

TEMAS JURIDICOS

LA LEGISLACION MILITAR COLOMBIANA ANTE EL DERECHO DE GENTES

Por: ALEJANDRO VALENCIA VILLA*

La historia de la humanidad es la historia de las guerras. Estas son, sin duda alguna, la principal forma de relación entre las sociedades. Siempre se ha intentado limitar el uso de la violencia por medio de reglamentaciones que buscan mitigar los horrores que ella causa: muertos, heridos, enfermos, inválidos, huérfanos, viudas, refugiados, desaparecidos. Las tentativas metódicas para suavizar la violencia de los conflictos armados se traducen en textos normativos de índole militar. El derecho de la guerra incumbe, pues, prioritariamente al estamento militar.

Por tales razones consideramos importante abordar la temática del derecho de los conflictos armados frente a nuestra legislación militar, en una perspectiva histórica y jurídica. Obstáculos bibliográficos insalvables impiden responder muchas preguntas. Ojalá las siguientes líneas sean un aliciente para que in-

* Investigador del Centro de Estudios Internacionales de la Universidad de los Andes y de la Seccional Colombiana de la Comisión Andina de Juristas.

vestigadores más acuciosos y afortunados se adentren en un tema olvidado por abogados y militares, que cobra vigencia en esta situación de desangre nacional.

Respetar a la población civil, recoger y curar a los heridos, tratar con dignidad a las personas detenidas, y proteger los bienes indispensables para la supervivencia, son principios humanitarios básicos que en términos generales han sido respetados por todas las culturas y en todos los tiempos. La Colombia del siglo XIX no es ajena a dicha tradición.

El derecho de gentes intentó ser norma de respeto en nuestras guerras civiles. El tratado sobre regularización de la guerra suscrito entre el Libertador Simón Bolívar y el Pacificador Pablo Morillo en noviembre de 1820, y los acuerdos de paz celebrados durante la Guerra Civil de 1860 y 1861 entre el General Tomás Cipriano de Mosquera y el Ejército de la Confederación Granadina, son antecedentes dignos en la historia colombiana. Sin embargo, estos pactos que protegían a las víctimas de los conflictos armados eran ocasionales y restringidos.

De esta manera, sólo abordaremos la normatividad militar colombiana a partir de la inclusión del derecho de gentes en la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863. La incorporación de dicha normatividad en el orden interno se traduce en la aparición de una legislación militar más coherente, que procura un ámbito de aplicación temporal y espacial en todo el territorio nacional y bajo cualquier circunstancia de guerra.

Las antiguas leyes de la Nueva Granada en el ramo militar estaban comprendidas en las, *Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos*,⁽¹⁾ que fueron adoptadas para las colonias españolas en 1768. El Presidente de los Estados Unidos de Colombia y Supremo Director de la guerra, T.C. de Mosquera, reimprimió parte de ellas con correcciones de estilo y lenguaje bajo el nombre de *Ordenanzas para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de la Guardia Colombiana*,⁽²⁾ que fueron expedidas el 25 de junio de 1862 y modificadas el 7 de marzo de 1864 en cuanto a la abolición de la pena de muerte y la limitación del máximo de prisión a diez años.

Ambas ordenanzas, en el capítulo referente a los deberes y las funciones de la fuerza activa y en subtítulo sobre marchas y ser-

(1) *Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos*. Imprenta del Editor D.P. Sanz. Madrid, 1836.

(2) *Ordenanzas para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de la Guardia Colombiana*. Imprenta de Echeverría Hermanos. Bogotá, 1863.

vicio general de campaña, contienen dos artículos referentes a la asistencia de los enfermos y heridos:

Artículo.- A persona alguna del ejército le será permitido el desnudar a heridos de los que queden en los campos de batalla, y los que hicieren prisioneros a oficiales, los tratarán con la decencia y generosidad que corresponde a su carácter.

Artículo.- La curación de los enfermos, y con especialidad de los heridos, es uno de los más dignos objetos de la atención del General y obligación del Intendente; y debiendo tener el primero diariamente relaciones puntuales de su número, estado y asistencia, se nombrará por escala de servicio un Teniente Coronel sin distinción de infantería, caballería o artillería que precisamente visite aquel día los hospitales, y le informe de todo lo que merezca su noticia y providencia⁽³⁾.

Otras disposiciones

No existen en las ordenanzas otras disposiciones alusivas a principios humanitarios o de derecho de gentes. Las materias: deberes y funciones, honores y justicia, acaparan la totalidad de su contenido. De todas maneras, incluyen dos postulados humanitarios como son la protección y asistencia de los enfermos y heridos, y el trato digno a los prisioneros de guerra.

Por otra parte, los estados federados se preocuparon por legislar dentro de sus límites y algunos de ellos expidieron estatutos como el Código Militar del Estado Soberano de Antioquia de 1867⁽⁴⁾ y el Código Militar de Santander de 1869⁽⁵⁾. En ambos, hay un artículo común que establece:

Artículo.- Los Jefes de Estado Mayor deben cuidar de la pronta subsistencia del ejército: conocer las existencias del parque y su posición para que durante el combate sean provistas las tropas; redactar y comunicar la orden de ataque o defensa, según sea la naturaleza de las operaciones; preparar las tropas para el combate dirigiéndoles la palabra en los términos más propios de las circunstancias; seguir al Comandante en Jefe durante el combate para que los pueda emplear según su destino o alguna grave urgencia; hacer transportar los heridos inmediatamente a los hospitales de sangre y cuidar de su pronta curación; hacer enterrar a los muertos o que se quemaron cuando el número de circunstancias no dieron tiempo para lo primero, y cuidar de reunir los prisioneros de guerra y los efectos

(3) Artículos 15 y 16 del Tratado VII. Título XVII de las Ordenanzas de 1836. Artículos 24 y 25 del Tratado I, Título XVI de las Ordenanzas de 1863.

(4) *Código Militar del Estado Soberano de Antioquia*. Imprenta del Estado. Medellín, 1869.

(5) *Código Militar de Santander*. Imprenta de Medardo Rivas. Bogotá, 1870.

militares tomados al enemigo y hacer pasar los correspondientes estados de los cuerpos para conocer las pérdidas que hayan sufrido⁽⁶⁾.

Además de lo referente a heridos, enfermos y prisioneros, se establece el respeto a los cadáveres y a sus pertenencias. Vale la pena resaltar que tanto los artículos de las ordenanzas como los de los códigos militares, radican tales responsabilidades en cabeza de altos oficiales, ya que las normas descansan en sus funciones, en las marchas y en los combates. Esto no significa que todos los miembros de la tropa estén exentos de acatar los mencionados principios humanitarios, lo que sucede es que con buen criterio se designa un responsable para su cumplimiento.

Bajo el régimen federal no hubo novedades legislativas en el ramo militar diferentes a las mencionadas. La Ley 82 del 27 de junio de 1876, orgánica de la fuerza pública de los Estados Unidos de Colombia, declara vigentes en su artículo 12 las ordenanzas expedidas por Mosquera. Sin embargo, en la década del setenta, la Unión Colombiana, realiza los primeros esfuerzos para actualizar la obsoleta legislación militar. Las ordenanzas quedan en cierta medida incompletas, aún después de las instituciones federales adoptadas por la Constitución de Rionegro de 1863, y la ley orgánica del ejército de 1876 es insuficiente para atender debidamente el servicio militar en sus diversas e importantes ramificaciones.

Es así como en el Diario Oficial de diciembre de 1872 y de enero de 1873, se publica un proyecto de código militar redactado por el señor Agustín Núñez. A partir de ese año, tanto el Senado de Plenipotenciarios como la Cámara de Representantes lo examinaron y dispusieron su aprobación, hasta que en 1878, por disposición expresa de ambas Cámaras, se publicó una versión impresa, considerablemente corregida y aumentada. El Código impreso se distribuyó entre los jefes y oficiales de la guarnición de Bogotá, con encargo del gobierno que se reunieran para estudiarlo y dar su concepto, como en efecto lo hicieron.

En esta edición se hacen esfuerzos para estructurar una legislación militar más coherente. Se establecen de manera más precisa las reglas de conducta para los generales y jefes que ejercen el mando superior de las tropas, una completa organización de la justicia militar, y en lo que nos interesa, las reglas del derecho de gentes a que deben sujetarse los jefes de las operaciones en la guerra.

(6) Artículo 417 del Código de Antioquia y 366 del Código de Santander.

De los 878 artículos del proyecto del código publicado en el Diario Oficial ninguno hace referencia a esas normas del derecho de gentes. Desconocemos la edición de 1878 y sólo por una tercera persona: el señor Nicolás Díaz E. en un informe presentado a la Cámara de Representantes el 4 de mayo de 1881 sabemos de su contenido⁽⁷⁾. Ignoramos en verdad si allí se incluía todo un aparte dedicado al derecho de gentes. Será mejor creer al representante Díaz porque el Libro IV del Código Militar de 1881 es exclusivo sobre la materia, y se desconoce hoy su verdadero origen.

El hecho es que a partir de la legislatura de 1879 empieza a cursar de nuevo en el Congreso de la República un proyecto de ley para adoptar un código militar en los Estados Unidos de Colombia. Dicho proyecto sólo se discutió de manera preferencial en los meses de marzo, abril y mayo de 1881. De él conoció la Secretaría de Guerra y el Estado Mayor General, y su autor, Agustín Núñez, concurrió varias veces a las sesiones del Congreso para dar algunas explicaciones y el Senado de Plenipotenciarios le introdujo modificaciones que no variaron su estructura general.

Hubo varios mensajes especiales tanto del jefe de la administración ejecutiva como del secretario de guerra y marina para la pronta expedición del código militar. Aspectos relacionados con el manejo de los caudales públicos, destinados al sostenimiento del ejército y los juicios militares, urgían prontas modificaciones⁽⁸⁾.

Es así como el Congreso expidió la Ley 35 del 20 de mayo de 1881 que no es otra cosa que el Código Militar de la Unión. En términos generales dicho estatuto recoge muchas instituciones de las ordenanzas adoptadas por Mosquera, según el decir de don Miguel Antonio Caro⁽⁹⁾, y de los códigos militares federales, con obvias actualizaciones y novedades. Por ejemplo, la disposición antes citada de los códigos federales referente a las funciones de los jefes del Estado Mayor en las marchas y en los combates, es textual en el artículo 683 de la codificación de 1881, y sobresale el libro sobre justicia militar, por la definición y clasificación clara y precisa de la competencia de esta jurisdicción, el modo de proceder y los delitos y las penas exclusivamente militares.

Sin embargo, la gran novedad del código la constituye el Libro IV que trata sobre "las reglas de derecho de gentes que deben ob-

(7) *Diario Oficial*, 16 de mayo de 1881.

(8) Memoria del Secretario de Guerra i Marina. Imprenta a cargo de T. Uribe Zapata. Bogotá. 1881, pp. 40 y 41.

(9) CARO, Miguel Antonio. *Estudios Constitucionales y Jurídicos*. Segunda Serie. Instituto Caro y Cuervo. Yerbabuena, 1986, p. 452.

servar los jefes de operaciones militares", que se expidieron en desarrollo del artículo 91 de la Constitución de Rionegro (artículo 1339) para ser aplicables también en los casos de insurrección, rebelión y de guerra civil. En 319 artículos se desarrollan las materias de la guerra como nunca antes y después se hiciera. Asuntos como las hostilidades, los combatientes, las convenciones militares, los prisioneros de guerra, los derechos y deberes del ocupante, el respeto a las personas, la insurrección, la rebelión y la guerra civil, son abordados con propiedad.

La Unión Colombiana incorpora a la legislación interna la Declaración de San Petersburgo de 1868 (artículo 1054) que proscribe por primera vez el empleo de ciertas armas y municiones, y la Convención de Ginebra de 1864 (artículo 1134) para mejorar la suerte de los militares heridos en el campo de batalla, primeras fuentes formales de todo el derecho de los conflictos armados en su versión contemporánea. Se aceptan como principios del derecho de la guerra el respeto a todas las personas que no toman parte activa en las operaciones militares y que no están al servicio del ejército (artículos 1280 y 1281), que los prisioneros de guerra deben ser tratados con humanidad (artículo 1199), se obligan a respetar las propiedades públicas y privadas eliminando el pillaje y el botín (artículo 1298), y divide a los enemigos en dos clases: combatientes y no combatientes o ciudadanos desarmados del territorio enemigo (artículo 1434).

Este notable libro, uno de los pioneros en materia de la humanización de la guerra, significó para el Estado colombiano felicitaciones de otros gobiernos como los de Estados Unidos, Perú, Brasil, Costa Rica y México, entre otros⁽¹⁰⁾. Su expedición en verdad se constituye en un hito del derecho de los conflictos armados, ya que todavía no se empezaba a legislar de manera tan precisa en asuntos tan civilizadores. Tal vez fueron las terribles experiencias de nuestras guerras civiles las que produjeron este valioso libro.

La Constitución de 1886, el proyecto político de la regeneración, no sólo conserva la alusión del derecho de gentes, para solucionar los enfrentamientos armados en materia de orden público interno por intermedio del dispositivo disciplinario del estado de sitio en su artículo 121 constitucional, sino que perpetúa la mayoría de la legislación expedida por el régimen federal. Es así como la Ley 57 del 15 de abril de 1887 adopta en su artículo primero el código militar para la Nación.

(10) DIAZ, Carlos Arturo. "Orígenes y antecedentes históricos del artículo 121 de la Constitución Nacional", en *El Independiente*. Bogotá. 14 de octubre de 1957, p.4.

El artículo 40. de la Ley 152 de 1897 derogó, entre otras, las normas del libro IV relacionadas con las convenciones militares, los prisioneros de guerra y los rehenes e internados (artículos 1143 a 1236), aplazando su entrada en vigor hasta cuando el gobierno dictara los reglamentos del caso. Como con posterioridad no conocemos nueva legislación sobre esas materias, estimamos que tal derogatoria no tuvo eficacia alguna.

Lo importante es resaltar que el estatuto militar que sustituyó la Ley 35 de 1881, cincuenta años después, la Ley 84 del 23 de junio de 1931, prorrogó la vigencia del libro IV en su artículo 241⁽¹¹⁾. El traspies definitivo a tan importante materia fue dado por el fatídico Decreto Extraordinario 2180 del 12 de septiembre de 1944, que "suspendió la Ley 84 de 1931", expidiendo un nuevo Código de Justicia Militar, sin hacer mención alguna al derecho de gentes. De un plumazo se derogó una tradición normativa que perduró sesenta y tres años. Las batallas de papel siempre han dominado la historia constitucional y legislativa del país.

Cabe ahora preguntarnos ¿se aplicó el Libro IV sobre las reglas del derecho de gentes que deben observar los jefes de operaciones militares? La respuesta es negativa. El único conflicto armado importante durante la vida del estatuto fue la Guerra de los Mil Días, la más larga y destructiva de las guerras civiles que devastaron a Colombia a lo largo del siglo XIX, en la cual se hizo caso omiso del derecho de gentes. Existen algunos episodios aislados protagonizados por los rebeldes liberales que insistían en la aplicación de dicha legalidad, pero que fueron ignorados por el Gobierno Nacional arguyendo que los insurgentes no eran beligerantes⁽¹²⁾.

La importancia del reconocimiento de beligerancia de los rebeldes radicaba en que el tradicional derecho internacional anterior a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, se ocupaba de los enfrentamientos internos sólo cuando adquirían los caracteres materiales de una guerra, en cuyo caso, mediante tal reconocimiento de beligerancia, el conflicto era absorbido por el derecho internacional de la guerra⁽¹³⁾.

(11) Artículo 241. La presente ley remplace el Libro V del Código Militar, que trata de la Justicia Militar, sin perjuicio de lo estatuido en el Libro IV del mismo código, que contiene las reglas de Derecho de Gentes que deben observar los jefes de operaciones militares, reglas que continuarán en todo su vigor actual. *Diario Oficial*, 21 de junio de 1931.

(12) Véase VALENCIA VILLA, Alejandro. *La Humanización de la Guerra y el Derecho de Gentes en Colombia: Una Aproximación Histórica*. Centro de Estudios Internacionales de la Universidad de los Andes, documento ocasional No. 8, marzo-abril de 1989, pp. 25 a 28.

(13) MONTEALEGRE, Hernán. "Conflictos armados internos y derechos humanos", en *Etudes et essais sur le droit internationale humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*. Martinus Nijhoff. Publissheers. Ginebra, 1984. p. 735.

No existe, pues, ningún caso significativo en la historia nacional de aplicación del derecho de gentes al amparo del Código Militar de 1881. Algunos casos de asistencia a enfermos y heridos terminada la batalla de *Palonegro*,⁽¹⁴⁾ o el trato humanitario dado a los prisioneros de guerra, se fundamentan más en el sentido común que en la legislación positiva. Al menos la historia colombiana no ha sido tan ajena a una práctica que concilia las necesidades de la guerra con las exigencias de la humanidad.

Volviendo a la derogatoria del libro IV, lo curioso es que en las discusiones de la comisión redactora del Código Militar de 1944 se examinó el tema bajo el tópico de delitos contra el derecho de gentes. Los debates tuvieron como punto de partida el proyecto de Código Penal Militar elaborado por Ramón Rosales y los miembros de la comisión redactora, Parmenio Cárdenas presidente, Jorge Isaacs vicepresidente y J. Antonio Sánchez Márquez, capitán, proponían consignar en un título especial artículos como los siguientes:

Artículo.- Al que obligare a un prisionero a combatir contra su bandera, lo ultrajare o le negare elementos o auxilios indispensables para su vida y salud, se le impondrá de seis meses a dos años de arresto.

Artículo.- El que despoje de sus vestidos u otros efectos a un enfermo o prisionero de guerra con el fin de apropiárselos, incurrirá en prisión de seis meses a tres años.

Si al cometer el despojo se causaren lesiones o la muerte, se impondrá la pena que para tales delitos se establece en este código.

Artículo.- El que sin necesidad imperiosa militar ataque o bombardee hospitales o puestos de socorro claramente señalados, templos, bibliotecas, acueductos, museos, archivos, obras de arte o ciudades abiertas, incurre en la pena de prisión de seis meses a tres años⁽¹⁵⁾.

Esta iniciativa nunca prosperó, ya que el Decreto 2180 de 1944 no hace referencia alguna al derecho de gentes. Ignoramos las motivaciones para tipificar conductas violatorias del derecho humanitario en una normatividad de carácter interno. Lo extraño es que dicha iniciativa fue consagrada por el Decreto 250 del 11 julio de 1958, que derogó el Decreto 2180 de 1944 y expidió otro Código de Justicia Penal Militar, en tres disposiciones bajo el título de Delitos contra el Derecho Internacional.

(14) FLOREZ ALVAREZ, Leonidas. *Historia Militar de Colombia 1899-1900*. Imprenta del Estado Mayor General. Bogotá, 1938, pp. 303 a 308

(15) *Código Penal Militar*. Imprenta del Ministerio de Guerra. Bogotá, 1946, p. 145.

Trato a los prisioneros de guerra.

Artículo 261.- Serán sancionados con prisión de uno a cinco años los militares que cometieren algunos de los siguientes hechos:

- 1o. Obligar a los prisioneros de guerra a combatir contra sus banderas, maltratarlos de obra, injuriarlos gravemente o privarlos del alimento indispensable o de la asistencia médica;
- 2o. Despojar de sus vestidos u otros efectos, a los heridos o prisioneros de guerra, para apropiárselos;
- 3o. Despojar del dinero, alhajas u otros objetos a los militares o auxiliares, muertos en el campo de batalla, con el fin de apropiarse de esos elementos;
- 4o. Usar sin derecho las insignias, banderas o emblemas de la Cruz Roja;
- 5o. Emplear armas prohibidas por el Derecho Internacional para hacer la guerra o llevarla en contra del Derecho de Gentes.

Parágrafo.- Si en el caso del numeral segundo, al despojar al herido o prisionero se le causaren lesiones o se agravare notablemente su estado, poniendo en peligro su vida o causándole su pérdida, la pena se aumentará hasta el doble.

Violencia a los prisioneros de la Cruz Roja.

Artículo 262.- Será sancionado con presidio de cuatro a doce años, el militar que por crueldad cometa violencias innecesarias en un prisionero herido o enfermo.

Uso ilegítimo de insignias de la Cruz Roja.

Artículo 263.- El que, en tiempo de guerra y en el teatro de operaciones de una fuerza en campaña, use sin derecho las insignias, banderas o emblemas de la Cruz Roja, será sancionado con presidio de dos a seis años ⁽¹⁶⁾.

El actual Código Militar, Decreto 2550 de 1988, vigente a partir del 12 de junio de 1989, fusionó estas tres disposiciones en una sola, también bajo la denominación de *Delitos contra el Derecho Internacional*:

Artículo 169.- Modalidades. Incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años, quien:

- 1o. Obligare al prisionero de guerra a combatir contra su país, o lo sometiere a maltratos físicos o morales, o lo despojare de sus pertenencias para apropiárselas.

(16) Diario Oficial.

2o. Despojare de sus pertenencias a los muertos en el campo de batalla.

3o. Usare indebidamente insignias, banderas o emblemas de la Cruz Roja o de organismos aceptados por el derecho internacional.

4o. Empleare armas prohibidas por el derecho internacional para hacer la guerra o llevarla adelante en contra del derecho de gentes⁽¹⁷⁾.

Si comparamos las disposiciones de ambos códigos, podemos observar que el ordinal 1o. del artículo 169 del Código de 1988 recoge lo estipulado en los ordinales 1o. y 2o. del artículo 261 y en buena medida el artículo 262 del Código de 1958; el ordinal 2o. del artículo 169 a su vez retoma el ordinal 3o. del artículo 261; el ordinal 3o. del artículo 169 unifica el ordinal 4o. del artículo 261 y el artículo 263; y el ordinal 4o. es casi una reproducción del ordinal 5o. del artículo 261.

Consideramos que la racionalidad del articulado de los Códigos de 1958 y 1988 nace del compromiso del Estado colombiano de adoptar medidas legislativas conducentes a sancionar penalmente esas conductas prohibidas por el derecho de los conflictos armados, tal como se encuentra consagrado en diversos convenios internacionales.

El Convenio de Ginebra del 6 de julio de 1906, sobre heridos y enfermos de los ejércitos en campaña, consagra en sus artículos 27 y 28:

Artículo 27.- Los Gobiernos signatarios cuya legislación no fuera desde ahora suficiente, se comprometen a tomar o a proponer a sus cuerpos legislativos las medidas necesarias para impedir en todo tiempo el empleo por particulares o por otras sociedades que las que a ello tienen derecho en virtud del presente convenio, del emblema o de la denominación de la "Cruz Roja" o "Cruz de Ginebra" particularmente con un objeto o por medio de marcas de fábrica o de comercio.

Artículo 28.- Los Gobiernos signatarios se comprometen igualmente a tomar o a proponer a sus Cuerpos Legislativos en caso de insuficiencia de sus leyes penales militares, las medidas necesarias para reprimir en tiempo de guerra los actos individuales de pillaje y de malos tratos respecto a los heridos y enfermos de los ejércitos, así como para castigar, como usurpación de insignias militares, el uso abusivo de la bandera y del brazal de la Cruz Roja por militares y particulares no protegidas por el presente convenio⁽¹⁸⁾.

Tal vez los anteriores artículos respondan a las proposiciones debatidas en la comisión redactora del Código Militar de 1944. Por

(17) Diario Oficial 12 de diciembre de 1988.

(18) CAVELIER, Germán. *Tratados de Colombia*. Tomo I. Editorial Kelly, Bogotá, 1982, p. 591.

su parte, los artículos 53 y 54 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, establecen:

Artículo 53.- El empleo por particulares, sociedades o casas comerciales públicas o privadas, que no sean las que tienen derecho en virtud del presente convenio, del emblema o de la denominación de "Cruz Roja" o de "Cruz de Ginebra", así como de cualquier otro signo o de cualquier otra denominación que sea imitación, está prohibida en todo tiempo, sea cual fuere la finalidad de tal empleo y cualquiera que haya podido ser la fecha anterior de adopción.

Artículo 54.- Las altas partes contratantes cuya legislación ya no sea suficiente tomarán las oportunas medidas para impedir y reprimir, en todo tiempo, los abusos a que se refiere el artículo 53⁽¹⁹⁾.

Por otra parte, la Convención de La Haya de 1899, sobre las leyes y las costumbres de la guerra terrestre, prohíbe la utilización de ciertas armas, ratificando la Declaración de San Petersburgo de 1868. Sin embargo, la expresión "llevarla [la guerra] adelante en contra del derecho de gentes" no tiene explicación dentro del contexto normativo internacional que acabamos de transcribir. Pensamos que esa expresión proviene de los antecedentes históricos nacionales mencionados, que nace del respeto hacia el derecho de gentes profesado por la legislación militar o que es un rezago del libro IV del Código Militar de 1881.

Infortunadamente, el Tribunal Superior Militar nunca se ha pronunciado sobre el particular, tal vez porque considera que esta materia sólo es aplicable en caso de conflictos armados internacionales pues el encabezado dice *Delitos contra el Derecho Internacional*, y en apariencia la materia regula tan solo la guerra exterior, cuando en verdad, por las mismas razones atrás indicadas, la frase "derecho internacional" debe entenderse como sinónimo de derecho de gentes, más cuando así lo propuso la comisión redactora del Código de 1944. Esta sinonimia, al permear toda la realidad comprendida por el derecho de los conflictos armados, permite aplicar la norma también a situaciones de conmoción interior. Es decir, la locución "llevarla [la guerra] adelante en contra del derecho de gentes", además de tener un origen nacional, lleva consigo todo el arsenal de posibilidades del derecho de los conflictos armados, en sus vertientes del derecho de La Haya y el derecho de Ginebra, aplicables tanto en conflictos armados internacionales como internos. Por tanto, cualquier militar activo

(19) *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, edición del Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, 1986, pp. 43 y 44.

que no observe las normas humanitarias y viole las leyes de la guerra, sea el conflicto internacional o interno, incurrirá en pena de prisión.

Es notorio el retroceso del derecho de gentes en la legislación militar colombiana; de 319 artículos en un código expedido hace más de un siglo, pasamos a uno solo en un estatuto con menos de un año de vigencia. Peor aún, se observa también la completa desaplicación de todas las disposiciones. Lamentables ambas circunstancias.

Si las Fuerzas Militares estiman que las leyes de la guerra están amparadas en propósitos como "proteger tanto a los combatientes como a la población civil de los sufrimientos innecesarios, amparar ciertos derechos humanos fundamentales de las personas tomadas prisioneras por el enemigo o de elementos heridos y facilitar la restauración de la paz"⁽²⁰⁾ deben acatar bajo toda circunstancia una tradición que les es propia y que les obliga. Si las leyes de la guerra responsabilizan en particular a los miembros de las Fuerzas Armadas⁽²¹⁾ ellas deben obedecer y ejecutar su propia legislación interna.

Aun cuando existen otros mecanismos para la aplicación del derecho humanitario en nuestro país más obvios e importantes como son las facultades presidenciales otorgadas por el derecho de gentes y consagradas en el artículo 121 constitucional, y las derivadas de la Ley 5 de 1960 que aprobó los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, no debemos desechar esta medida interna complementaria, máxime cuando las denuncia sobre violaciones a los derechos humanos recaen principalmente sobre miembros de las Fuerzas Armadas.

Pensamos que una interpretación del derecho de gentes en nuestra actual legislación militar acorde con los parámetros históricos esbozados y sin perder de vista la racionalidad que conlleva el derecho de los conflictos armados, permite la utilización de una herramienta al interior de las Fuerzas Militares que mejoraría mucho su imagen pública, porque todos queremos estar convencidos que bajo cualquier circunstancia las Fuerzas Militares colombianas respetan los derechos humanos.

(20) *Reglamento de Cooperación Civil Militar*. Imprenta y Publicaciones de las Fuerzas Militares. Bogotá, 1986, p. 16.

(21) *Ibíd.*, p. 17.