

El Derecho Internacional Humanitario y las situaciones actuales de violencia

✦ Jean Carlo Mejía Azuero

Decano Facultad de Derecho Universidad Militar Nueva Granada



El tema de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, DIH, en las situaciones de violencia que se suscitan en la actualidad, genera una enorme confusión, llevando incluso a tribunales nacionales e internacionales¹ a pronunciarse sobre aquellos vacíos ocasionados en normas diseñadas en una realidad totalmente distinta a la que se viene presentando desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial. Hoy en día, los conflictos interestatales son casi inexistentes en comparación con las situaciones que se presentan en el territorio de un Estado, lo que incluso puede comportar la posibilidad de un conflicto regional o extraestatal²; en este último caso, habida cuenta de la injerencia de una potencia que no siendo próxima geográficamente al Estado en donde se desarrollan hostilidades, representa una influencia efectiva en relación con su situación de violencia³.

A continuación, expondremos algunos puntos que resultan esenciales para entender cuándo se aplica el DIH en situaciones de violencia en donde se ha desdibu-

Un verdadero militar no ataca al pueblo de donde proviene, ni aún esgrimiendo la defensa del mismo pueblo y de sus normas. Por ello, quien abandona el honor militar desprestigiando el uniforme que ha portado y el juramento que es sagrado, se debe reputar como un verdadero delincuente y en caso de guerra, una vez vencido en un juicio justo, como todo un criminal.

jado casi por completo la frontera entre la existencia de un conflicto armado convencional y uno de naturaleza irregular, asimétrico o de cuarta generación⁴. No obstante, cabe recordar que la asimetría en la guerra, principalmente entre medios y métodos es tan antigua como la misma guerra. Allí tendremos el ejemplo clásico de David contra Goliat.

1. ¿Cuándo una situación de violencia genera la aplicación del DIH? Resulta totalmente imposible acometer en este espacio, y en profundidad, la tarea de explicar cuándo se aplica el DIH en las situaciones de violencia actual; pero sí se pueden indicar algunos criterios fundamentales. El primer criterio hace alusión al contexto. Podremos indicar que el DIH siempre se aplicará en conflictos armados entre Estados. Aquí se emplea el contexto de guerra convencional clásica, regulado en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949⁵. Desde la perspectiva de métodos y medios se aplicarán los Convenios de 1907 y otras normas posteriores⁶. Pero en situaciones de violencia interna, las cosas cambian ostensiblemente, pues aquí se deberán tener en cuenta otros criterios inescindibles entre sí. Los aludidos criterios han sido previstos en los Convenios de Ginebra⁷, sus protocolos adicionales⁸, y han sido desarro-

1 Existe toda una riqueza jurisprudencial en las decisiones del tribunal para la antigua Yugoslavia, y el tribunal para Ruanda. Igualmente, la Corte Constitucional colombiana se ha referido al tema del DIH en situaciones de violencia como la nacional, aunque su desconocimiento puntual sobre algunos aspectos y especificidades del derecho aplicable en conflictos armados es verdaderamente preocupante.

2 Para ampliar, FISAS Vincenc. Procesos de paz y negociación en conflictos armados. Editorial Paidós. Serie estado y sociedad. Número 119. Barcelona – España. Año 2004, pág. 21.

3 Este fenómeno se empezó a constituir en una regla en Vietnam y en Afganistán, pasando por el conocido caso de apoyo de los EEUU a los “contras” en Nicaragua, lo que ocasionó un proceso ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya y la condena hacia la principal potencia mundial por el apoyo a fuerzas paramilitares. Bajo la doctrina de seguridad nacional, esta intervención de bajo perfil se extendió por Latinoamérica. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, Jurisdiction and Admissibility, 1984 ICJ REP 392 June 27, 1986.

4 GEISS Robín. Las estructuras de los conflictos asimétricos. *Revista internacional de la Cruz Roja*. Diciembre de 2006. número 864. [http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nst/htmlall/776mef/\\$File/irrc_864_Geiss.pdf](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nst/htmlall/776mef/$File/irrc_864_Geiss.pdf)

5 Precisamente se están celebrando los sesenta años de estos instrumentos internacionales.

6 MEJÍA AZUERO Jean Carlo. Armas de precisión y el respeto al derecho operacional en Colombia. Tiradores escogidos. Garantía de cumplimiento del derecho internacional de los conflictos armados. A.A.V.V. PRIETO SAN JUAN, Rafael. (Editor) *Conducción de hostilidades y Derecho Internacional Humanitario. A propósito del centenario de las convenciones de La Haya de 1907*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Editorial Biblioteca Jurídica Dike. 2007.

llados por la doctrina y la jurisprudencia de tribunales internacionales, constituyéndose además en esenciales dentro de la comprensión de los principios del DIH. Estos criterios son a saber: objetividad, intensidad, temporalidad, territorialidad, subjetividad (unidad de mando, orden de batalla, etc.)

2. ¿Cómo se utilizan los anteriores criterios para establecer que se está al frente de la aplicación del DIH, especialmente cuando existe violencia armada dentro del territorio de un Estado?

Esta interesante pregunta nos lleva a tratar puntualmente el tema de los criterios aludidos en el acápite anterior. Mucha controversia se ha suscitado a nivel doctrinal acerca de la aplicación del DIH de acuerdo con el artículo tercero común de los Convenios de Ginebra, y lo previsto en el Protocolo adicional II de 1977; estos problemas en parte han sido superados por la jurisprudencia internacional, en especial en el caso *Prosecutor v. Tadić* en el tribunal especial para la Antigua Yugoslavia (en adelante TPIY)⁹, y en casos posteriores en donde la definición de conflicto armado se manifiesta por connotaciones objetivas expresadas básicamente en la utilización del recurso armado entre un Estado y grupos armados organizados, o entre varios grupos ilegales armados y organizados en un territorio. De esa forma, habrá aplicación del DIH cuando exista violencia armada dentro del territorio de un Estado entre fuerzas armadas estatales y un grupo armado ilegal o incluso entre varios grupos organizados ilegales (objetividad).

Igualmente, hay que decir que habrá aplicación del DIH cuando las acciones bélicas permitan evidenciar la realización de operaciones militares (intensidad), que pudieran colocar en peligro o vulnerar la dignidad humana (vida, integridad personal, libertad, etc.) de personas internacionalmente protegidas por el DIH (cualquiera sea el nombre que se les dé), de aquellas que hayan dejado de ser combatientes o bien cuando se afecten ciertos bienes. También existirá aplicación del DIH cuando la violencia armada no sea coyuntural, sino sostenida en el tiempo, permitiendo como mínimo planear, organizar y efectuar operaciones militares de cualquier tipo. (temporalidad). Respecto al territorio, se puede decir que actualmente no existe la necesidad de que los grupos armados controlen un porcentaje determinado

de territorio¹⁰, sino que de dicho control (más aun en conflictos armados irregulares se dificulta la aplicación exegética de este criterio) se pueda deducir. La existencia de un orden de batalla u organización, la posibilidad de efectuar acciones armadas sostenidas, incluso a nivel táctico; la posibilidad de realizar repliegues, manejo de zonas de retaguardia, etc. (territorialidad). Finalmente, habrá aplicación del DIH, siempre y cuando exista en el grupo (o grupos) armado, una unidad de mando y control, no sólo exigible en un nivel nacional o central, sino también a nivel regional, sectorial o a niveles más bajos (criterio de subjetividad). Esa unidad de mando es la que permite evidenciar la existencia de una estrategia, de la utilización de una inteligencia que le permita acercarse a la determinación de objetivos militares, de la producción de planes militares, realización de operaciones, etc. (criterio subjetivo.)

3. ¿Y entonces, cuándo no se aplica el DIH?

No se aplica el DIH cuando exista violencia interna que no comporte los anteriores criterios, como puede ser una situación producida por una violencia armada fruto de la delincuencia organizada, tipo Maras o Zetas. Tampoco se aplicará el DIH cuando existan tensiones o disturbios internos de manera coyuntural. No habrá aplicación del DIH frente a motines y actos aislados de violencia.

4. ¿En la lucha contra el terrorismo se puede aplicar el DIH?

Esta pregunta es fundamental para poder entender casos como el colombiano. Existen circunstancias en donde se puede combatir al terrorismo sin necesidad de aplicación de un marco de DIH, sino dentro de la órbita de los Derechos Humanos, DDHH. Verbigracia, se puede decir que la situación vivida contra el cartel de Medellín y el terrorismo de Pablo Escobar tenía un marco de aplicación de los DDHH y no del DIH. Pero también se puede dar el caso en el que el terrorismo

7 Artículo 3º común de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLRM>

8 http://www.ideaspaz.org/di_humanitario/di_humanitario.htm

9 Véase Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, sala de apelaciones, sentencia de segunda instancia del 02 de octubre 1995, caso Dusko Tadic No. IT-94-1-AR72

10 Aquí se encuentran expuestas las principales controversias entre aplicación del DIH de acuerdo con el artículo 3º común y el artículo 1º del protocolo adicional de 1977.

se desarrolle dentro de un conflicto armado no internacional; en esa situación se deberán guardar todos los principios del DIH y debe resultar clara la aplicación de los criterios aquí esbozados¹¹.

5. ¿La aplicación del DIH implica la existencia de una guerra civil? Jamás. Es fundamental tener en cuenta que conflicto armado no es igual a guerra civil. Se puede indicar que una guerra civil es un tipo especial de conflicto armado en donde existe claramente escisión de la soberanía popular, oposición de una parte considerable del pueblo al Estado y a su Gobierno, un control territorial que permite la ubicación de unas fuerzas insurgentes con el respaldo de cierto sector del pueblo que pretende desconocer al Gobierno; además, del cumplimiento de fases previas que le permiten haber pasado por un proceso de levantamiento hasta el autorreconocimiento como posible sujeto de derecho internacional¹². Pero un conflicto armado puede ser bien diferente de una guerra civil, precisamente porque a pesar de que se encuentre la aplicación de criterios como los señalados *ut supra*, no exista división del pueblo (escisión de la soberanía), o bien porque una de las partes no aplique el DIH; o también, porque precisamente dentro de las hostilidades el grupo armado ilegal aplique tácticas y técnicas terroristas contra la población civil. En palabras sencillas toda guerra civil es un conflicto armado, pero no todo conflicto armado es guerra civil. No obstante en uno y otro caso hay que aplicar el DIH.

6. ¿La no aplicación del DIH puede perjudicar a una fuerza militar regular? Totalmente cierto. El primer derecho de un militar en una guerra es el que tiene frente al objetivo militar de su adversario o contrincante. El DIH, y el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados, conocido como DICA, es connatural al militar, incluso excepcionalmente a las fuerzas de policía en situaciones degradadas de conflicto armado. Todo militar debe reconocer, conocer, aplicar el DIH. No existe ningún tipo de posibilidad de que se piense a una fuerza armada constitucional y legalmente respaldada que desconozca los principios, métodos, medios y limitaciones de la guerra. En la actualidad, la aplicación del DIH brinda una ventaja estratégica frente a un adversario

que desconoce de tajo la dignidad humana. En este sentido, incluso la limitación, luego del final de las hostilidades bélicas significa la victoria en los tribunales. El DIH y el DICA son esenciales para entender que se debe, se puede y resulta imprescindible operar militarmente en un conflicto armado, pero no de cualquier forma. La asimetría no significa que las fuerzas del orden se conviertan en criminales so pretexto de acabar con los criminales. Siempre hay que recordar que el fin constitucional justifica todos los medios siempre y cuando sean morales y legales.

En conclusión, la aplicación actual del DIH se circunscribe en buena medida a la utilización de criterios que han sido desarrollados por la jurisprudencia internacional. No cualquier tipo de violencia armada, como se advirtió, provoca la aplicación de un derecho de naturaleza especial y excepcional, reservado para situaciones de conflicto armado. No obstante lo anterior, las dificultades que plantean en la práctica las situaciones de violencia en la actualidad, requiere de miembros de las fuerzas de seguridad de los diferentes Estados, convencidos de que los principios de humanidad y legitimidad se deben mantener incólumes en todo momento, incluso como lo ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando se esté al frente de una cruzada contra el terrorismo. ✦



El DIH y el DICA son esenciales para entender que se debe, se puede y resulta imprescindible operar militarmente en un conflicto armado, pero no de cualquier forma. La asimetría no significa que las fuerzas del orden se conviertan en criminales so pretexto de acabar con los criminales. Siempre hay que recordar que el fin constitucional justifica todos los medios siempre y cuando sean morales y legales.

11 Una buena referencia sobre el tema en el artículo ganador de la Cátedra UNESCO 2007, DDHH y violencia. Gobierno y gobernanza. Universidad Externado de Colombia. en MEJIA AZUERO Jean Carlo. Derechos Humanos, Conflicto armado y agresión terrorista en Colombia. Revista Prolegómenos. Derechos y valores, enero – junio del 2007. Número 19. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá Colombia. pp. 51-88

<http://www.uexternado.edu.co/esp/catedraunesco/jornadas.html>

12 Algunos autores, principalmente los que sustentan ideológicamente la guerra revolucionaria en el siglo XXI y la combinación de todas las formas de lucha, incluso todavía sostienen la aplicación de un reconocimiento de beligerancia, figura que se encuentra totalmente en desacuerdo en la actualidad. www.anccol.org

Jean Carlo Mejía Azuero. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Presidente de la Asociación Colombiana de Facultades de Derecho ACOFADE. Candidato a Ph'D en Derecho, Universidad Externado de Colombia. Docente de pregrado y postgrado. Becario de la OEA, Becario de la Comisión Andina de Juristas.