle exigencias a la otra parte, que en este caso es el Estado.

Tabla 14

Detención ilegal y privación del debido proceso

Artículo 149. Detención ilegal y privación del debido proceso

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive ilegalmente de su libertad a una persona y la sustraiga de su derecho a ser juzgada de manera legítima e imparcial, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años...

Fundamento Legal

Artículo 3° Común a los Cuatro Convenios de Ginebra prohíbe:

d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Artículo 6° del Protocolo II adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra señala:

“2. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad”.

Ley 5° de 1960, por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios de Ginebra de 1949.

Ley 171 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Tabla 15

Constreñimiento a apoyo bélico

Artículo 150. Constreñimiento a apoyo bélico

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, constreña a persona protegida a servir de cualquier forma en las fuerzas armadas de la parte adversa, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.

Fundamento Legal

Artículo 31 del Convenio IV de Ginebra: No podrá ejercerse coacción alguna de índole física o moral contra las personas protegidas, en especial para obtener de ellas o de terceros, informaciones.

Artículo 51 del mismo Convenio IV: La potencia ocupante no podrá forzar a las personas protegidas a servir en sus fuerzas armadas o auxiliares, se prohíbe toda presión o propaganda tendiente a conseguir alistamiento voluntario.

No se podrá obligar a trabajar a las personas protegidas, a no ser que tengan más de dieciocho años; solo

podrá tratarse sin embargo de trabajos que requieran las necesidades del ejército de ocupación o los servicios de interés público, la alimentación, el alojamiento, la vestimenta, el transporte o la salud de la población del país ocupado. No se podrá obligar a que las personas protegidas realicen trabajos que las hagan tomar parte en las operaciones militares. La potencia ocupante no podrá obligar a las personas protegidas a garantizar por la fuerza la seguridad de las instalaciones donde lleven a cabo un trabajo impuesto.

Artículo 4.2.b y 4.2.h del Protocolo II de 1977

Artículo 20 del Protocolo I de 1977

Ley 5° de 1960 por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios de Ginebra de 1949.

Tabla 16

Despojo en el campo de batalla

Artículo 151. Despojo en el campo de batalla

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, despoje de sus efectos a un cadáver o a persona protegida, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años...

Fundamento Legal

Artículo 33 del Convenio IV de Ginebra prohíbe: el pillaje.

Artículo 8.e.v del Estatuto de la Corte Penal Internacional Artículo 4° del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra prohíbe: g) El pillaje

Ley 5° de 1960, por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios de Ginebra de 1949

Ley 171 de 1994, por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949

Este tipo penal se inspira en el artículo 8 del Protocolo II de 1977 sobre la búsqueda que señala que: "siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomaran sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y asegurarles la asistencia necesaria, y para buscar a los muertos, impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos". Los comentarios a esta disposición señalan que está prohibido despojar a los muertos. Hay que buscarlos, rendirles honras fúnebres, es decir, que deben recibir una sepultura digna (excepto los casos de inmersión o incineración).

Tabla 17

Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria

Artículo 152. Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y estando obligado a prestarlas, omita las medidas de socorro y asistencia humanitaria a favor de las personas protegidas, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años...

Fundamento Legal

Artículo 69 párrafo 2° del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra: Las acciones de socorro en beneficio de la población civil de los territorios ocupados, se rigen por los artículos 59,60,61.62,108,109,110 y 111 del Cuarto Convenio, así como lo dispuesto en el artículo 71 de este Protocolo y serán llevados a cabo sin retraso.

Artículo 55 del Convenio IV de Ginebra: En toda la medida de sus recursos, la potencia ocupante tiene el deber de abastecer a la población en víveres y productos médicos; deberá especialmente importar víveres, medicamentos y cualquier otro artículo necesario cuando sean insuficientes los recursos del territorio ocupado.

Artículo 56 del mismo Convenio: En toda la medida de sus medios, la potencia ocupante, tiene el deber de asegurar y mantener la colaboración de las autoridades nacionales, los establecimientos y los servicios médicos y hospitalarios, así como la sanidad y la higiene públicas en el territorio ocupado, en particular tomando y aplicando las medidas profilácticas y preventivas necesarias para prevenir la propagación de enfermedades contagiosas y de epidemias.

Artículo 59 del mismo Convenio: “Cuando la población de un territorio ocupado o parte de la misma, esté insuficientemente abastecida, la potencia ocupante aceptará las acciones de socorro a favor de dicha población, facilitándola en toda la medida de sus medios.

Artículo 7, 8, 10 y 18 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra.

Artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 artículo, 8.2.e, ii del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

...2. Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimiento indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios, se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte Contratante interesada, acciones de socorro a favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizado sin distinción alguna de carácter desfavorable”.

Ley 5° de 1960 por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios de Ginebra de 1949.

Ley 11 de 1992 por la cual se aprueba el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949

Ley 171 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Los militares y policías que han quedado fuera de combate por enfermedad o herida, son las víctimas más recurrentes de esta conducta, bien sea por omisión de los grupos insurgentes, del deber de permitir que estas personas reciban por parte de un organismo imparcial como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la asistencia humanitaria y la atención médica debida. Generalmente este tipo de omisión deviene en la muerte de la persona protegida, lo que en términos de infracciones al DIH, se configuraría en un **homicidio en persona protegida**. En este tipo se encuentra implícita una condición de garante y por tal razón se debe analizar la actuación de quien tiene el deber de prestarla y no lo hace.

Tabla 18

Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias

Artículo 153. Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, obstaculice o impida al personal médico, sanitario o de socorro o a la población civil, la realización de las tareas sanitarias y humanitarias que de acuerdo con las normas del DIH pueden y deben realizarse, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años...

Fundamento Legal

Artículo 19 del Convenio I de Ginebra: Los establecimientos fijos y las Unidades Sanitarias Móviles del Servicio de Sanidad, no podrán en ningún caso, ser objeto de ataques, sino serán en todo tiempo respetados y protegidos por las Partes en conflicto.

Artículo 35 del mismo Convenio I: Los medios de transporte de heridos y enfermos o de material sanitario serán respetados y protegidos del mismo modo que las Unidades Sanitarias Móviles.

Artículo 36 del mismo Convenio I: Las aeronaves sanitarias, es decir, las exclusivamente utilizadas para la evacuación de los heridos y de los enfermos, así como para el transporte del personal y del material sanitarios, no serán objeto de ataques, sino que serán respetadas por los beligerantes durante los vuelos que efectúen a las altitudes, horas y según itinerarios específicamente convenidos entre todos los beligerantes interesados.

Artículo 22 del Convenio II de Ginebra respecto a la protección de barcos, hospitales que cumplen labores sanitarias: Los barcos hospitales militares, es decir, los construidos o adaptados por las Potencias especial y únicamente para prestar asistencia a los heridos, enfermos y a los naufragos, para atenderlos y para transportarlos, no podrán, en ningún caso, ser atacados ni apresados, sino que serán en todo tiempo respetados y protegidos, con la condición de que sus nombres y características hayan sido notificados a las Partes en conflicto, diez días antes de su utilización con tal finalidad.

Artículo 22 del Convenio IV de Ginebra: Las aeronaves exclusivamente empleadas para el traslado de los heridos y de los enfermos civiles, de los inválidos y de las parturientas, o para el transporte de material y de personal sanitarios, no serán atacadas, sino que serán respetadas durante los vuelos que efectúen a altitudes, horas y según itinerarios específicamente convenidos, entre las Partes en conflicto interesadas.

Inciso 3° del Artículo 59 del IV Convenio de Ginebra: Todos los Estados contratantes deberán autorizar el libre paso de estos envíos, víveres, artículos médicos y ropa y garantizar su protección.

Inciso final del Artículo 61 del mismo Convenio IV: Todas las partes contratantes harán lo posible por permitir el tránsito y el transporte gratuito de estos envíos de socorros con destino a territorios ocupados.

Ley 5 de 1960, por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática

de Ginebra, del 12 de agosto de 1949.

Ley 171 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Artículo 7° Protección y asistencia.

1. Todos los heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en el conflicto armado, serán respetados y protegidos.

2. En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos distinción alguna que no esté basada en criterios médicos.

Artículo 8° Búsqueda. Siempre que las circunstancias lo permitan y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y asegurarles la asistencia médica necesaria, y para buscar a los muertos, impedir que sean despojados y dar destino a sus restos.

Artículo 9° Protección del personal sanitario y religioso

1. El personal sanitario y religioso será respetado y protegido. Se le proporcionará la ayuda disponible para el desempeño de sus funciones y no se le obligará a realizar tareas que no sean compatibles con su misión humanitaria.

2. No se podrá exigir que el personal sanitario, en el cumplimiento de su misión, de prioridad al tratamiento de persona alguna, salvo por razones de orden médico.

Artículo 10° Protección general de la misión médica

1. No se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que hubieren sido las circunstancias o los beneficios de dicha actividad.

2. No se podrá obligar a las personas que ejerzan una actividad médica a realizar actos ni a efectuar trabajos contrarios a la deontología u otras normas médicas destinadas a proteger a los heridos y a los enfermos, o a las disposiciones del presente protocolo, ni abstenerse de realizar actos exigidos por dichas normas o disposiciones.

3. A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, se respetarán las obligaciones profesionales de las personas que ejerzan una actividad médica, en cuanto a la información que puedan adquirir sobre los heridos y los enfermos por ellas asistidos.

4. A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la persona que ejerza una actividad médica no podrá ser sancionada de modo alguno por el hecho de no negarse a proporcionar información sobre los heridos y los enfermos a quienes asista o haya asistido.

En este tipo penal, la vulneración radica en la posición de garante de quien debe permitir la acción de los organismos que presten atención humanitaria o médica y en igual sentido que el tipo anterior, la conducta es de carácter omisivo.

Tabla 19

Destrucción y apropiación de bienes protegidos

Artículo 154. Destrucción y apropiación de bienes protegidos

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor, destruya o se apropie por medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista, de los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años...

Parágrafo: Enumera los bienes protegidos por el DIH

Fundamento Legal

El Capítulo III del Título IV del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, se titula Bienes de Carácter Civil:

Artículo 52. Protección general de los bienes de carácter civil.

1. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalia. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2°.

2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca

en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

Ley 11 de 1992 por la cual se aprueba el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Ley 171 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Artículo 14. Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.

Los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario son todos aquellos bienes que no pueden ser catalogados como “objetivos militares”, puesto que no proporciona una ventaja militar a ninguna de las partes. En esa condición, todos los bienes civiles son bienes protegidos y por ende su destrucción acarrea la vulneración del presente tipo penal. **Los bienes protegidos que han sido taxativamente expresos en el mismo tipo penal, no deben ser objeto de ataque y además según el principio de distinción se debe observar lo que es un bien protegido de un objetivo militar.**

Tabla 20

Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario

Artículo 155. Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares y sin que haya tomado previamente las medidas de protección adecuadas y oportunas, ataque o destruya ambulancias o medios de transporte sanitarios, hospitales de campaña o fijos, depósitos de elementos de socorro, convoyes sanitarios, bienes destinados a la asistencia y socorro de las personas protegidas, zonas sanitarias y desmilitarizadas, o bienes e instalaciones de carácter sanitario debidamente señalados con los signos convencionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años...

Fundamento Legal

Artículo 18 del Convenio IV de Ginebra: En ninguna circunstancia podrán ser objeto de ataque los hospitales civiles organizados para prestar asistencia a los heridos, a los enfermos, a los inválidos y a las parturientas; deberán ser siempre respetados por las partes en conflicto.

Artículo 21 del mismo Convenio IV: Los tratados de heridos y de enfermos civiles, de inválidos y de parturientas, efectuados por vía terrestre en convoyes de vehículos y en trenes-hospitales, o por vía marítima, en barcos asignados para refutar tales traslados, serán respetados y protegidos del mismo modo que los hospitales previstos en el artículo 18 y se darán a conocer enarbolando, con autorización del Estado, el emblema distintivo previsto en el artículo 38 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña (Convenio I).

Artículo 39 del Convenio I: Las aeronaves sanitarias, es decir, las exclusivamente utilizadas para la evacuación de los heridos, de los enfermos y de los náufragos, así como para el transporte del personal y del material sanitarios, no serán objetos de ataques, sino que serán respetados por las partes en conflicto durante los vuelos que efectúen a las altitudes, horas y según itinerarios específicamente convenidos entre todas las partes en conflicto interesadas.

Ley 5° de 1960 por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios de Ginebra de 1949.

Ley 171 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra.

Protocolo II de 1977 Artículo 11. Inc. 1. Protección de unidades y medios de transporte sanitarios

1. Las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitario serán respetados y protegidos en todo momento y no serán objeto de ataques.

Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra. La protección debida a las unidades y a los medios de transporte sanitarios solamente podrá cesar cuando haga uso de ellos con objeto de realizar actos hostiles al margen de sus tareas humanitarias. Sin embargo, la protección cesará únicamente después de una intimidación que, habiendo fijado cuando proceda un plazo razonable, no surta efectos.

Tabla 21

Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y lugares de culto

Artículo 156. Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y lugares de culto

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares y sin que previamente haya tomado las medidas de protección adecuadas y oportunas, ataque y destruya monumentos históricos, obras de arte, instalaciones educativas o lugares de culto, que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, **debidamente señalados con los signos convencionales**¹⁵, o utilice tales bienes en apoyo del esfuerzo militar, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años...

Fundamento Legal

Protocolo I adicional: Artículo 53: Protección de los bienes culturales y de los lugares de culto. Sin Perjuicio de las disposiciones de la Convención de la Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y de otros instrumentos internacionales aplicables, queda prohibido:

- a) Cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos
- b) Utilizar tales bienes en apoyo del esfuerzo militar
- c) Hacer objeto de represalias a tales bienes

Ley 171 de 1994, por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, Artículo 16. Protección de los bienes culturales y de los lugares de culto.

Tabla 22

Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas

Artículo 157. Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas

El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares, ataque presas, diques, centrales de energía eléctrica, nucleares u otras instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, debidamente señalados con los signos convencionales, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años... Si del ataque se deriva la liberación de fuerzas con pérdidas o daños en bienes o elementos importantes para la subsistencia de la población civil, la pena será de quince (15) a veinte (20) años de prisión...

Fundamento Legal

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra: Artículo 56. Protección de obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

1. Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil. Los objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones o en sus proximidades, no serán objeto de ataques cuando tales ataques puedan producir la liberación de fuerzas peligrosas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil.

4. Se prohíbe hacer objeto de represalias a cualquiera de las obras e instalaciones o de los objetivos militares mencionados en el párrafo 1°

Ley 11 de 1992 por la cual se aprueba el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Ley 171 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

¹⁵ Aparte subrayado y en negrilla, declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 291-07 del 25/04/2007. Magistrado Ponente Dr. Manuel Jose Cepeda Espinosa.

Artículo 15. Protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. Las obras o instalaciones que contiene fuerzas peligrosas a saber: **las presas, los diques, y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares**, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil.

Esta infracción, suele presentarse frecuentemente en las tomas de la guerrilla a poblaciones, e igualmente en las voladuras de oleoductos, cuando se dinamitan torres de energía, puentes, o en los retenes donde se queman vehículos de carga y demás acciones donde se comprometen bienes civiles, como muestra clara de la insensatez de quienes están llamados a respetar las normas del DIH.

Tabla 23

Represalias

Artículo 158. Represalias

El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, haga objeto de represalias o de actos de hostilidades a personas o bienes protegidos, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años...

Fundamento legal

Artículo 20 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra

Prohibición de represalias: Sé prohíben las represalias contra las personas y los bienes protegidos por el presente título.

El numeral 6° del Artículo 51 del mismo Protocolo en igual sentido señala: Se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles.

El numeral 4° del mismo Protocolo referido a la "Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil"... 6. Estos bienes no serán objeto de represalias.

El numeral 2° del mismo Protocolo respecto a los bienes que integran el medio ambiente natural como represalia.

Ley 11 de 1992 por la cual se aprueba el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Tabla 24

Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de la población civil

Artículo 159. Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de la población civil

El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años...

Fundamento Legal

Artículo 17 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra

Prohibición de los desplazamientos forzados:

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

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

Artículo 49 del Convenio IV de Ginebra. Los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la potencia ocupante, o al de cualquier otro país ocupado o no, están prohibidos sea cual fuere el motivo. Sin embargo, la potencia ocupante podrá efectuar la evacuación total o parcial de una determinada región ocupada, si así lo requiere la seguridad de la población o imperiosas razones militares. Las evacuaciones no podrán implicar el desplazamiento de personas protegidas más que en el interior del territorio ocupado, excepto en casos de

imposibilidad material, La población así evacuada deberá ser devuelta a sus hogares tan pronto como hayan cesado las hostilidades en ese sector.

La potencia ocupante deberá actuar, al efectuar tales traslados o evacuaciones, de modo que, en la medida de lo posible, las personas protegidas sean acogidas en instalaciones adecuadas, que los desplazamientos se lleven a cabo en satisfactorias condiciones de salubridad, de higiene, de seguridad, de alimentación y que no se separe, unos de otros, a los miembros de una misma familia.

Ley 5° de 1960 por la cual se aprueba el acta final y los Convenios de Ginebra de 1949.

Ley 172 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Artículo 17 Prohibición de los desplazamientos forzados.

Tabla 25

Atentados a la subsistencia y devastación

Artículo 160. Atentados a la subsistencia y devastación

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ataque, inutilice, dañe, retenga o se apodere de bienes o elementos indispensables para la subsistencia de la población civil, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años...

Fundamento Legal

Artículo 54 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 Protección de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil

1. Queda prohibido como método de guerra hacer padecer hambre a la población civil.

2. Se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios de asegurar la subsistencia, a la población civil a la parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar desplazamientos, o con cualquier otro propósito.

Artículo 14 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949

Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población:

Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con este fin los bienes indispensables para la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potables y las obras de riego.

Ley 11 de 1992 por la cual se aprueba el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Ley 171 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Tabla 26

Omisión de medidas de protección a la población civil

Artículo 161. Omisión de medidas de protección a la población civil

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, estando obligado a hacerlo, omita la adopción de medidas para la protección de la población civil, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años...

Fundamento legal

Artículo 61 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949

a) Se entiende por "protección civil", el cumplimiento de alguna o de todas las tareas humanitarias que se mencionan a continuación, destinadas a proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes y a ayudarla a recuperar de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia. Estas tareas son las siguientes:

- Servicio de alarma
 - Evacuación
-

-
- Aplicación y organización de refugios
 - Aplicación de medidas de oscurecimiento
 - Salvamento
 - Servicios sanitarios, incluidos los primeros auxilios y asistencia religiosa
 - Lucha contra incendios
 - Detección y señalamiento de zonas peligrosas
 - Descontaminación y medidas similares de protección
 - Provisión de alojamiento y abastecimiento de urgencias
 - Ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento y el mantenimiento del orden en las zonas damnificadas
 - Ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento de los servicios públicos indispensables
 - Servicios funerarios de urgencia
 - Asistencia para la preservación de los bienes esenciales para la supervivencia
 - Actividades complementarias necesarias para el desempeño de una cualquiera de las partes mencionadas, incluyendo entre otras cosas, la planificación y la organización.

Artículo 76 y 77 del Protocolo II de Ginebra, consagra medidas especiales de protección a favor de mujeres y niños.

Artículo 76:

1. Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor.
2. Serán atendidos con prioridad absoluta los casos de mujeres encinta y de madres con niños de corta edad a su cargo, que sean arrestadas, detenidas o internadas, por razones relacionadas con el conflicto armado.

Artículo 77 Protección de los niños:

Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor.

Las partes en conflicto le proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón Ley 11 de 1992 por la cual se aprueba el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Tabla 27

Reclutamiento ilícito

Artículo 162. Reclutamiento ilícito

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años...

Fundamento Legal

Artículo 77 numeral 2º del Protocolo I

Las partes tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas.

Artículo 4º del Protocolo II.

c) Los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades

Ley 11 de 1992 por la cual se aprueba el Protocolo I de Ginebra

Ley 171 de 1994 por la cual se aprueba el Protocolo II de Ginebra

Tabla 28

Exacción o contribuciones arbitrarias

Artículo 163. Exacción o contribuciones arbitrarias

El que, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años...

Tabla 29*Destrucción del medio ambiente***Artículo 164. Destrucción del medio ambiente**

El que, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, emplee métodos o medios concebidos para causar daños extensos duraderos y graves al medio ambiente natural, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años...

Fundamento Legal

Artículo 55 del Protocolo I de Ginebra. Protección al medio ambiente natural 1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que haya sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población.

Ley 11 de 1992 por la cual se aprueba el Protocolo I de Ginebra de 1977.

Nota. Elaboración propia.

Las personas y bienes civiles son protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, sin embargo la dinámica propia del conflicto interno colombiano ha demostrado que el principio humanitario de distinción es tan flexible que “todos” son protegidos.

6. Conclusiones y Recomendaciones

En virtud de todo lo anterior, el presente trabajo de investigación se orientó esencialmente en visibilizar la realidad que se presenta en situaciones de conflicto interno en donde las Fuerzas Militares se ven avocadas a agotar todas las estrategias necesarias, legales y militarmente aceptables conforme al DIH para contrarrestar el accionar de los grupos armados organizados que delinquen en el territorio nacional.

Por otro lado, resulta necesario detenernos un poco y analizar que cada una de las condiciones que se presentan en el escenario de conflicto interno por causa del actuar alevé e indiscriminado de grupos armados organizados, requieren necesariamente de una regulación normativa más estricta que cobije las conductas que se cometen por parte de los grupos armados organizados, dado que en oportunidades, la falta de conocimiento del ente acusador no permite identificar que ciertos comportamientos se ejecutan como parte del *modus operandi* empleado por tales grupos, infringiendo de manera flagrante el Derecho Internacional Humanitario.

A lo largo de la investigación, se ha demostrado que la infracción al Derecho Internacional Humanitario contra personas y bienes protegidos por parte de grupos armados organizados, es un comportamiento reiterativo de público conocimiento que configura no solo delitos a la luz del código penal sino también crímenes de guerra y de lesa humanidad, teniendo en cuenta que se han constituido en parte de su política y, además, han sido sistemáticos y generalizados conforme lo dispone el Estatuto de Roma en sus artículos 7 y 8 respectivamente.

En consecuencia, se logró establecer la necesidad de regular las funciones que los artículos 2 y 214 que la Carta Política le asigna a las Fuerzas Militares, las cuales en el caso del artículo 2, corresponden a funciones propias del Estado democrático social de derecho que se originan de la condición de “autoridades del Estado” y que tienen relación con los fines

esenciales del Estado en defensa y garantía de los derechos fundamentales de la población y la defensa de los activos estratégicos de la Nación.

Si bien es cierto que las condiciones del conflicto son distintas y que el *modus operandi* de los grupos armados organizados ha variado considerablemente, las tropas del Ejército Nacional deben mantenerse al margen de técnicas de combate que sean completamente aisladas de los parámetros constitucionales y legales, pues quien actúe contrario a derecho no se ajusta a los lineamientos que fortalecen la legitimidad como centro de gravedad estratégico y, por consiguiente, cruza la línea que hace la diferencia entre el cumplimiento del deber y la mala interpretación del mismo.

De lo anterior, se recomienda hacer un análisis sobre cómo se ha adoptado dentro de la política de defensa acciones y programas para la adecuada implementación del principio de distinción del DIH y cuales han sido sus alcances y límites en el desarrollo operacional militar. Para ello, se debe revisar, evaluar y ajustar la Política Integral de DD.HH. y DIH del Ministerio de Defensa Nacional.

En conclusión, es necesario no solo entender el fenómeno de la participación directa o indirecta de la población civil en el desarrollo de las hostilidades dadas, en escenarios de conflicto territorial, sino que se provea un análisis exhaustivo sobre cómo se implementan los procesos de investigación, judicialización y sanción de este tipo de casos, acorde con los estándares internacionales sin desconocer las obligaciones propias de la institución castrense a la hora de consolidar la seguridad nacional y evitar un nuevo escalamiento del conflicto armado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los instrumentos jurídicos implementados a la fecha, aunque han logrado desmovilizar y desvincular miembros de Grupos Armados Organizados, en procura de obtener la paz, con fundamento en las normas implementadas en el *Acuerdo Final*

para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, no han sido lo suficientemente efectivos para desarticular por completo las organizaciones criminales.

En este orden de ideas, finalmente, es de pronosticar que el camino del Estado colombiano es arduo y debe empezar por mejorar y fortalecer los instrumentos jurídicos adoptados al día de hoy, aprovechando las Fuerzas Militares cada vez más profesionales con los años de trabajo al interior de la Fuerza Pública.

7. Referencias

- . (2010). Ley 1424 de 2010. *“Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”*.
- . (2011). Ley 1448 de 2011. *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*.
- . (2016). Acto Legislativo 01 de 2016 *“Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera”*.
- . (2017). Acto Legislativo 01 de 2017. *“Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”*.
- Ambos, K. (2007). *Marco jurídico de la justicia de transición. Estudio preparado para la conferencia internacional “Building a Future on Peace and Justice”*. Nuremberg, 25 a 27 de junio de 2007.
- Ávila, A., Suárez, J., Sánchez, D., & Ramírez, M. (2017). *El subsistema fronterizo de Colombia: lugar estratégico de los mercados ilegales*. Ecuador: Flacso.

Bello Montes, C. (2009). Posconflicto en Colombia: Un análisis del homicidio después del proceso de desmovilización de los grupos de autodefensa. *Revista Criminalidad*, 51(1), 163-177.

Betancur, L. (2016). The Legal Status of the Colombian Peace Agreement. *American Journal of International Law*, 110 AJIL Unbound Symposium on the Colombian Peace Talks and International Law, 188–192.

Colombia. Congreso de la República. (2005). Ley 975 de 2005. *“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”*.

Colombia. Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995. Revisión constitucional del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Comisión Colombiana de Juristas (2007). *Anotaciones sobre justicia y paz. Una mirada desde los derechos de las víctimas*. Bogotá. Recuperado de: https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/ anotaciones_sobre_la_ley_de_justicia_y_paz.pdf

Constitución Política de Colombia. (6 de mayo de 2016). Recuperado el 24 de mayo de 2016, de Sitio web de la Secretaría del Senado de la República: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Cuervo J., Bechera, E. & Hinestroza, V. (2007). Justicia transicional: modelos y experiencias internacionales. A propósito de la ley de justicia y paz. Colección: Serie Pretextos. No. 32. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

De Greiff, P. (2008). "Justicia y reparaciones". En C. Díaz (ed.). Reparaciones para las víctimas de la violencia política. Serie de justicia transicional. Fondo global para la paz y seguridad del Ministerio de Relaciones Exteriores de Canadá.

Defensoría del Pueblo (2018). Informe especial: economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Defensoría delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones a los Derechos Humanos y el DIH - Sistema de Alertas Tempranas (SAT). Bogotá, D.C. Recuperado de: <https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/economiasilegales.pdf>

Devia Garzón, C. A., Ortega Avellaneda, D. A. & Magallanes Montoya, M. J. (2014). Violencia luego de la paz: escenarios de posconflicto en Centroamérica. Revista Republicana, 17, 119-148. Recuperado de: <http://revista.urepublicana.edu.co/wp-content/uploads/2015/02/Violencia-luego-de-la-pazescenarios-de-posconflicto-en-Centro-.pdf>

González, P. (2020). Los grupos PosFarc-EP: un escenario complejo. Indepaz, Colombia. Recuperado de: <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2020/04/PRESENCIA-DE-DISIDENCIAS-4.pdf>

International Committee of the Red Cross – ICRC. (2016). Commentary on the First Geneva Convention (2nd ed.). Geneva.

- Kalmanovitz, P. (2018). Entre el deber de protección y la necesidad militar: oscilaciones del discurso humanitario en Colombia, 1991-2016. *Latin American Law Review*, 33-60. Recuperado de: <https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.29263/lar01.2018.02>
- Kalyvas, S. (2001). La violencia en medio de la guerra civil: Esbozo de una teoría. *Análisis Político*, 0(42), 3-25.
- López, C. y Vargas, A. (2009). Manual de procedimiento para la Ley de Justicia y Paz en Colombia. Bogotá: Embajada de la República Federal de Alemania, GTZ.
- Melzer, N. (2010). Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario. Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja. Recuperado de: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf
- Mounu, P., Rivera, A., Romero, D. & Vargas, J. F. (2018). Killing Social Leaders for Territorial Control: The Unintended Consequences of Peace. LACEA Working Paper Series. Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, No. 0019. Universidad del Rosario, Bogotá (Colombia). Recuperado de: <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/18133>
- Navidad Guillén, J. A., Gómez Hecht, J. R. & López Fuentes, D. (2017). Los Postconflictos: Estabilización y construcción de la Paz. Caso de estudio: El Salvador. Colegio de Altos Estudios Estratégicos. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/336845531_Los_Postconflictos_Estabilizacion_y_construccion_de_la_Paz_Caso_de_estudio_El_Salvador
- Peña Chivatá, C., & Díaz, D. (2019). El poder y la estrategia militar para la negociación e implementación de los acuerdos de paz en Colombia. Colombia: Escuela Superior de Guerra.

- Peñalosa Otero, M. J. (2017). La variación del homicidio durante los diálogos de paz entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC: octubre 18 del 2012 a agosto 28 del 2016. *Revista Criminalidad*, 59 (1), 129-149.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2011). *Hechos de Paz*. Informe del septiembre de 2011, 7 (61), edición especial Colombia.
- Realuyo, C. (2016). La futura evolución de las organizaciones criminales transnacionales y la amenaza para la seguridad nacional de los EE.UU. Estados Unidos: Center for Hemispheric Defense Studies.
- Rettberg, A. & Camacho Guizado, A. (2002) *Preparar el Futuro: Conflicto y Postconflicto en Colombia*. Bogotá, (Colombia). Editorial: Alfaomega.
- Roberts, A., & Sivakumaran, S. (2012). Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law. *Yale Journal of International Law*, 13(1), 107–152.
- Rodríguez, R. F., & Ito, J. C. (2016). La frontera colombo-venezolana: dos visiones divergentes. En Andrés Molano-Rojas (Ed.), *Fronteras en Colombia como zonas estratégicas: análisis y perspectivas*. Bogotá, D.C.: Fundación Konrad Adenauer en Colombia.
- Torrijos Rivera, V., & Pérez Carvajal, A. (2013). Repensando la teoría de la polaridad. Una aproximación al papel de Colombia en América Latina. *Revista Científica General José María Córdova*, 11(11), 29-66. Recuperado de: <https://doi.org/10.21830/19006586.203>
- Torrijos, V., & Abella, J. D. (2018). El comportamiento de las FARC tras la firma de los acuerdos de La Habana. *Rev. Cient. Gen. José María Córdova*, 16 (24), 31-60. Recuperado de: <https://revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/article/view/342>

- Uprimny, R. & Saffon, M. (2006). “¿Al fin, ley de justicia y paz? La ley 975 tras el fallo de la Corte Constitucional”. En R. Uprimny y otros. *¿Justicia Transicional sin transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 199-230.
- Van Zyl, P. (2008). “Promoviendo la justicia transicional en sociedades postconflicto, verdad memoria y reconstrucción”. En: Romero, M. (ed.). *Verdad, memoria y reconstrucción serie de justicia transicional*. Centro Internacional para la Justicia Transicional, 14-44.
- Vierucci, L. (2015). Applicability of the Conventions by Means of Ad Hoc Agreements. In A. Clapham, P. Gaeta, & M. Sassòli (Eds.), *The 1949 Geneva Conventions. A Commentary* (pp. 509–521). Oxford: Oxford University Press.
- Villalobos, J. (2016). Pánico a la paz, análisis de Joaquín Villalobos. Fundación Ideas para la Paz (FIP). Recuperado de: <http://www.ideaspaz.org/publications/posts/1333>

BIBLIOTECA CENTRAL DE LAS FF.MM.

"TOMAS RUEDA VARGAS"



201004881

