

Valcárcel Torres, Juan Manuel
Responsabilidad internacional del Estado colombiano por violaciones al Derecho Internacional
Humanitario
Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. VIII, núm. 16, julio-diciembre, 2005, pp. 151-168
Universidad Militar Nueva Granada
Bogotá, Colombia

Available in: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87616809>

Responsabilidad internacional del Estado colombiano por violaciones al Derecho Internacional Humanitario

Primera aproximación¹

Por Juan Manuel Valcárcel Torres²

RESUMEN

Para lograr conocer si Colombia cumple los compromisos internacionales en materia de respeto y aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, se debe primero establecer si en realidad se dan los supuestos para ello, lo cual permitirá establecer el riesgo de responsabilidad internacional del Estado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha solicitado la condena de Colombia por violación al Derecho Internacional Humanitario, y aun cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha accedido a ello, el primer paso está dado, motivo por el cual se debe prever de cualquier riesgo en este sentido.

Por la misma vía, al momento en que se haga viable la competencia de la Corte Penal Internacional frente a Colombia, se presentará igualmente la situación, no ya de condena del Estado, pero si su compromiso a nivel de imagen internacional como país irrespetuoso de las normas del Derecho Internacional Humanitario, motivo por el cual también se debe evitar este preciso riesgo.

1 El presente artículo corresponde a una primera aproximación al problema que se pretende abordar por medio del trabajo de investigación que se adelanta en la actualidad al seno del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho, el cual ha sido designado bajo el nombre “Responsabilidad Internacional del Estado Colombiano por Violaciones al Derecho Internacional Humanitario”.

2 Universidad Militar Nueva Granada. Docente Investigador del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho en la línea de DDHH y DIH. Abogado egresado de la Universidad del Rosario, especialista en derecho penal y ciencias criminológicas de la Universidad Externado de Colombia, candidato a magíster en derecho penal de la Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Salamanca. Correo electrónico: juan.valcarcel@umng.edu.co. Carrera 11 No. 101-80. Commutador: 2757300. Bogotá D. C

En fin, se trata de resaltar la necesidad del cumplimiento por parte del Estado colombiano respecto a las normas internas que reprimen conductas atentatorias contra el Derecho Internacional Humanitario, con miras a evitar ver comprometida la responsabilidad e imagen de Colombia ante la comunidad internacional.

PALABRAS CLAVE:

Conflicto armado no internacional, tensiones internas, disturbios interiores, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional, Responsabilidad Internacional del Estado.

ABSTRACT

In order to know if Colombia complies or not with its international commitments in relation to international humanitarian law, it must be established if in reality the elements for that assumption are given, which will permit to determine the risk of international liability of the State.

The Inter-American Commission on Human Rights has requested the conviction of Colombia by violation of international humanitarian law, and despite the fact that the Inter-American Court of Human Rights has refused to it, the first step is given and because of this any risk must be prevented.

On equal terms, as soon as the International Criminal Court becomes a competent authority in relation to Colombia, the situation above-mentioned will occur, not as a conviction against the Colombian State, but it will affect negatively the country's international image, because it will show Colombia as a country disrespectful of international humanitarian law, risk that has got to be avoided as well.

At the end, it must be highlighted the need for the Colombian State to fulfil its obligations concerning the internal criminal law that repress conducts against international humanitarian law, to avoid international liability and to prevent a negative effect on Colombia's image in front of the international community.

KEY WORDS:

Internal armed conflict, internal tensions, internal disturbances, Inter-American Commission on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, International Criminal Court and International liability of the State.

Introducción

El presente artículo corresponde a una primera proximación al problema que se pretende abordar por medio del trabajo de investiga-

ción que se adelanta en la actualidad en el seno del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho, el cual ha sido designado con el nombre de "Responsabilidad internacional del Estado colombiano por violaciones al Derecho Internacional Humanitario".

En términos generales, la problemática se centra en la necesidad de determinar el riesgo que existe para Colombia de resultar condenada por violaciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de instancias internacionales, más concretamente, Corte Interamericana de Derechos Humanos, o el riesgo para la imagen del país frente al ejercicio, cuando a ello haya lugar, de la jurisdicción universal de la Corte Penal Internacional en lo que tenga que ver con esta clase de violaciones en territorio colombiano.

Se debe resaltar que no se trata de un riesgo abstracto o aparente, sino que por el contrario se trata de una situación en la cual ya se han dado los primeros pasos, por cuanto la Comisión del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos ha solicitado a la Corte Interamericana en varias oportunidades la condena al Estado colombiano por violaciones al Derecho Internacional Humanitario, y aun cuando no se ha llegado a producir una fallo en tal sentido, se debe tener en cuenta que el tema ya ha sido por lo menos propuesto en el mundo jurídico

real, de manera que no se trata de una especulación académica o meramente teórica.

Por otra parte, es cierto que aún la Corte Penal Internacional no puede tener conocimiento de los casos ocurridos en Colombia; sin embargo, está cada vez más cerca el día en que lo pueda hacer, así que cuando ello ocurra, se debe estar preparado para tener un sistema jurídico y judicial respetuoso del Derecho Internacional Humanitario, puesto que de no ser así, fácilmente podrá hacerse uso de la jurisdicción universal y complementaria de este tribunal. Esta situación, si bien no podría aparejar una condena en contra del Estado colombiano, puesto que se trata de juicios a personas y no a Estados, si podría menoscabar la imagen del país, lo cual en tiempos presentes no puede dejarse librado al azar, pues el fenómeno globalizante haría que toda la comunidad se entere de la incapacidad de Colombia para castigar a quienes infringen normas del Derecho Internacional Humanitario, con las consecuencias a nivel político y económico que suelen derivarse de la mala imagen internacional.

I. Obligación de respeto y aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Colombia

La idea de prevenir las consecuencias nocivas de la guerra para

quienes no participan en ella ha sido tratada desde tiempos inmemoriales; sin embargo, podría decirse que a partir de la segunda postguerra el tema ha cobrado inusitada importancia en la comunidad internacional. No se trata, pues, de esfuerzos aislados de algunos Estados por evitar los perniciosos efectos de la guerra para los no combatientes, sino de una conciencia que ha adquirido dimensión mundial. Por ello hay que tomar conciencia de la situación que vive Colombia para definir si en las condiciones actuales es necesario aplicar o no las normas del Derecho Internacional Humanitario.

1. Algunos ejemplos tomados de la realidad

Es difícil, desde un escritorio en una ciudad capital, señalar cuál es la realidad del conflicto en el país, puesto que éste se desarrolla en lugares alejados a cientos de kilómetros, en lugares donde las Fuerzas Armadas colombianas combaten diariamente a los grupos alzados en armas; sin embargo, los medios de comunicación pueden servir de puente entre lo que se vive en aquellas latitudes y la otra realidad, esto es, la citadina. Por ello en este momento se trata simplemente de revisar algunos pocos casos de esa vida nacional cercana al conflicto.

Debido al alcance del presente escrito no es posible transcribir el texto completo de la noticia; sin embargo, ellos pueden ser consultados fácilmente, pues todos han sido tomados de la sección Conflicto Armado de la página de Internet del diario *El Tiempo*². Así:

“Los enfermeros militares, el blanco preferido de los grupos armados ilegales en los combates” (Septiembre 17 de 2005)

“Naciones Unidas condena a las FARC por la matanza de 14 campesinos en Antioquia” (Agosto 26 de 2005)

“Lanzarán campaña antiminas para reducir casos de mutilaciones de niños” (Septiembre 1 de 2005)

“ELN debe entregar a los asesinos de dos sacerdotes, insiste Iglesia católica” (Agosto 22 de 2005)

“Ataque de las FARC en Mutatá no era una toma sino un ataque contra una vivienda específica” (Septiembre 16 de 2005)

“Escuela de La Esmeralda, en el Putumayo, está en medio de los combates entre ‘paras’ y guerrilleros” (Septiembre 9 de 2005)

“Dos niñas murieron tras combate entre paramilitares y guerrille-

ros en el Putumayo" (Septiembre 8 de 2005)

"13 campesinos muertos y 11 heridos dejó ataque de las FARC en Vistahermosa (Meta)" (Octubre 7 de 2005)

"Arauca completó 8 días de bloqueo por amenazas de las FARC" (Octubre 11 de 2005)

Los anteriores son sólo algunos ejemplos de las situaciones en las cuales las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, no combatientes o miembros de la población civil se han visto agredidos por la situación de violencia padecida en Colombia.

Ejemplos como los anteriores nos deben hacer conscientes de que la situación colombiana no es una en la cual de manera aislada se estén presentando encuentros violentos entre la Fuerza Pública y algunas bandas delincuenciales, sino que se trata del enfrentamiento continuo entre estos y otros grupos perfectamente organizados al margen de la ley, enfrentamientos estos que hacen padecer los horrores de la guerra a quienes según el Derecho Internacional Humanitario deben permanecer lejanos de ellos.

Así pues, luego de dar un vistazo a lo que puede ser un reflejo opaco de la realidad, resulta necesario señalar que en Colombia es obligación aplicar y hacer respetar el Dere-

cho Internacional Humanitario, no sólo para la conducción de hostilidades y el recurso a medios lícitos de guerra (derecho de la Haya), sino además y sobretodo para brindar adecuada protección a la población civil y a quienes han dejado de ser combatientes (derecho de Ginebra)

2. Situación de conflicto armado

Ahora bien, para proceder a dar aplicación a las normas del Derecho Internacional Humanitario se debe estar en una situación de conflicto armado interno, siendo ésta una situación que en Colombia no ha sido determinada de manera oficial pero que en la realidad se deja ver con toda claridad.

Según el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, debe entenderse por conflicto armado interno:

1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados 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 las 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, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

Este artículo ha sido varias veces explicado por la doctrina especializada en la materia, y sus autores han desglosado el artículo arriba citado para determinar cuáles deben ser los elementos que lo configuran, llegando de manera más o menos uniforme a la siguiente conclusión, en el sentido que los elementos constitutivos son cuatro:

- el conflicto tiene lugar en el territorio de un Estado;

- se oponen las fuerzas armadas de este Estado a fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad;
- estas fuerzas y estos grupos armados deben estar bajo el mando de una autoridad responsable;
- debe ejercer un dominio sobre una parte de territorio de dicho Estado que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y aplicar las disposiciones de derecho humanitario del Protocolo II³

Analizados específicamente para la situación colombiana existen varios trabajos serios sobre el tema de la presencia de estos elementos en la situación colombiana, tales como los de Alejandro Valencia Villa⁴ y Rodrigo Uprimny⁵.

Por otra parte, además de los valiosos aportes de estos dos reconocidos académicos de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, se cuenta con el análisis que de cada uno de estos elementos hace Diana Hernández Hoyos⁶, quien sobre el particular señala como cada uno de los elemen-

3 Swinarski, Christophe. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Comité internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica – Ginebra, Suiza. 1984. Pág. 47.

4 Valencia Villa, Alejandro. Colombia ante el Derecho de Ginebra, en Derecho Internacional Humanitario en Colombia – Problemática y aplicación. Tercer Mundo Editores y oficina del alto Comisionado para la paz. Bogotá, 1998. Pág. 31 y ss.

5 Uprimny, Rodrigo. Sentido y aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario en Colombia, en Derecho Internacional Humanitario en Colombia – Problemática y aplicación. Tercer Mundo Editores y oficina del alto comisionado para la paz. Bogotá, 1998. Pág. 96 y ss.

6 Hernández Hoyos, Diana. Lecciones de Derecho Internacional Humanitario. Ediciones Nueva Jurídica. Segunda Edición. Bogotá, 2002. Pág. 128 y ss.

tos arriba enunciados se hace presente, explicando el alcance y entendimiento de cada uno de ellos. De manera que el interesado en profundizar sobre el significado de estos elementos debe remitirse a sus obras, debido a que este propósito desborda el alcance del presente escrito. Solo basta con reseñar un interesante aporte de esta doctrinante de la materia, en el sentido de señalar que una vez el Estado colombiano ha incorporado a su legislación interna la normatividad del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, se hace patente la obligación para el Estado en el sentido de velar por la protección y respeto de las normas contenidas en este instrumento, sin importar si las condiciones materiales para su aplicación se hacen o no presentes en la realidad del país, lo cual significaría que el hecho de discutir si existe o no conflicto armado sería cuestión meramente dejada a la revisión de la academia.

Por el momento, simplemente se debe señalar que no sólo existe la necesidad de aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, dado que diariamente la población civil está padeciendo las consecuencias de los enfrentamientos entre los grupos armados, sino que además el marco fáctico fijado por el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra se encuentra reunido para el caso colombiano, de manera que no solo existe la necesidad,

sino además la obligación de dar aplicación a sus contenidos.

3. Normatividad interna

A manera simplemente enunciativa, en Colombia se cuenta con la normatividad más que la necesaria y suficiente para dar aplicación a las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, puesto que se cuenta con las siguientes disposiciones:

- a. La Ley 5 de 1960, aprobó los cuatro Convenios de Ginebra, los cuales fueron ratificados dentro del año siguiente, baste recordar que el artículo 3 común a estos convenios procura regular la situación de conflictos armados desarrollados en el territorio de una de las altas partes contratantes. De manera que desde aquel entonces se cuenta en Colombia con normas que procuran mitigar los efectos desastrosos de la guerra.
- b. Ley 171 de 1994, por medio de la cual se aprueba el «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, norma que regula de manera específica y detallada todo lo que tiene que ver con las pretensiones del Derecho Internacional

Humanitario en lo que toca con los conflictos armados sin carácter internacional.

Esta ley fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-225 de 1995, en la cual además se realizaron precisiones sobre el alcance de la aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario al caso colombiano.

Aún más, dentro de la misma sentencia referida en el párrafo anterior, la Corte Constitucional dispuso que las normas contenidas en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra pertenecen a la figura conocida como Bloque de Constitucionalidad, para el caso concreto derivado de los artículos 93 y 214 #2 de la Carta Política. En este sentido, se trata de normas de rango constitucional que prevalecen sobre el resto del ordenamiento jurídico y como tal deben ser aquellas a las cuales se les debe mayor respeto.

Aún cuando existen autores, como Alejandro Ramelli que se apartan de la consideración de la Corte Constitucional al tener a los tratados sobre Derecho Internacional Humanitario como parte del bloque de constitucionalidad por considerar que la figura tal como debe ser concebida no llega a abarcálos, en cualquier caso se recono-

ce que el darles tal alcance determina un significativo avance en lo que toca con la necesidad de protección del género humano de los horrores de la guerra, así:

“A pesar de las señaladas debilidades que ofrece la argumentación jurídica de la Corte Constitucional en materia de tratados internacionales, lo cierto es que constituye ésta un gran avance, *pro homine*, frente a las insuficiencias que presentaba en la materia la Carta Política de 1886. En consecuencia, en la actualidad, las normas convencionales, consuetudinarias, así como los principios generales del DIH tienen rango constitucional en Colombia, independientemente de que diverjan en cuanto a su forma de incorporación o recepción a nuestro ordenamiento jurídico.”⁷

Tal como se puede observar, las normas de Derecho Internacional Humanitario están al nivel de las más altas normas en el Estado colombiano por virtud de su inclusión por parte de la Corte Constitucional como integrante de la figura conocida como bloque de constitucionalidad.

- c. Por otra parte, se cuenta con el Título II de la Ley 599 de 2000, por medio de la cual se expide el nuevo código penal, en el cual se ha

incluido un variado catálogo de conductas que atentan contra las personas y los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

El haber tipificado estas conductas revela el serio compromiso asumido por el Estado colombiano al momento de evidenciar la comisión de alguno de estos delitos en su territorio, pues se encuentra obligado a investigar y castigar a los responsables de tales actos.

Así, se cuenta con la tipificación de actos tales como:

- Homicidio en persona protegida
- Lesiones en persona protegida
- Tortura en persona protegida
- Acceso carnal violento en persona protegida
- Perfidia
- Actos de terrorismo
- Actos de barbarie
- Tratos inhumanos o degradantes
- Toma de rehenes
- Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias
- Destrucción y apropiación de bienes protegidos
- Reclutamiento ilícito

Los anteriores son sólo algunos de los delitos tipificados por el código penal, algunos de los cuales podrán ser calificados como verdaderas extensiones de la protección deseada por las normas del Derecho Internacional Humanitario, tales como la perfidia y los actos de barbarie, y otros que protegen además de ello otros bienes jurídicos, tales como la vida y la integridad personal; sin embargo, cada uno de estos delitos requiere la presencia de un elemento normativo para poder configurarse, como lo es el de presentarse la conducta en situación de conflicto armado.

Por lo anterior, resulta necesario en realidad definir si Colombia se encuentra atravesando o no por una situación de conflicto armado interno, para luego definir si esta clase de delitos pueden llegar a ser aplicados. Así pues, el hecho de definir si existe o no conflicto armado interno adquiere importancia frente a la aplicación del derecho penal, es decir, frente al castigo de los infractores de las normas del Derecho Internacional Humanitario contenidas en el código penal, pues de no tener este elemento claro se estaría afrontando un doble inconveniente.

Por una parte, generando un clima de inseguridad en torno a la posibilidad de investigar y condenar a quienes cometan esta clase de conductas, puesto que dependerá de cada operador de justicia el de-

terminar si existe o no la situación de conflicto armado (elemento del tipo penal), dejando así la posibilidad de aplicación del derecho en manos no de la seguridad de la norma, sino de las precisas convicciones jurídicas o políticas de cada uno, lo cual nunca jamás podría acercarse al ejercicio seguro del derecho, sino a uno aleatorio dependiente del operador que asuma el conocimiento de los hechos.

Por otra parte, lo anterior llevaría a que en Colombia difícilmente se investigaran y juzgaran debidamente conductas atentatorias contra el Derecho Internacional Humanitario, lo cual a su vez conduciría a que frente a la comunidad internacional el Estado fuese considerado como incumplidor de sus deberes en torno a la garantía y protección de este cuerpo normativo.

Esta segunda cuestión, la cual deviene necesariamente de la primera, es la que se pretende resaltar en el presente escrito, en el sentido de que resulta necesario determinar un marco seguro para quienes deben aplicar las sanciones a los infractores al Derecho Internacional Humanitario puedan hacer su trabajo en nombre del Estado, y sólo lo podrán hacer cuando se tenga claridad meridiana sobre la existencia o no de conflicto armado interno en Colombia. Así pues, en el momento en que el Estado condene a los grupos armados por esta clase de delitos, podrá sen-

tir que está cumpliendo con sus deberes internacionales, pues de lo contrario, tendrá que comenzar a pensar en cómo defenderse ante la comunidad internacional.

En los acápitres siguientes se aborda el tema del riesgo internacional de condena y de imagen política del Estado colombiano frente a la problemática planteada.

II. Riesgos de condena ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Tal como ya se ha mencionado, el primer paso para que Colombia pueda ser condenada por violaciones al Derecho Internacional Humanitario ya ha sido dado, en la medida que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como "ente acusador" de este sistema ya ha propuesto ante la Corte Interamericana la necesidad de condenar al Estado colombiano por violaciones no sólo a los Derechos Humanos, sino además al Derecho Internacional Humanitario.

1. Relaciones entre los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

La primera aproximación al tema se pretende desde la fijación

de una postura en lo que tiene que ver con las relaciones que existen entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Se ha dicho tradicionalmente que existen tres posturas en relación con este aspecto, unas *separatistas*, otras partidarias de su unión como un solo cuerpo o *integracionistas* y otras que reconocen su diferencia, pero siempre que se reconozca su actuación conjunta y complementaria.⁸

Parecería ser que los extremos no son aceptables, en la medida en que a las dos clases de normas no se las puede desligar del todo, como si se tratase de agua y aceite, por cuanto tanto los Derechos Humanos como el Derecho Internacional Humanitario se basan en la dignidad del ser humano y buscan precisamente preservarla a toda costa. Así pues, cuando se tiene el mismo fundamento resulta imposible desligar absolutamente, de manera que separar por completo no es aceptable.

Por otra parte, confundirlos absolutamente tampoco resulta apropiado, por cuanto aún cuando se debe continuar reconociendo su identidad de fundamento, resulta que las normas de los Derechos Humanos están presentes en todo momento, en tanto que las del De-

recho Internacional Humanitario se activan cuando las mismas son necesarias, lo cual ocurre en momentos en los cuales nace un conflicto armado.

Así pues, parece ser que los dos cuerpos normativos se complementan, en la medida que los Derechos Humanos no cuentan con normas especiales para la protección de la dignidad del ser humano en la situación concreta de enfrentamiento armado que reúna las condiciones de conflicto armado, en tanto que el Derecho Internacional Humanitario está precisamente pensado para situaciones como éstas.

En este sentido, se puede hablar de una protección genérica brindada por los Derechos Humanos, y una protección para el caso concreto por parte del Derecho Internacional Humanitario, el cual vendría a posicionarse como *lex specialis*, tal como lo explica Christophe Swinarski en los siguientes términos:

“El derecho internacional humanitario es un derecho de excepción, de urgencia, que interviene en caso de ruptura del orden jurídico internacional (para el presente escrito el orden interno), mientras que los derechos humanos, aunque algunos de ellos son irrefragables en cualquier circunstancia, se aplican, sobre todo, en tiempo de paz.

⁸ Hernández Hoyos, Diana. Op Cit. Pág62 y ss.

“En el derecho internacional humanitario (*lex specialis*), hay normas más detalladas que en los derechos humanos para la protección de las personas en situaciones de conflicto armado, por ejemplo, las normas por las que se rige la conducción de la guerra marítima.

“En cambio, en los derechos humanos figuran disposiciones que, en la práctica, son difíciles de aplicar durante un conflicto armado, como la libertad de reunión y de asociación, así como ciertos derechos económicos, sociales o culturales.”⁹

Tal parece que este debe ser el enlace necesario para lograr la efectividad tanto de los Derechos Humanos, como del Derecho Internacional Humanitario, ello en clave para la protección de la persona humana y su dignidad tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra.

Así, para el mismo Estado resulta necesario saber en qué estado de cosas se encuentra, puesto que por ejemplo el Derecho Internacional Humanitario le permite matar a su oponente en caso de ser necesario, en tanto que en tiempos de paz y por ende en aplicación de los Derechos Humanos difícilmente le será permitido disponer de la vida de quienes atenten contra él, pues si no está en conflicto armado debe necesariamente procurar su detención, y no su supresión.

En fin, se podría señalar que los Derechos Humanos perviven en cualquier momento, pero no tienen las herramientas que tiene el Derecho Internacional Humanitario para tiempos de guerra.

2. Fundamentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Caso Las Palmeras

En lo que toca con este preciso caso, en este momento solamente se hará referencia a la sentencia de excepciones preliminares proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el cuatro de febrero de 2000.

En este caso se analizó la solicitud de condena para el Estado colombiano que elevó la Comisión Interamericana, y aún cuando sus pretensiones no lograron avanzar ni tener efecto, debido a que la Corte Interamericana decidió manifestar que en realidad ante este sistema de justicia no podía solicitarse condena por violaciones al Derecho Internacional Humanitario, puesto que la Convención Americana de Derechos Humanos no le habría facultado para ello, así que cerró la puerta a que se estudiara la posibilidad de condena contra Colombia, sin embargo, tal como se ha manifestado, el primer

paso ya está dado y nada obsta para que un día los fundamentos de la Comisión se refinen o apuntalen aún más o que la forma de ver el sistema por parte de la Corte Interamericana varíe con el tiempo, abriéndose así la puerta al estudio de la responsabilidad del Estado por esta clase de violaciones.

Los argumentos de la Comisión Interamericana para proceder a la solicitud de condena en contra del Estado colombiano se pueden resumir en lo siguiente: en situaciones de conflicto armado no es posible verificar la violación de los derechos humanos, como por ejemplo atentados contra la vida, si previamente no se ha verificado la vulneración del Derecho Internacional Humanitario.

En este sentido afirma la Comisión que en estado de conflicto armado al Estado le está permitido disponer de la vida de los miembros de los grupos al margen de la ley, pero en ciertas condiciones, fuera de las cuales tendrá que continuar respetando este derecho.

Así las cosas, si el Estado mata legítimamente a un combatiente en situación de conflicto armado, no se podrá señalar que ha vulnerado los derechos humanos. Pero si en esa misma situación del conflicto armado dispone la vida de un no comba-

tante o de un civil, perfectamente se podrá decir que violó los Derechos Humanos porque a la vez ha vulnerado las normas del Derecho Internacional Humanitario. Lo anterior quiere decir que en situación de conflicto armado debe necesariamente primero revisar si hay o no vulneración de las reglas de la guerra, para luego entrar a verificar la violación a los Derechos Humanos.

Para fundamentar su posición la Comisión acudió a la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de la Legalidad de las Amenazas, en el siguiente sentido:

“En principio, el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante las hostilidades. El examen de lo que es una privación arbitraria de la vida, sin embargo, debe ser determinado por la *lex specialis*, aplicable, a saber, el derecho aplicable en un conflicto armado el cual está designado para regular la conducta durante las hostilidades. Así, la pérdida de una vida particular por el uso de cierta arma en guerra es considerada una privación arbitraria de la vida, contraria al artículo 6 del Pacto, sólo puede ser decidido remitiéndose al derecho aplicable durante los conflictos armados y no por deducción de los términos de la Convención misma.”¹⁰

¹⁰ O'Donell Daniel, Uprimny Inés Margarita, Valencia Villa Alejandro (Compiladores). Compilación jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Volumen III. Oficina en Colombia del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2003. Pág. 69 pie de página.

Así pues, no se trata de argumentos absurdos los que ha presentado la Comisión, por el contrario, se trata de serias argumentaciones, las cuales obviamente representan riesgo frente a que en el futuro la Corte Interamericana preste oídos a estos fundamentos o que la Comisión los apunte de manera más profunda, momento en el cual el riesgo se vería fortificado.

3. Riesgo concreto

Tal como se ha visto, en el futuro es perfectamente posible que se entre a revisar si es o no posible condenar a un Estado por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues el primer paso ya se ha dado, la situación ya ha sido planteada por la Comisión, no solamente en el caso referido, es decir, Las Palmeras, sino que en otra oportunidad ya lo ha planteado, más precisamente en el caso 11.142 contra Colombia¹, presentado en el informe 26/97, en el cual se plantea la misma posición.

Así pues, ha pasado, puede estar pasando y puede llegar a pasar que la Comisión Interamericana insista en su pretensión de condena por violación al Derecho Internacional Humanitario, motivo por el cual se

debe prevenir y ser celosos en el respeto por este cuerpo normativo.

III. Riesgos en imagen frente al ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional

Aún cuando la Corte Penal Internacional no pueda en estos precisos momentos conocer de los casos que ocurran en territorio colombiano y que impliquen para el interés de este escrito violaciones al Derecho Internacional Humanitario, esta situación no tardará convertirse en pasado, pues está más cercano que lejano el día en que este tribunal pueda entrar a juzgar esta clase de conductas cuando ocurran en Colombia.

1. Derecho Internacional Humanitario en el Estatuto de Roma

Simplemente se debe recordar que en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se han tipificado una gran número de conductas que para la humanidad representan las que mayor daño le han causado a lo largo de la historia; dentro de este catálogo de “delitos internacionales”, en el artículo 8 se encuentran los llamados *crímenes de guerra*, dentro

1 Ibid. Pág. 74 y ss, en el cual se trató sobre ejecuciones extra combate de miembros del M-19 luego del holocausto del Palacio de Justicia.

de los cuales están incluidas las violaciones al cuerpo normativo que contiene al Derecho Internacional Humanitario.

En este sentido, no hay dificultad alguna para señalar que dentro de los delitos por los cuales puede asumir sus funciones la Corte Penal Internacional están incluidos los delitos que atentan contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

2. Admisibilidad del caso por la Corte por inoperancia del Estado

Ahora bien, en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas en el artículo 17 # 2, podrá la Corte Penal Internacional resolver admitir el asunto y en tal caso desplazar a la justicia del Estado parte. En términos generales podría manifestarse que estas causales de admisibilidad del proceso dicen directa relación con la inoperancia de la justicia del Estado.

Los motivos para tomar el caso son:

"a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la compe-

tencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

"b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate, ante la justicia;

"c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate, ante la justicia."

Así pues, cuando la justicia del país, que para el caso del que se viene hablando sería Colombia, no se encuentre a la altura para juzgar los crímenes de guerra, el caso le será arrebatado de las manos para que un Tribunal Internacional, serio, haga por ella el trabajo de juzgar esta clase de delitos.

3. Consecuencias

En caso de ocurrir lo que se ha anunciado, esto es, que la Corte desplace del conocimiento del caso al Estado colombiano por su inoperancia, realmente no habrá lugar a que se imponga una condena en su contra, de manera que no existirán sanciones o declaraciones de responsa-

bilidad internacional debido a que el juicio en la Corte Penal Internacional es individual y nunca estatal.

Sin embargo, en realidad se presentaría una seria consecuencia para la imagen del Estado colombiano, puesto que en escaso tiempo la totalidad de la comunidad internacional lo habrá tildado de irresponsable a la hora de perseguir y castigar a los criminales que cometan los delitos que más aborrece la humanidad.

En este sentido, si bien o habría condena propiamente dicha, las consecuencias políticas y económicas revestirían la mayor importancia,

puesto que en un planeta en el cual cada vez con más fuerza se requiere la cooperación internacional, en realidad sería complicado conseguir esta clase de apoyo, cuando se percibe al país como un paria en lo que tiene que ver con el respeto por el Derecho Internacional Humanitario, como complemento que es del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Hoy en día esta clase de consecuencias para la imagen de un Estado no pueden dejarse a la deriva, y por el contrario se deben tener en la orden del día para que nunca jamás se pierdan de vista.

CONCLUSIONES

Como corolario de todo lo anterior, se debe señalar de manera enfática que el Estado colombiano debe ser cuidadoso al momento de juzgar los delitos que se cometan en su territorio, pues debe cuidarse de verificar que en caso de tratarse de violaciones al Derecho Internacional Humanitario, sus responsables sean perseguidos y sancionados por la justicia, so pena de enfrentarse a los serios riesgos de los que se ha hablado, esto es, condena contra el Estado por violaciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y perjuicio de la imagen internacional en caso de asunción de casos por parte de la Corte Penal Internacional ante la inoperancia de la justicia colombiana.

Bibliografía

Ambos, Kai. Los crímenes del nuevo Derecho Penal Internacional. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2004.

Ambos, Kai y Guerrero, Óscar Julián. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1999.

Hernández Hoyos, Diana. Lecciones de Derecho Internacional Humanitario. Ediciones nueva jurídica. Segunda edición. Bogotá, 2002.

Ibáñez Guzmán, Augusto. El sistema penal en el Estatuto de Roma, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003.

O'Donnell Daniel, Uprimny Inés Margarita, Valencia Villa Alejandro (Compiladores). Compilación jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Volumen III. Oficina en Colombia del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2003.

Pictet, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario. Tercer Mundo Editores, Instituto Henry Dunant, Comité Internacional de la Cruz Roja. Bogotá, 1998.

Ramelli Arteaga, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario y estado de Beligerancia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2004.

Swinarski, Christophe. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica – Ginebra, Suiza. 1984.

Uprimny, Rodrigo. Sentido y Aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario en Colombia, en Derecho Internacional Humanitario en Colombia – Problemática y aplicación. Tercer Mundo Editores y oficina del alto comisionado para la paz. Bogotá, 1998.

Valencia Villa, Alejandro. Colombia ante el Derecho de Ginebra, en Derecho Internacional Humanitario en Colombia – Problemática y aplicación. Tercer Mundo Editores y oficina del alto comisionado para la paz. Bogotá, 1998.

Virrey, Pietro. Diccionario de derecho internacional de los conflictos armados. Tercer Mundo Editores y Comité Internacional de la Cruz Roja. Bogotá, 1999.

www.eltiempo.com – Sección conflicto armado.

