

**EL FENÓMENO PARAMILITAR A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO, COMO MÉTODO DE CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES Y
LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO**

JOHN JAIRO GUERRERO COGOLLO

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2016

**EL FENÓMENO PARAMILITAR A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO, COMO MÉTODO DE CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES Y
LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO**

JOHN JAIRO GUERRERO COGOLLO

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

Director:

JAVIER ALEJANDRO ACEVEDO GUERRERO

Abogado

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2016

*A mi madre, María Isabel,
tu ejemplo, amor y constancia, me enseñaron que la persistencia y la pasión en lo que se
anhela, son los elementos primordiales para alcanzar las metas.*

*A mi abuelita, Rita,
por tu gran ejemplo de tenacidad y entrega por los demás.
Gracias por estar aún entre nosotros.*

*A mi gran amor, amiga, confidente y compañera de aventuras, Maria Angélica,
por tu entrega, amor y confianza.
Me enseñaste que nunca hay que rendirse y siempre me impulsaste a luchar por mis
sueños.*

*A mis suegros, Marcos y Gloria,
A mis cuñadas, hermanas y amigas Heidi y Liliana,
por abrirme las puertas en su familia y brindarme apoyo a lo largo de mis estudios*

*A Samaél, Dorian, Elly, Perla, Miel, Fauna
porque el amor y respeto por la vida de las demás especies nos recuerda que
no estamos solos y por tanto somos una pequeña parte
de un mundo salvaje y hermoso.*

*...Y, a todos aquellos,
que de alguna manera hicieron posible que llegara hasta aquí.
Gracias, por su amistad, apoyo y compañía.*

Especial agradecimiento,

*Al Doctor Javier Alejandro Acevedo Guerrero,
director y amigo,
por su esmero en la orientación y las enseñanzas para culminar con éxito este trabajo.*

*Al Doctor Romell Durán,
profesor, compañero y amigo,
por sus aportes en la enseñanza de lo fundamental que es la pervivencia de los Derechos
Humanos.*

*Al Doctor Ricardo Angarita
por su confianza y aportes teóricos para iniciar este trabajo.
Gracias por el material facilitado.*

*A la Doctora Rosmerlin Estupiñán-Silva,
por sus aportes en la investigación.
Profundo respeto y admiración por su labor.*

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	14
1. OBJETIVOS	17
2. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO – CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS	18
2.1 EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: DEFINICIÓN, DESARROLLO, FUNDAMENTOS Y APLICACION	19
2.1.1 Aproximación histórica al Derecho Internacional Humanitario	19
2.1.1.1 Antecedentes mediatos del derecho humanitario	23
2.1.2 Un concepto del Derecho Internacional Humanitario	26
2.1.3 Evolución moderna del derecho de los conflictos armados	35
2.2 APROXIMACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO HUMANITARIO	40
2.2.1 Los tratados internacionales	48

2.2.2	La costumbre internacional	50
2.2.3	Los principios generales del derecho	52
2.2.4	Las decisiones judiciales y la doctrina, como medio auxiliar en la determinación de las reglas de derecho	53
2.3	RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y EL DERECHO HUMANITARIO. APORTE DOGMÁTICO	55
2.3.1	Generalidades de la responsabilidad internacional del Estado	56
2.3.2	El hecho ilícito internacional como elemento central de la responsabilidad del Estado	60
2.4	DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO	65
2.4.1	El Sistema Interamericano y la competencia de la Corte	67
2.4.2	Las obligaciones generales	69
2.4.3	La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la atribución de responsabilidad a los Estados Partes	72
2.4.4	El carácter transversal del Derecho Internacional Humanitario: análisis del <i>Caso Las Palmeras</i>	76
2.5	CONCLUSIONES	84

3.	EL PARAMILITARISMO Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES	87
3.1	HITOS HISTÓRICOS DEL PARAMILITARISMO EN COLOMBIA	88
3.1.1	El decreto legislativo 3398 y la génesis del fenómeno	89
3.1.2	La sistematización del modelo paramilitar: el proyecto piloto en la región de Chucurí	90
3.1.3	Re-legalización y evolución del paramilitarismo	93
3.1.4	Los actos trascendentales del paramilitarismo	95
3.1.5	La “desmovilización” paramilitar y el panorama pos-acuerdos	100
3.2	EL PARAMILITARISMO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	104
3.2.1	Caso de la masacre de los 19 comerciantes	105
3.2.1.1	Análisis jurídico de las violaciones a la Convención	107
3.2.2	Caso de la masacre de Mapiripán	113
3.2.2.1	Consideraciones de la Corte Interamericana respecto de la crisis humanitaria	115

3.2.2.2	Examen de los alcances jurídicos del reconocimiento parcial de responsabilidad internacional por parte del Estado.	116
3.2.2.3	Los deberes especiales de protección derivados del Derecho Internacional Humanitario	119
3.2.2.4	El precedente de Las Palmeras: la interpretación	120
3.2.2.5	Análisis jurídico de las violaciones a la Convención	121
3.2.2.6	Los aportes de Cançado Trindade	126
3.2.3	Caso de la masacre de La Rochela	133
3.2.3.1	Análisis jurídico de las violaciones a la Convención.	136
3.3	CONCLUSIONES	143
4.	APORTE DOCTRINAL SOBRE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE JUSTICIA TRANSICIONAL, APLICABLES AL “SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN”, PUNTO 5 DE LOS ACUERDOS DE LA HABANA	146
4.1	Estándares internacionales respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana	146
4.1.1	Respecto de la protección como deber especial	149
4.1.2	Respecto a la Verdad.	151

4.1.3	Respecto a las garantías y protección judiciales	153
4.1.4	Respecto de las medidas de reparación y garantías de no repetición	156
4.2	El Derecho Internacional Humanitario como fuente de imputación de conductas, frente a la justicia transicional	157
4.3	La justicia transicional de La Habana: incidencia sobre el punto 5 de los Acuerdos, la Jurisdicción Especial para la Paz	160
4.4	CONCLUSIONES	173
	BIBLIOGRAFÍA	175

RESUMEN

TÍTULO: EL FENÓMENO PARAMILITAR A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, COMO MÉTODO DE CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO*

AUTOR: JOHN JAIRO GUERRERO COGOLLO**

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional Humanitario, Conducción de Hostilidades, Principios, Prohibiciones, Responsabilidad Internacional del Estado, Violaciones a los Derechos Humanos,

DESCRIPCIÓN: Colombia vive en estado de conflicto y guerra interior desde tiempos de la misma construcción de la nación, originado por las luchas ideológicas que gestaron grandes enfrentamientos sociales, los cuales ocasionaron lo que la historia reciente evidencia, la incursión de grupos armados al margen del Estado, entendiéndose como tales a los grupos irregulares alzados en armas, es decir las guerrillas. En respuesta a ello las fuerzas del Estado, fuerzas militares y de policía, han dirigido sus acciones para contrarrestar la insurgencia, respuesta que en muchos casos desborda los límites entre la defensa de la población y los ataques contra la misma, situación que determinó, entre otras cosas, la implementación de métodos alternativos de conducción de hostilidades por parte del Estado, de carácter indebido, como es el caso de las autodefensas o paramilitares, lo que evidencia un actuar desbordado del Estado frente a la normativa humanitaria.

En el presente trabajo investigativo se analiza la determinación de la responsabilidad internacional del Estado, desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tomando como referente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en razón a la indebida conducción de hostilidades por parte de la Fuerza Pública de Colombia y su relación con el fenómeno paramilitar, como método alternativo de conducción de hostilidades. Ello en aras de implementar recomendaciones aplicables a la Jurisdicción Especial para la Paz, en el marco de los Acuerdos de La Habana.

* Trabajo de grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Javier Alejandro Acevedo Guerrero

ABSTRACT

TITLE: THE PARAMILITARY PHENOMENON IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW, AS A METHOD OF CONDUCTING HOSTILITIES AN INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF THE COLOMBIAN STATE*

AUTHOR: JOHN JAIRO GUERRERO COGOLLO**

KEYWORDS: International Humanitarian Law, Conduct of Hostilities, principles, prohibitions, International State Responsibility, Violations of Human Rights.

DESCRIPTION: Colombia lives in a state of conflict and internal war since time of the same construction of the nation, caused by ideological struggles that gave birth to great social clashes, which caused what recent history shows, the incursion of armed groups outside the state, understood as irregular armed groups, ie the guerrillas. In response state forces, military and police forces, have directed their actions to counter insurgency response in many cases exceeds the limits between defending the population and attacks against it, a situation which determined, among other things, the implementation of alternative methods of conducting hostilities by the State, of improper character, as in the case of self-defense groups or paramilitaries, which shows an overflowing state act against humanitarian norms.

In this research work the determination of the international responsibility of the State is analyzed, from the Inter-American Human Rights, taking as reference the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights , due to the improper conduct of hostilities by the Public Force of Colombia and its relationship with the paramilitary phenomenon , as an alternative method of conducting hostilities. This in order to implement recommendations applicable to the Special Court for Peace, under the Agreements of Havana.

* Degree Work

** Faculty of Human Science. School of Law and Political Science. Director: Javier Alejandro Acevedo Guerrero.

INTRODUCCIÓN

Para el hombre de la calle el DIH puede parecer un absurdo o una contradicción lógica. En efecto, el derecho es visto en general como una forma regulada y pacífica de resolución de conflictos, como aquello a lo que se recurre cuando ha fracasado la negociación de una disputa, pero no queremos llegar a la confrontación violenta. En cambio, la guerra es pensada como el recurso descontrolado a las armas y a la violencia, es decir, como aquello que surge cuando ha desaparecido toda negociación y todo derecho. ¿Cómo puede entonces pensarse en una regulación jurídica, es decir normativa, de lo que por esencia aparece como la negación y la ruptura del derecho y de toda normatividad, a saber, la guerra? ¿No es entonces una ingenuidad o una contradicción lógica hablar del “derecho de la guerra”, puesto que el complemento genitivo (de la guerra) parece contradecir el sentido del sustantivo al que califica (derecho)? ¿No es eso tan absurdo como hablar de un cuadrado de tres lados o de un círculo de ángulos rectos?

Rodrigo Uprimny

Siendo los sistemas de los derechos humanos y del derecho humanitario los fundamentos principales del mantenimiento de la paz y las buenas relaciones internacionales entre los Estados y entre los mismos ciudadanos en todo el mundo, se torna necesario y pertinente cada análisis, observación, investigación, reelaboración y proposición que se haga con respecto de estos, dado que no se trata de sistemas plenamente elaborados y acabados, reconociendo además que son parte del Derecho Universal, el cual, dadas las circunstancias del objeto primordial que regula, las relaciones entre personas naturales y jurídicas, ya sea las primeras frente a las segundas o naturales y jurídicas frente a sí mismas, se torna cambiante dependiendo del contexto y el momento histórico, por lo que siempre requiere ser revisado, replanteado y renovado.

Hay que decir que la temática del conflicto armado interno en Colombia ha sido uno de los recursos investigativos más atractivos en las últimas décadas, debido a su impacto en las sociedad y en la posibilidad de reestructurar las medidas a nivel legislativo, político,

económico, académico, etc.; en pro de establecer alternativas eficaces para implementar las disposiciones de la normativa humanitaria y así, en un eventual escenario de cese de hostilidades, lograr con facilidad el objetivo de la paz que tanto se anhela en Colombia.

Es claro que en desarrollo del conflicto armado interno colombiano las partes involucradas han actuado de manera lesiva en contra de la población civil, afectándola gravemente; siendo más grave aún la situación por parte del mismo Estado, representado en su fuerza pública, debido a que en muchas ocasiones perjudica a los ciudadanos, existiendo constitucionalmente para protegerlos. De esta manera, se planteó esta problemática originada en la conducta del Estado, que, en primer lugar, no observa las disposiciones de las normas del Derecho Internacional Humanitario y, en segundo lugar, coexiste con fuerzas ilegales del paramilitarismo, las cuales cometen grandes atrocidades que a todas luces violan los derechos humanos y el derecho humanitario. Esto significa que el problema posee un doble carácter, por un lado, jurídico en cuanto a la transgresión de las normas humanitarias, y por el otro político en lo que refiere a la voluntad de las partes para cumplir sus obligaciones con el mismo Estado, con la comunidad internacional y con la humanidad en general.

Ello, ha generado un amplio debate con respecto a las consecuencias que conlleva para los actores armados, actos que sin duda representan responsabilidad en relación a los daños causados, pero que frente a lo ya evidenciado son casi nulas las sanciones en contra de los verdaderos responsables por estos hechos, que constituyen crímenes de guerra frente al DIH. Ante esta situación son muchos los interrogantes que surgen, uno de estos, el cual alimentó el presente trabajo, en procura de determinar si ¿Es responsable internacionalmente el Estado Colombiano por el actuar de su Fuerza Pública frente al manejo de las hostilidades y su relación con el fenómeno paramilitar, ello bajo los principios y las disposiciones del DIH?

Así pues, el reto de esta investigación, se encaminó sobre la indagación respecto a la forma como la Fuerza Pública Colombiana ha conducido las hostilidades, si sus actuaciones se adecuaron a lo dispuesto por las normas internacionales que regulan la materia, examinando a su vez la relación del Estado Colombiano con el paramilitarismo, todo lo anterior a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, identificando infracciones, consecuencias y sanciones impuestas, respecto de los compromisos del Estado a nivel internacional frente a los derechos humanos. Es importante destacar que la responsabilidad internacional del Estado Colombiano tiende a dar un giro importante frente a los hechos actuales sucedidos en La Habana en razón a las negociaciones de paz que se desarrollan entre el Gobierno Colombiano y las FARC, en donde se presume que se presentarán fórmulas de imputación y sanción sustancialmente diferentes a las ya existentes en la jurisdicción penal ordinaria a nivel nacional y por ende cambiar el paradigma en Colombia y en el mundo de la responsabilidad por hechos cometidos en razón de un conflicto armado interno.

Se aclara que la presente investigación no representa un recurso novedoso, puesto que al respecto se han desarrollado diversos estudios y análisis, desde diferentes puntos de vista, entablando debates de gran interés en relación a temas como la violencia política, la guerra, el derecho humanitario, las víctimas, los derechos humanos, el poder punitivo, la democracia, la responsabilidad de las partes en conflicto, la justicia transicional, etc; temáticas que, por demás, representaron fundamentos significativos para emprender y desarrollar este análisis. Sin embargo, se plantea desde su seno, la proyección de medidas que tiendan a significar aportes frente al modelo de justicia transicional que se construye actualmente desde La Habana, por lo que se pretende proponer aquí un recurso dogmático frente a la futura consideración del DIH como fuente principal de la imputación que se realice desde la Justicia Especial para la Paz, profundizando en sus principios y prohibiciones y así, evitar en adelante que el Estado recaiga en situaciones de responsabilidad internacional, por no acatar de manera juiciosa las obligaciones que el derecho internacional le impone.

1. OBJETIVOS

1.1. OBJETIVO GENERAL.

Determinar la responsabilidad internacional del Estado Colombiano por el actuar de su Fuerza Pública frente al manejo de las hostilidades y su relación con el fenómeno paramilitar. Estudio de casos.

1.1.1 Objetivos Específicos.

- Realizar el análisis dogmático de la responsabilidad internacional del Estado a la luz de los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, enfatizando en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

- Estudiar la evolución histórica del fenómeno paramilitar en Colombia y como este se ha constituido como un medio o método alternativo del Estado para combatir la insurgencia.

- Estudiar y analizar, a la luz del Derecho Internacional Humanitario y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, casos emblemáticos que representan responsabilidad internacional del Estado Colombiano, teniendo en cuenta aspectos como la prevención, investigación, represión y sanción de las graves infracciones al derecho humanitario.

- Proyectar medidas que coadyuven al cumplimiento de los compromisos y obligaciones del Estado Colombiano, derivados del Derecho Internacional Humanitario, en aras de vincularlas al proceso de justicia transicional y el postconflicto.

2. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS

A lo largo de la historia el hombre ha implementado el poder como el elemento fundamental para constituir el modelo social de la actualidad, el cual se caracteriza por estructuras jerarquizadas que lo imponen y perpetúan, generando descontento en algunos sectores de la población al verse marginados y oprimidos, conllevando entonces a la existencia de conflictos de clases de diferente índole, ya sea político, cultural, religioso, etc. Tales conflictos en muchas ocasiones desatan enfrentamientos bajo el uso de la violencia armada que finalmente resultan afectando no al enemigo sino a quienes se hallan en medio de la problemática: la población civil en general y que, a su vez, se caracterizan por su alta brutalidad y perfidia.

Debido a ello la comunidad internacional consideró la necesidad de implementar reglas que limitaran el uso de la fuerza en medio de las hostilidades, procurando el respeto por la vida y la dignidad del hombre; por esta razón surge el Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), también conocido como Derecho Internacional de los Conflictos Armados, ordenamiento de carácter universal cuyo objetivo es la protección de los derechos fundamentales del hombre bajo las circunstancias que se desatan en presencia de conflictos armados. El DIH supone para los Estados el cumplimiento de ciertas obligaciones, consignadas en los tratados y demás instrumentos internacionales en la materia, suscritos y ratificados por los mismos, además del deber de garantizar a los ciudadanos su seguridad y el libre desarrollo de sus derechos por mandato constitucional. Frente a la inobservancia o trasgresión de las normas humanitarias, se configura, desde la perspectiva de la responsabilidad internacional, la violación de los derechos humanos, lo que significa para los sujetos de derecho internacional, el juzgamiento de sus acciones y por ende la imposición de sanciones.

A la luz de lo mencionado, en este capítulo se esboza el sistema jurídico del DIH, enfatizando en sus principios y normas básicas en relación a la *CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES* para el caso de los conflictos armados internos, destacando los *MÉTODOS* y *MEDIOS* permitidos por la normativa humanitaria, su relación con el sistema universal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) y su adopción, implementación y aplicación para el caso colombiano. Igualmente se desarrolla lo concerniente a la *RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO*, como consecuencia de la trasgresión de las obligaciones adquiridas por el mismo, frente a lo dispuesto por las normas del derecho humanitario y de los derechos humanos, ello desde la observación de la temática en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH), resaltando el “Caso Las Palmeras”, caso emblemático que fue llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), el cual plantea el problema jurídico de la presente investigación, la inserción de las normas del derecho humanitario en el tratamiento de los derechos humanos al interior del Sistema Interamericano.

2.1 EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: DEFINICIÓN, DESARROLLO, FUNDAMENTOS Y APLICACIÓN

Inicialmente, se precisa que el DIH forma parte del Derecho Internacional Público, cuyas fuentes provienen de los usos reiterados en el tiempo, en cuanto a lo estipulado por la costumbre internacional, y también de los acuerdos, pactos, tratados, etc., que constituyen los sujetos de derecho internacional, es decir los Estados, así como los diferentes organismos internacionales, estableciendo entonces las reglas convencionales.

2.1.1 Aproximación histórica al Derecho Internacional Humanitario. Frente a lo anterior, es claro que su punto de partida se encuentra en las costumbres de los pueblos, como lo afirmara

Pierre Delacoste¹, señalando que a lo largo del tiempo se evidenció la introducción de límites en el uso de la violencia, para evitar pérdidas y destrucciones excesivas e inútiles y permitir la supervivencia de los pueblos; prácticas que se hallaron en civilizaciones antiguas como la griega, árabe, india, etc. Ello permite pensar que a lo largo de la historia las sociedades han evolucionado bajo normas estrictas, alcanzando estas incluso a la misma práctica de la guerra, en aras de evitar excesos y proteger a quienes no se hallaran en condiciones de soportarla. De lo señalado por Delacoste se comprende entonces que la construcción del DIH proviene de un proceso histórico en el cual los pueblos han procurado limitar el uso de la fuerza como alternativa para la resolución de conflictos al interior de las sociedades, estableciendo normas, inicialmente desde la costumbre, para regular el uso de las armas cuando se presentaran situaciones hostiles.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR), profundizando en dichas normas, estableció que la guerra siempre ha tenido un carácter regulado, de manera que la misma no se desarrolle bajo el libre arbitrio de las partes enfrentadas, para evitar excesos innecesarios que desbordan los objetivos del conflicto, así lo señaló:

En conjunto, en los métodos de guerra de los pueblos primitivos se puede encontrar la ilustración de los diversos géneros de leyes internacionales de la guerra actualmente conocidas; leyes que distinguen diferentes categorías de enemigos; reglas que determinan las circunstancias, las formalidades y el derecho a comenzar y a terminar una guerra; reglas que prescriben límites en cuanto a las personas, a las estaciones del año, a los lugares, y a la conducción de la guerra; e incluso reglas que ponen la guerra fuera de la ley.²

Ejemplo de dicha regulación es la proclamación hecha por el rey de Babilonia, Hammurabi, quien declaró: “Promulgo estas leyes para evitar que el fuerte oprima al débil”³; también algunos textos antiguos como el Mahabarata, la Biblia o el Corán que contemplan normas en

¹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES. Conflicto armado y derecho humanitario. Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1994. p. 3.

² COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Derecho Internacional Humanitario, respuestas a sus preguntas. Ginebra: Centro de apoyo en comunicación para América Latina, 2006. p. 9.

³ *Ibíd.*, p. 9.

las que se recomienda el respeto del adversario, igualmente el *Viqayet*, texto escrito durante la dominación sarracena en España hacia finales del siglo XIII, presenta un verdadero código de leyes de la guerra.

Ahora bien, el uso reiterado de tales normas conllevó a la implementación de una regulación más estricta y de manera convencional, acatando al derecho escrito. Es así como se desarrollaron acuerdos bilaterales suscritos por las partes que adelantaban enfrentamientos armados, los cuales, en ocasiones, fueron establecidos al inicio de las hostilidades, lo que constituye la génesis de la forma escrita de la normativa humanitaria. Delacoste⁴ menciona como ejemplo los acuerdos suscritos entre los jefes militares de las partes contendientes, sucedidos en el siglo XVIII en Europa, mediante los cuales se daba apertura a los enfrentamientos, procurando un trato humanitario para capturados y/o heridos; acuerdos que a su vez regulaban el desarrollo de la guerra y el fin de la misma, con acuerdos de paz que sanearan problemas militares y políticos, así como cuestiones netamente humanitarias, por ejemplo, el canje de prisioneros y los reglamentos que los Estados promulgaban para las respectivas tropas, como es el caso del Código de Lieber⁵.

Frente a ello, el derecho aplicable para los conflictos armados resultaba insuficiente, tratándose de regular las hostilidades de manera general, ya que, si bien existían ciertas normas, estas solo se consideraban vigentes para un conflicto específico, dependiendo entonces sus variaciones del momento, el lugar, la civilización y hasta la ideología. Esto conllevó a que las costumbres y los acuerdos bilaterales en su práctica reiterada sirvieran de base para la elaboración de normas humanitarias de observancia obligatoria, las cuales ante las necesidades de la época fueron en primer intento “codificadas” por el ginebrino Henry

⁴ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 3.

⁵ También conocido como Instrucciones del Gobierno para los Ejércitos de los Estados Unidos en el campo de batalla o Instrucciones de Lieber. Fechado del 24 de abril de 1863, fueron instrucciones preparadas por Francis Lieber y firmadas por el presidente Abraham Lincoln a las fuerzas de la Unión durante la Guerra Civil Estadounidense que dictaban la forma en que los soldados debían comportarse en tiempos de guerra, insistiendo en el trato humano y ético para las poblaciones ocupadas. Es importante destacar que éste no tuvo valor alguno como tratado, ya que estaba destinado únicamente a esta misma guerra.

Dunant⁶ al ver las consecuencias de los sangrientos enfrentamientos en la Lombardía, en donde batallaban franceses y sardos contra austriacos en la noche del 24 de junio de 1859, lo que le motivó a publicar su obra clásica “*Recuerdo de Solferino*”, exponiendo las condiciones en las que se hallaban heridos y enfermos de ambas partes, quienes no recibían el auxilio necesario para sobrellevar las consecuencias de tal guerra.

Por consiguiente, surgió la aspiración de crear sociedades de socorro de carácter privado, fue así como en 1863, Dunant y otros cuatro notables de Ginebra (el general Guillaume – Henri Dufour, el abogado Gustave Moynier y los médicos Louis Appia y Théodore Maunoir) fundaron el Comité Internacional de Socorro a los Heridos, que años más tarde adquirió el nombre por el cual hoy día se reconoce, el Comité Internacional de la Cruz Roja - CICR.

Siguiendo a Delacoste⁷, en 1864 el Consejo Federal Suizo convocó una conferencia internacional en donde participaron dieciséis Estados, en la cual se aprobó el Convenio para el Mejoramiento de la Suerte de los Militares Heridos de los Ejércitos en Campaña, originando así formalmente el Derecho Convencional Humanitario contemporáneo, Convenio que a su vez fue el precursor de uno de los principios fundamentales de la normativa humanitaria, el *principio de neutralidad*, el cual exige a las partes enfrentadas la limitación del poder militar en favor de las personas e instituciones que realizan actividades de socorro y asistencia médica. Adicionalmente, en 1868 se adoptó la Declaración de San Petersburgo, la cual refiere a la prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra, incluyendo una cláusula propuesta por el delegado ruso Federico Von Martens, señalando: “[...] que para los casos no previstos en el derecho vigente, la persona humana permanece bajo la salvaguardia de los principios del derecho de gentes que resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, del principio de humanidad y de las

⁶ Hombre de negocios suizo y activista humanitario, reconocido a nivel mundial por ser uno de los fundadores del movimiento internacional hoy día denominado CICR.

⁷ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 4.

exigencias de la conciencia pública”⁸, en adelante esta cláusula se conoció como *Cláusula Martens*.

Se puede establecer entonces que el Convenio de 1864 y la Declaración de 1868 establecieron el inicio y a su vez la evolución del DIH. Esta, se desarrolló desde dos perspectivas o ramas, diferenciadas en esencia por sus objetivos primordiales, las cuales representan sus antecedentes mediatos, son el Derecho de Ginebra y el Derecho de la Haya: el primero, abocado a la protección de las víctimas de los conflictos armados, y el segundo con un carácter más preciso, la reglamentación de la conducción de las hostilidades, por ello su denominación de *Derecho de la Guerra*.

2.1.1.1 Antecedentes mediatos del derecho humanitario. En primer lugar, se tiene el Derecho de La Haya o Derecho de la Guerra (*ius in bello*), el cual se originó con la realización de las Conferencias Internacionales de la Paz, celebradas en La Haya entre 1899 y 1907, las cuales permitieron la aprobación de convenios y declaraciones, que pueden ser divididos en tres categorías: la primera, en la cual figuran los convenios que tienden a evitar, en lo posible, la guerra misma, entre estos el Convenio para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, el Convenio relativo a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales y el Convenio relativo a la apertura de las hostilidades; los cuales, se advierte, ya han caído en total desuso, debido a la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas que prohíbe el empleo de la fuerza en todos los casos, con excepción de la legítima defensa en caso de agresión⁹.

⁸ *Ibíd.*, p. 5.

⁹ El artículo 2 núm. 4 de la Carta de las Naciones Unidas expresa: Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas. No obstante en otras disposiciones de la misma Carta se admiten excepciones a tal prohibición, como son los expresamente previstos en los artículos 42, 51 y 107: acción mediante fuerzas armadas para el mantenimiento o restablecimiento de la paz y la seguridad internacional, legítima defensa y la represión del rebrote de hostilidades al fin de la Segunda Guerra Mundial, respectivamente; sin embargo es posible añadir a las anteriores excepciones los casos de “autorización expresa” por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

La segunda categoría reúne los convenios que protegen específicamente a las víctimas de la guerra, entre estos el Convenio para la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864 y el Reglamento anexo al Convenio Relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, convenios que también sucumben al desuso cuando de manera más amplia y detallada fueron incorporados a los Convenios de Ginebra. La tercera, contiene los convenios que imponen algunas reglas elementales que han de respetarse en la conducción de la guerra, se trata principalmente del Convenio ya mencionado, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, que consagra principios importantes del derecho de la guerra, los cuales fueron integrados posteriormente en el Título III del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, que versan sobre la cláusula fundamental según la cual las partes no tienen un derecho ilimitado por lo que respecta a la elección de los medios para dañar al enemigo.

En esencia se puede decir que este derecho busca relacionar dos principios fundamentales, la necesidad militar y el principio de humanidad; por ello su regla fundamental señala que “solo están permitidas las acciones necesarias para derrotar el bando contrario, mientras que están prohibidas las que causan sufrimientos o pérdidas innecesarias”¹⁰. Así, el derecho de La Haya instituyó las reglas que procuran la protección de las víctimas y la prohibición del uso de armas que causen males innecesarios y/o superfluos, siendo estas incorporadas posteriormente en el derecho de Ginebra, permitiendo establecer que este fue uno de los impulsores del desarrollo de los Convenios de 1949. Pese a ello el derecho de La Haya no tuvo una notoria evolución y más bien pareció estancarse, ante lo cual el CICR procuró su dinamización mediante la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, celebrada en Ginebra de 1974 a 1977.

¹⁰ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p.130.

Ahora bien, en segundo lugar, se menciona el Derecho de Ginebra, el cual se desarrolló desde el primer Convenio de Ginebra relativo a los Heridos y Enfermos en tierra, en 1864, y con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, con la aprobación del Segundo Convenio de Ginebra relativo a los Prisioneros de Guerra, pero su máximo alcance surgió con la Conferencia Diplomática de 1949, en la que se establecieron los ya muy conocidos cuatro Convenios de Ginebra, en los que se incluyeron los dos anteriores, estableciéndose así: los relativos a aliviar la suerte de heridos y enfermos de las fuerzas armadas; heridos, enfermos y náufragos en el mar; trato debido a los prisioneros de guerra; y protección a los civiles.

Estos Convenios conforman el cuerpo jurídico fundamental del DIH, cuyo ámbito de aplicación principal corresponde a los conflictos armados de carácter internacional, pero excepcionalmente, bajo los términos del artículo 3 común a los cuatro Convenios, permiten su aplicación en los conflictos armados no internacionales, garantizando un mínimo de trato humano a las personas que no participan en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hubiesen depuesto las armas o quedado fuera de combate. Este artículo representa el Código fundamental de la aplicación del derecho humanitario al caso de los conflictos armados no internacionales, como lo es el carácter del conflicto armado en Colombia.

Pese a la existencia de los cuatro Convenios, el surgimiento de nuevas formas de violencia, que trasladó el escenario de los conflictos al interior de los Estados, motivó la aprobación de dos protocolos adicionales, en el marco de la Conferencia Diplomática de 1974-1977, los cuales diferenciaron entonces los tipos de conflicto armado presentes en el contexto mundial. El primero, denominado Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, se institucionalizó frente a los conflictos armados internacionales, las guerras de liberación nacional, la ocupación extranjera y los regímenes racistas; y el segundo, designado Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, en referencia a los conflictos armados de carácter no internacional, como complemento del artículo 3 común, cuya aplicación se dirige a los conflictos armados internos que hubiesen alcanzado un determinado grado de

intensidad. De esta manera, este Protocolo determina los lineamientos para aplicar el DIH en el caso colombiano.

Ahora bien, en cuanto a sus fundamentos, el Derecho de Ginebra plantea la protección de los derechos de las personas que no tienen implicación alguna en el conflicto y de quienes por causas diversas han dejado de participar en él. Tomando lo dicho por Jean Pictet, busca “aliviar los sufrimientos de todas las víctimas de los conflictos armados en poder del enemigo, sean heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra o personas civiles”¹¹.

2.1.2 Un concepto del Derecho Internacional Humanitario. Ahora bien, el desarrollo de ambas corrientes, derecho de La Haya y derecho de Ginebra, establecen en su conjunto lo que comprende el DIH, el cual desde la doctrina se define como:

El conjunto de normas jurídicas internacionales, convencionales o basadas en las costumbres, que tiene por objeto limitar el uso de la violencia en los conflictos armados internacionales o internos, regular la conducción de las hostilidades y salvaguardar y proteger a las personas que no participan en los combates – civiles y no combatientes -, y a los militares o combatientes que hayan quedado heridos, enfermos, náufragos o prisioneros de guerra.¹²

Por su parte, Delacoste, apoyado en los parámetros del CICR, define al derecho de los conflictos armados como:

Sistema de normas internacionales, de naturaleza jurídica y origen consuetudinario y convencional, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, que limita el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y medios utilizados en la guerra a la par que protege a las personas y a los bienes afectados o que pueden estar afectados por el conflicto.¹³

¹¹ BORY, Françoise. Génesis y desarrollo del derecho internacional humanitario. Ginebra: CICR, 1982. p. 7.

¹² HERNÁNDEZ MONDRAGÓN, Mauricio. Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: Presidencia de la República, 1992. p. 29, Citado por COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 129.

¹³ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 6.

De esta manera, se comprende que el DIH constituye la regulación internacional, desde lo convencional y lo consuetudinario, de la conducción de las hostilidades, imponiendo un margen frente al uso de métodos y medios para dañar al enemigo, protegiendo los bienes y las personas que no participan del conflicto y a quienes ya no lo hacen por dejar de lado las armas, cualquiera que sea la circunstancia que motiva tal dejación. De este concepto, se desprende el establecimiento de principios y prohibiciones que fundamentan dicha protección.

En primer lugar, se reconocen ciertos *principios* que representan un mínimo de humanidad aplicable en toda circunstancia cuando de conflicto armado se trata, los cuales deben ser respetados por las partes enfrentadas, es decir los Estados Partes en los Convenios, los que no lo son, y los grupos armados irregulares, por el hecho de expresar las costumbres de la guerra que por siglos se han arraigado en los pueblos, que reafirmando lo ya mencionado, conforman el derecho consuetudinario internacional, *ius gentium* o derecho de gentes. Estos principios, en mayor medida, procuran la protección de las víctimas de los conflictos armados; a continuación, se esbozan de manera concreta, siguiendo lo planteado por el doctor Ricardo Angarita¹⁴, delegado regional del CICR:

1. Principio del derecho humano: este principio señala que *las exigencias militares y el mantenimiento del orden público serán siempre compatibles con el respeto a la persona humana*, ello entonces impone el respeto de los derechos fundamentales sobre cualquier situación, así se trate de reestablecer el orden público, siempre se debe respeto al ser humano y el uso de la fuerza no puede ocasionar daños a su vida y su integridad.
2. Principio del derecho humanitario: estipula que *las partes en conflicto no causarán a sus adversarios males desproporcionados con respecto al objetivo de la guerra*,

¹⁴ *Ibíd.*, p. 47 a 50.

que es destruir o debilitar el potencial militar del enemigo, establece pues la obligación que tienen las partes enfrentadas de actuar en proporción a la necesidad militar requerida para menguar el potencial de la contraparte (agentes, armas, medios de transporte, edificaciones, recursos, etc), lo que prohíbe rotundamente causar males exagerados e innecesarios, siempre que sea posible utilizar medios y métodos menos lesivos, es decir, la muerte esta permitida, pero se debe preferir la herida o la captura, siendo estas proporcionales y soportables para quien las padezca.

3. Principio de distinción entre combatientes y no combatientes: refiere la imperiosa necesidad de distinguir entre las partes participantes en las hostilidades y quienes no lo hacen o han dejado de hacerlo por alguna circunstancia. Para el cabal cumplimiento de este principio es importante el actuar de los combatientes con la responsabilidad de portar distinciones claras que permitan diferenciarlos de la población civil o de agentes de organismos neutrales.

4. Principio de distinción entre objetivos militares, población civil y bienes civiles: como desarrollo del principio de distinción entre combatientes y no combatientes, establece la necesidad de diferenciar los objetos de ataque y los que no pueden serlo. Para el caso, los objetivos militares se clasifican en: fuerzas armadas, establecimientos y construcciones donde se localizan las fuerzas armadas, los que contribuyen eficazmente a la acción militar y los que cuya destrucción total o parcial concreten ventajas militares. Desde este punto de vista se considera entonces como persona civil la que no pertenece a las fuerzas armadas, y bien civil el que no es objetivo militar, de la misma manera las partes enfrentadas deben tomar las precauciones necesarias para proteger a la población civil y los bienes civiles. Si una persona decide tomar las armas adquiere inmediatamente el status de combatiente y pierde su protección como persona civil, en el mismo sentido los bienes civiles que contribuyan a la ventaja militar se convierten en objetivo militar y pierden su protección como bienes civiles.

5. Principio de proporcionalidad: conforme a los principios del derecho humanitario y del derecho humano, procura adaptar los medios y métodos utilizados en las hostilidades conforme a las condiciones de la guerra, evitando víctimas y daños innecesarios con relación al objetivo perseguido.
6. Principio de no reciprocidad: refiere que ninguna parte en conflicto puede alegar legitimidad en la violación de normas humanitarias, cuando la contraparte lo ha hecho, es así como este principio exige la observancia del DIH sin tener en cuenta las acciones del adversario.
7. Principio de irrenunciabilidad de derechos reconocidos: establece que no hay posibilidad de renuncia a los derechos que reconoce el sistema humanitario.

Como corolario de lo anterior, frente a estos principios se configuran *prohibiciones* que están expresamente estipuladas en las normas humanitarias. Según Angarita¹⁵ son:

1. Prohibición de causar males superfluos: como extensión de los principios de derecho humano, derecho humanitario y proporcionalidad, impone que los actores armados están limitados para elegir medios y métodos que coadyuven en sus fines, lo que prohíbe el uso de armamento que cause en el adversario males innecesarios, es decir, que superen la necesidad militar; o que sean superfluos, ósea que no influyan en el objetivo perseguido. Entre estos se limita el uso de proyectiles explosivos, balas que se expanden en el cuerpo, gases tóxicos, armas químicas y bacteriológicas (protocolo de 1925), armas envenenadas y venenos. De la misma manera la Convención de 1980 de las Naciones Unidas prohíbe y limita el uso de ciertas armas o artefactos cuando se ve expuesta la inmunidad de la población civil o se utilizan en forma indiscriminada, tales como minas, trampas, bombas, armas incendiarias, etc. Como se mencionó en el apartado anterior, también se prohíbe el uso de armas láser que producen ceguera.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 50 y 51.

2. Prohibición de ciertos métodos: de la misma manera en cuanto a principios como los de proporcionalidad, distinción y no reciprocidad, se establece la prohibición de utilizar métodos que sean extremadamente lesivos, es el caso del padecimiento de hambre, bombardeos indiscriminados o la guerra sin cuartel.

3. Prohibición de la perfidia: como aspecto fundamental, se prohíbe el uso de medios perversos para obtener la ventaja militar. En este sentido se debe entender por *perfidia* el engaño a la buena fe, por ejemplo, incitar a la confianza del enemigo simulando incapacidad, herida o falsa rendición. Hay que establecer una clara diferencia entre la perfidia y estrategias o estratagemas, tales como el camuflaje, la desinformación, simulación de operaciones, etc. Para el caso de estudio, el conflicto colombiano, se asemeja a la utilización de emboscadas, las cuales son permitidas, con la excepción de ultimar a los heridos.

A nivel general, el CICR¹⁶ señala adicionalmente que el sistema humanitario determina que están prohibidos, sin importar cuál de las partes en conflicto los cometa, inclusive quienes ostenten el status de civiles: a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental, en particular: el homicidio, la tortura en todas sus formas, las penas corporales, las mutilaciones; b) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; c) la toma de rehenes; d) los castigos colectivos; y e) las amenazas de realizar los actos mencionados.

Ahora bien, estos principios y prohibiciones permiten establecer categorías o estatutos especiales de protección. Uno de los objetos de protección especial del DIH son las *PERSONAS CIVILES*, las cuales son las principales *VÍCTIMAS* en el desarrollo de los conflictos contemporáneos, cuyos riesgos son elevados frente a la posibilidad de perder la vida, las mutilaciones y el desplazamiento forzado, entre otros no menos significativos; por ello la constitución del estatuto de persona civil busca brindar protección a la población civil

¹⁶ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Normas fundamentales de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales. Ginebra: CICR, 1983. P. 55.

y a su vez mitigar sus sufrimientos, cumpliendo así con uno de los propósitos fundamentales del sistema humanitario, el cual radica en la humanización del conflicto.

Es así como, en procura de la protección de las personas civiles, se establecen las siguientes categorías, planteadas por Angarita¹⁷:

- 1) Niños soldados: para el sistema del DIH los niños son objeto de respeto especial, por lo cual es necesario protegerlos contra cualquier forma de agresión a su pudor, otorgándoles los cuidados y la ayuda necesaria, brindando un trato privilegiado para proteger su salud física y psíquica; es así como el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 prohíbe el reclutamiento de niños para la guerra, estipulando que las partes en conflicto deben asumir las medidas necesarias y posibles para que los menores de 15 años no participen directamente en las acciones hostiles, absteniéndose a su vez de su reclutamiento. Este Protocolo menciona una salvedad para este caso, tratándose de personas con edades entre los 15 y los 18 años, recomienda que se prefiera reclutar a los de mayor edad.

Es claro que el umbral de edad fijado es realmente mínimo, ya que no existe consenso sobre la edad en que se logra la adultez; al respecto los Protocolos I y II prevén que las personas mayores de dieciocho años podrán ser condenadas a muerte por infracciones cometidas en relación con el conflicto armado, estableciendo la prohibición de dictar sentencias de muerte para menores de dicha edad; al mismo tiempo el Protocolo II en su artículo 43, reglamenta lo respectivo al no reclutamiento de menores de quince años. Esta protección a los niños fue reafirmada en la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por las Naciones Unidas en 1989.

Un dato importante y preocupante que se obtiene frente a dicha prohibición refiere a las estadísticas mencionadas por el Ministerio de Defensa y la agencia Pandi (Periodismo Aliado

¹⁷ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 52 a 58.

de la Niñez, el Desarrollo Social y la Investigación)¹⁸, señalando que durante el siglo XXI mas de 7.722 menores de edad han sido reclutados en Colombia por parte de los actores armados, en donde la mayoría fueron reclutados antes de los catorce años.

- 2) Mujeres: de la misma manera, el DIH establece protección especial para las mujeres, al considerarlas como uno de los sujetos más vulnerables al interior de los conflictos armados. Los Protocolos I y II adicionales de 1977, en sus artículos 76 y 6.4, respectivamente, señalan que las mujeres serán objeto de respeto especial y se les debe brindar protección contra cualquier forma de atentado al pudor, considerando importante la atención prioritaria a mujeres en estado de embarazo y madres con niños de corta edad (menores de siete años) a su cargo, que sean arrestadas por razones relacionadas con el conflicto armado y que en caso de dictarse pena de muerte en su contra, esta no debe ejecutarse mientras no cambien dichas condiciones, es decir establece un factor de suspensión temporal de la ejecución de la pena.

Pese a ello, las disposiciones del DIH en cuanto a la protección de la mujer han sido transgredidas, ejemplo de ello se encuentra en lo afirmado por Philippe Granjon y Pascal Deloche¹⁹ refiriéndose al conflicto de la antigua Yugoslavia, en donde se usó la violación de mujeres como arma de guerra, este método se utilizó como “método de purificación étnica”, señalan que más de 200.000 mujeres pudieron haber sido violadas en el conflicto de Bosnia-Herzegovina. A su vez, para el caso colombiano, la Unidad para las Víctimas²⁰ ha señalado que son más de tres millones de mujeres que se han visto afectadas por el conflicto armado,

¹⁸ REDACCIÓN POLÍTICA (2015, 15 de febrero). La realidad oculta de los niños reclutados. El Espectador [en línea]. consultado el 3 de abril de 2015, de <http://www.elespectador.com/noticias/politica/realidad-oculta-de-los-ninos-reclutados-articulo-544063>

¹⁹ GRANJON, Philippe y DELOCHE, Pascal. La violación como arma de guerra. En: Revista Refugiados. ACNUR, n. 81, 1993. p. 42-44, Citado por COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 55.

²⁰ EL TIEMPO (2015, 20 de octubre). Las mujeres son las primeras víctimas del conflicto armado en Colombia. El Tiempo [en línea]. consultado el 8 de enero de 2016, de <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/mujeres-victimas-del-conflicto-armado-en-colombia/16408896>

entre la cuales casi los tres millones han sido desplazadas, 440.000 han sido asesinadas y más de nueve mil han sido víctimas de abuso sexual.

- 3) Refugiados: este estatuto de protección se sustenta en el artículo 70 del IV Convenio de Ginebra y el artículo 73 del Protocolo I adicional de 1977, los cuales ordenan su protección en toda circunstancia y sin distinción desfavorable. Para mayor comprensión es importante definir la condición de *refugiado* la cual aplica a “la persona que abandona su país de origen en busca de un lugar más seguro, [...] porque su vida y su integridad física son amenazadas por las violaciones de los derechos humanos, del derecho humanitario, la guerra, o por causas no relacionadas con los conflictos armados, tales como una sequía o el hambre”²¹.

Bajo la condición de refugiados, casi el 90% a nivel mundial (cerca de 17.5 millones de personas) provienen de países donde hay conflicto. El Movimiento Internacional de la Cruz Roja - MICR²² ha emitido las siguientes estadísticas: entre 1992 y 1993 en Kenia se hablaba de 58.000 personas de Etiopía, 190.000 de Somalia y 22.000 de otros países. Actualmente el total de refugiados en Kenia sobrepasa los 400.000. En Liberia se habla de casi 100.000 refugiados de Sierra Leona. Si bien en Colombia se habla de desplazamiento forzado, también por causas del conflicto se presenta esta problemática, según El Tiempo²³ cerca de 400.000 colombianos poseen el estatus de refugiados en el exterior, los cuales se encuentra alrededor de 45 países.

²¹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 55.

²² COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA y FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE SOCIEDADES DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA. El Movimiento, los refugiados y las personas desplazadas: informe del Consejo de Delegados, Birmingham, 29-30 octubre 1993. Ginebra: CICR, 1993, Citado por COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 56.

²³ ELTIEMPO (2016, 11 de abril). Especial: refugiados, migración y desplazamiento de colombianos. El Tiempo [en línea]. consultado el 13 de abril de 2016, de <http://www.eltiempo.com/multimedia/especiales/refugiados-migracion-y-desplazamiento-de-colombianos/15503358/1>

- 4) Personas desplazadas: fundamentado por el artículo 49 del IV Convenio de Ginebra, para casos de conflicto internacional, y el artículo 3 común junto con el artículo 17 del Protocolo II adicional de 1977, cuando se trata de conflicto interno. Estas normas prohíben el desplazamiento forzado, excepto cuando la seguridad lo exija o existan razones militares de carácter imperativo, siempre y cuando se aborden todas las medidas posibles para acoger a la población desplazada en condiciones dignas y satisfactorias.

Algunas estadísticas reveladas por el diario El País²⁴ dan cuenta que cerca de 38 millones de personas han sido desplazadas al interior de sus países por causas del conflicto, ello conforme a lo señalado por el Centro de Vigilancia de Desplazados Internos – IDMC de Noruega. De estas cifras el desplazamiento en Colombia ha aportado casi el 12% de su población, aproximadamente 6,04 millones de personas, lo que significa una cifra alarmante con respecto a la inobservancia de las normas humanitarias.

Entonces, como se reseñó, estos principios y prohibiciones constituyen el fundamento primordial del DIH, los cuales inicialmente son aplicables en el marco de conflictos armados internacionales, tal como lo disponen las normas humanitarias, pero el artículo 3 común y el Protocolo II adicional de 1977, permiten adaptar estas disposiciones al caso de los conflictos armados internos.

Aun así, señala Angarita²⁵ que durante la realización de la XIV Mesa Redonda del Instituto Internacional de Derecho Humanitario, realizada en San Remo (Italia) entre el 13 y 14 de septiembre de 1989, se reafirmó el sentido del artículo 3 común y el Protocolo II ya mencionados, asimilando entonces las normas del DIH para conflictos armados internacionales en el marco de los conflictos internos. No obstante, continuando en este

²⁴ EL PAÍS (2015, 6 de mayo). Colombia es el segundo país con más desplazados internos en el mundo, dice ONG. El País [en línea]. consultado el 13 de agosto de 2015, de <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/colombia-segundo-pais-con-desplazados-internos-mundo>

²⁵ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 60.

sentido, el 7 de abril de 1990, el Consejo del mismo Instituto Internacional, reunido en Taormina (Italia), aprobó la *Declaración sobre las normas de Derecho Internacional Humanitario relativas a la conducción de las hostilidades en los conflictos armados no internacionales* (también conocida como Declaración de Taormina), la cual sentó los principios de distinción entre combatientes y civiles, inmunidad de la población civil, prohibición de males superfluos, prohibición de la perfidia, y prohibición y limitación de ciertas normas, fijando así normas positivas concretas con respecto al uso de métodos y medios para llevar a cabo las acciones hostiles dirigidas al desarrollo de conflictos armados internos.

Ahora, es relevante señalar que, si bien existen tales principios, prohibiciones y normas, estos no pueden ser aplicados por sí mismos, por ello vale la pena resaltar la función protectora que representa el signo de la Cruz Roja sobre fondo blanco, la institución que promueve el sistema humanitario a nivel mundial. El personal del movimiento de la Cruz Roja, Media Luna Roja y Cristal Rojo, prestan apoyo para que la protección invocada por los principios y prohibiciones sea real, eficiente y prolongada en el tiempo. Las normas del DIH imponen el respeto y la protección al personal sanitario, religioso, militar o civil, protección distinguida por el uso del emblema, no siendo considerados como objetivos militares y prohibiendo su utilización sobre equipos militares, cubrimiento de depósitos de municiones, ni transporte de armamentos.

2.1.3 Evolución moderna del derecho de los conflictos armados. Desde lo ya comprendido, es claro que posteriormente a la institucionalización de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, se desarrolló un nuevo paradigma para el derecho humanitario, construido desde la reglamentación moderna que consagra la ya mencionada limitación frente a la elección de los métodos y medios que pueden utilizar las partes en conflicto y la protección especial de personas y bienes que se hallan fuera de éste, de acuerdo con los principios y prohibiciones que lo fundamentan. Este nuevo régimen se constituye,

especialmente, por tres normas fundamentales, relativas a la conducción de las hostilidades, para el caso de los conflictos armados internos.

En primer lugar, se tiene el ya mencionado Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, el cual representa universalmente un verdadero código que consagra las disposiciones del derecho de Ginebra que rigen para el caso de los conflictos armados no internacionales. Este instrumento dispone lo siguiente:

[...] cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1. las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, [...]:

- 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;
- 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 sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

[...] La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

Ello permite determinar las obligaciones que éste impone a las partes en conflicto, las cuales refieren al respeto de la población civil y de quienes dejen de llevar las armas, por motivos de enfermedad, herida o captura; asignando la deber de un mínimo trato humano para con estas personas, sin discriminación alguna, proscribiendo la tortura y los tratos crueles, humillantes y degradantes y el homicidio en todas sus formas, especialmente para el caso de ejecuciones extrajudiciales como medio de ajusticiar a los miembros de la parte contraria e imponiendo a las partes brindar la asistencia necesaria para proteger la vida y la integridad

de todas las personas. Es importante resaltar que su observancia debe mantenerse en todo momento y lugar, respetando los principios del derecho de la guerra y el derecho de gentes.

Se tiene también el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, que complementa las disposiciones del Artículo 3 Común, definiendo de manera clara su *ámbito de aplicación material y personal*, establecidos en sus artículos 1 y 2, los cuales se determinan como los conflictos desarrollados al interior de un Estado y cuya aplicación se dirige sobre cualquier persona humana que se encuentre en situación de conflicto armado, se resalta su tenor literal:

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 [...].

se aplicará sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo, a todas las personas afectadas por un conflicto armado en el sentido del artículo 1.

De igual manera, dispone el *ámbito de protección*, el cual comprende la exigencia de trato humano a todas las personas; la atención especial a los heridos, enfermos y náufragos; y la protección esencial de la población civil; el desarrollo de juicios previos de manera independiente e imparcial, el derecho a conocer los motivos del juicio, derecho a un proceso justo, presunción de inocencia, ser asistido al proceso, derecho a presentar recursos y que el juzgamiento se realice por delitos previamente establecidos por la ley. Así mismo, las normas básicas de respeto en la conducción de las hostilidades, enmarcadas en el principio de distinción entre combatientes y no combatientes y entre objetivos militares y bienes civiles.

Finalmente esta la ya mencionada Declaración de Taormina, que se fundamenta en el *principio de humanidad*, tomando como base la *Cláusula Martens*, reafirmando el principio de distinción, procurando la protección de la población civil de los ataques indiscriminados; reconoce el status de protección de la población civil, prohibiendo en general cualquier acto violento que busque aterrorizar a la población; restringe el uso de armas, tácticas y en general cualquier medio que ocasione males superfluos; prohíbe rotundamente el uso de métodos péfidos; impone, en cuanto al principio de distinción, protección especial al personal sanitario, religioso y a los medios de transporte por medio de los cuales estas personas intentan cumplir sus fines humanitarios; de la misma manera, prohíbe los ataques contra las viviendas civiles; procura la protección de bienes indispensables para la supervivencia de la población, proscribiendo entonces los ataques, la sustracción y utilización de estos bienes; y finalmente obliga a las partes a tomar todas las medidas de precaución posibles para evitar heridas, pérdidas o daños innecesarios sobre la población civil y los combatientes.

Es importante dejar sentado que Colombia no ha sido ajena a este sistema universal de protección, siendo un Estado que ha venido desarrollándose en medio del conflicto armado interno que ya cumple más de medio siglo de vigencia. Por consiguiente, en Colombia se vienen aplicando las normas del DIH para intentar evitar graves consecuencias por causa del mismo. En este sentido es significativo destacar la importancia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que permite una incorporación automática del DIH en la Constitución Política, armonizando entonces las normas humanitarias con el derecho constitucional colombiano. la Corte desarrolla la idea de que las normas humanitarias son de obligatoria observancia, sin mediar ratificaciones, adhesiones o aprobaciones por parte del Estado colombiano, lo cual permite señalar que no existe excusa para transgredir dichas normas. Igualmente destaca que el constitucionalismo colombiano posee el carácter de principal garante del respeto de los derechos humanos, inherentes a las personas, y por ello procura la protección y la observancia de las normas del DIH. En este sentido recoge el principio de *incorporación automática* de las disposiciones humanitarias en los principios, reglas y normas del sistema jurídico colombiano.

Rodrigo Uprimny²⁶ señala que tal armonización se materializa por los siguientes artículos: el artículo 93, el cual establece la prevalencia de los tratados en materia de derechos humanos, aprobados por Colombia, sobre el orden interno; artículo 94, que señala la aplicación de derechos no enunciados en la Constitución o los tratados, pero inherentes a la persona humana; y el artículo 214 numeral 2 que precisa en todo caso el respeto de las reglas del DIH. En vista de lo anterior, la observancia de las normas humanitarias se materializa mediante la implementación de medios para aplicarlas, estos se subdividen en: medios preventivos, medios de control, medios de represión, y algunos que pueden considerarse como mixtos, es decir que son a su vez preventivos, de control y de represión.

Desde la mirada del CICR²⁷, los medios preventivos representan la obligación de los Estados para promover el respeto del DIH, entre estos se tienen: 1. difusión del derecho humanitario; 2. formación de personal calificado, con miras a facilitar la aplicación del derecho humanitario, y nombramiento de asesores jurídicos en las fuerzas armadas; 3. adopción de medidas legislativas y reglamentarias que permitan garantizar el respeto del derecho humanitario; y 4. traducción de los textos convencionales. De la misma manera, los medios de control se traducen en la vigilancia de la observancia de lo previsto por el DIH, por parte de las partes en conflicto, desde estos medios se prevé deben durar durante la existencia del conflicto, son: 1. intervención de las potencias protectoras o de sus sustitutos y 2. acción del CICR.

Igualmente, el Comité destaca los medios de represión, cuyo principio se expresa en la obligación que tienen las partes en conflicto de impedir y de hacer que cese toda violencia, a su vez juegan un papel disuasivo, entre estos: 1. la obligación de reprimir, recurriendo a tribunales nacionales, las infracciones graves consideradas como crímenes de guerra; 2. la responsabilidad penal y disciplinaria de los superiores y el deber que tienen los jefes militares de reprimir y de denunciar las infracciones; 3. la asistencia mutua judicial entre Estados en

²⁶ *Ibíd.*, p. 169.

²⁷ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Derecho internacional humanitario, respuestas a sus preguntas, Op. cit. p. 30.

materia penal. Destaca otros medios de aplicación que pueden considerarse mixtos, los cuales son: 1. procedimiento de encuesta; 2. Comisión Internacional de Encuesta; 3. procedimientos de examen relativos a la aplicación y a la interpretación de las disposiciones del derecho; 4. cooperación con las Naciones Unidas.

En este punto es importante destacar, como planteamiento vertebral en la presente investigación, que los tribunales internacionales juegan un papel importante para reprimir las infracciones cometidas en contra del derecho humanitario. Es así como para el caso analizado, el conflicto armado en Colombia y la responsabilidad que deviene de las violaciones que el mismo Estado realiza en el desarrollo del conflicto interno, estas se manifiestan ante el tribunal competente, como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su pertenencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como graves violaciones de derechos humanos.

2.2 APROXIMACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO HUMANITARIO.

Desde lo ya planteado se entiende el carácter fundamental de las normas humanitarias frente a la existencia de conflictos armados, normas que guardan estrecha relación con el sistema internacional de los derechos humanos, desde sus principios y el objeto primordial que persiguen. Este sistema que jurídicamente se conoce como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, principalmente procura la protección de los derechos fundamentales en otras circunstancias que precisamente no refieren a conflictos armados, es decir, en tiempos de paz, pero de manera complementaria también permea las situaciones de violencia extrema en las situaciones de agresión armada.

Es claro que, sobre los Estados, por su carácter de sujetos de derecho internacional, recaen las obligaciones de fomentar y proteger los derechos humanos con respecto de las personas que se hallan bajo su jurisdicción. Cuando éstos no cumplen con dichas obligaciones, se deduce que infringen los derechos humanos y por ende los tratados y demás instrumentos internacionales que los consagran. Frente al objetivo de la presente investigación, es de señalar que Colombia, en materia de DIDH, pertenece al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es precedido por la Organización de los Estados Americanos, organización de la cual es Miembro y por medio de la que los Estados Miembros establecieron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual instituyó como órgano de juzgamiento internacional, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con respecto de la que el Estado colombiano reconoció su competencia con la plena entrada en vigor de la Convención.

Ahora bien, para efectos de establecer el sistema de fuentes que alimenta a ambos sistemas, hay que precisar el concepto del DIDH y su relación con el DIH, para ello, reseñando su dinámica, para así comprender dicha correspondencia. Con este propósito, se resalta la definición realizada por el profesor Mario Madrid-Malo Garizábal respecto del sistema de los derechos humanos, señalando que este se trata de el “[...] conjunto de instrumentos internacionales aprobados y suscritos por las colectividades estatales para reconocer los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y adoptar mecanismos destinados a otorgarles protección en el ámbito supraestatal”²⁸, señalando también su finalidad, la cual busca “[...] amparar los derechos universales de la persona frente al ejercicio de las competencias del Estado”²⁹.

Mencionando de manera breve la evolución y desarrollo del DIDH, Alfred Verdross³⁰ señala que sus primeros instrumentos corresponden a tratados surgidos a partir del siglo XVII, los cuales buscaban primordialmente proteger a ciertas minorías religiosas y étnicas. Según

²⁸ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES. Op. cit. p. 127.

²⁹ *Ibíd.*, p. 127.

³⁰ VERDROSS, Alfred. Derecho internacional público. Madrid: Editorial Aguilar, 1963. p. 499.

Charles Rousseau³¹, en el siglo XIX se llevaron a cabo grandes avances en el desarrollo de los derechos humanos, con el Congreso de Viena se suscribieron nuevos convenios internacionales, en esta ocasión contra el tráfico de esclavos y negros. Con la llegada del siglo XX, durante el proceso de configuración de nuevos Estados en el centro y oriente de Europa, se adoptaron medidas de protección para las minorías nacionales, como ejemplo se tienen caso en Polonia, Checoslovaquia, Grecia, Rumania, Yugoslavia, Albania, Finlandia y los países bálticos.

Con la Carta de las Naciones Unidas, suscrita en San Francisco (EE.UU.) el 26 de junio de 1945, se reafirmó el fundamento principal de este sistema universal, la protección de los derechos del hombre, evidenciado en su preámbulo: “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”, todo ello bajo un factor primordial, la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Garizábal³² señala que la regla del respeto y protección de los derechos humanos hace parte de las normas del *ius cogens* internacional, las cuales determinan obligaciones para los Estados, aún sin vínculo de carácter convencional, por lo que se trata de normas imperativas de derecho internacional general, las cuales no admiten estipulación en contrario y solo pueden ser modificadas por normas posteriores de la misma naturaleza y jerarquía. El profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo reafirma la base fundamental que representa la Carta para el sistema: “La vigencia de normas internacionales generales en materia de derechos fundamentales de la persona y no solo de normas convencionales establecidas en tratados multilaterales [...] deriva de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que es una interpretación autorizada de la Carta...”³³.

³¹ ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. Barcelona: Editorial Ariel, 1966. p. 219.

³² COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 129.

³³ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El Derecho Internacional en un mundo en cambio. Madrid: Editorial Tecnos, 1984. ISBN: 843091028X 9788430910281. p. 198.

Ahora, planteando la relación entre el DIDH y el DIH se parte del hecho de que ambos persiguen un objetivo similar: la protección de los derechos fundamentales del hombre, con algunas diferencias, dado que el primero procura el amparo de estos derechos a nivel general, bajo toda circunstancia, en todo tiempo y lugar, como ya se mencionó, incursionando en circunstancias específicas en momentos de conflictos armados; mientras que el segundo busca salvaguardarlos exclusivamente cuando se trata de conflictos armados. A continuación, se identifican, desde algunos planteamientos del profesor Garizábal³⁴, sus características más importantes:

- I. Teniendo en cuenta sus fuentes, el DIDH está contemplado en casi 200 instrumentos que pueden clasificarse así: a) convencionales de carácter multilateral, que adoptan la forma de tratado internacional y reciben el nombre de pacto, convención o protocolo; b) declaratorios, en los cuales se halla el derecho consuetudinario, su expresión más completa y sistemática. A estos pertenecen la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); y c) complementarios, como las recomendaciones, reglas básicas y códigos de conducta adoptados por diversas autoridades de la ONU. Por su parte el DIH se recoge en 21 instrumentos, de los cuales 2 son declaratorios, 18 convencionales y 1 complementario; 6 pertenecen al Derecho de Ginebra y 15 al Derecho de la Haya.

- II. En referencia a su contenido, del DIDH hacen parte instrumentos globales que consagran los derechos humanos en su conjunto, por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros; como también instrumentos específicos que se refieren a un solo derecho o aspecto concreto de los derechos humanos, por ejemplo la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos

³⁴ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 131 a 135.

o degradantes. Para el DIH hacen parte instrumentos protectores, como los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales; e instrumentos interdictivos, que prohíben o restringen el empleo de ciertas armas, como la Declaración de la Haya de 1899, o la Convención sobre armas convencionales excesivamente nocivas de 1980.

- III. En cuanto a su alcance, el DIDH posee instrumentos ecuménicos o universales, abiertos a la firma y adhesión de todos los Estados; e instrumentos regionales, de los cuales son parte exclusivamente los Estados de una región específica; mientras que en el caso del DIH todos sus instrumentos son de carácter universal.
- IV. Referente a los sujetos destinatarios, en el DIDH son destinatarios los Estados partes. En el DIH son destinatarios los Estados, como Altas Partes Contratantes de los Convenios y sus Protocolos, y las partes en conflicto o contendientes en el conflicto armado, que pueden ser las fuerzas armadas del Estado, fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados.
- V. Para la protección de los sujetos, el DIDH protege a la persona humana a nivel general. En el DIH son protegidos: por parte de las disposiciones provenientes del Derecho de la Haya los combatientes, en cuanto se prohíben ciertos medios de perjudicar al enemigo, y los no combatientes, con respecto a sus derechos fundamentales; y en lo dispuesto en el Derecho de Ginebra son los excombatientes y los no combatientes a nivel general.
- VI. En el ámbito de aplicación, el DIDH se aplica en todo tiempo y lugar, y para el DIH se aplican ciertos condicionantes, que en algunos aspectos permiten su aplicación en tiempo de paz, pero su principal ámbito es en el marco de conflictos armados.

- VII. Un aspecto especial son las prohibiciones, en este caso ambos sistemas coinciden en la prohibición de conductas cuya proscripción constituye, a nivel individual, el inicio del Derecho Penal Internacional, y a nivel colectivo, la activación de los sistemas regionales de derechos humanos. Entre estas conductas están el homicidio en todas sus formas, la tortura, los tratos inhumanos, violaciones al debido proceso, entre otros.
- VIII. Finalmente, para el caso de las denuncias el DIDH contempla un sistema universal y varios sistemas regionales, caso contrario sucede con lo dispuesto por el DIH que solo contempla el compromiso de las Altas Partes para determinar las sanciones penales de quienes infrinjan gravemente sus disposiciones. En este aspecto se reitera que frente a las infracciones al derecho humanitario por parte del Estado, estas son reconocidas internacionalmente como violaciones de derechos humanos, ante lo cual se surte la actividad de los órganos jurisdiccionales regionales en la materia, como es el caso anteriormente mencionado del Sistema Interamericano.

Por otra parte, muchos juristas han diferido en tres tendencias que enmarcan dicha correspondencia, las cuales, según Garizábal³⁵, son: la Integracionista, la Separatista y la Complementarista. La primera señala que el DIH es el corpus normativo que por razones de orden cronológico y social ha servido como fundamento, base o raíz del DIDH, integrando un solo ordenamiento universal; la segunda advierte que son dos sistemas distintos y persiguen finalidades distintas, recogiendo lo afirmado por el profesor Christophe Swinarski: “el DIDH protege al individuo contra lo arbitrario del propio orden jurídico interno, mientras que el DIH lo protege en situaciones en que el orden nacional ya no puede brindarle una protección eficaz”³⁶; y la tercera plantea que hay una relación entre ambos sistemas con interacciones y perspectivas comunes.

³⁵ *Ibíd.*, p. 136.

³⁶ SWINARSKI, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991. p. 16, Citado por COMITÉ INTERNACIONAL DE LA

Esta última haya su fundamento, como lo mencionara Elkin Mauricio Naranjo Uribe³⁷, desde la tesis que sostiene que el DIH establece los derechos y deberes de los beligerantes en la conducción de las hostilidades, limitando su libertad de elección de los métodos y los medios para dañar al enemigo, protegiendo a su vez a quienes se encuentren fuera de combate junto con las personas que no participan en las hostilidades; y por su parte el DIDH, como sistema universal de los derechos humanos, recogiendo a su vez las palabras del jurista Jean Pictet, “tiene como objetivo garantizar, en todo momento, a los individuos el disfrute de los derechos y de las libertades fundamentales y protegerlos contra las calamidades sociales”³⁸.

De lo anterior se puede concluir entonces que el DIDH y el DIH poseen una relación intrínseca basada en un núcleo esencial que procura la protección de los de derechos humanos en todo tiempo y lugar, estableciendo que estos no pueden ser objeto de vulneración o amenaza bajo ningún pretexto. Sin embargo, desde los planteamientos de Swinarski³⁹, pervive una diferencia clara: el DIDH se orienta al desarrollo integral de la persona humana, por ello se considera como un “derecho promocional”, y por el contrario el DIH se inspira en la necesidad de humanizar el empleo de la fuerza en situaciones de orden bélico, por lo tanto, es un “derecho de excepción, de urgencia”.

Por su parte, el CICR sintetiza ambas corrientes para determinar la relación existente, concepto que para esta investigación se considera muy apropiado. Es así como señala el Comité:

CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 136.

³⁷ NARANJO URIBE, Elkin Mauricio. La penalización de las infracciones al derecho internacional humanitario cometidas por la guerrilla y los grupos de autodefensa en el Estado Social de Derecho Colombiano. Trabajo de grado Abogado. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, Escuela de Derecho y Ciencia Política, 2000. p. 39.

³⁸ PICTET, Jean. Las dimensiones internacionales del derecho internacional humanitario. Ginebra: CICR, Instituto Henry Dunant, 1998. p. 10, Citado por NARANJO URIBE, Op. cit. p. 39.

³⁹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES, Op. cit. p. 138 y 139.

Tanto el derecho humanitario como los derechos humanos pretenden restringir el poder de las autoridades del Estado con objeto de salvaguardar los derechos fundamentales del individuo. Los tratados relativos a los derechos humanos (fundados en el derecho consuetudinario) alcanzan ampliamente estos objetivos, ya que cubren la práctica totalidad de los aspectos de la vida. Las normas que dictan han de ser aplicadas a todas las personas y han de respetarse en cualquier circunstancia (aunque se pueda suspender algunos derechos en situaciones de emergencia). Por su parte el derecho humanitario tan solo se aplica en tiempo de conflicto armado. Sus disposiciones se formulan atendiendo a las circunstancias especiales de la guerra [...] En general se aplican “a través de la línea del frente”, es decir, las fuerzas armadas han de respetar el derecho humanitario en sus relaciones con el enemigo (y no en sus relaciones con los nacionales de su propio país). No obstante, en caso de conflicto armado interno, la legislación sobre derechos humanos y el derecho humanitario se aplican simultáneamente.⁴⁰

De esta manera el Comité concluye que si bien ambos sistemas pueden ser diferentes en esencia, por sus fundamentos básicos, el DIH se erige como un sistema especializado de normas que depende del sistema de los derechos humanos y de igual manera el DIDH permea en el sistema humanitario en tratándose de los derechos políticos de las personas, estableciendo una relación fundamental para otorgar garantías mínimas del libre ejercicio de los derechos de los individuos, sobre todo en situaciones de conflicto armado en donde este ejercicio puede verse afectado gravemente.

Un aspecto importante frente a lo ya reflexionado se halla en el Artículo 3º Común a los cuatro Convenios de Ginebra, el cual constituye el fundamento de la interacción de estos dos sistemas jurídicos, imponiendo la obligación de respetar un mínimo humanitario y que a juicio de Swinarski pretende “integrar al derecho internacional convencional la mayor protección que el derecho pueda otorgar a las víctimas de conflictos armados, y en todo caso, un mínimo de trato humano, conceptuado como la protección mínima que se debe al ser humano en cualquier tiempo y lugar”⁴¹.

En este orden de ideas, establecida la relación que guardan ambos sistemas, es necesario plantear el sistema de fuentes que sostiene dicha correlación, el cual permite determinar la

⁴⁰ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (1998, 11 de enero). El derecho internacional humanitario y la protección de las víctimas de la guerra. CICR [en línea]. consultado el 31 de marzo de 2015, de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdle2.htm#5>

⁴¹ SWINARSKI, Op. cit. p. 47.

caracterización de eventuales violaciones y por ende la imposición de sanciones, sin entrar en equivocaciones, como lo sostiene Loretta Ortiz Ahlf⁴², por cuanto no se trata de establecer fuentes en relación con el tradicional derecho de los tratados, ya que frente al sistema de protección que institucionalizan el derecho humanitario y los derechos humanos, “con tratados o sin ellos, un Estado se encuentra obligado a respetar los derechos humanos”⁴³. Entonces, siguiendo con la temática, se reconocen cinco fuentes que alimentan estos sistemas de derecho: 1. las convenciones internacionales, sean generales o particulares; 2. la costumbre internacional; 3. los principios generales del derecho; y 4. las decisiones judiciales y la doctrina, como medio auxiliar para determinar las reglas de derecho. Frente a ello, Ortiz Ahlf⁴⁴ considera dos elementos adicionales: la obligatoriedad universal y regional de la norma que constriñe a los Estados a respetar y garantizar los derechos humanos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el carácter de *ius cogens* que poseen dichas normas.

2.2.1 Los tratados internacionales. Los tratados configuran una de las principales fuentes del derecho internacional, el desarrollo de las convenciones en materia de derechos humanos ha ido consolidando elementos propios que fueron esbozados por primera vez en la Opinión Consultiva de la CIJ sobre las Reservas a la Convención sobre Genocidio, en donde señaló que “Los tratados clásicos de derechos humanos están esencialmente dirigidos a regular hechos y obligaciones entre Estados, los nuevos tratados en materia humanitaria, sin perjuicio de que regulan derechos y obligaciones entre Estados, tienen una fundamental proyección interna. Este es el elemento fundamental caracterizante de estos modernos tratados”⁴⁵. La CIDH, por su parte ha puntualizado al respecto:

⁴² ORTIZ AHLF, Loretta. Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: MARTÍN, Claudia, RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A (comp.). Derecho Internacional de los Derechos Humanos. México: Ediciones Coyoacán, 2004. ISBN: 968-476-490-1. p. 23.

⁴³ *Ibíd.*, p. 23.

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 24.

⁴⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Reservations to the Convencion on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Opinión Consultiva. Reports, 1951. p. 15, Citado por ORTIZ AHLF, Op. cit. p. 29.

(...) los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados Contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.⁴⁶

Así, la Corte destaca que la finalidad de los tratados en materia de derechos humanos es la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, sin intermediar la valoración que se haga por parte de los Estados en particular y que por ende determina obligaciones con respecto al orden jurídico internacional y no entre Estados u organismos. Así, igualmente lo planteó la Comisión Europea de Derechos Humanos, con respecto de la Convención Europea de Derechos Humanos, sosteniendo que su propósito no es el establecimiento de derechos y obligaciones mutuas para los Estados Parte, sino el establecimiento de un orden público común de las democracias libres de Europa y que tales obligaciones son esencialmente de carácter objetivo y encaminadas a la protección de los derechos fundamentales de los individuos.

Ahora, especificando el carácter especial de los tratados, es válida la afirmación de Pellet, al afirmar que se surte por el hecho de ser “instrumentos que crean órganos encargados de supervisar su aplicación, por voluntad de las partes, con la facultad de determinar la extensión de los compromisos adquiridos, interpretar el alcance de sus cláusulas, evaluar la licitud de las reservas y definir el alcance de su propia competencia, con lo cual la función de dichos órganos es la de guardianes de un ordenamiento normativo, el conjunto de derechos fundamentales de la persona, tarea que en sí misma va más allá de cualquier base convencional”⁴⁷

⁴⁶ CARBONELL, Miguel, et al. Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Textos básicos. México: Editorial Porrúa, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002. p 559, Citado por ORTIZ AHLF, Op. cit. p. 29.

⁴⁷ LOPEZ HURTADO, Carlos. ¿Un régimen especial para los tratados? En: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO. Anuario mexicano de Derecho Internacional, vol. 1. México: UNAM, 2001. p. 252, Citado por ORTIZ AHLF, Op. cit. p. 40.

Finalmente, cabe recordar que los tratados de derechos humanos, entre los que se tiene la Convención Americana, poseen el carácter de normas de *ius cogens*, lo que impide su suspensión, aún en casos excepcionales, disponiendo obligaciones *erga omnes*, cimentando un orden internacional fundamentado en la primacía de normas y valores esenciales, derivadas de normas consuetudinarias o convencionales.

2.2.2 la costumbre internacional. Tradicionalmente, el derecho consuetudinario ha constituido la fuente primordial del orden jurídico internacional. Al respecto, Carrillo Salcedo, citando la jurisprudencia de la CJI, define la costumbre como “una generalización de la práctica de los Estados, es decir, la prueba de un consenso general de expectativas generalmente aceptadas como derecho, o, si se prefiere, la cristalización de un consenso de los Estados respecto a una determinada pauta de comportamiento que se impone como derecho objetivo”⁴⁸.

Para Ortiz Ahlf⁴⁹, se requieren dos elementos fundamentales para establecer la norma consuetudinaria, uno de estos es la práctica generalizada, la cual puede manifestarse expresa o implícitamente, bajo su aceptación y representatividad, ejemplo de ello radica en la aceptación por los Estados de la obligatoriedad de las normas, cuando la violación de las mismas ha sido objeto de estudio de los organismos internacionales competentes, y estos determinan la responsabilidad de los Estados. El hecho de que las normas internacionales sean aceptadas por los Estados implica la favorabilidad en el sometimiento a las mismas y por lo tanto la manifestación de la práctica que constituye la costumbre. El otro elemento, la *opinio juris*, hace referencia a la creencia de la obligatoriedad de tales prácticas. Al respecto la CIJ ha señalado:

Los actos en cuestión no solamente deben constituir una práctica establecida, sino también deben tener el carácter, o realizarse de tal forma que demuestren la creencia de que dicha

⁴⁸ CARRILLO SALCEDO, Op. cit. p. 99.

⁴⁹ ORTIZ AHLF, Op. cit. p. 24.

práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescriba. La necesidad de tal creencia, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, se halla implícita en el concepto de *opinio juris sive necessitatis*. El Estado interesado debe sentir que cumple lo que supone una obligación jurídica. Ni la frecuencia, ni el carácter habitual de los actos, es en sí insuficiente. Hay numerosos actos internacionales, en el terreno protocolario, por ejemplo, que se realizan casi invariablemente, pero están motivados solamente por simples consideraciones de cortesía, de conveniencia o de tradición, y no por un sentimiento de deber jurídico.⁵⁰

Frente a ello, es importante la tarea que realiza la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), junto con las demás organizaciones que protegen los derechos humanos, a través de sus resoluciones, comprobando la práctica y la *opinio juris* de los Estados. Eduardo Jiménez Aréchaga⁵¹, señala al respecto que los representantes de los Estados conforman la Asamblea General de la ONU, constituyéndola como el foro que reúne a casi todos los Estados y en el cual expresan su voluntad respecto de principios y normas jurídicas que rigen la conducta de los mismos, son los Estados, al fin y al cabo, quienes legislan en la comunidad internacional y por tanto los creadores del Derecho Internacional. De dicha labor surgen convenciones como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, las cuales materializan la práctica y la creencia de los Estados en el ámbito internacional, y por ende son aplicadas reiteradamente en contra de las violaciones de derechos humanos, y a su vez ejercen gran influencia en la legislación y las Constituciones de los Estados, incluso sobre la jurisprudencia nacional.

Por lo tanto, es claro que la costumbre internacional se torna fundamental en la determinación de las infracciones a los derechos humanos y al derecho humanitario, toda vez que surte, al órgano jurisdiccional de justicia, los elementos fundamentales que son la esencia de los principios que rigen la conducta de los Estados, y que, ante la transgresión de las obligaciones contenidas en los tratados de derechos humanos, ameritan el reproche y la sanción en contra de los infractores.

⁵⁰ JIMÉNEZ ARÉCHAGA, Eduardo. El derecho internacional contemporáneo. Madrid: Editorial Tecnos, 1980. p. 30, Citado por ORTIZ AHLF, Op. cit. p. 26.

⁵¹ O'DONELL, Daniel. Protección internacional de los Derechos Humanos. Lima: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, 1988. p. 23, Citado por ORTIZ AHLF, Op. cit. p. 26.

2.2.3 Los principios generales del derecho. Señala Ortiz⁵² que se refieren a principios comunes a los distintos sistemas jurídicos que ya han alcanzado cierto carácter objetivo en el derecho interno y que de ninguna manera corresponden a los conocidos principios de derecho internacional. Verdross⁵³, al respecto afirma que los principios generales del derecho surgen en la actividad jurídica interna de los Estados, mientras que los principios de derecho internacional se originan en las convenciones o la costumbre internacional.

Estos principios representan fundamentos generales del derecho que ayudan en la interpretación de normas jurídicas, como valores jurídicos generales, sin confundirlos con normas complementarias que sanean exclusivamente lagunas del derecho. Aplican frente a toda controversia que se presentare y que por sus circunstancias particularísimas represente una difícil labor en su resolución jurídica. Son, como señala José María Díaz Consuelo⁵⁴, juicios de valor que preceden la formulación de la norma positiva y refieren la conducta de los hombres intersubjetivamente, lo que determina la actividad legislativa o consuetudinaria.

Estos son: *i*) el enriquecimiento sin causa, que procura evitar el aprovechamiento patrimonial injustificado por un sujeto en detrimento de otro u otros; *ii*) el abuso del derecho, el cual regula el ejercicio de los derechos de un sujeto sobre otro, sin que este sea indebido o excesivo, y determina la indemnización en caso de perjuicios; *iii*) la buena fe, que implica el cumplimiento de las obligaciones con actitud leal; *iv*) el error que constituye derecho, que implica a su vez la buena fe, cuando el acto ejecutado fue producto del error invencible y la creencia de actuar conforme a derecho; *v*) fraude a la ley, el cual procura que el cumplimiento de las obligaciones no se realice de forma maliciosa e indebida, con apariencia legal, y *vi*) la imprevisión, el cual permite la modificación del cumplimiento de la norma u obligación por circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles.

⁵² ORTIZ AHLF, Op. cit. p. 40.

⁵³ VERDROSS, Op. cit. p. 133.

⁵⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y ESCUELA JUDICIAL RODRÍGO LARA BONILLA. *Hermenéutica Jurídica. Curso de capacitación para jueces de la República*. Bogotá: Ministerio de Justicia, La Escuela, 1988. p. 232.

Ahora, en el ámbito especial de los derechos humanos y el derecho humanitario, desde la reiterada jurisprudencia y la constitucionalización de los tratados internacionales en la materia, se reconocen dos principios generales fundamentales: el primero, referente a la interpretación, señala que los derechos y deberes consagrados en la constitución deben interpretarse conforme a lo establecido en los tratados internacionales o aplicando el criterio más benéfico para el sujeto; el segundo, manifiesta que los derechos y garantías constitucionales, consagrados en los tratados internacionales, no deben interpretarse como la negación de aquellos que no se encuentren expresamente incluidos en tales instrumentos y que se reconocen como inherentes a la persona.

2.2.4 Las decisiones judiciales y la doctrina, como medio auxiliar en la determinación de las reglas de derecho. Las decisiones judiciales son entendidas como sentencias y resoluciones que son emitidas por tribunales internacionales, competentes, entre los que se encuentran la CIDH, el Tribunal Europeo para la protección de los Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional, la CIJ, los Tribunales *ad-hoc*, entre otros. De igual manera cabe enunciar los órganos cuasi-jurisdiccionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los diferentes Comités de la ONU, entre otros; y en algunos casos los tribunales nacionales de mayor jerarquía.

Los tribunales internacionales suelen ajustar sus decisiones con base en los pronunciamientos de sus homólogos, es así como no extraña la medida en que la CIDH ha recurrido a los argumentos esgrimidos, en muchos casos, por el Tribunal Europeo; y frente al estudio aquí realizado, como la misma Corte ha utilizado las decisiones de tribunales nacionales, como la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, de Colombia, para la resolución de casos como la masacre de La Rochela, 19 Comerciantes, masacre de Mapiripán, entre otros.

Por su parte, la Doctrina juega un papel importante en la interpretación de las normas de los derechos humanos y el derecho humanitario, en la medida que aporta, a los organismos

jurisdiccionales y a las partes litigantes, fundamentos de derecho que sustentan las reclamaciones internacionales, la oposición y la resolución de conflictos, interpretando o aclarando contenidos, alcance y valor jurídico de las normas internacionales de derechos humanos. Carbonell, al respecto afirma:

La concreción y desarrollo de los derechos humanos pertenece a las generaciones vivas y como tales desencadenan comportamientos, símbolos, conocimientos, en cuya conflictiva elaboración y circulación participan abogados, legisladores, jueces, teóricos e incluso los propios ciudadanos. Su suerte, por tanto, depende de los sujetos que sean capaces de apropiarse de ellos en tutela de sus intereses y necesidades.⁵⁵

Surge una consideración importante, con respecto de los pronunciamientos de organismos internacionales, entiéndase por estos las resoluciones, recomendaciones, declaraciones y observaciones, como es el caso de la ONU y la OEA. En este sentido es de aclarar que instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, no poseen fuerza jurídica *per se*, por lo cual su fuerza vinculante y obligatoriedad reside en las Cartas de Naciones Unidas y de la OEA respectivamente. Otras, respecto de su naturaleza son meramente recomendatorias, como el caso de recomendaciones y observaciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU, órgano que posee límites frente a su accionar contra Estados que infrinjan el derecho internacional, empleando la presión de la comunidad internacional o sanciones como la retorsión, en la cual se limita a aplicar la misma acción que el Estado infractor ha implementado para infringir el derecho. Igualmente sucede con las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana, que, frente a las mismas, en caso de no acatarse sus pronunciamientos recurren a la CIDH para que se sancione al trasgresor.

Lo anterior permite concluir que, para el caso de los pronunciamientos de los organismos internacionales, estos podrán tener cierto carácter vinculante en la medida del instrumento jurídico que pretenden interpretar. Es así como Ortiz⁵⁶, señala que las Opiniones Consultivas si poseen pleno carácter vinculante, toda vez que versan sobre la interpretación y el alcance

⁵⁵ CARBONELL, Op. cit. p. 14.

⁵⁶ ORTÍZ AHLF, Op. cit. p. 47.

de la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, por lo que su obligatoriedad proviene del tratado que analizan. Este es el caso de las emitidas por la CIDH respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en algunos casos han sido aplicadas por parte de otros tribunales internacionales.

Sin menor importancia, es posible también mencionar el *soft law* como fuente complementaria del DIDH y el DIH, éste hace alusión a ciertas reglas de conducta de los Estados que no son normas de derecho en sentido estricto y se hallan en medio del derecho y la política. Se puede decir que son ciertas reglas que están establecidas en proyectos de tratados o en resoluciones de organizaciones o conferencias que no poseen carácter vinculante, pero que frente a su manifestación visibilizan intenciones de los Estados respecto de ciertas actuaciones que recaen en la órbita internacional.

2.3 RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y EL DERECHO HUMANITARIO. APORTE DOGMÁTICO.

Siendo sustentados ya los fundamentos del DIH aplicables al marco jurídico de los conflictos armados de carácter interno, caso que caracteriza el conflicto armado colombiano, es necesario ahora complementar la temática central de la investigación, determinando el marco de la responsabilidad internacional que cabe al Estado, en tratándose de las posibles infracciones cometidas por el mismo, bajo las actuaciones de su fuerza pública, en las acciones desarrolladas para reprimir los actos insurgentes, entre estas destacando su relación con las organizaciones paramilitares, establecida como política de Estado para coartar el accionar de la subversión, precisando de antemano que, para el caso del presente trabajo, se analiza bajo el esquema de MÉTODO ALTERNATIVO DE CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES, a la luz de la normativa humanitaria. Ello significa entonces que al Estado en desarrollo de los actos encaminados al restablecimiento del orden público nacional puede responsabilizársele internacionalmente por infringir las normas del DIDH y el DIH. Para

ello se aborda en principio lo referente a la Responsabilidad Internacional del Estado de manera general, para profundizar posteriormente en el establecimiento de LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LA INDEBIDA CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DE LOS DERECHOS HUMANOS.

2.3.1 Generalidades de la responsabilidad internacional del Estado. Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider⁵⁷ asevera que la sujeción de los Estados a las normas de derecho internacional es un fenómeno complejo y por lo tanto difícil de comprender, toda vez que el cumplimiento de dichas normas radica esencialmente en la voluntad de las partes, obedeciendo a la posibilidad de incurrir en sanciones impuestas por la comunidad internacional, sin embargo, el sistema jurídico internacional no cuenta con mecanismos plenamente coercitivos que impongan al Estado el cumplimiento de sus obligaciones. Muchas versiones doctrinales apuntan a que el cumplimiento de las normas internacionales se relaciona con la percepción de legitimidad y la concepción de justicia. El profesor Louis Henkin afirma que “casi todas las naciones cumplen casi todos los principios del derecho internacional y casi todas sus obligaciones casi todo el tiempo”⁵⁸, lo que significa que en ocasiones surgen incumplimientos, que acarrearán consecuencias y por ende se estima la responsabilidad internacional.

Esta se configura como un principio ampliamente reafirmado del derecho internacional, que refiere “frente al incumplimiento, la responsabilidad”, el cual ha sido frecuentemente reiterado por la jurisprudencia internacional de la CIJ y la CIDH. La primera ha establecido dicho principio manifestando que “siendo regulada la responsabilidad por el derecho internacional consuetudinario, al haber fracasado los intentos de codificación por la

⁵⁷ AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER, Najman Alexander. La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. vol. XII. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012. ISSN: 1870-4654. p. 5.

⁵⁸ HENKIN, Louis. How Nations Behave. 2ª Ed, 1979. p. 47, citado por AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER, Op. cit. p. 6.

Comisión de Derecho Internacional, en la práctica y jurisprudencia internacionales se ha establecido el principio de que todo hecho (acción u omisión) ilícito del Estado conforme al derecho internacional, da lugar a la responsabilidad internacional”⁵⁹. La segunda ha dispuesto que “es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”⁶⁰.

Se puede definir, como lo hiciera Marco Gerardo Monroy Cabra, en el sentido que “la responsabilidad internacional surge cuando un Estado u otro sujeto de derecho internacional, ya sea por acción o por omisión, viola una obligación de derecho internacional. En el caso de la acción se trata de la infracción de una prohibición jurídica internacional, y en el caso de la omisión, del no cumplimiento de un imperativo jurídico internacional.”⁶¹. De esta manera se entiende que los Estados al obligarse por las disposiciones de las normas internacionales, adquieren compromisos ineludibles bajo el amparo de principios internacionales como el *pacta sunt servanda* y lo dispuesto por el derecho de gentes ó *ius gentium*, y que al no observar tales disposiciones ya sea por actitud premeditada o por evadir sus compromisos, son reprochables tales conductas, lo cual amerita sanciones a nivel de la comunidad internacional.

Esta responsabilidad, en principio, puede ser calificada de dos tipos: civil u ordinaria, como es la relacionada con la mayoría de las obligaciones que comprende el derecho internacional; y criminal, en referencia al derecho penal internacional. Pero al referirse al tema que convoca esta investigación, surge la necesidad de aclarar que existen dos sistemas muy distintos de responsabilidad internacional en materia criminal: uno está encaminado a determinar la responsabilidad penal internacional de los individuos, el cual está encabezado por la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; y el otro determina la responsabilidad de los Estados cuando se cometen infracciones o violaciones de normas internacionales por parte de sus agentes, en este caso no se habla de responsabilidad penal internacional, sino de

⁵⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso Chorzów. Serie A, n. 17, 1928. p. 29.

⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008. serie C. n. 192. párr. 198.

⁶¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho Internacional Público. Bogotá: Ed. Temis, 2002. p. 519.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS, y su jurisdicción compete a los tribunales regionales de derechos humanos, que para el caso colombiano corresponde al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuyo órgano de juzgamiento es la CIDH. Con respecto al primero no se hará referencia por no tener relación con el tema acá investigado, el segundo será objeto de análisis en apartado posterior.

Hans Kelsen, aportando a la discusión de la responsabilidad internacional de los Estados, señaló que “si el Estado actúa a través de órganos (competentes de acuerdo con la legislación interna), cuando los órganos del Estado no cumplen las obligaciones establecidas por el derecho internacional, el Estado comete un acto ilícito internacional por el que el derecho internacional dispone una sanción”⁶². Tal sanción, debe ser imputable al Estado por la comisión del ilícito internacional, ello bajo la premisa de que “la existencia de sanciones es fundamental para todo ordenamiento jurídico, pues este es esencialmente un sistema coercitivo”⁶³. Al respecto, Josef Kuns afirma:

La supuesta ausencia de sanciones ha sido el argumento de quienes niegan a las normas de Derecho Internacional el carácter de normas legales. Es que el Derecho Internacional como ordenación legal altamente descentralizada no tiene organismos centrales para la determinación de delitos y ejecución de sanciones, no existe el monopolio de la fuerza a disposición de un organismo central, no se distingue entre sanciones penales y sanciones civiles, y todas se fundan en la responsabilidad colectiva. Cada Estado debe atribuirse la autodeterminación del delito y aplicar la sanción.⁶⁴

⁶² KELSEN, Hans. Principios de derecho internacional público. 1965. p. 100, citado por JOFRE SANTALUCÍA, Jimena y OCAMPO SEFERIAN, Paula. Responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de obligaciones internacionales. Trabajo de grado Abogada. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2001. p. 123.

⁶³ MOLTENI, Atilio. La responsabilidad internacional del Estado. Universidad de Buenos Aires [en línea]. Consultado el 16 de mayo de 2016, de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/26/la-responsabilidad-internacional-del-estado.pdf>. p. 45.

⁶⁴ L. KUNS, Josef. Sactions in International law, The American Journal of International law, vol. 54, no 2, 1960. p. 329, citado por MOLTENI, Op. cit. p. 46.

Conforme a lo ya tratado con respecto a la responsabilidad internacional del Estado, existen tres teorías que la fundamentan, las cuales se recogen de lo planteado por Lida Patricia Becerra Ramírez⁶⁵:

1. Teoría de la Falta: esta consiste en que si por culpa del Estado, bien sea por acción u omisión, se comete una falta al derecho internacional o se causa daño a otro Estado, existe responsabilidad internacional y el Estado responsable debe reparar el daño causado. Esta fue desarrollada por Hugo Groccio en su obra *De jure belli ac pacis, libri*

2. Teoría objetiva del riesgo: desarrolla la idea de la garantía recíproca con fundamento del orden internacional y una relación de causalidad entre la actividad del Estado y el acto ilícito internacional. Tal teoría fue fundamentada por Anzilotti.

3. Teoría de la imputabilidad: esta teoría, la que se adecua a la presente investigación, establece que la declaratoria de responsabilidad requiere de la existencia de un hecho ilícito, sea por acción u omisión, que sea imputable al Estado, y que a su vez este hecho constituya la violación del derecho internacional o se manifieste en el incumplimiento de una obligación internacional del Estado. Responde a la construcción jurisprudencial de la responsabilidad desde las decisiones de los tribunales internacionales.

Igualmente, es importante concretar la naturaleza a la cual responde dicha responsabilidad, ante lo cual se puede decir que posee un carácter objetivo, por cuanto se liga a la actitud recíproca de los sujetos de derecho internacional frente al orden jurídico, el cual implica la observancia de ciertas reglas de conducta ante la comunidad internacional; y un carácter jurídico, resaltando el ya mencionado principio de la responsabilidad internacional, el cual dispone frente al hecho internacionalmente ilícito la consecuencia de la responsabilidad.

⁶⁵ BECERRA RAMÍREZ, Lida Patricia, *et all.* Responsabilidad del Estado colombiano derivada de recomendaciones emitidas por órganos internacionales de derechos humanos. Trabajo de grado Abogado. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, Escuela de Derecho y Ciencia Política, 2004. p. 39.

Finalmente es importante ahondar en la estructura propia de la responsabilidad internacional estableciendo dos elementos precisos:

I. la acción u omisión atribuible al Estado: Molteni⁶⁶ señala que se trata de la acción u omisión que viola una obligación internacional del Estado, es decir que la conducta infractora puede ser, ya sea, una acción positiva o una omisión de una conducta debida. En el derecho internacional al igual que en el derecho interno existen obligaciones generales de observar determinadas conductas y ejecutar algunos actos.

II. la violación de obligaciones internacionales del Estado: por ende, se entiende que las acciones del Estado deben constituir la infracción de una obligación u obligaciones específicas, conforme al derecho internacional. Esta obligación puede estar establecida en una norma convencional, o bien en la costumbre internacional. Es claro que el pre establecimiento de la norma internacional constituye el principio de legalidad del derecho internacional.

2.3.2 El hecho ilícito internacional como elemento central de la responsabilidad del Estado. Por su calidad fundamental en la constitución de la responsabilidad internacional del Estado, se dedica un apartado específico para analizar la temática del hecho ilícito internacional. Desde Jofre y Ocampo⁶⁷ se puede interpretar que el hecho internacionalmente ilícito corresponde a la infracción al derecho internacional atribuible a un Estado cuando lesiona los derechos de otro, un súbdito extranjero o los de la comunidad internacional, sustentado en lo señalado por Carrillo Salcedo, quien afirma que “la práctica internacional, finalmente, comienza a precisar jurídicamente la existencia de casos en los que la relación jurídica de responsabilidad no se limita a las relaciones entre el Estado víctima y el Estado autor del

⁶⁶ MOLTENI, Op. cit. p. 46.

⁶⁷ JOFRE SANTALUCÍA, y OCAMPO SEFERIAN, Op. cit. p. 123.

hecho ilícito internacional, sino que se establece entre el Estado al que el ilícito internacional es atribuible y la comunidad internacional en su conjunto”⁶⁸.

La Comisión de Derecho Internacional, en su Proyecto sobre Responsabilidad Internacional de los Estados, artículo 19.2, plantea que el *Crimen Internacional* es “el hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto”. El mismo artículo señala como crímenes internacionales:

- la agresión;
- la dominación o represión por la fuerza de los derechos de los pueblos coloniales;
- las violaciones de derechos humanos (racismo, tortura, esclavitud, genocidio, etc.);
- la contaminación masiva del medio ambiente.

A su vez, la CDI, según el mencionado proyecto, entiende el *Delito Internacional* como “todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2, esto es, toda violación del derecho internacional de menor gravedad al no atacar contra los intereses fundamentales de la comunidad. Al lesionar los derechos o intereses propios de un Estado, es éste el que puede reclamar la responsabilidad del que ha cometido el delito internacional”⁶⁹. Frente a lo anterior es importante aclarar que esta terminología empleada para definir la responsabilidad internacional no hace referencia expresa al derecho penal internacional y por ende a la responsabilidad penal internacional del Estado, ya que el hecho de que la Comisión utilizara el término “crimen” y “delito” para calificar y diferenciar ciertas conductas que en el derecho internacional son sancionables, es precisamente para aludir a una institución diferente a la del derecho penal, en referencia entonces a hechos ilícitos que sobrepasan la relación jurídica entre Estado víctima y Estado autor, al mismo tiempo que no

⁶⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Soberanía del Estado y Derecho Internacional. 1969. p. 204, citado por JOFRE SANTALUCÍA, y OCAMPO SEFERIAN, Op. cit. p. 123.

⁶⁹ JOFRE SANTALUCÍA, y OCAMPO SEFERIAN, Op. cit. p. 124.

solo busca la reparación por el daño causado a la víctima en particular, sino que establece un daño en contra de la comunidad internacional.

Oppenheim, permite aclarar tal confusión creada alrededor de la responsabilidad internacional, puntualizando que el derecho internacional actual no es de carácter punitivo, sostiene que “desde que la fuerza o la amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales han sido prohibidas por la Carta de las Naciones Unidas, no es procedente del todo el término delito como sinónimo de acto o hecho ilícito internacional, puesto que tal como se ha indicado anteriormente, el actual derecho internacional no es un derecho punitivo o penal”⁷⁰.

El profesor Riphagen⁷¹, en informe presentado a la CDI, señaló que el hecho internacionalmente ilícito de un Estado que constituya un crimen internacional crea para los demás Estados la obligación de no reconocer la legalidad de la situación originada por este hecho y no prestar ayuda ni asistencia al Estado autor para mantener la situación originada por este hecho. Es claro entonces que el hecho ilícito internacional se enmarca en el hecho del Estado que resulta contrario al ordenamiento jurídico internacional, para mayor comprensión se emplea la denominación “hecho” el cual abarca la acción y la inacción, es decir, la omisión. Es así como se tiene que el hecho ilícito internacional se constituye por la infracción contra las normas del derecho internacional, cometida por el Estado, la cual lesiona a la comunidad internacional.

Camargo⁷² agrega a lo anterior que no es posible que el derecho interno sea alegado para evitar que un hecho del Estado sea calificado como ilícito internacional conforme a las disposiciones del derecho internacional, debido a que es en razón misma del derecho internacional que se califica una conducta como ilícita y en coherencia se atribuye la responsabilidad de carácter internacional. es importante también resaltar el principio de

⁷⁰ CAMARGO, Pedro Pablo, Op. cit. p. 480.

⁷¹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Tercer informe del profesor Riphagen, como relator especial de la CDI en el tema de la responsabilidad internacional de los Estados, Documento A-CN. 4-354-Add.2, de 5 de mayo de 1982. En: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, Op. cit. p. 206.

⁷² CAMARGO, Pedro Pablo, Op. cit. p. 486.

legalidad, el cual exige que la conducta ilícita debe calificarse conforme al derecho vigente, por ello debe poseer plena vigencia la norma que se alega infringida, sin importar que esta ya no tenga validez al momento de acudir al órgano judicial.

En coherencia a lo ya tratado en este acápite, se puede argumentar entonces que el hecho ilícito internacional refiere al comportamiento de los órganos del Estado que poseen tal condición con arreglo a lo dispuesto en el derecho interno y que tal conducta se ejecute en el marco de tal calidad, es decir, en ejercicio de sus funciones. Al respecto es necesario establecer una consideración importante, en cuanto al comportamiento de quienes no actúan en representación del Estado, actuación que en principio no es imputable al Estado, pero que no le excluye de adquirir dicha responsabilidad por el hecho de incumplir sus obligaciones de prevención y sanción de hechos ilícitos que pudieran cometerse al interior de sus fronteras. Se entiende entonces que corresponde a los Estados el deber de no permitir la ocurrencia de hechos o actos contrarios al derecho internacional al interior de su jurisdicción territorial.

Un aspecto importante que no se pasa por alto es la relación entre el hecho ilícito y una o varias acciones u omisiones, ello quiere decir que, este hecho no se compone solamente de un acto determinado, sino que varios actos pueden constituir el mismo hecho. Así lo determina Gabriela Rodríguez H.⁷³, señalando que tal característica se determina especialmente por los requisitos de la obligación presuntamente violada y por las condiciones en que se verifica el mismo hecho. Entonces, el comportamiento prohibido por la obligación internacional puede constituirse por la acción, la omisión o ambas.

Rodríguez⁷⁴ es clara al enfatizar que, como regla general, el comportamiento de los particulares no es atribuible al Estado, siempre y cuando estos no hayan actuado por cuenta del mismo, por lo tanto, no se configura el hecho ilícito respecto de estos. Pero, la situación es diferente cuando los actos de los particulares hubieran podido prevenirse o reprimirse por

⁷³ RODRÍGUEZ H., Gabriela. Normas de responsabilidad internacional de los Estados. En: MARTÍN, et all, Op. cit. p. 51.

⁷⁴ Ibíd., p. 56.

el Estado, en este caso el hecho ilícito es propio del Estado. De la misma manera, cuando los particulares poseen una relación de hecho específica con el Estado, y de tal relación se desprenden los actos que transgreden normas internacionales, en este caso el hecho ilícito es propio de los particulares, pero la responsabilidad pesa sobre el Estado, por actuar estos como sus agentes.

Ahora, si bien se ha hablado de la ilicitud de ciertos hechos del Estado, es importante mencionar que existen algunas circunstancias que ha reconocido el derecho internacional como situaciones que pueden excluir dicho carácter ilícito. Rodríguez⁷⁵ plantea las siguientes: el consentimiento; la legítima defensa; las contramedidas; la fuerza mayor; el peligro extremo y el estado de necesidad, las cuales no anulan la obligación, pero justifican el incumplimiento mientras estas se presenten, es decir que al cesar estas circunstancias el incumplimiento se hace injustificado. Frente a ello es necesario aclarar que estas circunstancias no pueden ser invocadas o alegadas cuando se trata de normas imperativas de derecho internacional general. En este sentido es importante mencionar que, si bien son pocas las normas imperativas reconocidas internacionalmente, la jurisprudencia, tanto internacional como interna, afirma la existencia de normas imperativas que comprenden las prohibiciones de agresión, genocidio, esclavitud, discriminación racial, delitos contra la humanidad, tortura y el derecho a la autodeterminación.

Finalmente, hay que señalar, como lo mencionó Rodríguez⁷⁶, que el hecho ilícito conlleva el surgimiento de nuevas obligaciones, entre estas la reparación frente al daño causado y la cesación del acto o los actos que revisten la ilicitud. Valga mencionar que frente a la responsabilidad internacional se estiman dos formas de reparación principales, estas son: la restitución, que implica el restablecimiento de la situación existente anterior al hecho; y la indemnización por los daños y los perjuicios ocasionados, la cual, frente a los grandes inconvenientes para que la restitución pueda ser real y efectiva, opera como reparación

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 57.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 58.

equivalente. La CDI también establece como medidas adicionales la satisfacción, las seguridades y las garantías de no repetición.

2.4 DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN LA JURISPRUDENCIA.

Luego de establecer los parámetros mínimos para comprender el sistema de responsabilidad internacional de los Estados de manera general, es vital realizar un estudio especial en lo que corresponde a dicha responsabilidad, pero en una materia específica: el Derecho Internacional Humanitario. Partiendo de lo ya reseñado con respecto al DIH, sus principios, prohibiciones y la reglamentación de la conducción de hostilidades en el marco de los conflictos armados, es necesario establecer como se ejerce el control jurisdiccional a nivel internacional, de manera que frente a las infracciones contra el derecho humanitario se efectúen las correspondientes investigaciones, judicialización y sanciones a que haya lugar, desde la perspectiva del derecho internacional.

Hay que aclarar que en materia de DIH el cumplimiento de sus disposiciones inicialmente se determina por la voluntad de las partes y no existe un tribunal internacional especial que tenga la plena competencia para juzgar las violaciones al derecho humanitario a nivel universal, por lo que es necesario adaptarlo al sistema de protección de los derechos humanos por su evidente relación. Si se mira la situación actual del derecho humanitario como un sistema con control jurisdiccional, es evidente que esta situación se encuentra en plena elaboración desde diversos puntos de vista de la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre, encaminado por ahora a subsumirse en el sistema de responsabilidad por violaciones a los derechos humanos. Pero ¿cómo se logra que un sistema como el DIH se pueda armonizar con las disposiciones del DIDH? Pues bien, como ya se mencionó en el acápite referente a la relación que poseen ambos sistemas, existe una norma jurídica que permite establecer dicha correlación, se trata del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. En

adelante se desarrollará este planteamiento con base en análisis del caso emblemático de *Las Palmeras vs. Colombia*, en el cual la CIDH elabora los fundamentos jurídicos que solucionan la cuestión planteada.

En primer lugar, es importante enfatizar cuando se habla de violaciones de derechos humanos, para ello, siguiendo exclusivamente un criterio jurídico con carácter universal, se toma lo expresado por la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala⁷⁷, la cual entiende como tal toda acción u omisión realizada por los poderes, órganos, funcionarios o agentes del Estado actuando en el desempeño de sus funciones, mediante la cual sean vulnerados los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco o internacional. También considera como violaciones de los derechos humanos las acciones u omisiones, cometidas por particulares, con la colaboración, consentimiento, apoyo, tolerancia o aquiescencia de los poderes, órganos, agentes o funcionarios del Estado, que violen los derechos antes mencionados. Igualmente, cuando se trata de una violación cometida por terceros, aunque originalmente no haya sido de conocimiento del Estado, es de responsabilidad del mismo investigar, juzgar, sancionar, ejecutar la sanción y garantizar la reposición a la situación previa a la violación, o en su caso, la reparación. En el supuesto de que esto no ocurra, el Estado responde internacionalmente por la referida violación de los derechos humanos.

De esta manera es posible definir entonces que es al Estado al que le compete la protección de los derechos humanos, toda vez que éste se constituye a nivel internacional como garante primario de tales derechos y por ende el máximo responsable de las infracciones contra los mismos al interior de su territorio, por actuaciones de sus agentes, o los que actúen en su representación o con su aquiescencia. Este planteamiento es suficiente para comprender la problemática que se expondrá, en acápite posteriores, correspondiente a uno de los métodos de conducción de hostilidades utilizado por el Estado, que comprometió con sus acciones su

⁷⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional: derechos humanos, derecho internacional humanitario, y derecho penal internacional*. Bogotá D.C.: ONU, Nuevas Ediciones Ltda., 2003. vol. I. ISBN: 958-96929-1-5. p. 225.

responsabilidad internacional con la comisión de masacres y actos péfidos, se trata del fenómeno paramilitar.

Por el momento, para comprender la determinación de responsabilidad internacional por la comisión de actos violatorios de los derechos humanos, se inserta el análisis con respecto de la CIDH como órgano jurisdiccional internacional en la materia, la cual conoció del mencionado caso *Las Palmeras vs Colombia*. Para ello, es necesario revisar brevemente la competencia de éste tribunal, para posteriormente analizar la responsabilidad internacional del Estado por violaciones al DIDH y así comprender la problemática central del presente trabajo.

2.4.1 El Sistema Interamericano y la competencia de la Corte. Los derechos humanos a nivel internacional cuentan con un sistema único de protección el cual se halla en el seno de las Naciones Unidas. Éste sistema dispone de tres sistemas regionales que facilitan el ejercicio de la jurisdicción internacional en la materia, los cuales se encuentran en Europa, África y América, estos son: el Sistema Europeo, el Sistema Africano y el Sistema Interamericano. Éste último se constituye con la consolidación del Pacto de San José de Costa Rica, en el año de 1969, más conocido como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención), que surge en el seno de uno de los subsistemas internacionales de naciones, la Organización de los Estados Americanos.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina su competencia con base en los artículos 61, 62, 63 y 64 de la Convención, en su reglamento y las disposiciones de la Carta de la OEA, específicamente en el artículo 62.3 el cual consagra: “[...] La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”. La Corte enmarcan su competencia de acuerdo a los siguientes factores:

- a) *Ratione Personae*: es decir, por razón de las personas que intervienen en el respectivo procedimiento;
- b) *Ratione Materiae*: es decir, por razón de la materia objeto de la petición;
- c) *Ratione Loci*: es decir, por razón del lugar en que han ocurrido los hechos objeto de la denuncia;
- d) *Ratione Temporis*: es decir, por razón del momento en que se habría cometido la supuesta violación del derecho humano amparado por la Convención, en relación con la entrada en vigor de la misma respecto del Estado denunciado.⁷⁸

Frente a lo anteriormente manifestado, es de recalcar que Colombia es Miembro de la OEA desde su creación, por lo tanto, se encuentra bajo el Sistema Interamericano y ha reconocido la competencia de la Comisión y de la Corte desde el 21 de junio de 1985, por tiempo indefinido, bajo condición de reciprocidad, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar dicha competencia en el momento en que lo considere oportuno.

La CIDH ha establecido la sujeción en materia jurisprudencial que posee el Estado colombiano ante las disposiciones internacionales de derechos humanos y específicamente del Sistema Interamericano, así lo ha expresado ésta Corporación:

[...] es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación

⁷⁸ OCHOA SANCHEZ, Juan Carlos. Los órganos interamericanos de derechos humanos frente a las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, un análisis crítico de cómo opera el derecho de los derechos humanos. Trabajo de grado Abogado. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2001. p. 23.

que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana [...] ⁷⁹

2.4.2 Las obligaciones generales. Ahora, es importante también incorporar al análisis las obligaciones que impone el DIDH para todos los Estados, sin distinguir el sistema regional que se trate, son aspiraciones mínimas que constituyen obligaciones de carácter general. Al respecto se presenta un problema inicial, el cual reside en la capacidad que poseen los Estados para implementar las normas relativas a los derechos humanos. Sobre tal situación Rodríguez afirma:

Parece ser que no importa que tan universales sean las aspiraciones respecto de los tratados de derechos humanos, puesto que es claro que, en la actualidad, muchos Estados no están en la posición de garantizar totalmente los estándares existentes, por lo que es preferible dejar que lo hagan en un futuro como parte del desarrollo progresivo de la protección de los derechos humanos. La formulación de reservas a los tratados de derechos humanos constituye la formalización de esta posición. Sin embargo, es cierto que algunos Estados formulan reservas que lo que implican es que el Estado reservante no realiza un verdadero compromiso con el tratado que está ratificando, en tanto dichas reservas frustran el objeto y fin del acuerdo en cuestión, lo que las hace inaceptables.

Sin embargo, ello no implica entonces que los tratados de derechos humanos lleguen a tal punto que puedan ser inaplicables, toda vez que en principio los Estados se obligan de manera voluntaria persiguiendo un objetivo común, lo que genera obligaciones mínimas de observancia de dichos instrumentos. Así los Estados han reconocido obligaciones y estándares en materia de derechos humanos, que, en la voz de la autora, son deberes tanto positivos como negativos. El sistema internacional de protección de los derechos humanos se fundamenta en el establecimiento de obligaciones que se enmarcan en tres grandes ejes conceptuales: la garantía del ejercicio de los derechos, la reparación y la indemnización.

⁷⁹ MIRANDA GUERRA, Enoc y HERNÁNDEZ VELASCO, Angélica Marcela. La Justicia Transicional en Colombia a la luz de los parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia sobre el caso de la masacre de Mapiripán. Trabajo de grado Abogado. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, Escuela de Derecho y Ciencia Política, 2014. p. 50.

En primer lugar, la garantía del libre ejercicio de los derechos consta del respeto debido a los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos, de los cuales sean Parte. Tal respeto implica la no vulneración de los derechos. En aras de garantizar tal ejercicio, Rodríguez⁸⁰ plantea las siguientes obligaciones:

1. Prevenir las violaciones a los derechos humanos: implicando la debida diligencia del aparato institucional del Estado, adoptando medidas jurídicas y administrativas apropiadas para prevenir la comisión de actos que vayan en contra del ejercicio de los derechos. Si bien tal obligación es de medio mas no de resultado, el Estado debe probar que realizó todo lo que estaba a su alcance para evitar la vulneración.

2. Investigar las violaciones: realizando con diligencia y máxima seriedad las investigaciones a que haya lugar, adoptando las medidas pertinentes de conformidad con el derecho interno e internacional. al igual que la prevención, esta es una obligación de medio, pero ello no obsta para que el Estado realice esfuerzos máximos, sin que estas dependan solamente de la iniciativa procesal de las víctimas o sus familiares, lo que significa que no se trata de simple formalidad, sino de la tutela de la protección de los derechos.

3. Sancionar a los responsables: persiguiendo penal, civil o administrativamente a quienes hayan sido los responsables de las presuntas violaciones, para finalizar con sanciones efectivas y adecuadas frente los actos cometidos.

4. Reparar las consecuencias de la violación: eliminando las consecuencias del hecho ilícito, consistiendo en la restitución plena de la situación antecedente a la violación de los derechos. Es claro que existen circunstancias que impiden la plena restitución, por lo que la indemnización se convierte en otro medio de reparación que abarca el daño moral y material. Una forma adicional de reparación consiste en la continuidad de los procedimientos judiciales

⁸⁰ RODRÍGUEZ H., Op. cit. p. 68.

para esclarecer los hechos, la situación de las víctimas y la determinación de responsables y la imposición de sanciones.

En cuanto a la obligación de reparar, la Comisión de Derechos Humanos ha establecido los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones⁸¹, de manera que los Estados deben ofrecer a las víctimas la reparación debida en forma de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Es así como se puede concluir que los Estados en materia de derechos humanos adquieren obligaciones positivas frente a las violaciones de estos derechos, obligaciones que se encaminan a evitar la impunidad, con unos mínimos estándares que les obligan a legislar en materia preventiva y sancionatoria, perseguir a los perpetradores, judicializar a los mismos y reparar a las víctimas, con el objetivo final de la cesación de tales violaciones.

Ahora, si bien ya se ha comentado la posibilidad de adecuar el DIH al DIDH, tema que por demás se profundizará en acápite posterior, es importante desde ahora resaltar que la CIDH reconoce ciertos deberes especiales de protección de los derechos humanos derivados del derecho humanitario. Es así como la Corte señala que “el respeto debido a las personas protegidas implica obligaciones de carácter pasivo (no matar, no violar la integridad física, etc), mientras que la protección debida implica obligaciones positivas de impedir que terceros perpetren violaciones contra dichas personas.”⁸² De igual manera, ha agregado en otro pronunciamiento que “hay equivalencia entre el contenido del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y las disposiciones de la CADH y de otros instrumentos

⁸¹ *Ibíd.*, p. 76.

⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005. p. 93.

internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes)”⁸³.

Por ello es posible manifestar que las obligaciones generales de los Estados en materia de protección de los derechos humanos, se extienden inclusive a los tratados en materia humanitaria, ya que, como ya se ha aclarado, ambos sistemas se encaminan hacia un mismo objetivo como lo es la protección de la persona humana en cualquier tiempo y lugar. Tales obligaciones, interpretadas por la Corte, van más allá de lo consagrado en la Convención Americana, es decir, no se limitan al cumplimiento de las obligaciones adquiridas como exégesis de la Convención, sino que se insertan aún más en la protección de los derechos fundamentales de las personas. Lo anterior se relaciona con lo expresado por Antônio Augusto Cançado Trindade, quién señala que “es este el denominador común entre la CADH y las Convenciones de Ginebra, capaz de conducirnos a la consolidación de las obligaciones *erga omnes* de protección del derecho fundamental a la vida, en cualesquiera circunstancias, tanto en tiempos de paz como de conflicto armado interno”⁸⁴.

2.4.3 La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la atribución de responsabilidad a los Estados Partes. Los estándares mínimos que ya se han mencionado en materia de DIDH son los elementos que determinan la posible responsabilidad internacional en la que puede incurrir un Estado. Es de reiterar que las obligaciones en la materia poseen un carácter recíproco atenuado y por lo tanto los Estados tienen el deber de acatarlas en función de la protección de las personas que se hallan bajo sus jurisdicciones. Teniendo en cuenta lo anterior, se realiza un examen sobre las condiciones en las cuales un Estado compromete su responsabilidad internacional en el marco del Sistema Interamericano.

⁸³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Las Palmeras vs. Colombia, sentencia de 6 de diciembre de 2001. p. 11.

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 28.

Inicialmente, es necesario observar lo que dispone el artículo 1.1 de la Convención:

Artículo 1 – Obligación de respetar los derechos

1. Los Estados Partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Este artículo consagra las obligaciones de los Estados en relación con los derechos protegidos por la Convención, de manera que su inobservancia implica la lesión de los derechos en comento, lo que conlleva inexorablemente la infracción de la Convención. Con respecto a ello la CIDH⁸⁵, en el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, señala que dicho artículo es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. Éste pone bajo la tutela de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma.

Continúa, en los términos del artículo, exponiendo que existe la obligación de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. Es así, como interpreta que el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de la característica de los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, son superiores al poder del Estado. Así lo ha dicho la Corte en otra ocasión:

[...] la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar

⁸⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Op. cit. p. 190.

o en los que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, esta necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.⁸⁶

La segunda obligación que emerge del artículo 1.1 hace referencia a “garantizar su libre y pleno ejercicio”, lo cual implica, en voz de la Corte⁸⁷, el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Lo anterior implica que los Estados están obligados, por la Convención, a prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la misma, procurando, además, el restablecimiento del derecho conculcado, reparando a su vez los daños producidos por la violación de los derechos.

Señala la Corporación entonces que es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo. Ahora bien, bajo el principio de derecho internacional que “el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”⁸⁸, se interpreta que se adecua a la naturaleza de la Convención, que se viola en toda situación en la cual el poder público sea utilizado para lesionar los derechos humanos en ella reconocidos.

Frente a ello, la Corte aclara que si bien la violación de las disposiciones de la Convención por parte de los agentes del Estado, atribuye la responsabilidad del mismo, esta no termina solamente allí, teniendo en cuenta que sus obligaciones no solamente abarcan el ejercicio de la función pública, sino las actuaciones de los particulares. En este sentido afirma que:

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 190.

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 191.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 192.

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, no obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.⁸⁹

Así, se interpreta que es deber del Estado prevenir las violaciones de los derechos humanos, investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, imponer las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación.

Como ya se mencionó en el acápite referente a las obligaciones generales, el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, y administrativo que procuren la promoción y protección de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hechos ilícitos que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, y de igual manera contemplar indemnización a las víctimas por las consecuencias de tales hechos.

La Corte⁹⁰ realiza un importante aporte en la materia al agregar que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos, a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido tortura o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto. En consecuencia, el Estado está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 192.

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 194.

de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

Con respecto a la obligación de investigar los hechos que resulten contrarios a las disposiciones de derechos humanos, es claro que en ocasiones la tarea de investigar tales hechos puede ser difícil, pero ello no es excusa para que el Estado no cumpla con su obligación. Como ya se mencionó, también la obligación de investigar es de medio, sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de ante mano a ser infructuosa, debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Lo anterior es netamente válido sin necesidad de que se tenga en cuenta la calidad del agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues si sus hechos no son investigados con seriedad, resultaran en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.

2.4.4 El carácter transversal del Derecho Internacional Humanitario: análisis del *Caso Las Palmeras*. Finalmente, frente a lo ya mencionado, se tiene el análisis que realiza la Corte Interamericana, ante la posibilidad de aplicar directamente la responsabilidad del Estado por graves infracciones al DIH. En esta ocasión la Corte basa su postura en su competencia estricta, derivada de la Convención Americana.

Para contextualizar, vale decir que el 6 de julio de 1998 la Comisión IDH remitió ante la CIDH, una demanda en contra del Estado colombiano por una serie de hechos que sucedieron el 23 de enero de 1991 en la localidad de Las Palmeras, municipio de Mocoa, departamento

de Putumayo. Estos hechos se enmarcaron en una operación conjunta entre la Policía Nacional y el Ejército Nacional, en la cual los efectivos incursionaron en una escuela rural, abrieron fuego indiscriminadamente contra civiles, entre estos un menor de edad, retuvieron ilegalmente a seis personas y posteriormente las ejecutaron extrajudicialmente, siendo inexplicable la aparición de un séptimo cadáver en la escena de los hechos. Este caso se convierte en el *caso emblemático* en Colombia en el cual se presenta el problema jurídico de la incorporación de las normas del DIH, frente al conflicto armado colombiano, en el sistema del DIDH.

En dicha demanda, la Comisión solicitó a la Corte declarar como responsable internacionalmente al Estado colombiano por infringir la Convención Americana y los Convenios de Ginebra, en razón a los hechos ocurridos en Las Palmeras. En dicho petitorio, se reconoce que la Comisión pone en conocimiento a la Corte las violaciones que el Estado colombiano ejecutó, no solamente en contravención a las disposiciones de la Convención, exactamente los artículos 4, 8 y 25 de la misma, sino también del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, lo que surte la controversia con respecto a la aplicación de dichos Convenios que se hallan por fuera de la órbita de aplicación de la Corte, debido a que ésta, en principio, solamente posee jurisdicción frente a las disposiciones de la Convención. De lo anterior surge el cuestionamiento con respecto a si ¿es posible que un órgano internacional de derechos humanos, como lo es la Corte, pueda aplicar el derecho humanitario en sus decisiones? La solución a tal pregunta no está definida plenamente, de hecho, actualmente se debate a nivel internacional cual puede ser el alcance real de las normas humanitarias frente al sistema de los derechos humanos, ello bajo la premisa de que órganos de jurisdicción internacional como la CIDH solamente poseen competencia específica sobre ciertos tratados.

Frente a lo anterior, la Corte expresa su postura, sobre la aplicación del DIH frente al caso, teniendo en cuenta las excepciones preliminares expuestas por Colombia. Así, el Estado interpuso la excepción de FALTA DE COMPETENCIA DE LA CORTE PARA APLICAR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, fundamentada en los artículos 33 y 62 de la Convención, los cuales limitan la competencia de la misma a lo estrictamente

establecido en dicho tratado, expresando así que “la Corte debe pronunciarse únicamente sobre las competencias que le han sido atribuidas de manera taxativa en la Convención”⁹¹.

la Corte resolvió dicha excepción bajo los siguientes argumentos:

La Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Partes se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. (...) Cuando un Estado es Parte de la Convención y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que ésta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aun cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad. Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención. Esta última solo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949.⁹²

Este argumento de la Corte, resulta por demás interesante, visibilizando la carencia de límites entre los alcances de la Convención y los Convenios de Ginebra, así como el problema de la compatibilidad entre ambos instrumentos internacionales. Dicho pronunciamiento, se puede decir, cambió la proyección jurisprudencial de la Corte frente al DIH, limitando el marco de interpretación del mismo frente a lo consagrado por la Convención. Adicional a ello, esta Corporación distingue claramente entre la competencia contenciosa y la consultiva, resaltando que frente al caso de las opiniones de consulta la Corte está facultada para esgrimir juicios de valor que puedan determinar la compatibilidad entre diversas normas jurídicas y la Convención, caso que es contrario a la competencia estricta que posee frente a casos contenciosos, en donde la única norma llamada a resolver la controversia es precisamente la misma Convención. Aclara, sin embargo, que la situación es distinta cuando se trata de otros

⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Las Palmeras..., Op. cit. párr. 28.

⁹² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional: derechos humanos, derecho internacional humanitario, y derecho penal internacional. Bogotá D.C.: ONU, Nuevas Ediciones Ltda., 2003. vol. III. ISBN: 958-96929-1-5. p. 68. *Ibíd.*, p. 72.

instrumentos internacionales ratificados por los Estados Partes que confieren competencia expresa a los órganos del Sistema Interamericano para conocer de presuntas infracciones a los derechos reconocidos en estos, según lo dispuesto en los artículos 1.1 y 62.3 de la Convención. Por ende, la Corte admite tal excepción preliminar.

Pretendiendo comprender las razones que llevaron a la Corte a desestimar la posibilidad de integrar el DIH en el Sistema Interamericano, se puede hacer una lectura global de su pronunciamiento, notando que no se desarrolló un análisis muy detallado de los argumentos que la Comisión elevó ante ésta Corporación, lo que permite concluir que la riqueza de este fallo fue más bien poca, en donde la Corte se limitó a sentar su posición desde la competencia que la Convención le impone, sin atreverse siquiera a realizar interpretación de la misma para intentar encontrar relaciones que permitieran integrar, no bajo la rigurosidad de la exégesis que admitiera aplicar el derecho humanitario, pero si como elemento interpretativo que dé a los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, herramientas que permitan ampliar los fundamentos de dicha protección, hacia las situaciones concretas de los conflictos armados, situaciones que no se hallan resueltas *per se* en las disposiciones de la Convención.

Para Ochoa Sánchez⁹³ la razón que llevó a la Corte a admitir tales excepciones se enmarcó en el contexto del retiro de facto que el Gobierno del Perú realizó frente al reconocimiento de su competencia contenciosa, así como la denuncia que hicieron Trinidad y Tobago, de la Convención Americana. Ello lo interpreta como el temor de ésta a una posible reacción de los Estados Partes en detrimento del Sistema Interamericano. Este autor realiza un importante análisis que denomina “intereses de los operadores jurídicos” frente a la interpretación que éstos hacen de las normas jurídicas, rompiendo con los dogmas tradicionales de la imparcialidad en la interpretación y aplicación del derecho, así señala que:

mientras la Comisión, con el fin de ampliar su competencia interpreta la Convención de acuerdo con su objeto y fin, aplica extensivamente las disposiciones de la Convención, y pone de presente el carácter de *lex specialis* del DIH; el Estado de Colombia por el

⁹³ OCHOA SÁNCHEZ, Op. cit. p. 82.

contrario, con el objeto de impedir ese ensanchamiento de las facultades de los órganos interamericanos, hace énfasis en la capacidad limitada de los organismos internacionales e interpreta de manera restrictiva las disposiciones de la Convención.

A su vez, la Corte interpreta restrictivamente las disposiciones de la Convención con el fin de concluir que tanto la Comisión como ella misma carecen de competencia para aplicar el DIH.⁹⁴

En su análisis, Ochoa⁹⁵ destaca que la ideología y la política hacen parte del manejo de las fuentes de derecho internacional, por lo que, si bien, frente a estas fuentes se entiende un orden jerarquizado, en la práctica las mismas no se usan conforme a dicho orden, sino a los intereses de cada parte. Siendo así, el Estado colombiano se apoya en la doctrina que respalda sus excepciones, aun siendo esta un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho; de la misma manera, la Comisión basa sus argumentos en la Opinión Consultiva OC-1 de la Corte, pronunciamiento que no adquiere el estatus de decisión judicial, por lo que no posee carácter vinculante, pero si constituye en elemento subsidiario.

Para finalizar este análisis, se tiene la posición del juez Antônio Augusto Cançado Trindade⁹⁶, quien argumenta en su voto razonado, que, si bien la Corte falla de manera correcta frente a lo dispuesto por la Convención, no es de descartar el advenimiento de un nuevo orden público internacional, en el cual se observen valores comunes y superiores a los principios y fundamentos consagrados en los diversos tratados de derechos humanos. De esta manera expresa que la Corte ha llegado a una decisión bien fundamentada y en plena conformidad con las normas relevantes de la Convención, es necesario orientar el debate hacia el desarrollo progresivo del DIDH, ello fundamentado en la evolución de las obligaciones *erga omnes* de protección, lo que invoca el dominio del *jus cogens*.

Para Cançado Trindade el punto relevante de las obligaciones *erga omnes* de protección radica en las obligaciones generales emanadas de los tratados internacionales en materia de

⁹⁴ *Ibíd.*, p. 83.

⁹⁵ *Ibíd.*, p. 87.

⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Las Palmeras vs. Colombia, excepciones preliminares, sentencia de 4 de febrero del 2000. p. 20.

derechos humanos y que por consiguiente significan para los Estados, nada más ni nada menos, que el marco jurídico mínimo a acatar, ello en procura de la efectiva protección de las garantías del ejercicio de los derechos de las personas. Así lo manifiesta el juez:

Al sostener, como lo vengo haciendo, hace años, las convergencias entre el *corpus juris* de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario (en los planos normativo, hermenéutico y operativo), pienso, sin embargo, que el propósito concreto y específico del desarrollo de las obligaciones *erga omnes* de protección (cuya necesidad vengo igualmente sosteniendo hace tiempo) puede ser mejor servido, más bien por la identificación y cumplimiento de la *obligación general de garantía* del ejercicio de los derechos de la persona humana, *común a la Convención Americana y las Convenciones de Ginebra* (infra), que por una correlación entre normas sustantivas - relativas a derechos protegidos, como el derecho a la vida - de la Convención Americana y las Convenciones de Ginebra.⁹⁷

Dichas obligaciones, para el caso, devienen del artículo 1.1 de la Convención y el artículo 1 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, cuyo tenor es el mismo y predica por el respeto y la promoción de las normas de protección bajo toda circunstancia. Ello marca un análisis bien diferenciado, por parte del juez, de lo expresado en primera instancia por la Comisión, y lo resuelto por la Corte, al despojarse de una presunta relación que posibilita la aplicación de ambos tratados en el marco de la protección al derecho a la vida, y más bien acogiendo la tesis de la prevalencia de las obligaciones generales, las cuales evidencian la persecución de un mismo fin, sin importar el tratado del cual se hable, simplemente acogiendo el fin en sí mismo y sometiéndolo a las reglas de interpretación de los tratados, lo cual si permitiría la introducción de normas ajenas a la Convención por vía de la interacción interpretativa. Ello conduce a la posibilidad de oponer a los Estados las obligaciones de protección consagradas en los tratados que éstos ratifican. Esta argumentación se soporta en lo pronunciado por Cançado:

Pero si, por un lado, no hemos todavía logrado alcanzar la oponibilidad de una obligación de protección a la comunidad internacional como un todo, por otro lado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos hoy nos proporciona los elementos para la consolidación de la oponibilidad de obligaciones de protección a todos los Estados Partes en tratados de derechos humanos (*obligaciones erga omnes partes* - cf. infra). Así, diversos tratados, tanto de derechos humanos como de Derecho Internacional

⁹⁷ *Ibíd.*, p. 18.

Humanitario, disponen sobre la obligación general de los Estados Partes de garantizar el ejercicio de los derechos en ellos consagrados y su observancia.

Como correctamente señaló el *Institut de Droit International*, en una resolución adoptada en la sesión de Santiago de Compostela de 1989, tal obligación es aplicable *erga omnes*, por cuanto cada Estado tiene un interés legal en la salvaguardia de los derechos humanos (artículo 1). Así, a la par de la obligación de todos los Estados Partes en la Convención Americana de proteger los derechos en ésta consagrados y garantizar su libre y pleno ejercicio a todos los individuos bajo sus respectivas jurisdicciones, existe la obligación de los Estados Partes *inter se* de asegurar la integridad y efectividad de la Convención: este deber general de protección (la garantía colectiva) es de interés directo de cada Estado Parte, y de todos ellos en conjunto (obligación *erga omnes partes*). Y esto es válido en tiempos tanto de paz como de conflicto armado.⁹⁸

Finalmente, Cançado⁹⁹ expresa su preocupación por una urgente reglamentación de un régimen jurídico definido para las obligaciones *erga omnes*, teniendo en cuenta que existen métodos de supervisión previstos en los diversos tratados de derechos humanos para el ejercicio de la garantía colectiva de los derechos protegidos, pero no se han establecido obligaciones positivas, así como consecuencias jurídicas específicas frente a las violaciones de tales obligaciones, con el fin de trascender la esfera del consentimiento de los Estados y el propio derecho de los tratados. Así lo expresa el juez:

la prohibición absoluta de violaciones graves de derechos humanos fundamentales - empezando por el derecho fundamental a la vida - se extiende en efecto, en mi juicio, más allá del derecho de los tratados, incorporada, como se encuentra, igualmente en el derecho internacional consuetudinario contemporáneo. Tal prohibición da realce a las obligaciones *erga omnes*, debidas a la comunidad internacional como un todo. Estas últimas trascienden claramente el consentimiento individual de los Estados, sepultando en definitiva la concepción positivista-voluntarista del Derecho Internacional, y anunciando el advenimiento de un nuevo ordenamiento jurídico internacional comprometido con la prevalencia de valores comunes superiores, y con imperativos morales y jurídicos, tal como el de la protección del ser humano en cualesquiera circunstancias, en tiempos tanto de paz como de conflicto armado.¹⁰⁰

Luego de analizar la situación antecedente, es preciso analizar el pronunciamiento de fondo de la Corte, con respecto al caso Las Palmeras. En este pronunciamiento, si bien la

⁹⁸ *Ibíd.*, p. 19.

⁹⁹ *Ibíd.*, p. 20.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p. 20.

Corporación desestimó la posibilidad de interpretar las normas humanitarias en relación con la aplicación de la Convención Interamericana para el caso en cuestión, de dicho pronunciamiento se obtienen elementos que a futuro pueden representar los fundamentos de la relación que aquí ya se ha trabajado. Del mismo, se rescata parte del análisis que realizan los jueces Cançado Trindade y Máximo Pacheco Gómez en su voto razonado conjunto, en lo referente al artículo 1.1 de la Convención, el cual establece la obligación de respetar los derechos.

Para Cançado y Pacheco el hecho de que al Estado se impute la violación del derecho fundamental a la vida y a la integridad de las personas no deviene puramente de la infracción a una norma consagrada en la Convención, como lo son el artículo 4 y subsiguientes de la misma, sino que este derecho también se ampara en la obligación general que posee el Estado de respetarlo, obligación de la que emana el sentido estricto de la responsabilidad internacional, el deber de respetar los derechos consagrados en los tratados, por lo que de tal argumento es posible acercar el debate sobre el derecho humanitario, desde los fundamentos del núcleo de protección de los derechos humanos. Entonces, los jueces, señalan que al asegurar el deber de control que debe el Estado ejercer sobre todos sus órganos y agentes para evitar que se infrinjan los derechos convencionalmente protegidos, la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado (configurada a partir de la violación de sus obligaciones internacionales) es la que más contribuye para asegurar la efectividad (*effet utile*) de un tratado de derechos humanos y la realización de su objeto y propósito. Con base en esta tesis se realzan las obligaciones positivas de protección por parte del Estado, incluyendo la garantía de no-repetición de los actos lesivos.

Como se pudo observar, el Caso Las Palmeras tiene su importancia en el hecho de ser un caso muy controversial frente a la postura de la Corte de no observar las normas y principios del DIH frente a las infracciones cometidas por el Estado colombiano, en desarrollo del conflicto armado interno, que, entre otras cosas en desarrollo del juicio, no fue negado por parte de Colombia, agregando que el mismo reconoció parte de su responsabilidad internacional por los hechos del presente caso. En adelante se observará otro aspecto que

abarca el análisis que en esta investigación se pretendió alcanzar, como lo es el fenómeno paramilitar como método alternativo de conducción de hostilidades. En dicho análisis se profundiza más en la problemática de la inserción del DIH dentro de las disposiciones del DIDH en el Sistema Interamericano.

2.5 CONCLUSIONES.

Desde lo expuesto en esta primera parte del trabajo investigativo, se ha determinado que el Derecho Internacional Humanitario constituye el cuerpo normativo internacional que procura regular el desarrollo de los conflictos armados desde dos ópticas claras: la primera encaminada a la limitación en el actuar de las partes enfrentadas en cuanto a la forma como conducen las hostilidades, la segunda procurando la protección de las personas que no participan del conflicto y de las que han dejado de hacerlo por diversas circunstancias. Para ello el DIH establece principios que deben ser respetados por las partes, por cuanto procura la distinción entre quienes portan las armas y quienes no lo hacen, la protección de las personas y los bienes civiles, la proporcionalidad en el daño causado al adversario y la precaución ante los efectos de las hostilidades.

Frente a ello es claro que en desarrollo del conflicto armado colombiano muchas han sido las graves infracciones que se han cometido contra el derecho humanitario, bajo acciones sistemáticas de las partes que han constituido la violación de los derechos humanos de la población, lo cual resalta la posición que ocupa el Estado como garante de los mismos y que en relación con el actuar de sus agentes no es posible señalar que ha cumplido a cabalidad con las obligaciones que derivan del DIH, por lo que dichas acciones comprometen su responsabilidad en el concierto internacional. Dicha responsabilidad se enmarca en el sistema de los derechos humanos, por cuanto se trata del Estado como sujeto que posee la obligación internacional de respetar y garantizar que otros también respeten los derechos humanos más esenciales de los ciudadanos.

Es así como se encuentra un punto de relación entre dos sistemas universales de protección, el DIDH y el DIH, por cuanto ambos promueven el respeto por la persona humana y sus derechos fundamentales, el primero en todo tiempo y lugar y el segundo ante las circunstancias de la violencia de alta densidad. Por ello, es importante develar el asunto de la responsabilidad internacional del Estado bajo este carácter correlacional, situación que por demás se encuentra muy difusa, aun en la actualidad, por cuanto no existe un consenso internacional desde los órganos de justicia para aplicar bajo su jurisdicción el derecho humanitario, toda vez que se ciñen a su competencia estricta, dejando de lado la situación de ineficacia que se presenta por esta razón por parte del DIH.

De esta manera se halla que si bien, bajo el esquema de la responsabilidad internacional, el Estado es responsable por la comisión de acciones u omisiones que determinan hechos ilícitos internacionales, por la inobservancia de las normas y sus obligaciones en materia de derecho internacional, en el referido *Caso Las Palmeras* no fue clara la vinculación, desde el Sistema Interamericano, de un concurso de responsabilidades en materia de DIDH y DIH, aun cuando la inaplicación de las disposiciones del derecho humanitario constituye la comisión de hechos ilícitos internacionales, aun cuando su jurisprudencia anterior había dado un manejo favorable al DIH, por lo que retrotrajo su camino y decidió admitir la excepción que el Estado colombiano le interpuso, en el sentido de declarar su incompetencia para responsabilizar al Estado por infracciones al DIH. En esta oportunidad se perdió una clara posibilidad de fortalecer su jurisprudencia, por cuanto los hechos sucedidos en Las Palmeras constituían perfectamente graves infracciones al DIH, pero de igual forma se destaca que la importancia de este fallo radica en la apertura que da hacia la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para insertar el DIH.

Afortunadamente, la postura de la Corte se ha ido flexibilizando y ha permitido una mayor inclusión del DIH en el Sistema Interamericano, ello se evidenciará en el siguiente capítulo, en donde en su jurisprudencia posterior, como fue una sentencia realmente emblemática de este organismo frente al Caso de la Masacre de Mapiripán, amplió el carácter interpretativo

desde la Convención y por ende permitió mayor incorporación, no solo del DIH, sino también de algunos instrumentos no convencionales.

3. EL PARAMILITARISMO Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES.

El análisis del conflicto armado colombiano se ha desarrollado, generalmente, bajo la óptica de la insurgencia como el “cáncer” de la sociedad, en donde se han resaltado las acciones de los grupos armados guerrilleros, entre estos las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo - FARC-EP; el Ejército de Liberación Nacional – ELN; el Movimiento 19 de Abril – M-19; el Ejército Popular de Liberación – EPL; entre otros, como actos encaminados a atemorizar y agredir a la población civil, acciones destructivas de la institucionalidad, comprendiendo a su vez la subversión como actos meramente terroristas; ello bajo el discurso de un Estado víctima de las organizaciones guerrilleras, en donde se ubica al mismo, a nivel de la población civil, obviando su capacidad militar para proteger las instituciones y a los ciudadanos. La realidad, entonces, es muy distinta cuando se analiza el conflicto armado en Colombia, no sólo como un mero conflicto de armas, sino como el producto de conflictos sociales con evidentes intereses económicos, en donde el Estado ha servido únicamente a los intereses de las élites económicas y políticas del país, y las instituciones han olvidado su función pública, para ser cómplices de las más grandes atrocidades en la historia de la nación.

Es así como el Estado, frente a la situación de conflicto armado al interior de sus fronteras, implementó FUERZAS ARMADAS PARALELAS A LAS CONSTITUCIONALMENTE ESTABLECIDAS, que desde la institucionalidad se proyectaron como fuerzas de apoyo contra la amenaza de la insurgencia, dándoles pues carácter de legalidad y legitimidad, pero que en realidad responden a un actitud agresiva contra la población civil para forzar el desplazamiento y el silenciamiento, frente a ciertas acciones ilegales, como la apropiación de tierras y el homicidio de campesinos y personas vinculadas con sectores de oposición, por parte de los más altos dignatarios y altos mandos militares del Estado. Desde esta óptica, es posible catalogar al denominado PARAMILITARISMO como un MÉTODO ALTERNATIVO DE CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES, que a la luz del DIH es

totalmente INDEBIDO, ya que su conformación es de carácter ilegal y desbordó todo límite, en donde dichas fuerzas armadas actúan contra la población civil, transgrediendo las normas internacionales que prohíben inmiscuir a los civiles en el conflicto armado, tanto en referencia al reclutamiento como en cuanto a los ataques contra los mismos.

Debido a lo anterior, en este apartado se plantea estudiar el fenómeno del paramilitarismo, detallando aspectos históricos relevantes de su creación legal, la sistematización del modelo y su repercusión en el territorio nacional, ello con el ánimo de establecer la realidad del fenómeno, como política de Estado y como método contrainsurgente. Posteriormente, se analiza la incidencia de este fenómeno en la comisión de violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al derecho humanitario, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, determinando entonces como esta situación constituyó la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la creación de estos grupos y la cooperación en acciones militares desbordadas, que culminaron con la pérdida de muchas vidas humanas y agravando el fenómeno del desplazamiento en Colombia.

3.1 HITOS HISTÓRICOS DEL PARAMILITARISMO EN COLOMBIA.

En Colombia, es innegable la presencia de los grupos paramilitares, aun cuando hace algunas décadas el Estado, desde sus altos mandos militares y sus figuras políticas más representativas, hizo todo lo posible por negar tal situación, visibilizando las acciones aterradoras de las “autodefensas” como actos insurgentes y como una excusa para arrebatar la guerra contra las guerrillas, sin importar los graves daños que con ello se generaba hacia la población civil, en sus personas y sus bienes. Las denuncias que se realizaron por parte de campesinos y pobladores de regiones azotadas por el paramilitarismo fueron proyectadas a la opinión pública, inclusive a la comunidad internacional, como falacias que legitimaban las acciones hostiles de la insurgencia, catalogando a los civiles como colaboradores de los grupos al margen de la ley, y señalando al Estado como única víctima dentro del conflicto.

En este acápite se intenta describir cómo surgió este fenómeno, su desarrollo, su relación con el Estado colombiano, en aras de introducir esta situación en el objeto de estudio del presente trabajo, referente a las infracciones al DIH y la responsabilidad internacional del Estado colombiano por las mismas.

3.1.1 El decreto legislativo 3398 y la génesis del fenómeno. Este cruento pasaje de la historia colombiana inició, según lo expone Daniel García-Peña Jaramillo¹⁰¹, en 1965 con la promulgación del Decreto Legislativo 3398 del mismo año, el cual configuró el fundamento jurídico de la creación de grupos armados de campesinos, denominados “autodefensas”, los cuales se encontraban bajo la tutela y control de las fuerzas armadas del Estado. Este Decreto buscó la organización de grupos de “defensa nacional” ó “defensa civil”, por medio del entrenamiento, dotación y adoctrinamiento de habitantes de zonas de conflicto, según lo señala el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo¹⁰², para hacer parte de la lucha contrainsurgente; decreto que a su vez fue implementado como legislación permanente por Ley 48 de 1968.

Este tipo de organización armada fue ideado en el marco de la Guerra Fría y la implementación en Latinoamérica de la Doctrina de Seguridad Nacional, la cual establecía la lucha contra la amenaza del Comunismo en la región. Señala el Colectivo que esta política de represión armada contra-insurgente fue sistematizada en principio por el Coronel Sierra Ochoa, quien analizó su experiencia posteriormente a la visita que realizara a los Estados Unidos con el General Yarborough:

Ya en los años 50. el Coronel Sierra Ochoa sistematizó esta política de represión y en 1962, luego de una visita al país del general Yarborough. Director de investigaciones del Centro de Guerra Especial de Fort Bragh (Carolina del Norte – EU). encargado de evaluar

¹⁰¹ GARCÍA-PEÑA JARAMILLO, Daniel. La relación del Estado colombiano con el fenómeno paramilitar: por el esclarecimiento histórico. *En*: Análisis Político, n. 53, enero-marzo. Bogotá: 2005. ISSN: 0121-4705. p. 59.

¹⁰² COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVERAR RESTREPO (2006, 14 de marzo). Consolidación paramilitar e impunidad en Colombia. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo [en línea]. consultado el 19 de marzo de 2016, de <http://www.colectivodeabogados.org/CONSOLIDACION-PARAMILITAR-E>.

la estrategia militar de EU en Vietnam, Argelia y Cuba, redactó un suplemento secreto al informe de su visita que hablaba de la creación de organizaciones de “tipo antiterrorista” y para la lucha “anticomunista”, en los siguientes términos: “Debe crearse ahora mismo un equipo en el país acordado para seleccionar personal civil y militar con miras a un entrenamiento clandestino en operaciones de represión, por si se necesitaren después”.¹⁰³

Si bien estos grupos armados no fueron creados masivamente, bajo criterios unificados a nivel nacional, la legislación que les sirvió de fundamento permitió posteriormente, en los años 80, su cohesión, bajo la colaboración de bandas criminales a nivel urbano, creadas por los grandes narcotraficantes, terratenientes y militares activos y en retiro. Ejemplo de ello fue la creación del grupo Muerte a Secuestradores – MAS, el cual se originó desde las células paramilitares y con apoyo financiero y armamentístico de grandes carteles del narcotráfico, como fue la participación del Cartel de Medellín con los hermanos Ochoa Vásquez y Pablo Escobar. Este grupo se extendió primordialmente por el Magdalena Medio, bajo el denominado “modelo de Puerto Boyacá”, según lo señala García-Peña Jaramillo¹⁰⁴, con ayuda del Batallón Bárbula y la XIV Brigada del Ejército Nacional, posteriormente acentuándose en Córdoba y Boyacá, para el primero bajo el mando de Fidel Castaño, y para el segundo bajo el supuesto liderazgo de Víctor Carranza, el reconocido “Zar de las Esmeraldas”.

3.1.2. La sistematización del modelo paramilitar: el proyecto piloto en la región de Chucurí. Bajo la presidencia de Belisario Betancur Cuartas, el gobierno colombiano inició conversaciones para alcanzar la paz con el grupo guerrillero de las FARC, fue en 1984 en el denominado “Acuerdo de La Uribe”, que ambas partes (Gobierno y FARC) pactaron el cese al fuego, reconociendo el monopolio de la fuerza por parte del Estado, evidenciado en el punto 8E del acuerdo, en el cual se estableció: “La Comisión de Paz da fe que el Gobierno tiene una amplia voluntad de mantener su propósito indeclinable de que para la protección de los derechos que en favor de los ciudadanos consagran la Constitución y las leyes y para

¹⁰³ *Ibíd.*, párr. 3.

¹⁰⁴ GARCÍA-PEÑA JARAMILLO, *Op. cit.* p. 60.

la conservación y restablecimiento del orden público, sólo existan las fuerzas institucionales del Estado, de cuyo profesionalismo y permanente mejoramiento depende la tranquilidad ciudadana”¹⁰⁵.

García-Peña¹⁰⁶ señala que este acuerdo, propició las mejores condiciones para que el proyecto paramilitar se consolidara, toda vez que, por un lado, generó la sensación de inseguridad frente al vacío que generaba la posible desmovilización de las FARC, el cual podría ser cooptado por grupos emergentes o aliados de dicha guerrilla, y por el otro, la inconformidad al interior de las Fuerzas Armadas, al sentirse excluidas y marginadas de la política de paz del gobierno. Ahora bien, al interior del acuerdo no se analizó la situación de los grupos armados de “autodefensa” civil, lo que de plano generó la invisibilización de tales grupos por parte del Estado, aun cuando en el mismo acuerdo se reconoció el monopolio de la fuerza por parte del mismo.

Lo anterior permitió que el fenómeno paramilitar se fuera extendiendo y sistematizando bajo la sombra que el mismo Estado le proporcionaba. Entre 1986 y 1990, estos grupos llevaron a cabo buena parte de sus acciones militares, dirigidas contra los civiles que, en su parecer, colaboraban con los grupos guerrilleros o eran sus bases políticas; fue así como se desarrolló la guerra contra la Unión Patriótica, asesinando a la gran mayoría de sus integrantes, de igual manera fueron asesinados varios candidatos presidenciales de distintos movimientos políticos de oposición, y se llevaron a cabo las más cruentas masacres.

La sistematización del paramilitarismo, como ya se mencionó, surgió con la implementación del “modelo de Puerto Boyacá”. La Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz¹⁰⁷ en su informe de 1992 describe detalladamente cómo se gestó tal modelo desde una región que aportó las herramientas necesarias para su surgimiento y desarrollo, se trata del proyecto piloto en la región de San Vicente y El Carmen de Chucurí, en el departamento de Santander.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 60.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 60.

¹⁰⁷ COMISIÓN INTERCONGREGACIONAL DE JUSTICIA Y PAZ. El proyecto paramilitar en la región de Chucurí, 1992. p. 3.

La Comisión¹⁰⁸ demuestra que las fuerzas armadas del Estado dieron origen, entrenamiento y protección a dichos grupos de particulares, en cuanto es claro que fueron concebidos como brazos auxiliares de las unidades militares, para desarrollar supuestas tareas contrainsurgentes. Toda la población de sus zonas de influencia estuvo expuesta a la dinámica de detenciones arbitrarias; violación de los espacios de la vida privada, familiar y comunitaria; allanamientos ilegales; saqueos; destrucción de propiedades; amenazas e intimidación generalizada; conculcación de los derechos y libertades de pensamiento, conciencia, expresión y organización; torturas, tratos inhumanos y degradantes; violaciones carnales; así como de asesinatos cometidos con los más altos grados de sevicia. Este accionar inició hacia 1982 en la región del Carmen de Chucurí, en donde los grupos paramilitares apuntaron su proyecto de dominio territorial, militar y político, “con la insólita incursión del 18 de julio de 1990, sobre las 7 de la noche, de un grupo de aproximadamente 140 paramilitares, que ocuparon el área urbana del municipio de El Carmen, permaneciendo 60 de ellos en el poblado por más de 4 días, durante los cuales amenazaron de muerte a numerosas personas, entre ellas a varios funcionarios públicos y al párroco de la localidad”¹⁰⁹. Señala, a su vez, que a la fecha de realización de dicho informe (1992), gran parte de la población de este municipio estaba vinculada con el paramilitarismo, residiendo allí altos mandos de esta organización criminal bajo la protección del ejército colombiano, desde donde se gestaron muchas acciones criminales, encubiertas y apoyadas por diarios de circulación regional y nacional y por importantes medios de comunicación.

Esta, deja constancia que en la primera semana de septiembre de 1983, el entonces Representante a la Cámara, Horacio Serpa Uribe, promovió en el Congreso un debate acerca de las organizaciones paramilitares establecidas en la región del Magdalena Medio, en donde calificó la situación como “caótica, desalentadora y angustiosa”.¹¹⁰ En este debate el General Fernando Landazábal Reyes, entonces Ministro de Defensa, señaló, de manera tácita y

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 4.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, p. 5.

¹¹⁰ *Ibíd.*, p. 7.

justificante, las actividades paramilitares, afirmando: “las Fuerzas Armadas de Colombia señores, no están buscando un pueblo para el ejército, estamos construyendo un ejército para ayudar a ese pueblo, [...] estamos llevando al campesino a la vida militar para no desarraigarlo del campo”¹¹¹. Desde 1983 reposan entonces constancias sobre la existencia de la organización paramilitar, basadas en denuncias y relatos de pobladores de dichas áreas afectadas.

3.1.3 Re-legalización y evolución del paramilitarismo. Como ya se mencionó en acápite anterior, el paramilitarismo fue legalmente constituido por medio del Decreto Legislativo 3398 del 65 y la Ley 48 del 68, este halo de legalidad fue interrumpido en 1989 por medio del Decreto 815, el cual suspendió algunas normas consideradas como incompatibles con el estado de sitio, sin embargo, no se previó su desvinculación clara con el Estado y su desarticulación efectiva. Es importante destacar que en las administraciones posteriores a Betancur Cuartas se denota una importante expansión del paramilitarismo, así, en 1993, bajo las administraciones de Cesar Gaviria Trujillo y Ernesto Samper, se reorientó la doctrina de la seguridad del Estado, que en voz del Colectivo¹¹², permitió la adopción de medidas que conllevaron a la relegalización del paramilitarismo, como fue la creación de cooperativas de vigilancia y seguridad privada, conocidas como “Convivir”¹¹³. Estas organizaciones fueron creadas por medio del Decreto 535 de 1993 y reafirmadas por el Decreto 356 de 1994, denominado “Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”¹¹⁴. Igualmente se adoptaron medidas de modernización de las redes de inteligencia de las fuerzas militares lo cual conllevó el desarrollo de estructuras paramilitares clandestinas, ejemplo de ello fue la

¹¹¹ *Ibíd.*, p. 9.

¹¹² COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVERAR RESTREPO, *Op. cit.* párr. 6.

¹¹³ Es de aclarar que en ninguno de los decretos (535 y 356) figura la expresión “Convivir”, pero la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, adscrita al Ministerio de Defensa, por medio de Resolución 368 de 1995, definió como “Convivir” a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, y que en Resolución 7164 de 1997 se eliminó tal definición.

¹¹⁴ Su artículo 34 consagra que “la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad privada podrá expedir licencias de funcionamiento a cooperativas, juntas de acción comunal o empresas comunitarias para operar el servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada en el área donde tienen asiento la comunidad. Podrán operar con o sin armas”.

constitución de la Red N° 7 de Inteligencia de la Armada, a la cual se adscribieron grupos de exterminio, según lo expone el Colectivo.

Los impulsores de estas cooperativas, a juicio de García-Peña¹¹⁵, argumentaron que con ello se evitaría el aumento del paramilitarismo, otorgándoles una alternativa legal y supervisada por el Estado, para responder al clamor de terratenientes que intentaban protegerse de las acciones guerrilleras, iniciativa que fue fuertemente rechazada por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y la Consejería de Derechos Humanos, bajo el argumento de que estas se agregarían a los grupos armados existentes, ocasionando el desbordamiento del fenómeno paramilitar. Afirma el autor que el general Harold Bedoya, primero Comandante del Ejército y luego Comandante General de las Fuerzas Militares, nunca abogó abiertamente por el paramilitarismo, pero tampoco escondió su entusiasmo por experiencias como la evidenciada en la región de Chucurí. Agrega García-Peña¹¹⁶ que bajo esta modalidad “legal” el paramilitarismo consolidó un control territorial significativo en Córdoba, Urabá, el Magdalena Medio, Sucre, Cesar, Sur de Bolívar, Putumayo, Cauca, Meta y Caquetá.

Estas “Convivir” buscaron regularizar el paramilitarismo en la contribución de labores de inteligencia conjuntas con las fuerzas armadas, su asiento principal, según Edgar de Jesús Velásquez Rivera¹¹⁷, fue el departamento de Antioquia cuya gobernación en la época se encabezó por Álvaro Uribe Vélez. Se puede decir que estas organizaciones representaron las bases para la construcción de un único modelo paramilitar a nivel nacional, el cuál siguió los parámetros del paramilitarismo implementado en los años 80 en la región de Chucurí y Puerto Boyacá. Así, los “primeros” paramilitares modelaron, por ejemplo, lo que, en 1993 Fidel Castaño Gil, uno de los más destacados jefes paramilitares en el país, denominaría “Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá – ACCU” que fue principalmente sostenido por grupos de ganaderos y narcotraficantes de dicha región, quienes tenían el interés de

¹¹⁵ GARCÍA-PEÑA JARAMILLO, Op. cit. p. 61.

¹¹⁶ *Ibíd.*, p. 62.

¹¹⁷ VELÁSQUEZ RIVERA, Edgar de Jesús. Historia del paramilitarismo en Colombia. *En*: Revista Historia. vol. 26. n. 1. Sao Paulo, 2007. p. 139.

eliminar la insurgencia en esta zona para construir su modelo de explotación de la tierra y rutas de exportación de estupefacientes.

Con la muerte de Fidel y la aglutinación de cientos de grupos de “Convivir” y otros constituidos en la sombra de la ilegalidad (MAOS, CAFIES, MAICOPA, Alfa 83, MAC, FMI, etc.) se constituyó, entre 1996 y 1997, un único movimiento de extrema derecha a nivel nacional, cuyo mando se delegó a su hermano menor Carlos Castaño Gil, el cual se denominó “Autodefensas Unidas de Colombia – AUC”. Hay que señalar que esta organización mantuvo los principios fundantes del paramilitarismo, en donde la guerra no solamente se dirigió hacia los bloques guerrilleros sino también hacia la población civil, considerada como base de estas agrupaciones armadas, acciones que se enmarcaron en lo que se conocía como la estrategia de “quitarle el agua al pez”.

3.1.4 Los actos trascendentales del paramilitarismo. Dentro de toda la historia del desarrollo de este fenómeno militar, las distintas agremiaciones paramilitares llevaron a cabo muchas acciones en contra de la población civil, las cuales quebrantaron las disposiciones del DIH, al involucrarse dentro del conflicto armado, infringiendo los principios de distinción, protección, proporcionalidad, limitación y precaución. En este acápite se reseñan brevemente las más significativas, tomadas del trabajo recopilatorio realizado por el portal virtual de Memoria y Dignidad¹¹⁸ en relación con las masacres ejecutadas por los paramilitares en Colombia.

¹¹⁸ MEMORIA Y DIGNIDAD. Masacres 1980 a 2010. Memoria y Dignidad [en línea]. consultado el 16 de junio de 2016, de <http://memoriaydignidad.org/memoriaydignidad/index.php/casos-emblematicos/masacres-1980-a-2010>.

1- Genocidio de la Unión Patriótica.

El partido político de la Unión Patriótica surgió el 28 de mayo de 1985 como fruto de los acuerdos de paz suscritos entre el gobierno de Belisario Betancur y las FARC-EP. En 1986, su primer año de participación electoral, obtuvo la más alta votación en la historia de los partidos de izquierda, obteniendo 13 curules en el Congreso y más de 370 funcionarios electos entre diputados, concejales y alcaldes a nivel nacional. Este éxito electoral fue el motivo por el cual se convirtió en objetivo militar del Estado, en donde los paramilitares persiguieron a sus líderes y simpatizantes, ejecutando masacres, desapariciones, magnicidios y atentados. Entre estos hechos, resaltan los asesinatos del candidato presidencial Jaime Pardo Leal, los senadores Pedro Luis Valencia y Octavio Vargas Cuellar, y un segundo candidato presidencial, Bernardo Jaramillo Ossa. En su totalidad, entre 1986 y 1997, se ejecutaron más de 3.000 homicidios, como resultado de 30 masacres y 120 desapariciones forzadas, además de centenares de desplazados y exiliados.

2- Masacre de Trujillo.

Esta masacre, ejecutada en el municipio de Trujillo, departamento del Valle del Cauca, posee características especiales, toda vez que no fue perpetrada en un solo día, sino que fue el producto de acciones sistemáticas, llevadas a cabo desde 1986 hasta 1991, cuya máxima acentuación del horror se presentó entre el 29 de marzo y el 23 de abril de 1990, continuando con el homicidio del principal testigo, quien fue desaparecido y luego descuartizado el 5 de mayo de 1991. Se señala que bajo del gobierno de Álvaro Uribe se recrudeció la violencia en esta región, evidenciándose un dominio progresivo del paramilitarismo a nivel nacional, afectando también los municipios vecinos de Riofrío y Bolívar. En estos hechos se cuentan más de 300 crímenes, cuyo mayor espectáculo fueron los cadáveres mutilados arrastrados por el río Cauca.

3- Masacre de los 19 Comerciantes.

Ocurrida en el municipio de Puerto Boyacá, departamento de Boyacá, región del Magdalena Medio, el 6 de octubre de 1987, donde fueron detenidos, desaparecidos y ejecutados 19 comerciantes. Tales hechos fueron cometidos por el grupo paramilitar que operaba en la región, con apoyo y autoría intelectual de oficiales del Ejército colombiano.

4- Masacre de La Rochela.

Ejecutada el 18 de enero de 1989, en la localidad de La Rochela, departamento de Santander, en donde 15 miembros de una comisión judicial, encargada de investigar los hechos relacionados con la masacre de los 19 comerciantes y otros denunciados por pobladores de la región, fueron interceptados por el grupo paramilitar denominado “Los Macetos”, quienes los retuvieron contra su voluntad por varias horas, los indagaron por sus investigaciones en relación con las masacres ocurridas en dicha región y, los ultimaron disparando contra los vehículos en los que se movilizaban, dejando un saldo de 12 personas asesinadas y 3 sobrevivientes, con heridas graves.

5- Masacre de Segovia.

Realizada el 11 de noviembre de 1988, en el municipio de Segovia, departamento de Antioquia, en donde un grupo de paramilitares ingresaron en vehículos camperos al municipio y arremetieron con ráfagas de ametralladora contra la población civil. Esta masacre ya había sido anunciada por los mismos perpetradores dos días antes de ejecutarla por medio de panfletos amenazantes dirigidos contra líderes sociales y dirigentes políticos de la UP, sin que las autoridades intentaran prevenir dicha acción criminal. Estos hechos resultaron en 43 personas muertas y decenas heridas, en las calles de Segovia.

6- Masacre de Mapiripán.

Esta masacre, similar a la sucedida en Trujillo, se ejecutó en varios días, entre el 15 y el 20 de julio de 1997, en la localidad de Mapiripán, departamento del Meta. Constituye una de las masacres más aterradoras, por la forma como fue diseñada, como se ejecutó y como sucedió su desenlace. El 12 de julio, un centenar de miembros paramilitares aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare en vuelos irregulares procedentes de los aeropuertos de Neclocí y Apartadó, controlados por la Fuerza Pública, ubicados en la región del Urabá antioqueño, siendo recogidos por miembros del Ejército Nacional, quienes facilitaron su transporte aéreo y terrestre hasta Mapiripán. En la carretera, se les unieron miembros de estos grupos criminales procedentes de Casanare y Meta y desde allí, por vía fluvial, continuaron su recorrido sin inconvenientes hasta Charras, en la orilla opuesta al río Guaviare. Durante el recorrido de San José del Guaviare a Mapiripán, los miembros del grupo paramilitar transitaron sin ser detenidos por áreas de entrenamiento de las tropas de la Brigada Móvil II .

Al amanecer del 15 de julio de 1997, más de 100 hombres armados rodearon Mapiripán por vía terrestre y fluvial, previo a ello reunieron a los habitantes del poblado de Charras y amenazaron de muerte a aquellos que pagaban impuestos a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Los hombres que conformaban el grupo paramilitar, vestían prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares, portaban armas de corto y largo alcance, cuyo uso era monopolio del Estado, y utilizaban radios de alta frecuencia. Al llegar a Mapiripán, los paramilitares tomaron control del pueblo, de las comunicaciones y de las oficinas públicas y procedieron a intimidar a sus habitantes, a secuestrar y a producir la muerte de otros. Los testimonios de los sobrevivientes indican que el 15 de julio de 1997, los miembros de esos grupos irregulares separaron a 27 personas relacionadas en una

lista como presuntos auxiliares, colaboradores o simpatizantes de las FARC y que estas personas fueron torturadas y descuartizadas.

Los paramilitares permanecieron en Mapiripán desde el 15 hasta el 20 de julio de 1997, lapso durante el cual impidieron la libre circulación a los habitantes de dicho municipio, y torturaron, desmembraron, desvisceraron y degollaron aproximadamente a 49 personas y arrojaron sus restos al río Guaviare. Una vez concluida la operación, las AUC destruyeron gran parte de la evidencia física, con el fin de obstruir la recolección de la prueba. Con posterioridad a la ocurrencia de esta cruel masacre, se verificó el desplazamiento forzado de más de quinientas familias de este municipio, hacía diferentes lugares del país.

7- Masacre de El Salado.

Finalmente, se reseña esta masacre, sucedida entre el 15 y 19 de febrero del año 2000, en el corregimiento de El Salado, departamento de Bolívar. En este caso, los campesinos de varios corregimientos y caseríos en Córdoba y Sucre fueron víctimas de la sevicia y crueldad de los paramilitares en asocio con la fuerza pública. Solo fueron posibles dos papeles: ser testigos forzados de la danza de la muerte o ser las víctimas tomadas al azar. Uno o a uno fueron elegidos para esa muerte indigna, frente a la iglesia, hasta completar casi 49 personas sometidas al asesinato, al trato cruel, a la tortura y al escarnio. A la mayoría de las víctimas las degollaron, a otras las ahorcaron o fueron muertas a golpes, algunas mujeres fueron sometidas a violencia sexual, a una de ellas la obligaron a comer cactus.

Música de acordeón, vallenatos se escucharon durante la orgía criminal de tipo paramilitar, ellos animaron la danza de la muerte, mientras sobrevolaban helicópteros de las Fuerzas Militares y ametrallaban en los alrededores del corregimiento, para mantener alejadas a las tropas guerrilleras que operaban en dicha región. Las tropas del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina nunca llegaron a pesar de que

conocieron los retenes de tipo paramilitar que se venían realizando con anterioridad y durante la masacre.

3.1.5 La “desmovilización” paramilitar y el panorama pos-acuerdos. Es importante destacar ahora, el momento por el que atraviesa actualmente el país, luego de cuantiosos hechos criminales y victimizantes que tanto han padecido los colombianos por causa de la intolerancia frente a las diferencias políticas, ideológicas, sociales, culturales, y demás, que conllevaron al surgimiento de movimientos guerrilleros y con ello el arreciamiento de la violencia en Colombia, agregando la implementación de este peligroso método contrainsurgente que generó la desarticulación social y un nuevo malestar para la nación.

Frente a ello, es importante señalar que si bien, los últimos gobiernos han implementado acuerdos con los grupos paramilitares para su desmovilización, desarme y reinserción a la sociedad civil, no es posible convalidar tales estrategias, toda vez que la evidencia de los hechos, en los últimos años, ha permitido establecer que pese a un “proceso de desmovilización” de los paramilitares, en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, este no resulto ser más que ficticio, sirviendo para que muchas células paramilitares se oculten tras el manto de la “desmovilización” y continúen con sus acciones contra la población civil, mientras el Estado utiliza su mejor mascara ante el mundo, manifestando el fin del paramilitarismo en Colombia. Así se ha evidenciado y ha sido tema de investigación desde la academia y los movimientos sociales que defienden los derechos humanos.

De acuerdo al tema correspondiente al presente acápite, en primer lugar, es de mencionar que desde 1995, en el gobierno de Ernesto Samper Pizano, ya se empezaban a gestar consideraciones frente a la posibilidad del desmonte del paramilitarismo. Así, desde lo manifestado por García-Peña¹¹⁹, la Ley 241 de ese año, estableció la distinción del término “autodefensas” y generó mecanismos de sometimiento y reinserción para sus miembros, de

¹¹⁹ GARCÍA-PEÑA JARAMILLO, Op. cit. p. 63.

igual manera la Ley 418 de 1997, que derogó la anterior, estableció la posibilidad de otorgar carácter político a organizaciones armadas, distintas a las guerrilleras y milicias populares, y mantuvo abiertas las posibilidades de reinserción.

Señala García-Peña¹²⁰ que, en 1997, el Presidente Samper encomendó una Comisión Exploradora para entablar diálogo con las guerrillas y con estas considerar la posibilidad de dar el mismo trato a los grupos paramilitares, como partes del conflicto armado. Ante ello, el resultado del diálogo con la Comisión fue la determinación de no reconocer el estatus político a los grupos de autodefensa y, el claro y efectivo deslinde que debía efectuar el Estado frente al paramilitarismo, combatiéndolos militarmente con el mismo empeño que se combate con la guerrilla, además se les reconoció como actores del conflicto armado, en los términos de los Convenios de Ginebra, por lo cual surgió la exigencia del inmediato acatamiento de las normas humanitarias por parte de los paramilitares, sin implicar el reconocimiento político. En diciembre del mismo año se reglamentaron las “Convivir”, conllevando la presunta desaparición de una tercera parte de estas agrupaciones y, en julio de 1998, se firmó la “Declaración de Córdoba” entre el Gobierno, miembros de la sociedad civil y mandos militares de las AUC, el cual, si bien, aportó grandes avances en materia de DIH frente al fenómeno paramilitar, otorgó también grandes imprecisiones, por cuanto permitió el trato político a las autodefensas, contradiciendo la política de sometimiento y desmovilización que venía imponiendo el Estado.

Por su parte, el gobierno de Andrés Pastrana Arango, en palabras de García-Peña, “incluyó la lucha contra los grupos paramilitares como parte de su plan estratégico, ordenó el desmonte total de las Convivir, destituyó a los generales Rito Alejo del Río y Fernando Millán por sus nexos con paramilitares e incluyó el combate a los grupos de autodefensa como tema de la Agenda Común por el Cambio hacia una Nueva Colombia, firmada con las FARC en el Caguán”¹²¹. Ello generó descontento entre los paramilitares, lo que les motivó a continuar

¹²⁰ *Ibíd.*, p. 63.

¹²¹ GARCÍA-PEÑA JARAMILLO, Daniel. El paramilitarismo. marzo 22. Bogotá D.C.: El Espectador, 2007. p. 54-55.

con más ahínco las masacres y ofensivas militares contra la población civil, un caso muy relevante fue el secuestro de la entonces senadora Piedad Córdoba, con el firme motivo de exigir al gobierno el retiro del temario de negociación con las FARC del combate militar del Estado hacia los frentes de autodefensas, inclusive amenazando con incursionar en el Caguán militarmente para desarticular la negociación.

Tras el evidente fracaso de las negociaciones con la guerrilla y el arreciamiento de la violencia por parte de los paramilitares, en el gobierno de Pastrana, se instituyó el nuevo gobierno, encabezado por Uribe Vélez, quien impulsó las negociaciones con las AUC, concretando el “Acuerdo de Santa Fe de Ralito” de 2003, en el cual las AUC se comprometieron a desmovilizar a todos sus miembros, en un proceso gradual que terminaría en 2005 (este se conoció como el acuerdo de Ralito I, ya que el 13 de mayo de 2004 se firmó un nuevo acuerdo que organizó zonas de concentración de desmovilizados, conocido como Ralito II). Este proceso se vio inmerso en la crisis que se generó al interior de las AUC, con violentas disputas, que conllevaron a la misteriosa desaparición de Carlos Castaño (que con posterioridad se conociera su homicidio en el cual se relacionan su hermano Vicente, alias “Monoleche”, alias “HH”, entre otros miembros destacados de las AUC), y que, según García-Peña¹²², respondieron a las diversas solicitudes de extradición emitidas por las autoridades norteamericanas, contra varios jefes paramilitares, en relación con el narcotráfico.

Los acuerdos de Ralito conllevaron a la adopción de la “Ley de Justicia y Paz” (Ley 975 de 2005), la cual, si bien trataba de la consecución de la reinserción, la contribución a la paz y la humanización del conflicto, tomando a Velásquez Rivera¹²³, sirvió para asegurar la impunidad en las acciones paramilitares y legalizar sus bienes ilícitos. Esta ley permitió el logro de la “desmovilización, reinserción y dejación de armas” de los paramilitares, lo cual se alcanzó allanando el camino con la Ley 782 de 2002, que suprimió el requisito de la

¹²² GARCÍA-PEÑA JARAMILLO, Daniel. La relación del Estado colombiano con el fenómeno paramilitar, Op. cit. p. 68.

¹²³ VELÁSQUEZ RIVERA, Op. cit. p. 140.

declaración del estatus político para implementar negociaciones con grupos armados, y el Decreto 128 de 2003, el cual extendió los beneficios jurídicos de la reinserción a los miembros de las autodefensas.

Frente a las “desmovilizaciones” que sucedieron los acuerdos de Ralito, se tiene que, según el Colectivo de Abogados¹²⁴, bien pueden tratarse de 6.436 desmovilizaciones individuales y otras 23.132 colectivas. Si bien, no es claro aún si efectivamente las estructuras paramilitares se desarticulaban completamente, los hechos declaran por sí mismos que al interior de los diversos frentes paramilitares se pudo generar una ruptura que imposibilitara la desmovilización efectiva de todo el personal paramilitar, lo que conllevó a la conformación de células delincuenciales, entre estas las autodenominadas “Águilas Negras”, que constituyen lo que se conoce como el “paramilitarismo de tercera generación” el cual pretende continuar con sus labores relacionadas con el narcotráfico, la extorsión, las amenazas, la ejecución de opositores políticos y líderes sindicales, sin dejar de lado la situación actual con respecto a los procesos de restitución de tierras, los cuales se han visto saboteados, entre otros grupos armados, por los “actuales” paramilitares, quienes impiden el retorno de los desplazados a sus tierras de origen, dificultando la aplicación de medidas de restitución y reparación para con las víctimas del conflicto armado en Colombia.

Todo lo anterior, permite deducir claramente que el paramilitarismo, a lo largo de su historia, buscó establecer un modelo político, militar y social, encaminado a la eliminación total de la insurgencia y la legitimación del modelo económico dirigido por las élites nacionales, para lo cual contó con la cooperación de la Fuerza Pública y la aquiescencia de muchos sectores de la política nacional, lo que desde el punto de vista de Carlos Medina Gallego se concretó como “una guerra no convencional entre la democracia y el comunismo”¹²⁵. De esta manera se establece que en el conflicto armado colombiano se libra una guerra en todos los ámbitos (político, social, económico, psicológico, militar, etc.), así, se apoya la tesis de esta

¹²⁴ COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVERAR RESTREPO, Op. cit. párr. 30.

¹²⁵ MEDINA GALLEGO, Carlos y TELLEZ ARDILA, M. La violencia parainstitucional, paramilitar y parapolicial en Colombia. Bogotá D.C.: Rodríguez Quito, 1994. p. 64.

investigación en el sentido que las Fuerzas Armadas establecieron su estrategia contrainsurgente, confiando en los paramilitares la tarea de eliminar las bases civiles de las guerrillas (trabajadores, campesinos, maestros, políticos, líderes sindicales y demás que se predicaran integrantes de la izquierda colombiana), lo que se determina como la implementación de un MÉTODO DE CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES a todas luces INDEBIDO, que infringe todas las disposiciones del derecho humanitario y que, frente al show mediático de la “desmovilización”, se sigue desarrollando en contra de los fundamentos más elementales de protección de la persona humana.

3.2 EL PARAMILITARISMO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

De acuerdo con todo lo documentado en acápite anteriores, es posible determinar que existen vínculos claros entre mandos militares del Ejército colombiano e integrantes de los grupos paramilitares; pero más allá de ello, es que también se puede establecer que existe un grave compromiso institucional. Es más que evidente el hecho de que las fuerzas militares han creado y cohonestado con estos grupos armados para involucrar compulsivamente a la población civil en el conflicto armado interno, violando en su totalidad los principios del derecho humanitario que procuran la protección de las personas civiles y regulan la conducción de hostilidades. Además, es suficientemente claro que el Estado dirigió y protegió los grupos de autodefensa, pese a que, por mucho tiempo, comandantes de distintas guarniciones negaron sistemáticamente la existencia de estos, garantizando así la impunidad.

La reflexión anterior, inserta en el debate la necesidad de la declaratoria de la responsabilidad internacional del Estado por los actos desarrollados por los paramilitares, entendiendo su relación de elaborador-producto, es decir, el Estado, representado en primera medida por su fuerza pública, y extensivamente por la clase política dirigente, como el creador de dicha política contrainsurgente y por ende quien ideó, organizó, implementó y colaboró con el

proyecto paramilitar; y el paramilitarismo como el producto de tal gestión del Estado. Para determinar dicha responsabilidad, como ya se mencionó en el capítulo anterior, corresponde tal decisión al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sistema regional dentro del cual la CIDH representa el máximo órgano de jurisdicción internacional para los Estados Americanos.

Es así, como desde la jurisprudencia de la Corte, tomando tres casos que resultan emblemáticos, con respecto a las violaciones de los derechos humanos y derecho humanitario por parte del Estado colombiano en relación con el fenómeno paramilitar, se intenta determinar el grado de responsabilidad del cual tanto se ha hecho mención a lo largo del presente trabajo investigativo. Estos tres casos, fallados por la CIDH en contra del Estado colombiano son: el caso de los 19 comerciantes, el caso de la masacre de Mapiripán y el caso de la masacre de La Rochela. Por medio su análisis se devela la discusión con respecto a la posibilidad de que un Estado, para el caso concreto Colombia, responda internacionalmente por infracciones a las disposiciones del DIH, que como ya se ha reiterado, este sistema no posee una jurisdicción definida a nivel internacional, lo que hace difícil la tarea de instaurar sanciones en contra de los Estados que no acatan sus normas.

3.2.1 Caso de la masacre de los 19 comerciantes. Para iniciar, valga contextualizar los hechos que motivaron la sentencia de la Corte. El 6 de octubre de 1987 fueron detenidos, desaparecidos y ejecutados 19 comerciantes en el municipio de Puerto Boyacá, Departamento de Boyacá, región del Magdalena Medio. Tales hechos fueron cometidos por el grupo paramilitar que operaba en la región, con apoyo y autoría intelectual de oficiales del Ejército colombiano. Ante tales hechos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentó demanda, solicitando a la Corte que declarara que el Estado colombiano violó los artículos 4 y 7 de la Convención Americana, asimismo, los artículos 5, 8.1 y 25 de la misma, en relación con el artículo 1.1, en perjuicio de las víctimas y sus familiares. Solicitó también, que se ordenara al Estado que adoptara las medidas necesarias para que los familiares de las víctimas recibieran una adecuada y oportuna reparación como consecuencia de las alegadas

violaciones, entre estas, la realización de una investigación completa, imparcial y objetiva en la jurisdicción ordinaria, con el propósito de juzgar y sancionar a los responsables de la ejecución extrajudicial de las víctimas.

Para la Corte fue de trascendental carácter la contextualización de los hechos sucedidos, por cuanto ello permitió establecer el claro vínculo que se constituyó entre el Estado y los grupos paramilitares, de hecho, esta es la importancia que reside en el pronunciamiento de la Corte frente a dichos hechos, por cuanto estableció la doctrina del Estado en materia de seguridad y la modalidad en que esta se desarrolló. En este sentido la Corte estableció la conformación del grupo de autodefensa ACDEGAM, el cual operaba en el municipio en donde sucedieron los hechos:

En 1984 se conformó en el Municipio de Puerto Boyacá un “grupo de autodefensa” denominado Asociación de Campesinos y Ganaderos del Magdalena Medio (ACDEGAM), el cual en sus inicios tenía fines sociales y de defensa contra posibles agresiones de la guerrilla. Con el tiempo esta agrupación derivó en un grupo “paramilitar” o delincencial, que no solo pretendía defenderse de la guerrilla sino también atacarla y erradicarla. Este grupo tenía gran control en los Municipios de Puerto Boyacá, Puerto Berrío y Cimitarra y se encontraba comandado por Gonzalo Pérez y sus hijos Henry y Marcelo Pérez. En la época en que ocurrieron los hechos de este caso el Magdalena Medio era una región en la cual había una intensa actividad de lucha del Ejército y las “autodefensas” contra los guerrilleros, en la cual los altos mandos militares de la zona no sólo apoyaron al referido “grupo de autodefensa” para que se defendiera de la guerrilla, sino que además lo apoyaron para que adoptara una actitud ofensiva.¹²⁶

¹²⁶ Cfr. sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folios 1496 a 1498); sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 19 de octubre de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997, radicado No. 1723 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 2, 3 y 4, folios 1045, 1112, 1113, 1114 y 1223); informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989, E/CN.4/1990/22/Add.1 de 24 de enero de 1990 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo B9, folio 968); e informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 10 de mayo de 1988 titulado “Organización de sicarios que opera en el Magdalena Medio” (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo B2, folios 593 y 594).

Destaca la Corporación que en relación con estos hechos, en Colombia se iniciaron varios procesos judiciales, entre estos, en la jurisdicción penal ordinaria, se surtió la indagación preliminar por parte del Juez Octavo de Instrucción Criminal de Cimitarra (Departamento de Santander), luego remitida la competencia al Juez Dieciséis de Instrucción Criminal de San Gil (Departamento de Santander), para luego remitirse al Juez Dieciséis de Instrucción Criminal de Tunja (Departamento de Boyacá), ello generó colisión de competencias, por lo que la Corte Suprema de Justicia debió determinar la competencia, que para el caso fue la del Juez de Cimitarra, de cuya investigación estuvo cargo la Fiscalía Regional de Cúcuta. Entre abril y septiembre de 1996, la Fiscalía Regional de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, vinculó a la investigación al Sargento retirado Otoniel Hernández Arciniegas, al Mayor retirado Oscar de Jesús Echandía Sánchez, al General retirado Farouk Yanine Díaz y al Teniente Coronel retirado Hernando Navas Rubio. Encuentra que, entre otras cosas, a lo largo del desarrollo de los procesos en esta jurisdicción se vinculó, investigó, sancionó, y en algunos casos se absolvió o disminuyó la pena a algunos civiles involucrados, ya sea por prescripción de la acción penal por causa de muerte, por vencimiento de términos, o por hallarse por fuera de toda responsabilidad, existiendo pruebas que determinaban lo contrario.

3.2.1.1 Análisis jurídico de las violaciones a la Convención. Este acápite permite establecer que la Corte determinó en esta sentencia la clara relación entre el Estado y el fenómeno paramilitar, determinación que resulta fundamental en el camino de establecer violaciones al derecho humanitario por parte del Estado. Hay que aclarar que en esta oportunidad la Corte no hizo alusión a las normas y principios del DIH, teniendo en cuenta que estas son perfectamente aplicables al caso, al considerar como probados los hechos relacionados con la evolución del conflicto armado interno, y frente al análisis fáctico que realizó del fenómeno paramilitar en Colombia, dejando pasar una oportunidad importante para analizar la conducta del Estado a la luz del derecho humanitario. De todas formas, se presentan sus argumentos que, entre otras cosas, construyen la postura contundente de la Corte, comprendiendo al fenómeno paramilitar como una política de Estado.

En primer lugar, estableció las infracciones a la Convención, derivadas de los hechos ocurridos en el municipio de Puerto Boyacá, con relación a los artículos 4, 5 y 7, en relación con el artículo 1.1; seguidamente en referencia de los artículos 8.1 y 25, y finalmente en relación con el artículo 5, respecto de los familiares de las víctimas.

1. Violación de los artículos 4, 5 y 7 en relación con el artículo 1.1 de la Convención (derecho a la vida, integridad personal y libertad personal).

La Corte establece que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el DIDH, que tal responsabilidad puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder, órgano o agente estatal, independientemente de su jerarquía, que violen los derechos internacionalmente consagrados. La Corte ha considerado que “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”¹²⁷.

Ahora bien, esta Corporación destaca que para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios, por lo tanto, es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención.

Establece que quedó demostrado que se violó el derecho a la libertad personal de las primeras 17 víctimas, ya que fueron privadas de su libertad al ser detenidas ilegalmente y

¹²⁷ Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 56; Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 182; y Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172.

arbitrariamente por el grupo paramilitar, con el apoyo de agentes estatales, impidiéndose, de esta manera, cualquier posibilidad de salvaguardar su derecho. Asimismo, encuentra probado que se violó este derecho respecto de las dos posteriores víctimas, cuando estos fueron en busca de las 17 víctimas, corriendo la misma suerte que los comerciantes, pues, con el apoyo de agentes estatales, los paramilitares también les detuvieron y posteriormente les quitaron sus vidas.

En referencia con el derecho a la integridad personal, la Corte señala que “crear una situación amenazante o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano”¹²⁸. Determina que queda demostrado que se violó el derecho a la integridad personal de los 19 comerciantes, ya que es razonable inferir que el trato que recibieron durante las horas precedentes a su muerte fue agresivo en extremo, máxime si se toma en consideración que los paramilitares consideraban que los comerciantes colaboraban con los grupos guerrilleros. La brutalidad con que fueron tratados los cuerpos luego de la ejecución, permite inferir que el trato que les dieron mientras estaban con vida fue extremadamente violento.

Con respecto al derecho a la vida, la Corte establece que “La práctica de desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad absoluta, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida”¹²⁹. Por ende, considera que se violó el artículo 4 de la Convención, de los 19 comerciantes, al establecerse suficientemente que estos fueron masacrados por el grupo paramilitar que operaba en Puerto Boyacá, posteriormente descuartizando sus cuerpos y arrojándolos a las aguas del caño “El Ermitaño”, afluente del río Magdalena, generando la imposibilidad, hasta hoy día, de encontrar los restos.

¹²⁸ Cfr. Eur. Court. H. R, Campbell and Cosans judgment of 25 February 1982, Serie A, no. 48, p. 12, § 26; y Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 147, párr. 165.

¹²⁹ Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra nota 151, párr. 130; Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 73; y Caso Godínez Cruz, supra nota 148, párr. 165.

2. Violación de los artículos 8.1 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención (garantías judiciales y protección judicial).

Seguidamente, la Corte pasa a establecer la responsabilidad del Estado, en relación con la violación de dichos artículos, teniendo en cuenta las competencias jurisdiccionales al interior del Estado. Así, en cuanto a la competencia de la jurisdicción penal militar, la Corte ya ha establecido que “en un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, solo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”¹³⁰. Lo anterior sustentado en el pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia del 5 de agosto de 1997, donde señaló que:

[...] para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar [...] el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. [...] Si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. [...] El vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública.¹³¹

En el presente caso, considera la Corte, no hay duda que la participación que tuvieron los militares investigados al conocer de las actividades delictivas de los grupos al margen de la ley, prestándoles apoyo y cohonstando los acontecimientos delictivos de la detención,

¹³⁰ Cfr. Caso Las Palmeras. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 51; Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 113 y Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2002. Serie C No. 68, párr. 117.

¹³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Op. cit. párr. 168.

desaparición y muerte de los 19 comerciantes, así como en la sustracción de sus vehículos y mercancías, no tiene una relación directa con un servicio o tarea militar. Por ello, al asumir competencia la jurisdicción penal militar, no se respetaron los parámetros de excepcionalidad y el carácter restrictivo que caracteriza a la jurisdicción castrense, lo que devino en la contrariedad ante el principio del juez natural y conllevó al ejercicio de dilaciones injustificadas para el ejercicio de la jurisdicción competente, es decir, la jurisdicción ordinaria.

La Corte recuerda que:

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna [...] la Corte tiene atribuciones, no para investigar y sancionar la conducta individual de los agentes del Estado que hubiesen participado en las violaciones, sino para establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos consagrados en [...] la Convención Americana.¹³²

Por ello, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias condenatorias por las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención. Dicha obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.

¹³² *Ibíd.*, párr. 181.

La Corte, en relación a tales argumentos, señala que el ejercicio judicial del Estado debe realizarse en dentro de los términos razonables de tiempo, teniendo en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las mismas autoridades judiciales. Es claro que la demora prolongada puede constituir la infracción de las garantías judiciales, por lo que el Estado debe argumentar las razones de tales dilaciones.

Para la Corte, la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención, sino del propio Estado de Derecho, en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. Así, la Corte constata que, a pesar de tratarse de un caso complejo, desde el inicio de las investigaciones se allegaron importantes pruebas que habrían permitido actuaciones diligentes y rápidas de las autoridades judiciales para dar apertura, determinar el paradero de los restos y sancionar a los responsables.

3. Violación del artículo 5 en relación con el artículo 1.1 de la Convención, respecto de los familiares de las víctimas (derecho a la integridad personal).

En reiteradas oportunidades la Corte ha considerado que se ha violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas directas, por el sufrimiento adicional que estos han padecido como consecuencia de las circunstancias generadas por las violaciones perpetradas contra las víctimas directas y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos, por ejemplo, respecto a la búsqueda de las víctimas o sus restos, así como respecto al trato dado a estos últimos.

Para finalizar este análisis, se reitera lo que se resaltó al inicio del mismo, en el sentido de que en el asunto tratado por la Corte, se dejó pasar una oportunidad clave, en donde se pudo haber realizado un examen juicioso, respecto de los compromisos internacionales del Estado en materia de derecho humanitario, precisamente desde el análisis del artículo 27.1, referente a la suspensión de obligaciones consagradas en la Convención por motivos que amenacen la independencia o seguridad del Estado, entendiéndose que los hechos sucedidos, en relación con los 19 comerciantes, se dieron bajo las circunstancias particulares del estado de

excepción que se encontraba rigiendo al país. Así mismo, se debe tener en cuenta que Colombia ya se encontraba bajo las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949, además en cuanto a las normas de interpretación de la Convención, es posible, por vía del artículo 29.b, armonizar las disposiciones de la misma con las normas humanitarias. De hecho, esta posibilidad si fue considerada en sentencia del año siguiente, cuando la Corte se pronunció de fondo con respecto al caso de la masacre de Mapiripán.

3.2.2 Caso de la masacre de Mapiripán. Igualmente se contextualiza que entre el 15 y 20 de julio de 1997, aproximadamente un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, con la colaboración y aquiescencia de agentes del Estado, privaron de la libertad, torturaron y asesinaron a por lo menos 49 civiles, tras lo cual destruyeron sus cuerpos y arrojaron los restos al río Guaviare, en el municipio de Mapiripán, Departamento del Meta. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sometió ante la Corte la demanda en contra del Estado colombiano, para que ésta declarara si el Estado violó los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas. Igualmente, solicitó que se decidiera si el Estado violó los artículos 8.1 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de las víctimas y sus familiares.

Para empezar, se resalta la situación distinta que se establece en los argumentos de la Corte para el presente fallo, en relación con sus argumentos en la sentencia anterior (Caso 19 Comerciantes), en el sentido que brinda una exposición más elaborada y enriquecedora, teniendo en cuenta lo que se persigue con el análisis de estas sentencias, la determinación de responsabilidad internacional del Estado por la infracción del Derecho Internacional Humanitario. Es así como en esta sentencia la Corte se permite realizar una interpretación más amplia de la Convención, respecto del derecho internacional general, con lo que consigue acentuar un precedente que sin lugar a dudas representa el inicio de una protección más real y efectiva de la población civil, en situaciones de conflicto armado interno, con lo que además intenta extender las obligaciones generales de protección de los Estados, hacia

el derecho humanitario, por la vía de la interpretación del instrumento internacional, que valga la pena destacar, está autorizada por la misma Convención.

En consecuencia de lo anteriormente señalado, se destaca que en este caso, la Corte desarrolla la contextualización de la masacre paramilitar en Mapiripán, de manera más amplia, por cuanto retoma el examen adelantado en el asunto de los 19 comerciantes y lo extiende hasta el 22 de junio de 2005, fecha de promulgación de la Ley 975, conocida como Ley de Justicia y Paz, la cual constituye el marco jurídico que promovió los procesos de “desmovilización”, individuales y colectivos, del paramilitarismo, frente a la grave situación en la que se hallan inmiscuidos sus miembros por la comisión de crímenes de guerra, de lesa humanidad y grandes genocidios. Ello le permite a la Corte consolidar su postura frente a la predicada relación entre el Estado y el fenómeno paramilitar, entendiendo que este se instituyó como el medio que aquel utilizó para desarrollar la lucha contrainsurgente en el territorio nacional.

Respecto de los hechos, la Corte resalta los establecidos con base en el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, en los cuales se tiene que el 12 de julio de 1997 aproximadamente un centenar de miembros de las AUC aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare en vuelos irregulares procedentes de Neclocí y Apartadó y fueron recogidos por miembros del Ejército sin que éstos últimos practicaran ningún tipo de control. Según la Fiscalía General de la Nación, el Ejército colombiano permitió el aterrizaje de las aeronaves que transportaban a dichos paramilitares, sin practicar ningún tipo de registro o anotación en los libros, y que abordaran libremente los camiones que allí esperaban al grupo, “como si se tratara de una operación militar, exceptuada habitualmente de este control”¹³³. Al amanecer del 15 de julio de 1997, más de 100 hombres armados rodearon Mapiripán por vía terrestre y fluvial. Los hombres que conformaban el grupo paramilitar vestían prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares, portaban armas de corto y largo alcance, cuyo uso era monopolio del Estado, y utilizaban radios de alta frecuencia.

¹³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Op. cit. párr. 96.31.

En este sentido, concluye la Corporación que la incursión de los paramilitares en Mapiripán fue un acto minuciosamente planeado desde varios meses antes de la masacre, ejecutado con previsiones logísticas y con la colaboración, aquiescencia y omisión de miembros del Ejército. La participación de agentes del Estado en la masacre no se limitó solamente a facilitar el ingreso de las AUC a la región, ya que las autoridades tuvieron conocimiento del ataque perpetrado contra la población civil en Mapiripán y omitieron adoptar las medidas necesarias para proteger a los miembros de la comunidad.

3.2.2.1 Consideraciones de la Corte Interamericana respecto de la crisis humanitaria. De igual manera, cabe señalar que, en esta sentencia, la Corte examinó las relaciones existentes entre la perpetración de los hechos ya mencionados, como crímenes de lesa humanidad, y el fenómeno del desplazamiento interno, como consecuencia de la masacre, en relación con dicho fenómeno en general, a lo largo de la historia colombiana. De ello concluye la existencia de una verdadera crisis humanitaria, con amplias repercusiones sociales. Así pues, como lo mencionara en alguna ocasión Alejandro Ramelli Arteaga¹³⁴, conflicto armado interno de alta intensidad, incremento y profundización del fenómeno paramilitar en la década de los noventa, perpetración de crímenes de lesa humanidad y desplazamiento interno, constituyen el contexto que sirvió para examinar la normatividad internacional aplicable a la masacre de Mapiripán.

Para la Corte, el problema del desplazamiento forzado interno en Colombia, cuya dinámica actual tuvo su inicio en la década de los años ochenta, afecta a grandes masas poblacionales y se va agravando progresivamente. Así, se determina que la crisis humanitaria alcanza una magnitud tal que implica una violación masiva, prolongada y sistemática de diversos derechos fundamentales. Lo anterior, representa una muestra clara de las graves infracciones a los derechos humanos y al derecho humanitario, en el sentido de que, en desarrollo del

¹³⁴ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. El derecho internacional humanitario ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. enero. vol. 9. Mexico, 2009. ISBN: 1870-4654.

conflicto armado en Colombia, se han violado los derechos fundamentales de las personas que habitan las zonas de influencia de los distintos actores armados, y el involucramiento compulsivo de la población civil en el conflicto, lo que en todo sentido infringe los derechos humanos más fundamentales y los principios y prohibiciones consagrados en el derecho humanitario, con respecto a los diferentes estatutos especiales de protección, como es el caso de los niños soldados, las mujeres, los refugiados y las personas desplazadas.

3.2.2.2 Examen de los alcances jurídicos del reconocimiento parcial de responsabilidad internacional por parte del Estado. Ahora bien, este Tribunal procede a establecer la responsabilidad internacional del Estado colombiano, para ello, la Corte realiza su análisis armonizando la Convención con el derecho internacional general, estableciendo el vínculo entre estos sistemas por vía de la interpretación. Así, la Corte reitera los principios universales y regionales desarrollados en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y derecho humanitario, los cuales determinan su interpretación y aplicación armónica, de acuerdo con las normas del derecho internacional, haciendo alusión al preámbulo de la Convención.

En este sentido resalta el carácter especial de la Convención y de los demás tratados de derechos humanos por centrar su protección en el ser humano, inspirada en valores comunes superiores, por lo que implican su aplicación e interpretación de acuerdo con su objeto, para asegurar su *effet utile* en el plano de los derechos que protegen. En consecuencia, refiere al artículo 29 de la misma, el cual consagra el ejercicio de su interpretación conforme a los demás instrumentos internacionales que poseen la misma naturaleza. Ello, puede asumirse como la autorización que la misma Convención ofrece para integrar sus disposiciones con las demás normas que persiguen la protección de los derechos fundamentales de las personas, ante lo cual es perfectamente posible entonces, enlazar la Convención con los Convenios de Ginebra de 1949, específicamente su artículo 3 común, y el Protocolo II Adicional a tales Convenios.

Ahora, de lo ya señalado es posible aventurarse a plantear que por ende, comprendiendo la integración de los instrumentos internacionales de derechos humanos, por vía de interpretación, y a su vez, la situación fáctica de Colombia bajo la declaratoria del estado de excepción, es posible relacionar el artículo 3 común y el Protocolo II, con las disposiciones de la Convención, toda vez que consagran la imposibilidad de suspender ciertos derechos y garantías en el marco de los conflictos armados internos, lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 27.1 de la misma.

De esta manera, es clara la posibilidad de integrar los diversos instrumentos de derechos humanos al momento de determinar la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a cualquiera de ellos, sin embargo, la Corte reafirma el sentido de que, si bien existen diversas cláusulas convencionales que pueden generar reenvíos a otros instrumentos internacionales, al igual que a los principios generales del derecho, también lo es que la Convención es el fundamento de la determinación de dicha responsabilidad. Así lo expresa este órgano:

Si bien la misma Convención Americana hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación, las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma. De tal manera, dicho instrumento constituye en efecto *lex specialis* en materia de responsabilidad estatal, en razón de su especial naturaleza de tratado internacional de derechos humanos vis-à-vis el Derecho Internacional general. Por lo tanto, la atribución de responsabilidad internacional al Estado, así como los alcances y efectos del reconocimiento realizado en el presente caso, deben ser efectuados a la luz de la propia Convención.¹³⁵

Se resaltan los deberes que tienen los Estados de proteger y garantizar los derechos consagrados en la Convención, respecto de las personas que se hallan bajo su jurisdicción. Es así, como éstos pueden comprometer su responsabilidad internacional, frente a la comisión de actos u omisiones de los particulares, los cuales, en principio no le son

¹³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Op. cit. párr. 107.

imputables, pero frente a los deberes generales de protección dispuestos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, constituyen entonces responsabilidad derivada de su incumplimiento.

Por lo anterior, los argumentos dados por la Corte permiten concluir que:

1. El origen de la responsabilidad internacional del Estado radica en los actos u omisiones que infringen la Convención Americana, ya sea que provengan de cualquier órgano que actúe como su agente, independientemente de su jerarquía, o de particulares, ya sea como agentes o sin autorización, que en principio no le sean atribuibles;
2. Dicha responsabilidad surge inmediatamente con la atribución al Estado del ilícito internacional, que frente a la Convención se origina en las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y aseguramiento efectivo de los derechos, en toda circunstancia y respecto de toda persona; y
3. Su atribución no requiere determinar el elemento de la culpabilidad, ni siquiera la individualización de los agentes o particulares, simplemente con la demostración de la actitud de apoyo o tolerancia por parte del Estado para con los perpetradores de dichas acciones.

Así, se entiende que las obligaciones del Estado, como lo ha mencionado la Corte, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, manifestadas en las obligaciones positivas de adoptar medidas para asegurar la protección efectiva de los derechos humanos, aun cuando, frente a los particulares, el Estado no garantiza, por acción u omisión, dichas obligaciones generales consagradas en la Convención.

3.2.2.3. Los deberes especiales de protección derivados del Derecho Internacional Humanitario. En consecuencia, esta Corporación, bajo el análisis riguroso del reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado, consideró que éste infringió sus deberes de protección de la población civil que, comprendiendo el marco especial en el cual sucedieron los hechos de Mapiripán, el conflicto armado interno, se circunscriben en el DIH, específicamente en el Artículo 3° Común y las normas del Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra.

Así, la Corte menciona que el respeto debido a las personas protegidas implica obligaciones de carácter pasivo (no matar, no violar la integridad física, etc), mientras que la protección debida implica obligaciones positivas de impedir que terceros perpetren violaciones contra dichas personas, estableciendo que la observancia de dichas obligaciones resulta de relevancia en el presente caso, en la medida en que la masacre fue cometida en una situación de evidente desprotección de civiles en un conflicto armado de carácter no internacional. Como corolario de lo anterior, resalta las consideraciones que la Corte Constitucional Colombiana ha manifestado al respecto:

[e]l artículo 4° del [Protocolo II] no sólo ordena una protección general a los no combatientes, sino que, en desarrollo al artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 1949, consagra una serie de prohibiciones absolutas, que pueden ser consideradas el núcleo esencial de las garantías brindadas por el derecho internacional humanitario. [...] [el principio de] distinción entre población combatiente y no combatiente tiene consecuencias fundamentales. Así, en primer término, tal y como lo señala la regla de inmunidad del artículo 13 [del Protocolo II], las partes tienen la obligación general de proteger a la población civil contra los peligros procedentes de las operaciones militares. De ello se desprende, como señala el numeral 2° de este artículo, que esta población, como tal, no puede ser objeto de ataques militares, y quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla. Además, esta protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte. [...] Independientemente de la situación jurídica de normalidad o anormalidad política, la sociedad civil víctima de la confrontación armada debe ser protegida por parte del Estado.¹³⁶

¹³⁶ Cfr. sentencia C-225/95 de 18 de mayo de 1995, emitida por la Corte Constitucional, párrs. 35 y 30.

Es importante destacar en este punto que dicho pronunciamiento constituyó la apertura que dio la Corte en su jurisprudencia para integrar el DIDH con el DIH, en cuanto al conflicto armado en Colombia, rescatándolo como fuente de responsabilidad internacional, en aras de institucionalizar la protección real y efectiva de los derechos, bajo cualquier circunstancia, ampliando así el catálogo de obligaciones generales derivadas de los tratados internacionales, advirtiendo, precisamente, que la relación armónica de ambos sistemas se encuentra en los deberes especiales de protección, que para el caso concreto operan en el marco del conflicto armado.

3.2.2.4 El precedente de Las Palmeras: la interpretación. Establecidas las precisiones anteriores, la Corte retomó el precedente que estableció en el estudio del *Caso Las Palmeras*, remitiéndose a las disposiciones del artículo 29.b de la Convención, por medio de las cuales, si bien no es posible atribuir directamente responsabilidad por infracciones al derecho humanitario, se hace posible establecer responsabilidad por vía de la interpretación de sus instrumentos. De esta manera, se entiende que las obligaciones en materia de DIH son perfectamente aplicables y complementan e integran el alcance de las disposiciones de la Convención. De igual manera la Corte precisa que el Protocolo II Adicional fue aprobado por Colombia por medio de la Ley 171 de 1994 y ratificado el 14 de agosto de 1995, entrando en vigencia el 14 de febrero de 1996, es decir que estaba plenamente vigente cuando se cometieron los hechos ya referidos. Adicional a ello, la Corte Constitucional declaró que las normas humanitarias constituyen normas de *jus cogens* que forman parte del bloque de constitucionalidad, lo que las hace de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano.

De los argumentos esgrimidos, se sintetiza entonces que la responsabilidad del Estado se ha generado por un conjunto de acciones y omisiones de agentes estatales y de particulares realizadas en forma coordinada, paralela o concatenada con el propósito de perpetrar la masacre. En primer lugar, dichos agentes colaboraron en forma directa e indirecta en los actos cometidos por los paramilitares y, en segundo lugar, incurrieron en omisiones en su deber de protección de las víctimas contra dichos actos y en su deber de investigar éstos

efectivamente, todo lo cual ha desembocado en violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención. Es decir, puesto que los actos cometidos por los paramilitares contra las víctimas del presente caso no pueden ser caracterizados como meros hechos entre particulares, la atribución de responsabilidad al Estado por dichos actos radica en el incumplimiento de sus obligaciones convencionales erga omnes de asegurar la efectividad de los derechos humanos en dichas relaciones inter-individuales, así como la inobservancia de las normas imperativas del derecho humanitario, haciendo más gravosa su situación.

3.2.2.5 Análisis jurídico de las violaciones a la Convención. Establecida la responsabilidad del Estado, de manera parcial, desde las obligaciones generales de los tratados de derechos humanos y derecho humanitario, la Corte realiza el análisis minucioso de las violaciones concretas a la Convención, por los hechos sucedidos en Mapiripán. Del mencionado reconocimiento parcial de responsabilidad internacional por parte del Estado, queda claro que éste violó los derechos a la vida, la integridad personal y la libertad personal de las víctimas de la masacre, derechos consagrados en los artículos 4°, 5° y 7° de la Convención y relacionados, por lo ya argumentado, con el artículo 1.1 de la misma, por lo tanto ya no se precisa establecer su violación.

En primer lugar, siendo obvio el sufrimiento causado a los familiares, por el hecho de la detención, tortura y homicidio de sus parientes, también se encuentra el hecho de que estos, aterrorizados por los hechos precedentes, abandonaron el pueblo, forzados a desplazarse internamente en Colombia, padeciendo condiciones de vida difíciles, soportando el miedo, la angustia y la impotencia por la negada ayuda de las autoridades frente a sus denuncias y la casi nula atención prestada por parte de los organismos encargados de salvaguardar sus derechos más fundamentales. Estos no contaron con la posibilidad de honrar los restos de sus familiares, lo que generó profundos daños psicológicos, teniendo en cuenta también la imposibilidad a la que se vieron avocados para regresar a su lugar de origen, por la probabilidad de enfrentar más hostilidades.

Por ello, la Corte considera que no es necesario probar las graves afectaciones a las que se han visto expuestos los familiares de las víctimas, el hecho de que las mismas circunstancias del caso hayan impedido a las autoridades nacionales, así como a este tribunal, contar con mayor información sobre otros familiares de las víctimas, hacen razonable presumir que todos estos, identificados y no identificados, sufrieron las circunstancias extremas de la masacre o las consecuencias de esta.

Ahora, en cuanto a las “Garantías Judiciales” y “Protección Judicial”, establecidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, se establece que, de manera similar a lo ya expuesto en el fallo de los 19 comerciantes, el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino asegurando, dentro del tiempo razonable, el derecho de las víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los responsables. Igualmente, es claro que las faltas al deber de investigar se encuentran ligadas a las faltas al deber de protección de las víctimas, entendiendo que aquel deber deriva de la obligación general de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, de manera que en casos como la violación al derecho a la vida, el cumplimiento de la obligación de investigar constituye el elemento central al momento de determinar la responsabilidad del Estado por la inobservancia de las debidas garantías judiciales y protección judicial.

Se resalta que la Corte realizó una interpretación sistemática del fenómeno del desplazamiento forzado, partiendo de las disposiciones del artículo 22 de la Convención. La importancia de dicha interpretación radica en la integración que ésta hace con instrumentos no convencionales de Naciones Unidas, al igual que con el Protocolo II Adicional, contextualizada en la crisis humanitaria que vive el Estado colombiano. De esta manera, nuevamente hace presencia el DIH en la determinación de responsabilidad internacional del Estado, esta vez por vía de interpretación del artículo 22 de la Convención, en razón de la situación de desplazamiento generada por la masacre, la cual sucedió en el marco y por razón del conflicto armado interno. Así, el artículo 17 del Protocolo II prohíbe que se genere esta situación, por razón del conflicto, disposición que no fue observada por el Estado, y aun

conociendo de tal situación, no implementó las medidas que resultaren necesarias para no agravar la situación de la población desplazada y tratar de poner fin a dicha problemática. Además, se agrega, como ya se mencionó en acápite anterior, que las personas desplazadas se encuentran bajo el amparo de uno de los estatutos especiales de protección, constituidos por los principios y prohibiciones que establece el DIH frente a la conducción de hostilidades, en el marco de los conflictos armados.

Finalmente, se puede decir que el derecho a la libertad de circulación es una condición indispensable para el desarrollo de toda persona. Este fue lesionado gravemente por la situación de desplazamiento en la que se vieron inmiscuidos muchos habitantes de Mapiripán y sus zonas aledañas, frente al temor de posibles represalias provenientes de los perpetradores, al igual que la restricción a la libre locomoción cuando los paramilitares se encontraban al interior del municipio. Este Tribunal considera entonces que el fenómeno del desplazamiento forzado posterior a la masacre no puede ser desvinculado de las otras violaciones declaradas frente al presente caso. En efecto, el desplazamiento de esos familiares tiene su origen en la desprotección sufrida durante la masacre y revela sus efectos en las violaciones a su integridad personal y en las consecuencias de las faltas al deber de investigar los hechos, que han derivado en impunidad parcial.

Finalmente, se tiene el análisis especial que desarrolla esta Corporación, frente a la transgresión del artículo 19 de la Convención, en referencia a los niños y niñas que presuntamente fueron víctimas de la masacre en Mapiripán. En esta labor el Tribunal desarrolla, igualmente, grandes avances en materia de DIH, por cuanto vincula el Protocolo II Adicional, como *corpus iuris* internacional de protección de los niños y niñas, que desde los principios y prohibiciones que contempla el derecho humanitario, en materia de conducción de hostilidades, representan uno de los estatutos especiales de protección, por tratarse de sujetos que por sus condiciones propias son más vulnerables a las consecuencias de la guerra.

La Corte estima que el contenido y alcance de las disposiciones del artículo 19, las cuales hacen referencia a las medidas de protección a las que tienen derecho los menores de edad por parte de la familia, la sociedad y el Estado, deben ser establecidos en consideración del derecho internacional en general, particularmente de la Convención de Derechos del Niño de 1989 y el Protocolo II Adicional, en armonía con el artículo 29 de la Convención y el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia. Frente a ello, considera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños y niñas, quienes “tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”. Establece que este artículo debe entenderse como un derecho complementario que el tratado establece para seres humanos que por su desarrollo físico y emocional necesitan medidas de protección especial. Así, para la Corte, en esta materia rige el principio del interés superior de los mismos, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

Ahora bien, se destaca la integración que realiza la Corte de los instrumentos no convencionales, como es el caso de los artículos 38 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El artículo 38 dispone un reenvío automático a las disposiciones del derecho humanitario, en tanto consagra que:

1) Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño [...] 4) De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptaran todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Por su parte, el artículo 39 determina la interpretación de dicha Convención en armonía con las disposiciones del DIH, por cuanto establece que “Los Estados Partes adoptaran todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: [...] tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos

o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

De lo anterior se establece que una vez más, la Corte determina la interpretación armónica de las disposiciones de la Convención Americana con instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho humanitario, lo que le permite ampliar el abanico de obligaciones generales, que asumieron los Estados al ser Partes integrantes de dicha Convención.

La Corte considera necesario llamar la atención sobre las particulares consecuencias que la brutalidad con que fueron cometidos los hechos han tenido en los niños y las niñas en el presente caso, en el cual, *inter alia*, han sido víctimas de la violencia en situación de conflicto armado, han quedado parcialmente huérfanos, han sido desplazados y han visto violentada su integridad física y psicológica. La especial vulnerabilidad por su condición se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y, tristemente, son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada. A su vez, citando la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, considera que: “deben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular las niñas, [...] los niños refugiados y desplazados, y los niños en situaciones de conflicto armado”¹³⁷.

Por todo lo anterior, establece este Tribunal que el Estado tenía pleno conocimiento de que la región donde se encuentra Mapiripán se caracteriza por altos grados de violencia dentro del marco del conflicto armado interno, a pesar de lo cual omitió proteger a su población, particularmente a los niños y niñas. Fue así como la violencia desatada allí los alcanzó con particular intensidad: muchos de ellos vieron cómo se llevaban a sus familiares, escucharon sus gritos de auxilio, vieron restos de cuerpos tirados, degollados o decapitados y, en ciertos casos, supieron lo que los paramilitares les habían hecho. No bastando con ello, durante la

¹³⁷ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 213, párr. 82.

masacre fueron ejecutados o desaparecidos dos menores de 15 y 16 años, y existen declaraciones de testigos que refieren niños no identificados que habrían sido ejecutados, incluidos algunos de meses de nacidos. Además, surge del expediente que los entonces niños C.J., G.C. y M.C. fueron amenazados por los paramilitares al tratar de seguir o de buscar a sus familiares durante los días de la masacre.

3.2.2.6 Los aportes de Cançado Trindade. Para finalizar este análisis se abordan los planteamientos del juez Antônio Augusto Cançado Trindade, quien en su voto razonado establece cinco puntos que considera “medulares” por poseer particular trascendencia.

1. El amplio alcance de los deberes generales de protección.

Desde la perspectiva de Cançado, tales deberes, consignados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, no se tratan de “accesorios” frente a las disposiciones de los derechos consagrados en ella, por ello no es la interpretación más adecuada la de comprender la violación de la Convención en la medida en que se infrinjan los derechos individualmente considerados. Así, es el deber de los Estados y el cometido de la Corte determinar que constituye responsabilidad internacional la simple inobservancia de los deberes generales consagrados en la Convención.

Ello permite comprender que tal inobservancia constituye infracciones adicionales a las que se pudieren cometer por la transgresión de los derechos individualmente considerados, por ello, considera Cançado como innecesaria la relación que la Corte establece entre el artículo 1.1 y los derechos individuales violados por el Estado, ya que por un lado se trata de las obligaciones que tiene el Estado para con la Convención, y por el otro de los derechos de las personas protegidas por la Convención, que se asemejan al deber, pero es un deber relacionado con la persona que se halla bajo la jurisdicción de la Convención. Se entiende entonces, que al relacionar la violación de un derecho con los deberes generales se niega el alcance mismo de los deberes de protección, mediante una interpretación atomizada y

desagregadora, lo que equivale a privar a la Convención de su *effect utile* (su propia efectividad por el hecho de constituir un tratado).

Cançado señala que si la existencia de una ley manifiestamente incompatible con la Convención acarrea *per se* una violación de ésta (bajo el deber general de su artículo 2, de armonización con la Convención de la normativa del derecho interno); la falta de la toma por el Estado de medidas positivas de protección – inclusive de carácter preventivo – ante una situación reveladora de un patrón consistente de violencia y flagrantes lesiones de derechos humanos acarrea *per se* una violación de la Convención Americana (bajo el deber general de garantía del artículo 1.1, o sea, de respetar y asegurar el respeto de los derechos protegidos).

Lo que se establece de tal argumentación es que los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención poseen un sentido autónomo propio, y la determinación de su incumplimiento no está condicionada por el establecimiento de violaciones individuales específicas de uno u otro derecho consagrado en la Convención, entendiendo entonces que la infracción de los deberes generales se suma a la infracción de las violaciones relacionadas con los derechos específicos.

2. La atribución de responsabilidad internacional al Estado demandado (en las circunstancias del presente caso):

Para Cançado, La atribución de responsabilidad internacional a un Estado se efectúa mediante una operación mental juiciosa de los integrantes del órgano judicial internacional competente, después de la cuidadosa determinación de los hechos del caso concreto; no se trata de una simple aplicación mecánica de determinadas formulaciones de preceptos que, de todos modos, se revisten de carácter supletivo. Dichos argumentos se apoyan en la reflexión de Roberto Ago, en su ponencia ante la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en el cuarto Informe, de 1972, sobre “El Acto Internacionalmente Ilícito del Estado,

Fuente de Responsabilidad Internacional”, en materia de la atribución de una conducta al Estado al efecto de la determinación de su responsabilidad internacional:

It would be useless to object, as writers have often done, that Only States are subjects of International law and that therefore Only they can violate the obligations imposed by that law. Apart from the fact that such an objection would be begging the question, the cases referred to here are not cases of so-called International responsibility of individuals, but cases of International responsibility of the State. Since the action of the private individual would be attributed to the State, it would be the State, acting through the individual, which would breach an International obligation.¹³⁸

Indeed, it could be so attributed, but only in cases where it is specifically characterized by a measure of participation or complicity on the part of State organs. There is no need, at this juncture, to establish the forms that such ‘participation’ or ‘complicity’ should take [...]. The action of an individual would be the basis of the internationally wrongful conduct of the State, and the State would violate an International obligation through the action of an individual in which certain organs were merely accomplices. [...] The internationally wrongful act with which the State is charged is the violation of an international obligation perpetrated through the action of the individual concerned [...].¹³⁹

De esta manera, se establece la ya demostrada colaboración efectiva de las fuerzas armadas del Estado, que permitió que los paramilitares llevaran a cabo la masacre, no como lo planteó el Estado, como actos de simples particulares, o una mera tolerancia del Estado, por lo que, en buena hora, la Corte estableció la responsabilidad internacional del Estado colombiano.

¹³⁸ Sería inútil oponerse, como escritores han hecho a menudo, de que sólo los Estados son sujetos de derecho internacional y que, por tanto, solo se pueden violar las obligaciones impuestas por esa ley. Aparte del hecho de que tal objeción sería una petición de principio, los casos mencionados aquí no son casos de la llamada responsabilidad internacional de los individuos, pero sí los casos de responsabilidad internacional del Estado. Dado que la acción del particular se atribuiría al Estado, sería el Estado, a través del individuo, cosa que violaría una obligación internacional. (trad. Propia). U.N., Yearbook of the International Law Commission (1972)-II, p. 96, párr. 63.

¹³⁹ De hecho, podría ser atribuido, pero sólo en los casos en que se caracteriza específicamente por una medida de la participación o complicidad por parte de los órganos del Estado. No hay necesidad, en esta coyuntura, para establecer las formas que tal "participación" o "complicidad" deben tomar (...). La acción de un individuo sería la base del comportamiento internacionalmente ilícito del Estado, y el Estado violaría una obligación internacional mediante la acción de un individuo en el que ciertos órganos no eran más que cómplices. (...) El hecho internacionalmente ilícito con el que el Estado paga es la violación de una obligación internacional perpetrada por la acción de la persona en cuestión (...). Ibid., pp. 96-97, párr. 64.

3. El amplio alcance del artículo 1.1 de la Convención Americana y las obligaciones *erga omnes* de protección:

Ahora bien, Cançado Trindade se empeña en la construcción conceptual de las obligaciones *erga omnes* de protección bajo la Convención Americana, ello desde el interés de establecer una protección eficaz de los derechos humanos ante situaciones complejas, como el presente caso. Es así, como retomando su pronunciamiento frente al *Caso Las Palmeras*, expone que el mejor mecanismo de aplicación de las obligaciones *erga omnes* de protección son los métodos de supervisión previstos en los propios tratados de derechos humanos, para el ejercicio de la garantía colectiva de los derechos protegidos, por lo que es urgente que se desarrolle un régimen jurídico, con atención especial a las obligaciones positivas y las consecuencias jurídicas de las violaciones de tales obligaciones.

Lo expresado por el juez en su voto razonado, comprende el sentido de las obligaciones generales de protección dirigidas no solamente a la relación Estado-particulares, sino también, en ciertas circunstancias a las relaciones entre los particulares, tratándose entonces de “verdaderas” obligaciones *erga omnes* de protección, por parte del Estado de todas las personas que se hallan bajo su jurisdicción. Por ende se establece que las obligaciones generales abarcan a todos los destinatarios de las normas jurídicas *omnes*, sean integrantes del poder público estatal como particulares. Desde este punto de vista, Cançado considera que tales obligaciones poseen una doble dimensión: la horizontal que vincula a los Estados, Partes o no, de los instrumentos de derecho internacional, en relación con la exigencia, a nivel de la comunidad internacional, de observar tales obligaciones; y la vertical que vincula a los agentes del poder público y a los particulares.

Este juez, plantea que la doctrina jurídica contemporánea, abordando este tipo de obligaciones, se ha centrado en su dimensión horizontal, olvidándose de distinguirla de su dimensión vertical, descuidando enteramente esta última, por ende, trata de insertar el debate con respecto a esta dimensión que el mismo denomina “vertical”.

Finalizando, se resalta el aporte doctrinal que la Corte realiza con respecto al vínculo indisoluble entre las obligaciones *erga omnes* de protección y el carácter *jus cogens* del principio básico de igualdad y no discriminación, el cual, bajo la interpretación de lo planteado hasta acá, obliga a los Estados a tomar las medidas que se tornen necesarias para procurar la protección efectiva de los derechos con respecto a los actos de terceros, que bajo la venia del poder público, favorecen actos de discriminación.

4. La responsabilidad internacional del Estado y las circunstancias agravantes revisitadas:

En este punto, Cançado apuesta por una integración apropiada entre la responsabilidad internacional de los Estados y la responsabilidad penal internacional individual, ya que para él ambas deben ser abordadas concomitantemente, por cuanto las atrocidades no se reducen a actos perpetrados por individuos aisladamente, sino con el concurso del aparato estatal, en cuyo nombre, muchas veces, operan los perpetradores. Es así como se entiende que el DIDH guarda una íntima relación con el Derecho Penal Internacional.

Desde lo planteado por la Corte, se establecieron circunstancias agravantes, como el hecho de la privación arbitraria de la libertad, el sometimiento a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el sometimiento al temor, el desplazamiento forzado, la vulneración a la integridad personal y la vida familiar, la imposibilidad de honrar los restos de las víctimas, y el hecho de la desaparición forzada con respecto a algunas víctimas de las que hoy día nada se sabe. A su vez, la presencia de niños entre los desplazados y los ejecutados y como testigos presenciales de la masacre; igualmente el encubrimiento de los hechos y la persistente impunidad, ante los cuales han obrado los agentes del Estado de forma colaborativa (es decir colaborando al encubrimiento y la impunidad). Tales agravantes existen como consecuencia de las faltas al deber de protección e investigación, así como a la ausencia de mecanismos judiciales efectivos.

Por lo anterior, es comprensible la postura del juez, en tanto que, si se quiere, se puede pensar que tales actuaciones no hubieren sido posibles, si el Estado hubiese hecho presencia efectiva en la zona donde se ejecutó la masacre, y por lo tanto hubiese observado sus obligaciones de protección especial a la población civil, entendiendo la amenaza que sobre estos recaía. Por ello es posible plantear que tanto la responsabilidad individual como la estatal suelen ser, de cierta manera, complementarias.

Las circunstancias agravantes que rodean la responsabilidad internacional del Estado, conducen a la noción de CRIMEN DE ESTADO, que ha sido recientemente eludida por la CDI, pero que partiendo del punto en que el Estado planifica y contribuye a la ejecución, o ejecuta por sí mismo, un crimen, queda demostrado que el “Crimen de Estado” sí existe. El estado, dotado de personalidad jurídica, es sujeto de imputación, como cualquier otro sujeto de derecho.

5. La reafirmación del primado del Derecho sobre la fuerza.

Este breve epílogo, permite destacar la relevancia de los Principios Generales del Derecho, respecto de la aplicación de la Convención Americana, estableciendo a su vez la reflexión sobre el uso de la fuerza frente a la aplicación del derecho, para la resolución de conflictos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha permitido establecer la interpretación de la Convención Americana, invocando los principios generales del derecho, entre estos los dotados de un carácter verdaderamente fundamental que forman el *substratum* del propio ordenamiento jurídico, revelando el derecho al Derecho del cual son titulares todos los seres humanos, así lo ha establecido Cançado. Ahora bien, sobre el dominio del DIDH recaen, en esta categoría de principios fundamentales, el principio de la dignidad de la persona humana y el de la inalienabilidad de los derechos que le son inherentes.

La Corte, en el presente caso, ha tomado en cuenta, como en otros casos, el derecho internacional general y los principios generales del derecho. Además, ha reconocido las convergencias entre la Convención y el DIH, convergencias que alcanzan también el Derecho

Internacional de los Refugiados, inclusive los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (Guiding Principles on Internal Displacement) adoptados en 1998 por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, reconocen expresamente tales convergencias entre el DIDH, DIH y DIR.

En este punto, surge la atinada reflexión con respecto al uso de la violencia, propósito de la masacre de Mapiripán, donde Cançado expresa la inconveniencia de combatir el terror con más terror, por lo que, dentro de la lógica, el derecho cobra su relevancia natural, frente a la regulación de las conductas en las relaciones humanas. Así, para el juez:

No se debe combatir el terror con el terror, sino en el marco del Derecho. Los que acuden al uso de la fuerza se brutalizan ellos mismos, creando una espiral de violencia generalizada que termina por victimar los inocentes, inclusive niños. [...] La fuerza bruta genera la fuerza bruta, y, al final, ¿qué tenemos? La nada, la devastación general, la descomposición del tejido social, las venganzas, las torturas y ejecuciones sumarias y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la transformación de los seres humanos en meros instrumentos de la confrontación y destrucción, - abriendo heridas que requerirán generaciones para cicatrizar. [...] ya los antiguos griegos se daban cuenta de los efectos devastadores del uso de la fuerza bruta y de la guerra tanto sobre vencedores como sobre vencidos, revelando el gran mal de la sustitución de los fines por los medios; desde la época de la *Ilíada* de Homero hasta hoy, todos los partidarios de la fuerza bruta se transforman en piezas del engranaje de la máquina de matar. Como en la *Ilíada* de Homero, no hay vencedores ni vencidos, todos son tomados por la fuerza, poseídos por la guerra, degradados por la devastación de las brutalidades y las masacres, que se perpetúan en el tiempo, multiplicando sus víctimas inocentes. Mucho después de Homero, en el siglo III de nuestra era, Plotino (204-270), en sus *Eneades*, sostuvo que la suerte de los seres humanos no puede estar abandonada al acaso, a la fortuna, pues los seres humanos son dotados de razón, que debe primar en todas circunstancias, y que no es una razón cualquiera, sino noble, que queda por encima del estado natural, y que orienta a todos. La perenne lección de Plotino, quién tanto buscó la “liberación” o “emancipación” del alma, debe ser recordada en estos tiempos sombríos en que vivimos.¹⁴⁰

El hecho de que casos de masacres empiezan en la actualidad a ser sometidos al conocimiento no sólo de tribunales penales internacionales, como también los tribunales internacionales de derechos humanos, para la determinación de las responsabilidades respectivas, sugiere, por

¹⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Op. cit. (voto razonado) párr. 46-49.

otro lado, un despertar de la conciencia humana, de la conciencia jurídica universal, para la necesidad de la búsqueda de soluciones dentro del marco del Derecho.

3.2.3 Caso de la masacre de La Rochela. Finalmente se aborda el caso de esta masacre en la cual, el 18 de enero de 1989 un grupo paramilitar con la cooperación y aquiescencia de agentes estatales ejecutó extrajudicialmente a doce funcionarios judiciales y lesionó a tres más, mientras cumplían una diligencia probatoria en el corregimiento de “La Rochela”, bajo Simacota, Departamento de Santander. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegó que el caso permanecía en parcial impunidad y la mayoría de los autores materiales e intelectuales, civiles y militares, no habían sido investigados y sancionados penalmente. Afirmó que el esclarecimiento judicial de dicha masacre posee un especial significado para la sociedad colombiana en tanto se refiere al homicidio de funcionarios judiciales mientras cumplían con su deber de investigar entre otros hechos de violencia perpetrados en la zona del Magdalena Medio, la responsabilidad de civiles y militares en la “Masacre de los 19 Comerciantes”.

De tal manera, la Comisión solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declarara al Estado Colombiano como responsable de infringir el artículo 4 de la Convención Americana, el cual consagra el derecho a la vida, en relación con el artículo 1.1 de la misma, que refiere a la obligación de respetar los derechos, en perjuicio de las doce víctimas fallecidas. Igualmente solicitó a la Corte la declaratoria de responsabilidad del Estado por la violación del artículo 5 de la misma Convención, en referencia al derecho a la integridad personal, relacionado de la misma manera con el artículo 1.1, en perjuicio de las víctimas y sus familiares. También incorporó a la demanda, la solicitud de declaratoria de responsabilidad del demandado por la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, referentes a las garantías judiciales y protección judicial respectivamente, en relación con el mentado artículo 1.1, en perjuicio de las víctimas y sus familiares.

En primer lugar, sobre las particularidades del contexto histórico y normativo, interesa observar que, frente al caso de la masacre de los funcionarios judiciales, el Estado colombiano reconoció nuevamente su responsabilidad internacional por la muerte de los 12 funcionarios, pero rechazando tajantemente el contexto en el cual sucedieron los hechos, por ende, en este reconocimiento de responsabilidad el Estado objetó el examen que la Corte ha venido estableciendo, respecto del conflicto armado colombiano y el surgimiento y desarrollo del fenómeno paramilitar, como sucedió en las dos sentencias ya estudiadas (19 comerciantes y Mapiripán).

Ante ello, la Corte destacó la importancia de la construcción contextual que la misma ha establecido, como producto del juicioso estudio de las circunstancias fácticas y jurídicas que alentaron la génesis y evolución del paramilitarismo, vinculando al Estado como el ente genitor de dicha problemática. Así, se plantea que, ampliamente este tribunal se ha pronunciado sobre la responsabilidad internacional de Colombia por haber construido el soporte legal que dio vida al paramilitarismo y por la falta de adopción de todas las medidas necesarias para terminar de forma efectiva con la situación de riesgo creada por el propio Estado a través de dichas normas. Además, ha declarado la responsabilidad de Colombia por el incumplimiento de su deber de garantía por no haber adoptado medidas efectivas de prevención y protección de la población civil que se encontraba en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado respecto de grupos paramilitares. Asimismo, en varias oportunidades la Corte ha determinado la responsabilidad de Colombia en casos de violaciones cometidas por grupos paramilitares con el apoyo, aquiescencia, participación y colaboración de miembros de la Fuerza Pública.

Es importante destacar, como lo hace el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, para condenar a uno de los autores intelectuales de la masacre de La Rochela, que la Comisión Judicial fue masacrada, por el “especial interés en obstaculizar la

investigación por la muerte de los comerciantes”¹⁴¹. Así mismo, es claro que los agentes del Estado tuvieron participación en el surgimiento y formación del grupo paramilitar “Los Masetos”, como lo manifestó el Consejo de Estado colombiano:

Aparece demostrada en el presente proceso, [...] la participación de miembros del ejército que promovieron la formación del grupo denominado Los Masetos y apoyaron y encubrieron sus actividades; que los miembros de dicho grupo fueron los autores de la masacre [...] Todos estos hechos demuestran, entonces, la participación activa de los miembros del ejército nacional en la conformación del grupo de delincuentes autores del asesinato de los miembros de la comisión, al punto que, como lo indico uno de los jueces de Instrucción Criminal encargado de la investigación, no había siquiera posibilidades de pedir protección al Ejército Nacional, por estar sus miembros involucrados en semejantes acontecimientos.¹⁴²

Con base en todas las anteriores consideraciones y tomando en cuenta el reconocimiento efectuado por Colombia, la Corte considera que, en el presente caso, es atribuible la responsabilidad internacional al Estado con fundamento en que:

1. el Estado estableció un marco legal a través del cual se propició la creación de grupos de autodefensa, que contaban con el apoyo de las autoridades estatales y que derivaron en paramilitares. El Estado les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas;
2. las violaciones ocurrieron en una época en que ese marco legal se encontraba vigente, a pesar de que ya habían transcurrido varios años desde que se hizo notoria la transformación de grupos de autodefensa en paramilitares;

¹⁴¹ Cfr. sentencia emitida el 23 de mayo de 2003 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga en la que se condena a Maceliano Panesso Ocampo (expediente sobre el fondo y eventuales reparaciones y costas, Tomo V, folios 1946 a 1948).

¹⁴² Cfr. sentencia emitida el 1 de febrero de 1996 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (expediente de anexos a la demanda, Tomo II, anexo A82, folios 1110 y 1112).

3. las violaciones se cometieron en el marco de reglamentos y manuales de combate contra las guerrillas, adoptados por la máxima autoridad de las Fuerzas Militares, que establecían como funciones de los agentes militares el organizar “en forma militar” a la población civil en grupos o juntas de autodefensa y ejercer control y autoridad sobre tales grupos, los cuales debían cumplir funciones de patrullaje y apoyo a la ejecución de operaciones de combate y de inteligencia militar;
4. miembros del Ejército promovieron la formación del grupo paramilitar “Los Masetos”, que perpetró la masacre de La Rochela, y le brindaban apoyo;
5. el Ejército utilizaba a miembros del grupo paramilitar “Los Masetos” como guías, incluso realizando acciones de patrullaje de manera conjunta y dotándolos de armamento militar;
6. el Estado reconoce que los miembros del grupo paramilitar “Los Masetos” contaron con la cooperación y aquiescencia de agentes estatales para ejecutar la Masacre de La Rochela;
7. el objetivo de las violaciones en este caso era ejecutar a los miembros de la Comisión Judicial y sustraer o destruir los expedientes que llevaba dicha Comisión en relación con dichas investigaciones; y
8. el Estado reconoce que incurrió en una omisión respecto a la protección de la Comisión Judicial, omisión que la Corte hace notar se produjo dentro de un contexto de riesgo para los funcionarios judiciales en el cumplimiento de sus labores.

3.2.3.1 Análisis jurídico de las violaciones a la Convención. Posteriormente, esta Corporación analizó puntualmente la infracción de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal) y 7 (derecho a la libertad personal) de la Convención.

En cuanto al artículo 7, es claro que los quince funcionarios fueron detenidos ilegalmente y arbitrariamente durante varias horas bajo el control de los miembros del grupo paramilitar “Los Masetos” y bajo las circunstancias conocidas ampliamente dentro del proceso, siendo obligados a entregar sus armas de dotación, dejarse amarrar y ser introducidos en automóviles, impidiéndose cualquier posibilidad de que operaran a su favor las salvaguardas de la libertad personal.

En relación con el artículo 4, se estima, de acuerdo con las consideraciones expuestas y con el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que contra los quince funcionarios se violó su derecho a la vida, a pesar de que tres de ellos sobrevivieron, ya que de todas formas la fuerza empleada, la intención, el objetivo perseguido y las mismas circunstancias en que se hallaban las víctimas demuestran el claro resultado que esperaban los perpetradores, es decir la muerte de todos los funcionarios judiciales que conformaban aquella Comisión.

En este punto, se presenta un aspecto importante, en relación con la incorporación por vía de interpretación de instrumentos internacionales, como fuentes de la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a los derechos humanos. En este caso, interpretó sistemáticamente el artículo 4 de la Convención con el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, especialmente en relación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo, frente a la situación de los sobrevivientes, en la tarea de determinar la violación del derecho a la vida, aun cuando de manera fortuita se sobrevive al ataque.

Para ello resalta el caso *Acar and Others vs. Turkey*, en el cual, guardias municipales armados pararon a dos vehículos, sacaron a sus quince ocupantes, les ordenaron formarse en fila en la carretera, y les dispararon. Seis de ellos murieron y nueve fueron heridos. Dicha Corte estableció que fueron víctimas de una conducta que, por su naturaleza, representó un grave riesgo para sus vidas a pesar de que sobrevivieron al ataque. Otro caso conocido por esa Corte es *Makaratzis vs. Greece*, en este la Corte Europea señaló que:

el grado y tipo de fuerza usado y la intención o el objetivo de tras del uso de la fuerza puede, entre otros factores, ser relevante para valorar si en el caso particular, las acciones de los agentes estatales de infringir heridas cercanas a la muerte son tales como para analizar los hechos dentro del alcance de la protección proporcionada por el artículo 2 del Convenio. A la luz de las circunstancias descritas y en particular por el grado y tipo de fuerza usados, la Corte concluye que, independientemente de si la policía realmente intentó matarlo, el demandante fue víctima de una conducta que, por su propia naturaleza, puso su vida en peligro, aun cuando haya sobrevivido. Por lo tanto, el artículo 2 es aplicable en el presente caso.

Entonces, conociéndose que los perpetradores de la masacre se aseguraron de que los miembros de la Comisión Judicial estuvieran en un estado de indefensión total, amarrados, encerrados en vehículos e indiscriminadamente tiroteados, siendo rematados con “tiros de gracia”, se entiende la responsabilidad existente frente a la infracción contra el artículo 4 de la Convención, aún frente a los tres sobrevivientes.

Finalmente, en cuanto al artículo 5, esta Corporación considera que, conforme a la confesión y allanamiento del Estado y los hallazgos al interior del proceso, los hechos precedentes y posteriores a la masacre, implicaron un sufrimiento físico, psicológico y moral, violatorio de su derecho a la integridad personal. La Corte recuerda que “la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional. La prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Dicha prohibición subsiste en cualquier circunstancia”. A ello se agrega que la masacre no se produjo inmediatamente después de su detención, sino que transcurrieron aproximadamente tres horas durante las cuales dichas personas fueron intencionalmente sometidas a sufrimientos intensos al ser: amenazadas, intimidadas y engañadas por los paramilitares, que les superaban numéricamente y en cuanto al alcance del armamento que portaban, obligadas a entregar el armamento de dotación que portaban para su defensa, encerradas y custodiadas, interrogadas con respecto a las investigaciones judiciales que se encontraban realizando, atadas de manos por la espalda, obligadas a abordar vehículos desconocidos y trasladadas a un lugar desconocido recorriendo aproximadamente tres kilómetros.

Adicional a ello, lo padecido por los tres sobrevivientes durante la masacre y posterior a ella, enfrentando un intenso sufrimiento psicológico, lesiones físicas, soportar las ráfagas de disparos, presenciando el sufrimiento y deceso de sus compañeros, padeciendo la posibilidad de morir y hasta fingiendo su propia muerte para lograr sobrevivir. Posteriormente, uno de los sobrevivientes, Arturo Salgado Garzón, enfrentó el temor y la angustia de sentirse abandonado, durante aproximadamente cinco horas, frente a la probable situación de ser hallado y aniquilado por los paramilitares, así como la falta de atención médica adecuada en sus heridas y la imposibilidad, durante ese tiempo, de acudir en busca de ayuda. Por ello la Corte señala que tales actos implicaron una grave violación al derecho a la integridad personal.

A lo anterior, se añade que la Corte asume la violación de tal derecho con respecto de los familiares de las víctimas, con motivo del sufrimiento al que se vieron avocados por las circunstancias particulares del presente caso, enfrentando la realidad de los hechos en donde sus familiares perdieron la vida y/o fueron sometidos a intensos sufrimientos, como es el caso de los sobrevivientes. Por ello la Corte declara que Colombia violó el derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas, tanto fallecidas como sobrevivientes.

Seguidamente la Corte analiza lo correspondiente a los artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana. La Corte sostiene, al igual que en los casos anteriores, que La Convención Americana obliga a los Estados a suministrar recursos judiciales efectivos a las Víctimas de violaciones de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1.1). Conforme a ello, se debe asegurar, en tiempo razonable, que se haga todo lo necesario para conocer la verdad y se sancione a los eventuales responsables. Asume la Corporación que el Estado, al no investigar de manera adecuada y no sancionar a los responsables, viola el deber de respetar los mencionados

derechos, propiciando a su vez la repetición crónica de tales violaciones y la total indefensión de las víctimas. Por ende, considera que las investigaciones deben ser efectuadas con el más estricto apego a la debida diligencia.

Por otra parte, señala la Corte, también se incurrió en omisión al no brindar protección a los funcionarios judiciales encargados del levantamiento de los cadáveres el mismo día de los hechos. Esta situación es grave en el entendido que los mismos funcionarios tuvieron que trasladarse por su propia cuenta y riesgo al lugar de los hechos, a sabiendas de que a dicho general se le había informado que en el sitio se encontraba un herido aún con vida, por lo que existía un riesgo elevado de que este sobreviviente fuera localizado para intentar asesinarlo y con ello, se ponía en riesgo la actividad de los funcionarios que acudieron al lugar de la masacre.

La Corte entra a analizar un elemento importante con relación al paramilitarismo en Colombia, centra su atención en el marco normativo del proceso de desmovilización de dichos grupos, entre otras, la Ley 418 de 1997, Ley 975 de 2005 y el Decreto 128 de 2003.

El Decreto 128 de 2003 reglamentó la Ley 418 de 1997, estableciendo beneficios socioeconómicos y de otra índole para los desmovilizados. En su artículo 13 contempla “beneficios jurídicos” al disponer que “de conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimientos, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley”. El artículo 21 excluye del goce de estos beneficios “a quienes estén siendo procesados o hayan sido condenados por delitos que, de acuerdo a la Constitución Política, a la ley o a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia no puedan recibir esta clase de beneficios”.

La Ley 975 de 2005 aplica para los desmovilizados que “hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados” por los mencionados delitos que están excluidos de los beneficios

establecidos en las leyes 418 de 1997, 782 de 2002 y el Decreto 128. su artículo 3 consagra “la alternatividad” como un “beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa”, cuya duración es de entre 5 y 8 años, “que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización”.

Con respecto a ello, esta Corporación señala que en caso de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio. Por su parte, la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades.

Así mismo, se debe garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones. En cuanto al referido principio de proporcionalidad de la pena, la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos. En cuanto al principio de favorabilidad de una de una ley anterior debe procurarse su armonización con el principio de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia penal. Todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención.

Igualmente, es necesario señalar que el principio de cosa juzgada implica la intangibilidad de una sentencia sólo cuando se llega a ésta respetándose el debido proceso de acuerdo a la

jurisprudencia de este Tribunal en la materia. Por otro lado, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esas graves violaciones a los derechos humanos pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada. Finalmente, el Estado tiene el deber ineludible de reparar de forma directa y principal aquellas violaciones de derechos humanos de las cuales es responsable, según los estándares de atribución de responsabilidad internacional y de reparación establecidos en la jurisprudencia de esta Corte. Además, el Estado debe asegurar que las reclamaciones de reparación formuladas por las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares no enfrenten complejidades ni cargas procesales excesivas que signifiquen un impedimento u obstrucción a la satisfacción de sus derechos.

Ahora, frente a la jurisdicción penal militar, este Tribunal señaló que dicha jurisdicción “debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”, de donde parte su consideración de que al intervenir esta jurisdicción en casos como el aquí descrito, se ve afectado el derecho al juez natural.

En relación a la jurisdicción disciplinaria, la Corte remite el pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia, la cual señala que “si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos, de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, “(...) Las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o

perjudicados tienen derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción del deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria”.

De manera conclusiva, se tiene frente al fallo emitido por la CIDH, que si bien, en el caso de la masacre de La Rochela, ésta no hizo énfasis en las normas del DIH, como lo ha hecho anteriormente en otros fallos, como el caso de Mapiripán, y que para el caso concreto, es posible analizar los principios del derecho humanitario frente a las acciones realizadas por el grupo paramilitar, tales como los principios de distinción, de protección, proporcionalidad, etc; habiendo además contextualizado tales hechos dentro del conflicto armado interno, sentó un precedente fundamental frente a las obligaciones de los Estados, y para el caso las que competen a Colombia, dentro de lo dispuesto por la Convención en términos de la realización de investigaciones, con el fin de esclarecer los hechos y determinar responsabilidades, de garantizar a los funcionarios judiciales las condiciones de seguridad necesarias para que estos puedan adelantar las respectivas investigaciones, en razón a las presuntas violaciones que se pudieren cometer frente a los derechos humanos y al derecho humanitario.

3.3 CONCLUSIONES.

Lo analizado en este capítulo segundo, permite establecer dos elementos que resultan claves para esta investigación, por un lado, la vinculación del Estado con el fenómeno paramilitar, como ente genitor, y por el otro, la responsabilidad internacional del Estado colombiano, que devino de las normas internacionales, entre estas la Convención Americana y el Derecho de Ginebra, como consecuencia del primer elemento.

Es así, como en primer lugar es posible concluir que efectivamente el Estado colombiano conformó reductos de grupos de civiles armados y los dotó de un marco legal para desarrollar

su labor, que en principio se encausó a la actividad de inteligencia contrainsurgente, y con el tiempo se desbordó en acciones militares sumamente gravosas, frente al estado de los derechos humanos de la población civil en general. No bastando con ello, sus agentes, las fuerzas militares y de policía, permitieron su accionar de manera libre, y les brindaron protección y entrenamiento, encubriendo, desde sus inicios su existencia y por ende sus acciones. Ello se pudo evidenciar en la detallada aproximación realizada al fenómeno, analizando la conformación de un modelo que posteriormente se proyectó a Puerto Boyacá y luego al resto del país, este fue el implementado en la región de Chucurí.

Establecida la relación Estado-Paramilitarismo, permite establecer la responsabilidad que ello significó para Colombia, desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en donde, entre otras cosas:

- se pudo determinar la responsabilidad del Estado por la conformación, promoción, financiamiento, dotación y encubrimiento, así como la realización de operaciones conjuntas, con relación a dicho fenómeno del paramilitarismo.
- dicha responsabilidad se fincó por un lado, desde las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en desarrollo de la protección que brinda la Convención Americana, respecto de derechos individuales como la vida, la integridad personal, la libertad personal, garantías judiciales y protección judicial, así como los deberes generales que impone la misma a los Estados en relación con el cumplimiento de sus disposiciones, que por demás, quede comprendido, son extensibles a otros tratados que se fundamenten en el mismo objeto de la Convención, la protección efectiva de los derechos humanos. Por el otro, desde las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, por cuanto este impone a los Estados deberes especiales de protección a la población civil, cuando esta se ve inmiscuida en un conflicto armado, como es el caso que aquí se analizó, en donde la población civil fue compulsivamente involucrada, no solo por hechos de la insurgencia, sino por el mismo Estado, lo que hace aún más gravosa la situación, desde su calidad de garante

de los derechos humanos y por ende del derecho humanitario. ello, teniendo claro la interpretación que hizo la Corte, desde la Convención, de las normas humanitarias.

- Ello genera obligaciones futuras para el Estado colombiano, en primer lugar, desde la exigencia del cumplimiento de los fallos de la Corte, y, en segundo lugar, frente a la constitución de estándares internacionales, de obligatoria observancia, que para el caso de Colombia tienen mucho que ver con la implementación de la justicia transicional, como resultado de los Acuerdos de La Habana. Esto tiene un ingrediente especial, que, desde la jurisprudencia de la Corte, especialmente la emitida en razón al Caso de la masacre de Mapiripán se establece, corresponde al hecho de la posible vinculación de los agentes del Estado en la Justicia Especial para la Paz, en la cual éstos deberán responder por actos cometidos en razón al conflicto armado, para los cuales se tiene en cuenta su relación con el paramilitarismo, por lo que también particulares podrán ser objeto de dicha jurisdicción, como promotores, financiadores, colaboradores del mismo fenómeno, es decir una vinculación de paramilitares a este modelo de justicia.

4. APORTE DOCTRINAL SOBRE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE JUSTICIA TRANSICIONAL, APLICABLES AL “SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN”, PUNTO 5 DE LOS ACUERDOS DE LA HABANA

Finalmente, en este capítulo se aborda la temática de la Justicia Transicional en Colombia, respecto de los acuerdos de La Habana, en el sentido de establecer ciertos parámetros que desde la jurisprudencia analizada permiten incorporar los estándares internacionales que el Estado colombiano debe acatar para evitar que la implementación de este novedoso sistema de justicia sea ineficaz y por ende el Estado nuevamente sea responsabilizado internacionalmente por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de DIH y DIDH. Se hace hincapié en que el sistema de fuentes que incorporará este sistema de justicia vincula ambos sistemas (el derecho humanitario y el de los derechos humanos), por lo que los fundamentos doctrinales de los capítulos precedentes son perfectamente aplicables, ello se demuestra en el sentir de la Corte Interamericana, por cuanto exige al Estado el establecimiento de un sistema de garantías en favor de las víctimas para evitar que estas sean nuevamente vulneradas. Así mismo, se establecerán unas cargas a los victimarios, los cuales corresponden a los agentes del Estado y los combatientes, todo ello resumido en la evolución del DIH y DIDH a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que ya se analizó en el capítulo anterior.

Es así como por medio de este capítulo se plantean los marcos aplicables al caso colombiano para juzgar, desde la Jurisdicción Especial para la Paz, a los agentes del Estado y a los civiles que hayan participado, promocionado y financiado el paramilitarismo.

4.1 Estándares Internacionales respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Luego del análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano, en materia de la responsabilidad internacional de Colombia por actos, que, en el marco del conflicto, han

violado los derechos humanos e infringido el derecho humanitario, se encuentra entonces el gran aporte que dicha jurisprudencia otorga al presente trabajo investigativo, por medio del establecimiento de *estándares internacionales* que resultan fundamentales para la aplicación de justicia al interior del Estado, y así, evitar que en un futuro, el quebrantamiento de las normas de derecho internacional, nuevamente, trasciendan las fronteras del Estado.

Es importante conceptualizar estos *estándares* para comprender los aportes que la Corte Interamericana realiza en esta materia. hablar de estándares internacionales es fijar la mirada en aspectos mínimos que reconocen los órganos de justicia internacional, respecto del trato que dan los Estados a sus políticas públicas, que para el caso concreto refieren a los derechos humanos y el derecho humanitario. Así lo estima Manuel Fernando Quinche Ramírez¹⁴³, quien señala que éstos son reglas de carácter vinculante que establecen márgenes inviolables en la ejecución de los actos del Estado, los cuales procuran la garantía del respeto de las normas internacionales que obligan al mismo.

En primer lugar, es importante destacar el gran aporte que otorgan los pronunciamientos de la Corte, desde el análisis del Caso Las Palmeras, en el cual, si bien, La Corte no hizo alusión expresa al DIH, sí sentó un precedente claro al establecer su competencia para integrar, por vía de interpretación, otros tratados internacionales, como es el caso de los Convenios de Ginebra de 1949, específicamente su Artículo 3 Común, y el Protocolo II Adicional a dichos Convenios. Así, se considera que dicho artículo posee carácter vinculante ante el Estado colombiano y por ende no es posible obviar el contenido y alcance de sus obligaciones, por lo tanto, su integración en el Sistema Interamericano es fundamental para determinar el alcance de los actos del Estado en relación con su función protectora y garante de los derechos humanos.

Por ende, los fallos de Las Palmeras dieron apertura al camino de la construcción del precedente que sentó la Corte, posteriormente, fijando los estándares internacionales en

¹⁴³ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009. ISBN: 978-958-738-066-8. p. 23.

materia de violaciones a los derechos humanos desde la integración del derecho humanitario con el DIDH. De igual manera, estos argumentos del Tribunal permitieron establecer claramente la contextualización fáctica de los hechos violatorios de los derechos humanos, los cuales, al decir de la Corte se enmarcaron en el conflicto armado interno que se vive al interior de las fronteras colombianas, precedente que aseguró su futuro en la jurisprudencia de esta Corporación.

Igualmente, hay que hacer mención de la importancia que tiene la argumentación expuesta por la Corte en el Caso de los 19 Comerciantes, en el sentido de que brindó un elemento fundamental en la construcción de dichos estándares, fue el hecho de establecer la relación existente entre el actuar de la Fuerza Pública colombiana y su relación con el fenómeno paramilitar, una relación caracterizada por la figura normativa que creó el Estado para convalidar tal situación. Es así como la creación de un marco normativo que sustentó la organización de grupos armados particulares, con funciones de inteligencia y reconocimiento, para colaborar con el accionar de las fuerzas del Estado; y la colaboración prestada por el Ejército y la Policía Nacional, en dotación de armamento, entrenamiento y protección, aunada a la complicidad de éstos con relación a los actos atroces cometidos por el paramilitarismo; representaron fundamentos suficientes para que éste Tribunal determinara como cierta dicha relación y por ende comprenderla como una política anti-subversiva del Estado mismo.

Ahora bien, dentro de dicho análisis, se destaca la relevancia que cobra el pronunciamiento de éste Tribunal frente a los hechos sucedidos en Mapiripán, este fallo se convierte en el argumento más sólido en la construcción de dichos estándares y por ende en el eje fundamental para esta investigación, por su riqueza interpretativa, que cobra gran valor jurídico y que se torna obligatoria, para la aplicación de justicia en Colombia. por consiguiente, en materia de justicia transicional, este pronunciamiento permite fijar los siguientes estándares:

4.1.1 Respecto de la protección como deber especial. Se tiene entonces, que la Corte, incorporó el derecho humanitario al establecer el contexto en el cual sucedieron las violaciones de derechos humanos, consecuentemente con su jurisprudencia anterior, pero esta vez, de manera contundente, así, estableció la existencia de los DEBERES GENERALES Y ESPECIALES DE PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL DERIVADOS DEL DERECHO HUMANITARIO, los cuales residen en cabeza del Estado y por ende deben ser observados por la Fuerza Pública en todas sus actuaciones. De esta manera, el RESPETO DEBIDO a las PERSONAS PROTEGIDAS implica dos tipos de obligaciones:

- Obligaciones pasivas, las cuales hacen referencia directa a la salvaguarda de los derechos a la vida, la integridad física, la libertad, etc; y que, frente a ellas, los agentes del Estado deben abstenerse de privar de la vida, la libertad, así como no violentar la integridad de dichas personas protegidas por el DIH.
- Obligaciones positivas, encaminadas a impedir que personas distintas a los agentes del Estado perpetren violaciones contra dichas personas.

la Corte, ha establecido, entonces, los deberes que tienen los Estados de proteger y garantizar los derechos consagrados en la Convención, respecto de las personas que se hallan bajo su jurisdicción. Es así, como éstos pueden comprometer su responsabilidad internacional, frente a la comisión de actos u omisiones de los particulares, los cuales, en principio no le son imputables, pero frente a los deberes generales de protección dispuestos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, constituyen entonces responsabilidad derivada de su incumplimiento. Como corolario de lo anterior, se puede rescatar un aporte importante en la materia señalado por la Corte Constitucional Colombiana, que en su sentir considera que el Protocolo II, como desarrollo del artículo 3 común, ordena la protección general a todos los combatientes y consagra una serie de prohibiciones absolutas, consideradas como núcleo esencial de las garantías que otorga el DIH.

En este punto, es obvio que entonces dicho pronunciamiento constituyó la apertura para integrar el DIDH con el DIH, en cuanto al conflicto armado en Colombia, rescatándolo como fuente de responsabilidad internacional, en aras de institucionalizar la protección real y efectiva de los derechos, bajo cualquier circunstancia, ampliando así el catálogo de obligaciones generales derivadas de los tratados internacionales, advirtiendo, precisamente, que la relación armónica de ambos sistemas se encuentra en los deberes especiales de protección, que para el caso concreto operan en el marco del conflicto armado. Así mismo, se tiene el establecimiento del carácter de normas “no suspendibles” que poseen las disposiciones del derecho humanitario, por lo que se entiende que su aplicación resulta inobjetable, aun en las más difíciles situaciones del conflicto armado, que superan inclusive las circunstancias excepcionales en las que la seguridad e independencia nacional puedan verse en peligro inminente.

Por otra parte, es importante destacar las regulaciones sobre el desplazamiento forzado, contenidas en el artículo 17 del Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra, que prohíben ordenar o provocar el desplazamiento de la población civil por razones del conflicto armado y que obligan al Estado a asumir todas las medidas pertinentes para evitarlo y que, en caso de presentarse, se acoja a la población desplazada, en condiciones dignas y adecuadas a la conservación de la vida y la integridad personal, procurando el pronto retorno de dichas personas en el menor tiempo posible y en las condiciones más efectivas. También, es clara la protección que brinda el Protocolo II en relación con los menores, considerando lo expuesto en el primer capítulo de este trabajo frente a los estatutos especiales de protección, de manera que es evidente la responsabilidad que tiene el Estado, y por ende sus agentes, frente a los graves daños causados a la población de niños, niñas y adolescentes, en razón al conflicto armado, por cuanto estos se han visto involucrados, no solo desde las circunstancias del reclutamiento que realizan los cuerpos insurgentes, sino el maltrato y la desprotección a la que se han visto abocados por parte de aquel, añadiendo que el DIH no es el único sistema que regula esta materia, sino que el sistema de la ONU y la misma Constitución Política de Colombia, establecen tal obligación de protección para los menores

de edad, por sus circunstancias particulares de vulnerabilidad, ello considerando los agravantes que el mismo conflicto armado constituye.

Tales hechos, fueron declarados por la Corte como la significación de una crisis humanitaria, por la perpetración de crímenes de lesa humanidad en desarrollo de dicha masacre, en el marco de un conflicto armado interno de alta densidad, teniendo en cuenta el incremento y la profundización del fenómeno paramilitar.

Es de tener en cuenta, el análisis que hace la Corte frente a un hecho de especial interés, el cual radica en la expedición, por parte de Colombia, de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), en el marco de la cual este Tribunal establece los parámetros internacionales que deben satisfacerse dentro de los márgenes que la justicia transicional comporta. Así, se establecen los estándares internacionales en materia de “verdad”; “garantías y protección judiciales”; “reparación” y “no repetición”, los cuales, desde el análisis realizado por Miranda y Hernández¹⁴⁴, se interpretan de la siguiente manera:

4.1.2 Respecto a la Verdad. En primera instancia, de lo analizado por la Corte, se puede extraer que una de las preocupaciones esenciales frente al caso estudiado, radicó en los pronunciamientos de las Partes frente a la verdad efectiva de los hechos que acarrearón la comisión de las conductas violatorias de los derechos humanos y el derecho humanitario.

Vale la pena señalar que la *verdad* como derecho de las víctimas, parte del conocimiento de la realidad, modalidades y causas, de los hechos por los cuales se han violado sus derechos, permitiendo el esclarecimiento de los acontecimientos que rodearon su ejecución y el paradero de quienes hayan sido desaparecidos, de las pruebas ocultadas y de los bienes despojados. La Corte Constitucional de Colombia¹⁴⁵ ha establecido, conforme a lo anterior,

¹⁴⁴ MIRANDA GUERRA, Enoc y HERNÁNDEZ VELASCO, Angélica Marcela, Op. cit. p. 85 a 105.

¹⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinoza y otros [en línea]. consultado el 16 de julio de 2016, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>.

tres dimensiones que comporta este derecho: i) comprendiendo la verdad como mínimo judicial individual, que implica una garantía mínima de investigación y juzgamiento de los actos violatorios de derechos humanos e impone el deber al Estado de combatir la impunidad, ello como constitución de reglas de satisfacción recíprocas, bajo el conocimiento de los hechos para su esclarecimiento y la investigación de estos para reivindicar, desde el Estado, el derecho a la verdad; ii) la verdad como garantía colectiva, dirigida hacia el conocimiento de su propia historia y como medio de construcción de la memoria, en relación con la no repetición de los actos reprochados; y iii) verdad como mecanismo de reparación, ligada con la anterior dimensión, entendiéndose que a partir del reconocimiento público y el rechazo social de los hechos ilícitos, la víctima se siente acogida por la colectividad, así como por parte del Estado requiere la demostración de sus firmes convicciones de combatir la impunidad, por parte del victimario, el reconocimiento de su responsabilidad y de las circunstancias que permitan determinar agentes conexos y frente a la sociedad su derecho a conocer la verdad respecto de las violaciones cometidas.

Frente al reconocimiento parcial del Estado, esta Corporación pudo detectar el presunto ocultamiento de ciertos hechos que constituyeron acciones esenciales que contribuyeron a la contundencia de los actos perpetrados por los grupos paramilitares, en cuanto el Estado negó su relación con estas organizaciones armadas, predicando que sus acciones se efectuaron con la colaboración de ciertos miembros de las fuerzas militares, pero a manera de hechos aislados, que en nada tenían que ver con el soporte de las autodefensas como agentes del Estado. Así, por el contrario, la Corte, reforzando su jurisprudencia anterior, planteó como probados los acontecimientos fácticos que rodearon la constitución del marco legal que instituyó el modelo de autodefensas, marco que solamente podía ser expedido por el mismo Estado, y frente al cual le sobreviene su responsabilidad. Igualmente, bajo la construcción del modelo de justicia transicional para la “reincorporación” de los paramilitares a la sociedad civil, modelo que ha sido objeto de grandes controversias, por la forma como se desarrolló el supuesto desarme y la desarticulación de los distintos frentes de las AUC, ante las posteriores acciones, que a la fecha siguen reivindicando el accionar de lo que se ha denominado como el “paramilitarismo de tercera generación”.

4.1.3 Respecto a las garantías y protección judiciales. En relación con el derecho a la verdad, se encuentra el derecho a la justicia, el cual procura por la eliminación de la impunidad material, en favor de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, reivindicándolas por parte del Estado, en aras de reestablecer las condiciones previas a dichas violaciones.

Entorno a la impunidad, la Corte ha establecido en diversas ocasiones que la impunidad se refiere a “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”¹⁴⁶. De ello, establece que el Estado tiene la obligación de combatir la impunidad, para impedir la repetición crónica de las violaciones y la total indefensión de las víctimas. Por ende se reafirma la obligación que tienen los Estados para suministrar, a las víctimas de violaciones de derechos humanos, recursos efectivos, los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso, entendiendo que el derecho al acceso a la justicia no se agota con la realización de investigaciones y la apertura de procesos judiciales, sino que implica el desarrollo de estos en el término de un tiempo razonable, con carácter de seriedad, imparcialidad y efectividad, asegurando el derecho de las víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los responsables.

Lo anterior, complementado con la garantía plena de participación de las víctimas en dichos procesos y procedimientos, contando con la oportunidad de ser escuchados, y sin que el desarrollo y la efectividad de los procesos dependa de la iniciativa de estas, ello en razón a factores como las amenazas que se ciernen sobre las mismas, frente a su comparecimiento ante la justicia. Igualmente, se comprende que las faltas al deber de investigar se encuentran

¹⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA. Caso de la Comunidad Moiwana, supra nota 4, párr. 203. Así mismo, Caso de las hermanas Serrano Cruz, supra nota 11, párr. 170, y Caso de los hermanos Gómez Paquiyaui, supra nota 185, párr. 148.

ligadas a las faltas al deber de protección de las víctimas, entendiendo que aquel deber deriva de la obligación general de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, de manera que en casos como la violación al derecho a la vida, el cumplimiento de la obligación de investigar constituye el elemento central al momento de determinar la responsabilidad del Estado por la inobservancia de las debidas garantías judiciales y protección judicial.

Ahora bien, se denota en lo mencionado por la Corte, que las garantías judiciales se componen de un conjunto de elementos que exigen su acatamiento, unos en relación con los otros, para que realmente se materialice este derecho:

1. el componente de investigación plena y eficaz, el cual implica la realización de todos los procedimientos pertinentes, con el ánimo de esclarecer los hechos y establecer resultados que conduzcan a la materialización de la justicia.
2. el derecho a un recurso justo y eficaz, el cual implica la garantía de que las víctimas tengan la oportunidad de hacer valer sus derechos, ante recursos eficaces, para conseguir el juzgamiento de los perpetradores y obtener la reparación frente a los daños generados con las violaciones.
3. el término de resolución razonable para la materialización de la justicia, el cual tiene íntima relación con la eficacia de los procedimientos que se adelanten, frente a las investigaciones por violaciones de derechos humanos; que implica entonces la celeridad en los procesos para alcanzar la plena efectividad en el juzgamiento e imposición de sanciones a que haya lugar, ello con el fin último de la reivindicación de los derechos de las víctimas.
4. la eficiencia del aparato de la justicia, entendido este como el compromiso de la institucionalidad en procura de la verdad y la reivindicación de los derechos humanos, ello en frente de los logros esperados frente a la investigación, evitando suspensión de términos o la dilación de los procedimientos. Acá un punto importante frente a lo acontecido en el

caso Mapiripán, en donde se evidenció la obstaculización del aparato de justicia por parte de los miembros de la fuerza pública, con el interés de dilatar y en el mejor de los casos alcanzar vencimientos de términos en favor de los procesados.

5. el debido proceso, como elemento vertebral y principio fundamental universalizado de las garantías procesales. En referencia a el seguimiento de las reglas procesales estrictas, las garantías de contradicción, integridad de testimonios, peritazgos, el suministro de defensores y/o representantes de víctimas, cuando las partes procesales e intervinientes no cuenten con el acceso a un abogado de confianza, mecanismos judiciales idóneos, en relación con los anteriores elementos.

6. respeto por el juez natural, frente a las conductas evidenciadas y calificadas como ilícitas, con observancia de las reglas procesales y de determinación de competencias. En este punto, la Corte ha enfatizado, con respecto a las conductas relacionadas con crímenes de lesa humanidad y demás que constituyen violaciones a los derechos humanos en general, que es claro que los jueces de jurisdicción penal militar no pueden conocer de estos asuntos, que son por naturaleza de competencia de la justicia penal ordinaria, y no corresponden a la naturaleza de los actos del servicio de las fuerzas militares. Caso similar se presenta con respecto a la jurisdicción contenciosa, la cual, frente a la reparación integral de las víctimas, no podría aplicar las sanciones correspondientes a los victimarios, toda vez que excedería su competencia.

7. el juzgamiento efectivo de los responsables, en el sentido de la participación primordial de las víctimas, la aportación y contradicción de pruebas, valoración de indicios, y por consiguiente la determinación de sanciones, como uno de los objetivos primordiales, junto con el esclarecimiento de los hechos y la lucha contra la impunidad.

8. por último, la aplicación de sanciones, en relación con los delitos cometidos y los daños causados a las víctimas, es decir de manera proporcional y adecuada. Ello con el fin de impartir justicia, para evitar la perpetuación de los crímenes. Un aspecto importante es el

hecho de que sea posible la imposición de penas alternativas, donde prevalezca la restitución del orden y la reparación integral de las víctimas.

4.1.4 Respecto de las medidas de reparación y garantías de no repetición. En cuanto a la reparación, por violaciones a los derechos humanos, se tiene que este estándar ha sido, principalmente, construido consuetudinariamente, y el Sistema Interamericano lo ha adoptado en su Convención. A su vez, constituye uno de los principios fundamentales de la responsabilidad internacional del Estado, cuando al producirse el hecho ilícito imputable, surge la responsabilidad internacional por violación de la norma y consecuentemente el deber de reparar y cesar las consecuencias de la violación.

Esta reparación, como lo ha estipulado la Corte, implica la plena restitución, cuando sea posible, de las circunstancias que se han visto trastornadas por la violación. Pero cuando ello no es posible, se deben determinar medidas en pro de la garantía de los derechos conculcados, reparando las consecuencias e indemnizando frente a los daños ocasionados. La Corte ha planteado ciertas dimensiones en cuanto a la reparación, estas son:

a. medidas de rehabilitación, las cuales se encaminan a reparar sobre las víctimas el daño físico y psicológico, generado por causa de las violaciones. Con ello se busca restablecer su vida individual y familiar, por medio de atención psicosocial, oportunidades de estudio y el establecimiento en zonas seguras.

b. medidas de restitución, como ya se mencionó, procuran restablecer la situación a las circunstancias previas a la ocurrencia de los hechos que violaron ciertos derechos, que entre otras cosas implica el aseguramiento del lugar donde se establezca la víctima y garantizando la no repetición de la vulneración de sus derechos, intentando asegurar el retorno a su estilo de vida anterior.

c. medidas de satisfacción, este tipo de medidas se han establecido para salvaguardar los intereses morales de las víctimas y reivindicar su condición de sujetos de derecho, frente a quien ha propiciado la violación de sus derechos. Entre estas están: la elaboración de monumentos, la publicación oficial de sentencias condenatorias, el perdón público hacia las víctimas, y quizás, una de las más importantes, el esclarecimiento de la verdad; todo en aras de retrotraer la humillación padecida por las víctimas.

d. medidas de indemnización; estas, a diferencia de las anteriores, comportan una reparación monetaria para compensar la vulneración de los derechos, intentando subsanar el daño material causado, que supone a su vez el daño emergente y el lucro cesante, generados por razón de la conducta infractora. También comporta el daño inmaterial que refiere a los dolores internos de la persona, sus sufrimientos y aflicciones, que afectan significativamente su moral, y por ende su estilo de vida.

e. y, por último, la Corte ha establecido como forma de reparación las garantías de no repetición de los actos ilícitos se hayan cometido en contra de las víctimas, ello también en aras de combatir la impunidad. Entre estas se pueden considerar la implementación de medidas judiciales y administrativas, que permitan a las víctimas la reparación efectiva y la eliminación del riesgo, frente a posibles represalias.

4.2 El Derecho Internacional Humanitario como fuente de imputación de conductas, frente a la justicia transicional. Habiendo analizado los estándares internacionales, en materia de justicia transicional, desarrollados por la CIDH, y con miras a la eventual aplicación de la Justicia Especial para la Paz, es importante destacar el rol que jugará el DIH, junto con los estándares anteriores, al momento de determinar las conductas ilícitas al interior del conflicto armado en Colombia.

Como ya se sabe, desde los argumentos de la Corte Interamericana, las conductas analizadas a lo largo del presente trabajo, sucedieron en el marco de un conflicto armado, de carácter

interno. Frente a ello se tiene en cuenta que las disposiciones no suspendibles del Artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra, rigen la conducta respecto a las hostilidades, vinculando tanto al Estado como a los grupos armados disidentes, en todos los conflictos armados internos. A su vez, Colombia ratificó los Convenios de Ginebra el 8 de noviembre de 1961 y, en mayo de 1995, se adhirió a las disposiciones del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra. Esto, implica que automáticamente, comprendiendo el carácter de conflicto armado y las disposiciones internacionales que lo regulan, el DIH opera sobre las distintas acciones que se surten al interior del conflicto armado colombiano. Hay que tener en cuenta, también, que las víctimas de la guerra son ciertamente beneficiarias de las obligaciones que impone el derecho internacional humanitario.

Ahora bien, cuando el derecho humanitario es aplicable, también deben observarse los límites que impone a los agentes estatales en su actuar en el contexto del conflicto armado. Por lo tanto, y para el caso aquí analizado, se observa la acción de la fuerza pública con el objetivo de determinar si ha sobrepasado los límites de la acción legítima, enmarcada dentro de lo establecido por el mismo derecho humanitario. Es, por demás, claro, que el derecho humanitario se torna de obligatoria aplicación conforme al principio “*jura novit curia*”, el cual es plenamente aplicable en materia de derechos humanos por su naturaleza protectora, inquisitoria y de orden público. Igualmente, el derecho humanitario, que regula las hostilidades internas, se aplica y obliga por igual a todas las partes en conflicto, como las fuerzas de seguridad del Estado, grupos armados disidentes y, como sucede en el caso colombiano, los grupos armados irregulares que actúan con aquiescencia del mismo.

Es claro que existen ciertas circunstancias que excluyen la ilicitud de violaciones del derecho internacional humanitario, las cuales son: consentimiento, legítima defensa, contramedidas, fuerza mayor, peligro extremo y necesidad. No obstante, ninguna de esas circunstancias puede excluir la ilicitud de una violación de normas imperativas de derecho internacional, además, la Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Derecho Internacional consideran que las normas básicas de derecho internacional humanitario son imperativas.

Por otro lado, desde el marco de las obligaciones, es claro, como se definió en acápites anteriores, que la protección de la población civil puede comprenderse también como un estándar internacional, esta obligación especial conlleva la obligación de respetar y hacer respetar el DIH. Según el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra y al Protocolo I, todos los Estados se comprometen a “hacer respetar” sus disposiciones “en todas las circunstancias”. Pese a ciertas interpretaciones que señalan que dicho artículo se refiere a violaciones cometidas por otros Estados, la CIJ ha sostenido que también da expresión específica a un “principio general del derecho humanitario” y por lo tanto se aplica al derecho de los conflictos armados no internacionales.

Esto explica la obligatoriedad de las normas humanitarias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario. Frente a ello, teniendo en cuenta la implementación de la justicia transicional, es fundamental que el Estado garantice las sanciones por las infracciones que se hayan cometido en contra del derecho humanitario, ya que frente a dichos actos se entiende que éstos no solamente vulneran los derechos a la vida y la integridad de las personas, sino que además se atenta de manera directa contra los valores fundamentales reconocidos por la humanidad entera y compilados en el conjunto de normas que conforman el llamado derecho internacional humanitario.

Así pues, se debe tener claro que los intereses que busca preservar el derecho internacional humanitario van más allá de los intereses de cualquier gobierno, de manera que para su aplicación no resulta necesaria, prudente ni pertinente la declaración del gobierno en tal sentido, puesto que se trata de normatividad que opera de manera automática tan pronto se produzca la presencia de los elementos que caracterizan la situación de conflicto armado interno. Se comprende que la implementación del modelo de justicia transicional no opera simplemente frente a la seguridad de los ciudadanos, y por ello la búsqueda del fin del conflicto, sino además frente al cumplimiento de compromisos internacionales referidos al respeto por las normas del derecho internacional humanitario, lo cual entra a hacer parte

integral del concepto de seguridad jurídica en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones adquiridas con la comunidad internacional.

La aplicación del DIH respecto de la justicia especial para la paz, implica, entre otras cosas, el reconocimiento de la grave situación de orden público, y por ende la identificación de normas que deben ser aplicadas para contrarrestar las consecuencias de la guerra respecto de las personas y bienes protegidos por el derechos humanitario, bajo el entendido de que las normas que pertenecen al cuerpo de los derechos humanos no son suficientes para abarcar los dramáticos problemas que se presentan en situación de conflicto armado. Así, por ejemplo, para saber si una muerte causada en medio del conflicto armado es antijurídica, se debe primero establecer la violación al DIH, puesto que, si se produce respetando sus normas, mal podría entonces hablarse de violación al derecho humano a la vida. Se trata de ordenamientos que se deben complementar para procurar su mejor entendimiento y aplicación práctica.

Así mismo, teniendo en cuenta los estándares internacionales fijados por la jurisprudencia internacional, en este caso la CIDH, es claro que el estado debe juzgar los hechos que constituyen graves infracciones al derecho humanitario, porque si solo se toman en cuenta los derechos humanos, se podría incurrir en responsabilidad internacional por el no reconocimiento de la violación dichas disposiciones.

Finalmente, la Corte Penal Internacional, bien podría señalar que un juicio en Colombia está dejando de lado el reconocimiento a la vulneración de los principios y valores del DIH al no investigar o juzgar por la comisión de crímenes de guerra, sino por delitos comunes, de tal suerte que se estaría evadiendo un juicio en el que se reconozca ante la comunidad interna e internacional que se condena por crímenes de guerra.

4.3 La Justicia Transicional de la Habana: incidencia sobre el punto 5 de los Acuerdos, la Jurisdicción Especial para la Paz. Frente a todo lo mencionado, es importante ratificar, aquí, la importancia que tiene el régimen internacional de los derechos humanos, frente a los

compromisos adquiridos por el Estado. El hecho de que la comunidad internacional este organizada y que, en el seno de dicha organización, constantemente se emitan instrumentos internacionales que procuran regular el trato que desde los mismos Estados se da a estos derechos, significa la firme convicción de respetar y garantizar condiciones de vida dignas, constituidas a lo largo del proceso histórico de la humanidad. Ya está claro que, desde el ámbito regional, la Convención Americana impone deberes para los Estados en esta materia, en aras de procurar para todas las personas el goce efectivo de sus derechos y la reparación frente a actos violatorios de éstos.

Como se mencionó en acápites anteriores, desde el Sistema Interamericano, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se encuentra una importante construcción de estándares en materia de derechos humanos, que son de carácter obligatorio para los Estados Partes, en cuanto reflejan el ímpetu regional por los esfuerzos para proteger a las víctimas de las atrocidades que los conflictos armados van dejando tras su paso, por ello, frente al tema que ocupa este apartado, se debe considerar que en el marco de la construcción de sistemas de justicia diseñados para poner fin a las barbaridades de los conflictos armados, estos estándares son de vital importancia, para que estos sistemas tengan un carácter pleno y efectivo, frente a la consecución de justicia y la reparación de los daños causados por quienes perpetraron actos en contra de los derechos humanos y del derecho humanitario.

En este punto, es importante analizar de que se trata la justicia transicional, para comprender sus alcances. El profesor Quinche Ramírez y la doctora Rocío del Pilar Peña Huertas, definen este modelo de justicia como “un modelo en el que concurren ajustes judiciales y extrajudiciales que facilitan y permiten el paso de una situación de guerra, de conflicto o de autoritarismo oficial, a una democracia o a una situación de paz”¹⁴⁷, lo que lleva a pensar inmediatamente en la construcción de un sistema que permita a los actores del conflicto la finalización de las hostilidades de manera pacífica, la eventual desarticulación de grupos

¹⁴⁷ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando y PEÑA HUERTAS, Rocío del Pilar. La dimensión normativa de la justicia transicional, el Sistema Interamericano y la negociación con los grupos armados en Colombia. Anuario Colombiano de Derecho Internacional vol. 7, doi: [dx.doi.org/10.12804/acdi7.2014.04](https://doi.org/10.12804/acdi7.2014.04), p. 117.

disidentes, la judicialización de los delitos o crímenes cometidos en el marco de tales confrontaciones y la construcción de políticas de reinserción a la vida civil.

Es importante destacar, que la justicia transicional implica diversos elementos, tanto del derecho como de la política, en cuanto al desarrollo de acciones judiciales en contra de quienes bajo el uso de las armas vencieron los límites que el derecho internacional, propiamente los derechos humanos y el derecho humanitario, les impone, así mismo, desde la construcción de estándares, la implementación de mecanismos para la búsqueda de la verdad, las políticas de reparación a las víctimas y la misma reforma institucional para una mayor cobertura de gobierno. De esta manera, los elementos políticos se concretan en las decisiones de los gobiernos en procura de poner fin a la situación hostil y por ende la finalización de las violaciones de los derechos humanos, éstas últimas que constituyen la razón que da vida al fenómeno de la transición, y por su parte los elementos jurídicos se concretan en la expedición de normas sobre juzgamiento, la conformación de tribunales o de instancias, y específicamente en la formulación y defensa de los derechos de las víctimas, que involucran derechos y garantías, moduladas desde el derecho internacional, con la extracción de estándares, generales y particulares, para conformar lo que se ha denominado el “núcleo normativo duro” de la justicia transicional, que opera como límite normativo de las decisiones políticas.

Hoy en día, la implementación de modelos de justicia transicional no es tarea fácil, ya que la mirada del derecho internacional se posa sobre éstos, lo que conlleva la labor exhaustiva de construcción de componentes normativos, compuestos por principios y estándares que refinan las políticas de judicialización, reparación y reinserción, sin violentar derechos y deberes consagrados en la normativa internacional, y por supuesto, en el desarrollo jurisprudencial de los tribunales que operan para la defensa de los derechos humanos.

Entrando en materia, un punto bastante controversial radica en la posibilidad de brindar amnistías e indultos para quienes decidan someterse a la justicia transicional, lo que implica automáticamente el análisis de dichas posibilidades, en tratándose de violaciones a los

derechos humanos. Frente a ello, la Corte Interamericana ha proscrito toda posibilidad de amnistiar a los actores armados frente a este tipo de casos, es decir que los integrantes de las fuerzas armadas estatales, desde este punto de vista, no pueden ser objeto de leyes de amnistía, indulto, punto final, caducidad o cualquiera que se le parezca, porque de lo contrario, se estaría propiciando la impunidad.

Ahora bien, hay que enfatizar que la obligatoriedad de tales posturas de los órganos internacionales de justicia en materia de derechos humanos es toda, ello constituido desde dos perspectivas:

Principalmente, se reconoce que las decisiones de éstos órganos, como es el caso de la Corte Interamericana frente al objeto de estudio, son de obligatorio cumplimiento, en el marco de un proceso en el cual el Estado ha sido acusado por la comisión de violaciones contra los derechos humanos, y como ya se analizó, infracciones al derecho internacional humanitario. al interior de estos fallos, la Corte establece los estándares que el Estado debe acatar, para no ser nuevamente judicializado por este tipo de conductas, por lo que se entiende entonces, que para el caso en el cual un Estado que previamente ha sido juzgado por actuaciones adversas a sus obligaciones internacionales, en materia de derechos humanos y DIH, y que pretende constituir un modelo de justicia transicional para poner fin a dichas situaciones, debe observar todas y cada una de las imposiciones de la Corte, allí es donde se comprende el alcance de la “estandarización” de los elementos mínimos que el Estado debe respetar y procurar que terceros también lo hagan.

Ahora, también está la postura, impuesta por la Corte, en relación ya no a un fallo que vincula al Estado, sino a la construcción dogmática de estos mínimos a nivel generalizado, desde la óptica de la competencia que reside en el Tribunal de interpretar la Convención y demás tratados internacionales que concurren con su espíritu. Esta postura, es la que se conoce con la denominación del “Control de Convencionalidad”, la cual impone obligaciones desde tres niveles: uno, la obligación que concurre en los Estados de acatar las disposiciones de la Convención y sus tratados concurrentes; dos, el cumplimiento de las declaraciones y

disposiciones que inserta la Corte por medio de sus sentencias, frente a la responsabilidad de los Estados en el ámbito internacional (relacionado con el punto anterior); y tres, el acatamiento de las interpretaciones realizadas por la Corte, como ya se mencionó en el margen de su competencia.

Como lo mencionan Quinche y Peña¹⁴⁸ la tesis de la obligatoriedad general de las reglas, estándares e interpretaciones fijadas por la Corte, no operaba en sus inicios, esta ha sido fruto de la construcción realizada por la misma frente a la institucionalización de la impunidad por violación de los derechos de las víctimas y, en general, de los derechos humanos, sobrevenida como consecuencia de la expedición de leyes de amnistía, indulto, perdón, caducidad o similares.

Ahora bien, en Colombia no es la primera vez que se trata de institucionalizar un modelo de justicia transicional, basta con recordar lo sucedido con la Ley de Justicia y Paz, que ha sido muy cuestionada por la misma Corte y por diferentes niveles jurídicos y políticos del país, debido a que esta no cumplió con las obligaciones de justicia, verdad y reparación, dando apertura a la impunidad, frente a los graves crímenes cometidos por los paramilitares “desmovilizados”, pues la rigurosidad en las investigaciones, como bien se ha rescatado en los argumentos de la Corte, en los diferentes fallos acá estudiados, quedó de lado, incumpliendo tajantemente con los estándares de justicia y verdad, resaltando la negligencia del Estado al no construir mecanismos que permitieran la efectiva judicialización de los perpetradores y el establecimiento pleno de la verdad, respecto de los hechos que infringieron las normas internacionales de derechos humanos y derecho humanitario. lo anterior, entre otros de los muchos aspectos cuestionados, como lo fue la desmovilización, la reparación administrativa, etc.

Frente a ello se pretende acá, incorporar elementos que puedan resultar significativos frente al actual proceso de paz que se desarrolla en La Habana, con miras a que no se repitan los

¹⁴⁸ *Ibíd.*, p. 132.

errores del pasado y así se logre una justicia real, efectiva y garante de los derechos de las víctimas. Desde lo ya analizado, se comprende que la construcción del modelo de justicia transicional, por medio del cual se implementen los Acuerdos de La Habana, debe cumplir con los estándares ya mencionados y acatar todas las recomendaciones de la Corte, en materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

En concordancia con lo expuesto a lo largo del presente escrito, la conducción de las hostilidades por parte de la Fuerza Pública Colombiana y su estrecha vinculación con el fenómeno paramilitar, el análisis de justicia transicional se enfoca en el punto 5 de los Acuerdos de La Habana, el cual refiere a la temática del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz y el Compromiso sobre Derechos Humanos. Desde esta problemática se recoge el aspecto relacionado con los agentes del Estado, los cuales tuvieron participación activa dentro del conflicto armado y en razón a ello, cometieron muchos crímenes relacionados con los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad) y el derecho humanitario (crímenes de guerra). Este aspecto especial permite que los agentes del Estado puedan someterse a la jurisdicción especial para la paz, en razón a los factores de competencia que posee dicha jurisdicción: en razón a la materia, por la comisión de actos violatorios de los derechos humanos (tortura, desplazamiento forzado, etc.); y en razón a la persona, como agentes del Estado vinculados al conflicto armado.

El punto 5 establece:

El componente de Justicia también se aplicará respecto de los agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de este, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garante de derechos por parte del Estado, así como la presunción de que el Estado ejerce de manera legítima el monopolio de las armas.¹⁴⁹

¹⁴⁹ ACUERDO SOBRE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos. Borrador Conjunto de 15 de diciembre de 2015. p. 26.

[...] En concordancia con lo anterior, respecto a los agentes del Estado, se establece un tratamiento especial, simultáneo, equilibrado y equitativo basado en el Derecho Internacional Humanitario. Dicho tratamiento diferenciado valorará lo establecido en las reglas operacionales de la fuerza pública en relación con el DIH. En ningún caso la responsabilidad del mando podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la fuerza pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes.¹⁵⁰

De lo anterior, se tiene que, frente a los agentes del Estado, se dará aplicación de la justicia especial, al igual que para los insurgentes. Esta aplicación concursa con la competencia otorgada a dicha jurisdicción en materia de conductas, que en el marco del conflicto armado hubieren violado los derechos humanos e infringido el derecho humanitario. Ya está claro que esta competencia se enmarca en el DIDH y el DIH, con respecto a las diversas modalidades criminales que caben al interior de los conflictos armados.

Por un lado, se evidenció, desde los distintos procesos que se han iniciado en la jurisdicción ordinaria y en los correspondientes a la competencia de la Corte Interamericana, entre estos los ya estudiados casos emblemáticos, la comisión de crímenes de lesa humanidad por parte de la Fuerza Pública, entre estos los homicidios selectivos, los desplazamientos forzosos, los hechos de tortura, tratos crueles e inhumanos, la persecución por razones ideológicas y la desaparición forzada de muchas personas. Estas actuaciones se dieron desde dos ámbitos, el primero, por actuación directa de los miembros del Ejército y la Policía Nacional, como se resaltó en los hechos acontecidos en la localidad de Las Palmeras; y el segundo, desde la ya declarada por la Corte, responsabilidad por la creación, dotación, entrenamiento y participación en operaciones conjuntas, de estos miembros, con los integrantes de los grupos paramilitares, que en estos casos además, se ejecutaron las más aberrantes y aterradoras actuaciones, como las ya analizadas masacres de los 19 comerciantes, Mapiripán y La Rochela, entre otras.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, p. 29.

Por otro lado, se demostró, igualmente desde las jurisdicciones internas e internacional, la comisión de crímenes de guerra por parte de la Fuerza Pública, en estrecha relación con el paramilitarismo, que como ya está establecido, son claramente de competencia de las normas del DIH que regulan los conflictos armados internos, entre estos homicidios intencionales, torturas, causar deliberadamente grandes sufrimientos y atentados contra la integridad física y la salud, destrucción y apropiación de bienes, violaciones al debido proceso, ataques intencionales contra la población civil, ataques contra bienes civiles, entre otros no menos significativos, realizados igualmente desde las dos modalidades ya mencionadas, como ejemplo se tienen los mismos casos emblemáticos ya reseñados.

Ahora bien, dentro del trato que se pretende otorgar a los agentes del Estado, se resaltan las características señaladas en el punto 5, de aplicación diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico. En este punto juegan un papel muy importante los estándares internacionales aplicables a este modelo de justicia transicional, por cuanto es un asunto sensible en relación con aspectos como la justicia y la verdad. Este enfoque diferenciado en principio permite establecer ciertas diferencias que constitucionalmente sean admisibles en el tratamiento a militares y miembros de la policía, paramilitares y guerrilleros, de entrada, intentando solucionar el problema de la negación por parte de los actores del conflicto a ser objeto del mismo trato.

Ello es perfectamente admisible y aplicable, en razón a que la naturaleza de la existencia de estos actores responde a intereses y objetivos muy distintos entre sí, y en este aspecto cobra vital importancia el carácter de garante de los derechos humanos que posee el Estado y que, por ende, en principio, la violación de éstos se predica únicamente por parte del mismo. De esta manera se observa que la responsabilidad por la violación de los derechos humanos es enorme cuando radica en los miembros de la Fuerza Pública y es en este sentido en donde es vital que al interior de los procesos que han de desarrollarse, en razón a dicha justicia especial, se tengan en cuenta los aspectos más esenciales de la justicia y la verdad.

Frente a ello, la respuesta que desde este trabajo emana, se dirige a la construcción de un sistema de justicia que se resume en los estándares fijados por la Corte, resaltando esa posición de garante que posee el Estado y por tanto debe reflejarse en las acciones de sus fuerzas armadas, por ende, estas siempre deben observar las disposiciones del DIDH en cuanto a su actuar cotidiano y el DIH en el marco de sus acciones hostiles, y cuando no cumplen con tales preceptos deben responder ante los órganos de justicia, en este caso la jurisdicción especial, teniendo en cuenta dichos márgenes fijados por ambos sistemas internacionales.

Es así como, en cuanto a la justicia, se debe eliminar el componente de impunidad que ha rodeado las investigaciones frente a los casos en que la fuerza pública se ha visto involucrada, para ello, es necesario que se establezcan criterios de priorización en cuanto a los delitos cometidos, para intentar abarcar, en el menor tiempo posible, un máximo de justicia, en donde se realicen investigaciones serias, encaminadas a encontrar las causas y los responsables de dichos actos. En este sentido es necesario que se trasladen los expedientes de los casos ya mencionados, para ser conocidos por la justicia especial, que se reabran investigaciones que ya han finalizado por cumplimiento de términos y falta de pruebas, debido a que si bien, se entra en el terreno de la seguridad jurídica, estas actuaciones no son oponibles cuando se trata de violaciones a los derechos humanos, que aún no han sido resueltas y que, frente a la aparición de nuevas pruebas, puede darse reapertura a dichos expedientes.

De la misma manera, se debe garantizar en estos procesos e investigaciones la participación plena de las víctimas, identificándolas previamente y garantizando su derecho a la representación al interior de las diversas actuaciones, ello requiere, como ya lo ha establecido la Corte, que se garantice, por parte del Estado, la seguridad de éstas para que puedan participar y aportar pruebas que permitan determinar la responsabilidad de los miembros militares por la comisión de crímenes en su contra. Así mismo, en relación con la priorización de los delitos, opera el término razonable, el cual no debe extenderse por dilaciones injustificadas, teniendo en cuenta los términos de procedimiento judicial de manera atenta y

sería, acatando los principios de eficacia procesal, ello aunado con el compromiso institucional de materializar la justicia.

Igualmente, se requiere que se apliquen literalmente los principios del debido proceso, ateniéndose a las reglas procesales estrictas y ante todo garantizando la oportuna participación de las víctimas en todas las diligencias judiciales, el arrimo de testimonios, aportación de elementos materiales probatorios e indiciarios, etc. Un presupuesto que de entra se cumple, con la implementación de la justicia transicional es el respeto por el juez natural, el cual como ya se ha mencionado, posee la competencia para conocer de los crímenes de lesa humanidad y de guerra, siendo el DIH uno de los fundamentos jurídicos a resaltar en este modelo de justicia. Por último, se tiene la aplicación de sanciones que sean proporcionales a los delitos cometidos, por ende, la determinación de éstas, en el marco de las negociaciones de La Habana, se convierten en un punto delicado, por cuanto se espera que, sin importar una pena privativa de la libertad, con determinado número de años, las sanciones cumplan o por lo menos se acerquen a las medidas de reparación establecidas por la Corte, medidas de satisfacción, rehabilitación, indemnización, restitución, etc.

En cuanto a la verdad, como uno de los estándares máximos de la justicia internacional, es necesario que al interior de estos procesos, las partes involucradas mencionen la realidad de los hechos, las causas y las modalidades en las cuales se incurrió para lograr los efectos que se esperaban, que se permita a las víctimas aportar las pruebas que estas poseen en sus diversos archivos y las que reposan en los de las organizaciones defensoras de los derechos humanos, y que a su vez, los acusados reconozcan su responsabilidad, que es una condición para acceder a la justicia especial, y que aporten los elementos de verdad que reposan en sus archivos. Frente a esto, vale la pena acotar un elemento que a lo largo de la lucha por los derechos humanos en Colombia se ha construido, consuetudinariamente como principio fundamental de la verdad, este corresponde a la DESCLASIFICACIÓN DE LOS ARCHIVOS DEL ESTADO, aspiración que si bien, en principio rebasa los límites de la imaginación y el deseo de que se revele la verdad, por años oculta y bien resguardada, bajo el análisis serio se llega a establecer que esta corresponde a una condición *prima facie* para

el real esclarecimiento de la verdad, porque si bien la Corte declaró la existencia de la responsabilidad del Estado por la creación de los grupos paramilitares, los cuales actuaron en asocio con los militares estatales, esta razón aún no resulta del todo satisfactoria, porque frente a las diligencias de Justicia y Paz, no ha sido posible establecer la responsabilidad real que tienen los órganos del Estado frente a dicho fenómeno.

Es claro, por demás, que, sin la existencia de una verdad real, nunca podrá hablarse de justicia efectiva para las víctimas.

Ahora bien, en cuanto a lo señalado en el punto 5, en referencia a dicho tratamiento especial, simultaneo, equilibrado y equitativo, basado en el DIH, es importante destacar ciertas disposiciones que desde el seno de los derechos humanos y el derecho humanitario se han constituido, frente a la operación de la fuerza pública. En este sentido, es necesario comprender la conducta desde los patrones de jerarquía militar, bajo el entendido de que en ningún caso es excusable la comisión de crímenes bajo el carácter de las órdenes al interior de la estructura castrense. Un análisis juicioso permitiría establecer la responsabilidad de los agentes del Estado, desde su sistema operacional, que se recalca, no es objeto de análisis del presente trabajo, pero, no obsta para radicar ciertas precisiones al respecto.

Desde la doctrina del Estado Social y Democrático de Derecho, se ha establecido, como bien lo hicieron Ernesto Saa Velásco y Jesús Orlando Gómez López, que el Estado debe crear las condiciones sociales adecuadas para el bienestar de la vida en común, garantizando así el libre desarrollo de la persona humana, en atención al mismo propósito de que el hombre constituye el objetivo y fin de la construcción del Estado moderno. Así, según la doctrina:

Estado Social Democrático de Derecho, significa que el poder y las autoridades deben estar al servicio del hombre, con miras a lograr y facilitar su dignificación, tendrá como metas y objetivos la efectividad de los derechos, así como por ser un Estado de derecho, el poder se ha de ejercer sujeto a la ley y a la forma en que según la Constitución da origen al mandato o autoridad, respetando el régimen de

competencias y a estrictos controles¹⁵¹, razón por la cual resulta inadmisibles que pueda considerarse legítima la orden que provenga de una autoridad espúrea o usurpada, o la que imparta un superior para vulnerar un derecho fundamental, o cometer algún hecho punible o ilícito, pues tal tipo de mandato choca claramente con el espíritu mismo del esquema de Estado Social de Derecho adoptado por nuestra carta magna. En el Estado Social de Derecho la autoridad está sometida a la juridicidad, siendo responsable el servidor público que ejecute un hecho injusto¹⁵².

De lo anterior, se establece que la autoridad proviene de la ley, por lo tanto, toda orden emanada de la autoridad debe prestar total observancia de las disposiciones legales, que, en materia militar, responden primordialmente a las disposiciones internacionales de los derechos humanos y el derecho humanitario. Estas disposiciones han establecido un mínimo de garantías que limitan el derecho represor, respondiendo a los principios de la obediencia debida y la orden o mandato de superior jerárquico, por lo cual la actividad castrense, en materia de orden público, se mantiene limitada por la concepción misma del Estado Social de Derecho y el acatamiento irrestricto a los derechos humanos. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

[...] no es aceptable en nuestro sistema constitucional y legal la existencia de órdenes antijurídicas obligatorias, pues el injusto no puede a su turno estar ordenado por la ley [...] el objeto de protección del orden jurídico no es la autoridad en sí como un bien aislado; lo que el Estado busca tutelar son los bienes legítimos, los fines fundamentales del Estado, la autoridad es en sí un instrumento útil para esa protección; [...] Lo anterior sin desconocer que la obediencia a la autoridad es un principio importante del Estado, principio que debe observarse siempre que la autoridad obre en armonía con los fines del Estado, pues el servidor público es un “servidor de la comunidad y del Estado”¹⁵³.

Es importante añadir que, en el campo de las órdenes y misiones militares, se suelen encontrar algunas que resultan violatorias de los derechos humanos, el derecho humanitario,

¹⁵¹ SAA VELASCO, Ernesto. Módulo sobre la Constitución y el Poder Punitivo. Publicaciones del Post-grado Especialización de Derecho Penal, Universidad del Cauca, Popayán, 1995. p. 35.

¹⁵² GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. La obediencia jerárquica y la inviolabilidad de los derechos humanos: la responsabilidad penal y disciplinaria ante la orden legítima. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1998. p. 11.

¹⁵³ *Ibíd.*, p. 40.

inclusive la misma Carta Política, por lo que pueden originar la comisión de hechos punibles, sobre todo por cuanto su tenor literal extrínseco se presta para que un subordinado “ciego” la aplique en el tenor más burdo y literal. Entre estas, la orden de “dar de baja” a un presunto delincuente es una orden inconstitucional, pues ello equivale a matar directamente a la persona afectada sin más preámbulos, pues por no existir pena de muerte nadie puede dar la orden de “matar” a una persona. A lo sumo puede darse la orden de “capturar”, “detener” a una persona, y usar las armas en caso de ataque, atacando a un grupo armado que se dispone a la agresión, pero nunca puede ser legítima una orden directa de matar. Igualmente, la orden de “emboscada” que es legítima en la medida en que no contenga el mandato de emboscar y disparar para aniquilar por fuera del combate o enfrentamiento o de situación de peligro. Se puede emboscar para detener, neutralizar, impedir una agresión en proceso, recuperar soldados secuestrados, rescatar a personas secuestradas o en peligro de muerte, pero no es legítimo el ordenar que no haya sobrevivientes, pues ello viola las normas del Protocolo II y por consiguiente del derecho humanitario.

Es de recordar que el ejercicio de las funciones del ejército y la policía tienen su fundamento en la defensa y el respeto de los derechos fundamentales, de allí proviene su legitimidad, por ende, cuando dicho ejercicio se dirige en contra de tales derechos, estas acciones se convierten en actos ilegítimos del Estado, violatorios de la Constitución y de los tratados internacionales en la materia.

Ahora bien, frente a las mismas disposiciones del DIH, está estipulado que los Estados tienen el deber de adoptar todas las medidas legislativas que se consideren adecuadas para determinar las sanciones penales a aplicar frente a quienes hayan cometido, o dado la orden de cometer, infracciones graves contra el derecho humanitario.

Entonces, de lo anterior, es posible establecer que los miembros de la fuerza pública del Estado, hacen parte de la función estatal, y como tal, deben respetar las normas constitucionales y de derecho internacional que recaen sobre sus funciones, por ello toda orden que emana del ejercicio castrense debe estar acorde con dicha jerarquía normativa,

principio entendido como la *juridicidad de la orden*. De lo anterior se resalta que éstos solo pueden ejecutar, en ejercicio de sus competencias, lo que les está expresamente permitido, por tanto, deben abstenerse de librar acciones deliberadas que transgredan dicha juridicidad.

Estos fundamentos, brevemente señalados, son los que desde este trabajo se exaltan como principios que deben tenerse en cuenta, desde la óptica del punto 5 de los Acuerdos de La Habana, los cuales hacen perfecta integración con todos los estándares internacionales fijados en materia de justicia transicional, teniendo en cuenta las acciones ejecutadas en el marco del conflicto armado, para así lograr establecer responsabilidades, penas, reparaciones, y de manera general una justicia encaminada a reivindicar los derechos de las víctimas y el fin último del Estado Social y Democrático de Derecho.

Un último aporte, para tener en cuenta, se extrae del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley, adoptado por la ONU el 17 de diciembre de 1979 bajo resolución 34/169, el cual en su artículo 1º dispone: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión”; así mismo dispone en el artículo 2º, la obligación de proteger la dignidad humana y “defender los derechos humanos de todas las personas”¹⁵⁴.

4.4 CONCLUSIONES

Finalmente, lo analizado en este último capítulo, permite concluir de manera contundente, el establecimiento de estándares internacionales a partir de la jurisprudencia analizada, los cuales sirven como elemento primordial a tener en cuenta en el desarrollo de la Justicia

¹⁵⁴ *Ibíd.*, p. 114.

Especial para la Paz, acordada en el punto 5 de los Acuerdos de La Habana. Dichos estándares enfocan la obligación que tiene el Estado colombiano en materia de justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición, los cuales serán los mínimos que deben ser aplicados en la implementación y ejecución de dicho modelo de justicia transicional.

No obstante, existe otro estándar que la Corte desarrolla, este referido a la protección como deber especial, la cual vincula al DIH como fuente primordial de derecho ante esta jurisdicción, lo cual implica la aplicación de manera directa de las disposiciones, principios y prohibiciones, que consagra el derecho humanitario, desde instrumentos como el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, y por ende normas complementarias a estos, como la mencionada Declaración de Taormina.

No se puede dejar de lado, el rol que tendrá, frente al desarrollo de la justicia especial en Colombia, la Corte Penal Internacional, como garante internacional del Derecho Penal Internacional, así como la Corte Interamericana de derechos Humanos, como garante internacional del DIDH, estos sistemas que constituyen igualmente fuentes de derecho frente a la justicia transicional.

BIBLIOGRAFÍA

ACUERDO SOBRE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos. Borrador Conjunto de 15 de diciembre de 2015. 63 p.

AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER, Najman Alexander. La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. vol. XII. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012. ISSN: 1870-4654. p. 3 – 33.

ALEGATOS. Sección Doctrina. n. 77. enero-abril. México: 2011. p. 15-32.

ANZILOTI, Dionisio. Curso de derecho internacional, T. I. trad. 3ª Ed. italiana por Julio López Olivan. Madrid: Ed. Reus, 1934.

BECERRA RAMÍREZ, Lida Patricia, *et all*. Responsabilidad del Estado colombiano derivada de recomendaciones emitidas por órganos internacionales de derechos humanos. Trabajo de grado Abogado. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, Escuela de Derecho y Ciencia Política, 2004. 192 p.

BORY, Françoise. Génesis y desarrollo del derecho internacional humanitario. Ginebra: CICR, 1982. 40 p.

CAMARGO, Pedro Pablo. Tratado de derecho internacional. Bogotá: Ed. Temis, 1983.

CARBONELL, Miguel, *et all*. Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Textos básicos. México: Editorial Porrúa, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Soberanía del Estado y Derecho Internacional. 1969.

_____. El Derecho Internacional en un mundo de cambio. Madrid: Editorial Tecnos, 1984. ISBN: 843091028X 9788430910281. 351 p.

COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVERAR RESTREPO (2006, 14 de marzo). Consolidación paramilitar e impunidad en Colombia. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo [en línea]. consultado el 19 de marzo de 2016, de <http://www.colectivodeabogados.org/CONSOLIDACION-PARAMILITAR-E>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 48 (16, diciembre, 1968). Por la cual se adopta como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República y a las Asambleas, se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1968. n. 32.679.

_____. Ley 241 (26, diciembre, 1995). Por la cual se prorroga la vigencia, se modifica y adiciona la Ley 104 de 1993. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1996. n. 42.719.

_____. Ley 418 (26, diciembre, 1997). Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1997. n. 43.201.

_____. Ley 782 (23, diciembre, 2002). 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. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2002. n. 45. 043.

_____. Ley 975 (25, julio, 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. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2005. n. 45.980.

_____. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Decreto Legislativo 3398 (24, diciembre, 1965). Por el cual se organiza la defensa nacional. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1966. n. 31.842. 10 p.

_____. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 815 (19, abril, 1989). Por el cual se suspenden algunas normas incompatibles con el estado de sitio. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1989. n. 38.785.

_____. Decreto 356 (11, febrero, 1994). Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1994.

_____. Decreto 128 (22, enero, 2003). 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. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2003. n. 45.073

_____. SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA. Resolución 764 (22, octubre, 1997). Por la cual se modifica un acto administrativo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1997. n. 43166.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Tercer informe del profesor Riphagen, como relator especial de la CDI en el tema de la responsabilidad internacional de los Estados, Documento A-CN. 4-354- Add.2, 5 de mayo, 1982.

COMISIÓN INTERCONGREGACIONAL DE JUSTICIA Y PAZ. El proyecto paramilitar en la región de Chucurí, 1992. 101 p.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Ginebra: CICR, 1977. 136 p.

_____. Los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Ginebra: CICR, 1986. 215 p.

_____ (1998, 11 de enero). El derecho internacional humanitario y la protección de las víctimas de la guerra. CICR [en línea]. consultado el 31 de marzo de 2015, de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdle2.htm#5>

_____. Derecho Internacional Humanitario, respuestas a sus preguntas. Ginebra: Centro de apoyo en comunicación para América Latina, 2006. 42 p.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA y FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE SOCIEDADES DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA. El Movimiento, los refugiados y las personas desplazadas: informe del Consejo de Delegados, Birmingham, 29-30 octubre 1993. Ginebra: CICR, 1993.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA e INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y RELACIONES INTERNACIONALES. Conflicto armado y derecho humanitario. Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1994. 245 p.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU-1184 de 13 de noviembre de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett [en línea]. consultado el 12 de julio de 2016, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1184-01.htm>.

_____. Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinoza y otros [en línea]. consultado el 16 de julio de 2016, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, serie A, n. 2. 1982.

_____. Caso Las Palmeras vs. Colombia, excepciones preliminares, sentencia de 4 de febrero del 2000.

_____. Caso Las Palmeras vs. Colombia, sentencia de 6 de diciembre de 2001.

_____. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004.

_____. Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005.

_____. Caso Masacre de La Rochela vs. Colombia, sentencia del 11 de mayo de 2007.

_____. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008. serie C. n. 192, 2008.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso Chorzów. Serie A, n. 17, 1928.

_____. Reservations to the Convencion on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Opinión Consultiva. Reports, 1951. 63 p.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de derecho internacional público. Madrid: Ed. Tecnos, 1982.

DONNEDIEU DE VABRES, H. Les principes modernes du droit penal international. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1928.

EL PAÍS (2015, 6 de mayo). Colombia es el segundo país con más desplazados internos en el mundo, dice ONG. El País [en línea]. consultado el 13 de agosto de 2015, de <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/colombia-segundo-pais-con-desplazados-internos-mundo>

EL TIEMPO (2015, 20 de octubre). Las mujeres son las primeras víctimas del conflicto armado en Colombia. El Tiempo [en línea]. consultado el 8 de enero de 2016, de <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/mujeres-victimas-del-conflicto-armado-en-colombia/16408896>

_____ (2016, 11 de abril). Especial: refugiados, migración y desplazamiento de colombianos. El Tiempo [en línea]. consultado el 13 de abril de 2016, de <http://www.eltiempo.com/multimedia/especiales/refugiados-migracion-y-desplazamiento-de-colombianos/15503358/1>.

ESTUPIÑAN SILVA, Rosmerlin. La responsabilidad estatal por violaciones graves del DIDH y del DIH en el sistema de Naciones Unidas. En: Criterio Jurídico Garantista. Julio-Diciembre, 2011. año 3, no 5. ISSN: 2145-3381. p. 88 – 111.

GARCÍA AMADOR, F. V. Responsabilidad internacional: sexto informe. En: Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. 2, 1961.

GARCÍA-PEÑA JARAMILLO, Daniel. La relación del Estado colombiano con el fenómeno paramilitar: por el esclarecimiento histórico. En: Análisis Político, n. 53, enero-marzo. Bogotá: 2005. ISSN: 0121-4705. p. 58-76.

_____. El paramilitarismo. marzo 22. Bogotá D.C.: El Espectador, 2007.

HERNÁNDEZ MONDRAGÓN, Mauricio. Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: Presidencia de la República, 1992. 288 p.

JIMÉNEZ De ARÉCHAGA, Eduardo. El derecho internacional contemporáneo. Madrid: Editorial Tecnos, 1980.

JOFRE SANTALUCÍA, Jimena y OCAMPO SEFERIAN, Paula. Responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de obligaciones internacionales. Trabajo de grado Abogada. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2001. 310 p.

KELSEN, Hans. Principios de derecho internacional público. 1965.

L. KUNS, Josef. Sactions in International law, The American Journal of International law, vol. 54, no 2, 1960.

MARTÍN, Claudia, RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A (comp.). Derecho Internacional de los Derechos Humanos. México: Ediciones Coyoacán, 2004. ISBN: 968-476-490-1. 776 p.

MEDINA GALLEGO, Carlos y TELLEZ ARDILA, M. La violencia parainstitucional, paramilitar y parapolicial en Colombia. Bogotá D.C.: Rodríguez Quito, 1994.

MEMORIA Y DIGNIDAD. Masacres 1980 a 2010. Memoria y Dignidad [en línea]. consultado el 16 de junio de 2016, de <http://memoriaydignidad.org/memoriaydignidad/index.php/casos-emblematicos/masacres-1980-a-2010>.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y ESCUELA JUDICIAL RODRÍGO LARA BONILLA. Hermenéutica Jurídica. Curso de capacitación para jueces de la República. Bogotá: Ministerio de Justicia, La Escuela, 1988. 325 p.

MIRANDA GUERRA, Enoc y HERNÁNDEZ VELASCO, Angélica Marcela. La Justicia Transicional en Colombia a la luz de los parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia sobre el caso de la masacre de Mapiripán. Trabajo de grado Abogado. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, Escuela de Derecho y Ciencia Política, 2014. 136 p.

MOLTENI, Atilio. La responsabilidad internacional del Estado. Universidad de Buenos Aires [en línea]. Consultado el 16 de mayo de 2016, de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/26/la-responsabilidad-internacional-del-estado.pdf>. p. 43 - 63.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho Internacional Público. Bogotá: Ed. Temis, 2002.

NARANJO URIBE, Elkin Mauricio. La penalización de las infracciones al derecho internacional humanitario cometidas por la guerrilla y los grupos de autodefensa en el Estado Social de Derecho Colombiano. Trabajo de grado Abogado. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, Escuela de Derecho y Ciencia Política, 2000. 220 p.

O'DONELL, Daniel. Protección internacional de los Derechos Humanos. Lima: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, 1988.

OCHOA SANCHEZ, Juan Carlos. Los órganos interamericanos de derechos humanos frente a las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, un análisis crítico de como opera el derecho de los derechos humanos. Trabajo de grado Abogado. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2001. 147 p.

OPPENHEIM, L. Tratado de derecho internacional público. T. I. trad. López Olivan y J. M. Castro Rial. Barcelona: Editorial Boch, 1961.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Carta de la Organización de Naciones Unidas, 1946, Principio III. ONU [en línea]. consultado el 28 de mayo de 2016, de <http://www.onu.org.pe/Publico/OnuMundo/cartadelaonu.aspx>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Compilación de

jurisprudencia y doctrina nacional e internacional: derechos humanos, derechos internacional humanitario, y derecho penal internacional. Bogotá D.C.: ONU, Nuevas Ediciones Ltda., 2003. vol. I. ISBN: 958-96929-1-5. 710 p.

_____. Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional: derechos humanos, derechos internacional humanitario, y derecho penal internacional. Bogotá D.C.: ONU, Nuevas Ediciones Ltda., 2003. vol. III. ISBN: 958-96929-1-5. 286 p.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Derechos humanos en las Américas. Washington: OEA, 1985.

_____ (2011). Mandato y funciones de la CIDH. OEA [en línea]. consultado el 6 de junio de 2016, de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/funciones.asp>.

PICTET, Jean. Las dimensiones internacionales del derecho internacional humanitario. Ginebra: CICR, Instituto Henry Dunant, 1998.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009. ISBN: 978-958-738-066-8. 338 p.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando y PEÑA HUERTAS, Rocío del Pilar. La dimensión normativa de la justicia transicional, el Sistema Interamericano y la negociación con los grupos armados en Colombia. Anuario Colombiano de Derecho Internacional vol. 7, pp. 113-159. doi: [dx.doi.org/10.12804/acdi7.2014.04](https://doi.org/10.12804/acdi7.2014.04).

RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. El derecho internacional humanitario ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. enero. vol. 9. México, 2009. ISBN: 1870-4654.

REDACCIÓN POLÍTICA (2015, 15 de febrero). La realidad oculta de los niños reclutados. El Espectador [en línea]. consultado el 3 de abril de 2015, de <http://www.elespectador.com/noticias/politica/realidad-oculta-de-los-ninos-reclutados-articulo-544063>

ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. Barcelona: Editorial Ariel, 1966. 747 p.

SWINARSKI, Christophe. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO. Anuario mexicano de Derecho Internacional, vol. 1. México: UNAM, 2001.

VELÁSQUEZ RIVERA, Edgar de Jesús. Historia del paramilitarismo en Colombia. En: Revista Historia. vol. 26. n. 1. Sao Paulo, 2007. p. 134-153.

VERDROSS, Alfred. Derecho internacional público. Madrid: Editorial Aguilar, 1963.

VISMARA, Juan Pablo y REY, Sebastián Alejandro (2006). Relaciones del Derecho Internacional Humanitario con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Un análisis a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. CICR [en línea]. consultado el 10 de mayo de 2016, de <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/03.pdf>.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA:

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS y UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA. Dixi. Bucaramanga: abril, 2007. n. 9. ISSN: 0124-7255. 200 p.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 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) y del artículo 3 de estos Convenios. Tr. José Chocomeli Lera. Bogotá: CICR, Plaza y Janés, 1998. ISBN: 958-14-0301-9. 350 p.

_____ (2006, junio). Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Textos de la Convención y de los Protocolos aprobados hasta el 28 de

noviembre de 2003 [en línea]. consultado el 31 de marzo de 2015, de https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0811.pdf. p. 26 a 32.

_____. Mejorar el respeto del Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados no internacionales. Ginebra: CICR, 2008. 32 p.

_____. Violencia y uso de la fuerza. Ginebra: CICR, 2010. 59 p.

_____. Colombia. Situación humanitaria. Comité Internacional de la Cruz Roja acción 2013 y perspectivas 2014. Ginebra: CICR, 2014. 64 p.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA y CRUZ ROJA COLOMBIANA. Derecho Internacional Humanitario aplicable en Colombia. CRC. 44 p.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-574 de 1992, del 28 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón [en línea]. consultado el 6 de febrero de 2016, de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-574-92.htm>. 114 p.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. serie A. n. 3. 1983.

GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. La obediencia jerárquica y la inviolabilidad de los derechos humanos: la responsabilidad penal y disciplinaria ante la orden legítima. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1998. p. 11.

SAA VELASCO, Ernesto. Módulo sobre la Constitución y el Poder Punitivo. Publicaciones del Post-grado Especialización de Derecho Penal, Universidad del Cauca, Popayán, 1995.

SEPÚLVEDA, Cesar. Derecho internacional. México: Ed. Porrúa, 1984.

VALENCIA VILLA, Alejandro. Derecho humanitario para Colombia. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 1994. 285 p.

VERRI, Pietro. Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Tr. del francés por Mauricio Duque Ortiz y René Cabrera Chi. Bogotá: CICR, Tercer Mundo Editores, 1998. ISBN: 958-601-770-2. 133 p.