

Conducción de hostilidades

✦ Coronel Paulina Leguizamón (IF)



Quiero manifestar, ante todo, que para mí constituye un verdadero honor en mi condición de asesora jurídica y abogada militar, poder compartir este espacio académico tan importante con ustedes, que tienen el honor de llevar el título de combatientes, que como lo veremos este nombre sólo se ha dotado a los miembros de las Fuerzas Militares regulares de los Estados, toda vez que sobre ellos gravita la convicción de legitimidad y porque, como lo dijera uno de los grandes precursores del derecho de la guerra, el general Henry Ruford, “sólo los soldados entienden esas lágrimas y esas sangres cuestan las victorias en los campos de combate”.

Antes de iniciar mi conferencia, quiero echar un vistazo a un tema muy importante de cómo ha sido el afianzamiento del constitucionalismo colombiano y cómo nosotros los militares y nuestros insignes generales han sido verdaderos arquitectos de las bases civilistas de la República, y me parece muy importante adentrarnos en este tema para mirar en ese constitucionalismo cómo hemos venido construyendo la integración y la incorporación, no solamente al bloque de constitucionalidad sino a la legislación colombiana de ese tema tan importante y ese catálogo normativo que constituye el Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana.

En el constitucionalismo colombiano el estamento militar siempre está presente, porque éste ha evocado indiscutiblemente esa conciencia pública de la humanidad, de elegir a la persona humana como centro del ordenamiento jurídico, sin olvidar que esa persona como lo dictan los mismos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos tienen deberes y responsabilidades con su Estado. Uno de ellos, que me atrevería a decir es de los más importantes, el reconoci-

miento y el respeto a las autoridades legítimamente constituidas, tal como lo señala el Artículo 95 constitucional en armonía con el Artículo 34 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en esa normatividad colombiana hemos llegado a la Constitución Política de 1991, la cual se ha caracterizado precisamente por ser una carta llena de derechos fundamentales, de garantías públicas y sociales.

El punto es hacer valer a esa persona como centro del ordenamiento jurídico, en el cual siempre el estamento militar ha estado presente en cada momento histórico; vale la pena recordar, y lo voy a decir de una manera breve, cómo insignes militares han participado en la formación de ese civismo colombiano, como mi general Antonio Nariño, recordemos que él fue el primero que tradujo al español la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, en 1789; aprobada por la Asamblea Nacional Francesa.

La obra del general Nariño se centra precisamente en el punto de que ésta no solamente inspiró los capítulos en cuanto a libertades públicas y derechos fundamentales de todas las constituciones de Latinoamérica sino que igualmente abrió los difíciles senderos a través de los cuales discurrieron los libertadores en Latinoamérica. Así mismo, otro insigne militar, el general Francisco de Paula Santander Umaña, como “conciencia civil de Colombia y hombre de las leyes”, fue el primero que habló de ese necesario apego al bloque de constitucionalidad y al respeto irrestricto de los derechos fundamentales.

¿Qué decir de mi general José Hilario López Valdés?, soldado de la democracia, quien siguiendo la huella de San Pedro Claver a través de la Ley 2 de 1851, dio la



Existe una identidad absoluta entre la democracia, el respeto a los Derechos Humanos y las Fuerzas Militares de Colombia. Indudablemente, nuestras Fuerzas Armadas se han erigido como silencioso guardián en los momentos de paz y han respetado y hecho valer con luz propia los derechos fundamentales del Estado colombiano en los momentos difíciles y de contingencia.

libertad definitiva a los esclavos, lo que le valió el reconocimiento de todas aquellas personas que protegían la raza oprimida. Si miramos el tema del Derecho Internacional de los Conflictos Armados, DICA, recordaremos al general Tomás Cipriano de Mosquera, quien en 1863 incorporó al constitucionalismo colombiano el Derecho de Gentes, que no es otra cosa que el Derecho Internacional Público, y como veremos, allí nace el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Conflictos Armados y todo el catálogo normativo que conforma ese sistema internacional de protección de la persona humana.

Aquí en Colombia, en 1820, Simón Bolívar y Pablo Murillo suscribieron un tratado de regularización de la guerra, en el que se contemplaba no solamente los deberes sino los derechos que tenían los contendientes en la conducción de las operaciones militares, sino que se eligió a la Nueva Granada como Estado, es decir, como sujeto pleno con personería jurídica para actuar en el concierto internacional, dándole ese estatus de beligerancia, en el cual discurría como uno de sus ingredientes fundamentales en la condición de legitimidad en Derecho de La Haya antigua en el respeto absoluto a la leyes y costumbres de la guerra.

Por eso, quisiera evocar, sin dar más pasos por el constitucionalismo colombiano, una frase de un insigne militar, mi general Álvaro Valencia Tovar, quien al tomar posesión como miembro de honor de la Academia de

Historia, señaló con una propiedad absoluta: “Contadme la historia de las armas colombianas y me habéis contando la historia de su democracia”; existe una identidad absoluta entre la democracia, el respeto a los derechos humanos y las Fuerzas Militares de Colombia. Indudablemente, nuestras Fuerzas Armadas se han erigido como silencioso guardián en los momentos de paz y han respetado y hecho valer con luz propia los derechos fundamentales del Estado colombiano en los momentos difíciles y de contingencia.

De ahí la importancia que siempre hemos tenido en ese constitucionalismo, que evoca de una manera plena y absoluta el tema de los Derechos Humanos, con la incorporación de los derechos fundamentales a nivel constitucional, que no son otra cosa que derechos constitucionalizados en lo que se ha llamado de primera generación que dan alcance a la vida, integridad, libertad y debido proceso; los de segunda generación, esa gama de Derechos Sociales, y la tercera generación, los Derechos Colectivos, donde indudablemente se encuentra el derecho a la paz y al desarrollo, es decir, la realización de la persona humana en todos los ámbitos de su vida.

Desde luego, también se da apertura al Derecho Internacional de los Conflictos Armados dentro del constitucionalismo colombiano, señalando en el Artículo 93 de la Constitución Política de 1991 que los instrumentos internacionales aprobados y ratificados por el Estado no



Simón Bolívar y Pablo Morillo

Todo esto ha dado lugar a que la comunidad internacional adopte normas de carácter excepcional para proteger a la persona humana, y aplicarlas en el marco de los conflictos armados con un enfoque eminentemente preventivo, desarrollado para evitar las injusticias sociales y para promover el progreso de la humanidad y hacer prevalecer el espíritu de tolerancia.



solamente harán parte de su ordenamiento jurídico y ese bloque de constitucionalidad sino que también las normas constitucionales en esta temática deberán interpretarse en armonía con esos instrumentos internacionales, de ahí nace el tema internacional de la incorporación de los instrumentos internacionales al bloque de constitucionalidad de los Estados.

Voy a hacer una breve mención, no sin antes relacionar una rama del Derecho Internacional Público que conforma ese sistema de protección de la persona humana. El Sistema Internacional de Protección de las Personas nace de la conciencia pública de la humanidad por darle protección a ésta que se erige como centro del ordenamiento jurídico, compuesto desde luego por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Penal Internacional.

De aquí en adelante vamos a hablar del Derecho Internacional de los Conflictos Armados, DICA, que desde luego tiene aplicación material de carácter excepcional, no solamente al reglamentar las situaciones excepcionales de los conflictos armados sino situaciones particulares, como en el tema de la ocupación, la neutralidad y las operaciones, o todos los instrumentos de carácter coercitivo de la Organización de las Naciones Unidas que se plasman en el Capítulo Séptimo de la Carta de San Francisco de 1965.

Estamos viendo cómo se acuñan desde el concierto internacional las normas y cómo a través de la firma de esos instrumentos internacionales, por parte de los

Estados, se incorporan a la constitucionalidad para hacer parte del ordenamiento jurídico y obligar su aplicación material en el ámbito doméstico. En el caso colombiano, el procedimiento es la aprobación a través de una ley de la República y si uno mira esa ley y el texto del instrumento internacional encuentra una identidad absoluta.

En materia internacional hay un instrumento que nos sirve de punto de partida en el tema de la interpretación, como es la Convención de Viena o Derecho de los Tratados, incorporada a la constitucionalidad colombiana con la Ley 32 de 1985, la cual nos da la pauta de interpretación en materia de estas normas de carácter internacional.

Aquí entramos directamente al tema del Derecho de los Conflictos Armados, no sin antes hacer unas precisiones que me parecen bien importantes y que nos dan la pauta de la importancia que tiene el Derecho Internacional, no solamente desde el ámbito político, institucional, estatal, sino desde el jurídico, porque es indiscutible la realidad de la guerra, que a veces ha desconocido la vigencia del principio de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y, también, es un hecho que siguen presentes en el mundo los conflictos que se dan por diversas razones, como la disputa de los recursos, los de carácter territorial, étnicos, religiosos, ideológicos, por intolerancia en algunas sociedades, el odio racial y los graves abusos del poder, entre otros.

Todo esto ha dado lugar a que la comunidad internacional adopte normas de carácter excepcional para proteger a la persona humana, y aplicarlas en el marco

de los conflictos armados con un enfoque eminentemente preventivo, desarrollado para evitar las injusticias sociales y para promover el progreso de la humanidad y hacer prevalecer el espíritu de tolerancia. Actualmente, hay más de 27 conflictos en diferentes países. En el mundo, más de 25 países están afectados por el tema de los conflictos nacionales y muy pocos por internacionales.

Hay una preocupación mundial por las guerras interestatales y por los conflictos entre nacionales; la humanidad, desde siempre, se ha preocupado por esta clase de conflictos. En la historia encontramos que desde el Código de Hammurabi hasta la Biblia y el Corán han apropiado normas para proteger al más débil del más fuerte. Se ha buscado tener un catálogo normativo que regule el tema de las operaciones militares y el uso de la fuerza en la conducción de las hostilidades.

Quiero hacer alusión a los más importantes instrumentos internacionales para entrar en el tema de la conducción de hostilidades y darle alcance al Artículo Octavo del Estatuto de Roma, del 17 de julio de 1998, incorporado a nuestra constitucionalidad mediante la Ley 742 del 5 de julio de 2002.

En materia de Derecho Internacional Público, encontramos el Tratado de Versalles, de 1919, un instrumento muy importante en la dinámica del DICA. Se podría pensar que allí se empieza a vislumbrar la prohibición del recurso de la fuerza en relaciones internacionales y también se promueve un Tribunal Penal Internacional Ad hoc, que es muy importante en la historia de la Corte Penal Internacional, como fue el tribunal de Leipzig, con el propósito de juzgar los crímenes de guerra y los criminales de la Primera Guerra Mundial. Allí se inculpó al káiser Guillermo II de delitos contra la santidad de los tratados y la moral internacional y es donde surge esa preocupación por el Derecho Penal Internacional, con el propósito de acuñar tribunales de carácter internacional para juzgar no solamente crímenes de guerra sino judicializar a los responsables de estos.

Igualmente, surge la sociedad de naciones como antecedente inmediato de la Organización de Naciones

Unidas, que luego se desintegra por razones de carácter político y que posteriormente toma vida y se mantiene hasta nuestros días con la Carta de San Francisco de 1945. Encontramos las Sociedades de Naciones, de 1920, el Tratado de la Regularización de la Guerra, el Tratado Brian-Kellog en el año 1928, la Ley 29 de 1930 en el ordenamiento jurídico colombiano, el Tratado de Derechos y Deberes de los Estados en Guerras Civiles; en 1928 hay una resolución muy importante, la cual afianza los principios del Derecho Internacional de los Conflictos Armados y busca la confluencia entre el tema de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Conflictos Armados y, por último, la convención que prohíbe y castiga la toma de rehenes, del año 1979, de Naciones Unidas.

Este es un instrumento internacional privilegiado, porque discurre tres ordenamientos jurídicos, como son los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Conflictos Armados y la Legislación Internacional de Terrorismo. Al entrar en el tema del Derecho de los Conflictos Armados, quiero empezar a hacer mención de los instrumentos internacionales más importantes en esta temática; primero, haciendo alusión al tema del Derecho Internacional Humanitario y aquí es importante hacer mención de una distinción que hacen los doctores y yo me acojo a la posición de quienes consideran que el Derecho Internacional Humanitario hace parte del Derecho Internacional de los Conflictos Armados, pero el Derecho Internacional de los Conflictos da alcance a otros catálogos normativos que también se aplican en esas situaciones excepcionales, como son los conflictos armados, el Derecho Internacional Humanitario junto con el Derecho de la Guerra hacen parte del Derecho Internacional de los Conflictos Armados.

El Derecho Internacional Humanitario se ocupa de la protección de personas y bienes en el marco de los conflictos armados, de ahí que tienen una identidad plena con esos principios humanitarios y gravitan sobre la base del principio de humanidad, que en la temática del derecho de los conflictos armados debe equilibrarse con el principio de necesidad militar que es preponderante cuando se aplican normas en conducción de hosti-

Esto exige que el grupo armado contra el cual lucha el Estado tenga legitimidad; se entiende que son alzados en armas, criminales que luchan contra la estabilidad del Estado y que no por ello se encuentran al margen del derecho. Es ahí donde el Derecho de los Conflictos Armados acuña una cláusula también de salvaguardia de la soberanía de los Estados, donde empodera el uso marcial de la fuerza.

lidades, pautas del Derecho de la Guerra y reglas que cuando se compaginan con el ordenamiento doméstico dan lugar a la aplicación del Derecho Operacional.

Es así como en el Derecho Internacional Humanitario, o como se denominaba antiguamente Derecho de Ginebra, encontramos cuatro derechos muy importantes, que son los cuatro Convenios de Ginebra, de 1949, incorporados al bloque de constitucionalidad colombiana con la Ley Quinta de 1960. El Primer Convenio se establece en 1864, con el propósito de aliviar la suerte de los heridos y enfermos que dejaban los conflictos en tierra, es decir, de las tropas en campaña.

El Segundo Convenio se define en 1899 y se aprueba en 1906, para aliviar la suerte de los heridos, los enfermos y los naufragos de los conflictos en el mar. El Tercer Convenio se logra en 1930, para regular la temática de los prisioneros de guerra, y el Cuarto Convenio se establece en 1949, año en el cual se revisan los otros tres convenios y toman el nombre de los cuatro Convenios de Ginebra para la protección de los civiles. Los cuatro han sido incorporados a la normatividad colombiana con la Ley Quinta de 1960. Estos cuatro convenios se complementaron con tres protocolos adicionales.

Voy a hacer mención de dos protocolos, porque me parecen los más importantes. El Primer Protocolo, de 1977, reglamenta las situaciones de conflicto armado de carácter internacional y el Segundo Protocolo dicta normas en situación de conflicto armado sin carácter internacional. Ambos protocolos están incorporados a las normas colombianas; el Primero, con la Ley 11 de 1992, y el Segundo, con la Ley 171 de 1994. Estos protocolos guardan una cláusula de protección a su aplicación y señalan que el Derecho Internacional de los Conflictos Armados comienza a aplicarse desde el momento mismo en que se da la situación.

Recordemos que los Estados también tienen derechos. Los más importantes son los de soberanía, la independencia, la democracia y la libre autodeterminación de los pueblos. El Protocolo Segundo nos interesa mucho en la temática que estamos abordando en materia de conducción de hostilidades, porque reglamenta la situación de conflicto que nace en el territorio en donde sus Fuerzas Armadas luchan contra fuerzas armadas disidentes, en el hipotético caso de que las fuerzas armadas se aparten o se abran esas fuerzas o grupos armados organizados que bajo un mando responsable ejerzan control territorial y tengan la capacidad de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

El Derecho Internacional de los Conflictos Armados acoge una serie de cláusulas, que se han denominado doctrinariamente como cláusula de salvaguardia de la soberanía de los Estados en el ámbito de aplicación en situaciones de conflictos armados sin carácter internacional. Esto exige que el grupo armado contra el cual lucha el Estado tenga legitimidad; se entiende que son alzados en armas, criminales que luchan contra la estabilidad del Estado y que no por ello se encuentran al margen del derecho. Es ahí donde el Derecho de los Conflictos Armados acuña una cláusula también de salvaguardia de la soberanía de los Estados, donde empodera el uso marcial de la fuerza.

Esa cláusula se encuentra en el Artículo Tercero del Segundo Protocolo de 1977. El cual nos dice: empodera al Estado y por ende a nuestras Fuerzas Militares a hacer uso marcial de la fuerza en relaciones internacionales y en el caso de los conflictos armados sin carácter internacional, cuando nos señala que no podrá invocarse norma alguna del presente protocolo, y por ende el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que le incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden, de defender la unidad nacional y la integridad territorial de ese Estado por todos los medios legítimos.

Obsérvese cómo la única condición que pone la norma de carácter internacional al Estado es que los medios a los que se recurra sean legítimos, y los medios legítimos

precisamente son sus Fuerzas Armadas; con excepción de lo que constitucionalmente entendemos por Fuerza Pública, es decir, Fuerzas Militares y Fuerzas de Policía. El Comité Internacional de la Cruz Roja en los comentarios que hace al artículo incluye a la Policía Nacional, porque el Estado tiene que echar mano de todos los medios legítimos posibles con tal de mantener incólume los derechos fundamentales.

Los Estados pueden recurrir al uso de la fuerza. La Corte Constitucional colombiana en la sentencia C-177, del año 2000, refrenda este principio de Derecho Internacional que contiene el Segundo Protocolo del año 77, como principio de no intervención. La Corte dice que los hechos derivados de las operaciones militares han de presumirse legítimos, por el principio de la buena fe; no podemos presumirlos ilegítimos porque precisamente el Estado está cumpliendo una obligación de carácter internacional que es la responsabilidad del gobierno de mantener y restablecer la ley, el orden, defender la unidad nacional y la integridad territorial por todos los medios legítimos que le sean posibles.

Voy a mencionar los instrumentos más importantes en materia de Derecho de la Guerra, conocido en la antigüedad como Derecho de La Haya. El problema es que los instrumentos internacionales tienen nombres supremamente largos y por eso el Derecho de los Conflictos Armados utiliza las nomenclaturas; quiero hacer mención y parar sólo en los más importantes para llegar al tema de conducción de hostilidades. Primero, tenemos la Declaración de París, de 1856; allí se regula el tema de los corsarios y el derecho de presas.

Ahora quiero hacer mención a la Declaración de San Petersburgo. Ésta nace en 1868 y a pesar de ser un instrumento internacional de Derecho de la Guerra supremamente antiguo continúa vigente. Está en uso porque los principios consagrados tienen vigencia absoluta en el tema de la conducción de las hostilidades y han sido punto de partida para la interpretación por vía jurisprudencial de tribunales de carácter internacional. La Declaración de San Petersburgo reglamenta un método de guerra o de combate. Es importante aclarar que métodos de guerra y de combate son absolutamente sinónimos, pero por técnica jurídica cuando

estamos en el ámbito de los conflictos armados de carácter internacional se habla de guerra y en conflicto sin carácter internacional, de combate.

Hay una norma muy importante en el Primer Protocolo que es el Derecho de la Guerra, en la cual se define el ataque. Nos han inculcado la idea de que nosotros no podemos atacar, sino que solamente podemos reaccionar frente a un ataque que sea inminente y en respuesta a una legítima defensa; indiscutiblemente, en el tema de conducción de hostilidades en los conflictos armados sin carácter internacional uno de los parámetros importantes es la legítima defensa, pero en el Derecho de los Conflictos Armados, en cuanto al poder de ataque, el Artículo 49 nos enseña qué se entiende por ataque de violencia utilizada contra el adversario, sea ofensivos o defensivos.

Más adelante se hace un desarrollo normativo del ataque y se empodera el derecho de los conflictos armados en el Primer Protocolo de 1977. Establece las preocupaciones que se deben tener en cuenta en el ataque y plasma normativamente una figura jurídica que se conoce como lesiones incidentales y doctrinariamente como daños colaterales que son posibles.

La Declaración de San Petersburgo, como medio de guerra o medio de combate, prohíbe la utilización de proyectiles con un peso inferior a 400 gramos y que sean explosivos y como método de guerra prohíbe causar males innecesarios o daños superfluos; principio que sigue totalmente vigente en la conducción de hostilidades. Quiero recordar que en 1996, el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, interpretando la Declaración de San Petersburgo y dando alcance a



Tribunal Internacional de Justicia de La Haya

este principio fundamental de la conducción de hostilidades, señaló por vía jurisprudencial la restricción, la prohibición, la limitación, de utilizar armas nucleares en el marco de los conflictos armados. En el Segundo Protocolo Adicional prohíbe la utilización de globos explosivos.

En 1907, en la Convención de La Haya se indican algunas normas sobre costumbres de la guerra. Esta convención está vigente y nos da el punto de partida en toda suerte de relaciones, como el Reglamento Anexo en Tierra, relaciones que puedan tener los beligerantes, canjes, capitulaciones, treguas, armisticios, etc. El Artículo Primero del Reglamento Anexo en Tierra señala cuáles son las condiciones que debe tener un sujeto combatiente para que tenga ese estatus y lo refrenda de manera inequívoca el Artículo 43 del Primer Protocolo, cuando define las Fuerzas Armadas y señala que en un conflicto sus miembros, salvo los que hacen parte del cuerpo religioso y del sanitario, son combatientes.

Es decir, son los únicos que tienen derecho a participar directamente en las hostilidades; de ahí surge una premisa muy importante: nuestros combatientes, las Fuerzas Militares, las Fuerzas Armadas de los Estados, tienen derecho y son los únicos sujetos combatientes que pueden participar directamente en las hostilidades; fuera de ellos nadie más tiene derecho a participar directamente en las hostilidades. Cuando un miembro de un grupo armado al margen de la ley tiene una participación directa en hostilidades, no tiene derecho a hacerlo, pero lo hace y al participar pierde estatus de inmunidad y de protección, es decir, se puede atacar y constituye un blanco lícito.

El Derecho Internacional Humanitario, que se ocupa de la protección de personas y bienes, establece que las personas civiles gozarán de la protección que le confiere este título, salvo si participan directamente en las hostilidades, y mientras dura esta participación la norma hace un calificativo, es decir, que la participación sea directa; precisamente, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha elaborado un documento donde hace un estudio sobre qué debe entenderse por participación directa en las hostilidades. Yo me atrevería a decir que son actos inequívocos que van dirigidos a neutra-

lizar a quien se considera su adversario, es decir, donde se ve una acción hostil o una amenaza de ello, que es lo que nos permite actuar en el tema de conducción de hostilidades.

Volviendo al tema de los sujetos combatientes, me llama mucho la atención lo que dice la Convención de La Haya de 1907. Para que el combatiente adquiera ese estatus se exige que reúna cuatro condiciones; que el grupo al que pertenece tenga un mando responsable, es decir, una cabeza visible donde se genere la aplicación de un régimen, disciplinario; mando y disciplina, base dogmática del Derecho de la Guerra, y por otra parte, que el grupo tenga condición de legitimidad absoluta, apego a las leyes y costumbres de la guerra. Por otra parte, que ese combatiente vista el uniforme y lleve las armas a la vista; el derecho cambia y en 1977 se entiende, con la incorporación de otro sujeto combatiente como se le denomina doctrinariamente, el combatiente regular, que no era necesario que vistiera el uniforme pero sí que llevara las armas a la vista.

Esto se da porque en aquella época se generan las guerras de liberación nacional, donde la población se levanta en armas para defender los derechos fundamentales del Estado y para defender la institucionalidad, la soberanía y la libre autodeterminación de los pueblos; de allí que la doctrina le da la connotación a quien participa directamente en las hostilidades sin tener derecho a ello, porque el único que tiene ese derecho de participar son los miembros de las Fuerzas Armadas regulares de los Estados. En esa noción de combatiente ilegal encontramos miembros de los



grupos armados al margen de la ley, los terroristas, los francotiradores, los mercenarios; eso significa que cuando hay un combate entre las Fuerzas Militares y un grupo armado al margen de la ley, y en ese combate mueren soldados la legislación doméstica señala que los miembros del grupo al margen de la ley han cometido un delito; pero si en el mismo escenario muere un miembro de un grupo al margen de la ley, los soldados y nuestros miembros de las Fuerzas Militares no cometen delito, porque ellos son los únicos que tienen derecho a participar directamente en las hostilidades y el uso marcial de la fuerza les ha sido empoderado.

Entre los instrumentos más importantes, encontramos la Declaración relativa al derecho de la guerra marítima, Londres 1909; el Manual de Oxford de 1913 y el Tratado de Washington de 1922. En el año 1923 quiero parar, porque ésta es la única norma del Derecho de la Guerra que reglamenta la conducción de las hostilidades a través del uso del poder aéreo. Es una norma que no fue aprobada, pero que por decisión de la comunidad internacional se aplica en todos los conflictos, porque es el único referente de carácter normativo; allí se señala cuáles son las aeronaves que pueden utilizarse en conducción de hostilidades, cuáles pueden participar en operaciones militares, cómo deben ser los bombardeos, cómo se deben calibrar los blancos, cómo calibrar los objetivos militares. De ahí la importancia que tiene la norma de conducción de hostilidades en el uso del poder aéreo, del año de 1923.

En el año 1925 encontramos una convención muy importante, de donde surge el catálogo normativo que

Cuando un miembro de un grupo armado al margen de la ley tiene una participación directa en hostilidades, no tiene derecho a hacerlo, pero lo hace y al participar pierde estatus de inmunidad y de protección, es decir, se puede atacar y constituye un blanco lícito.

da lugar no sólo a la Convención de 1925 sino a las Convenciones de 1972, de 1993 y de 1995, la cual prohíbe la utilización de gases tóxicos y asfixiantes, el veneno como método de guerra. La de 1972, la prohibición de utilizar armas bacteriológicas y biológicas, y la de 1993, que prohíbe utilizar armas químicas. Estas normas han sido incorporadas al bloque de constitucionalidad colombiana con la Ley 10 de 1980.

En la conducción de hostilidades, también son muy importantes la Convención de La Habana, que da alcance al uso del poder naval, y el Tratado de Londres de 1930, con respecto a la utilización de submarinos y armas automáticas de contacto submarino. El Tratado de Roerich de 1935, incorporado a la normatividad nacional con la Ley 36 de 1936, la cual protege instituciones científicas y artísticas; el Tratado de Montreux, también sobre el uso del poder naval en el año de 1936. También encontramos la convención que prohíbe la utilización de técnicas militares destinadas para la modificación ambiental.

La Convención de Armas Clásicas de Naciones Unidas, de 1980, tiene cuatro protocolos adicionales, que son muy importantes; el primero, prohíbe la utilización de fragmentos no localizables en el cuerpo humano a través de la exposición de rayos X; el segundo, restringe la utilización de armas, minas, trampas y otros artefactos; el tercero, limita la utilización de armas incendiarias, y el cuarto, impide la utilización de armas láser con efectos cegadores. Estos fueron incorporados a la normatividad colombiana mediante la Ley 469 de 1999.

He querido hacer mención de manera específica a esa convención, porque en el tema de minas antipersonas, cuando los grupos armados al margen de la ley utilizan armas que no son convencionales, como los cilindros, armas hechizas, etc., nosotros desde la Jefatura de Derechos Humanos los hemos denunciado a través del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, para su conocimiento.

En todos estos convenios que he mencionado existen mecanismos de protección, de carácter internacional, que se han incluido en la constitucionalidad colombiana

y que nos sirven mucho para entrarnos en el tema de la conducción de hostilidades. Pero antes es importante hacer unas breves reflexiones; ¿de qué depende la aplicación del DICA en las operaciones militares?, basta la sola voluntad política de las partes en conflicto para aplicarlo. ¿Qué obligaciones impone el DICA a los comandantes de las unidades militares en sus operaciones? Como lo señalé, éste aplica automáticamente, no se requiere la declaración de instancia ni estamento alguno para entrar a aplicarlo; así no sólo lo señalan normativamente los instrumentos internacionales para el caso de conflictos armados sin carácter internacional, como lo hace el Artículo 2º del Segundo Protocolo, sino la Corte Constitucional con una sentencia muy importante, la C-225 de 1995, donde señaló que en la situación colombiana, inequívocamente, el derecho aplicable era el Derecho Internacional de los Conflictos Armados.

Desde luego, tenemos claro que la voluntad política del Estado colombiano es aplicar todo ese catálogo normativo que da trascendencia al sistema internacional de protección de la persona humana; en coordinación absoluta con esa política estatal y de gobierno está la política de mando de esos ingentes esfuerzos por aplicar en todo el tema de la conducción estratégica, operacional y táctica de las hostilidades, de las operaciones militares, las normas del Derecho Internacional de los Conflictos Armados.

En el tema de conducción de hostilidades quiero destacar un instrumento internacional muy importante, como es la Declaración de Taormina del año 1990, la cual señala toda esta gama de principios para el ámbito de los conflictos armados sin carácter internacional y los aplica para tres momentos muy importantes: antes, durante y después. En prevención, el comandante debe asegurarse de que sus fuerzas subordinadas conozcan plenamente lo que a ellos les corresponde, no técnicamente ni jurídicamente, sino lo que les compete en la aplicación del esfuerzo militar y en el momento de la maniobra, en cuanto a las normas del Derecho Internacional de los Conflictos Armados, es decir, las tropas deben recibir la instrucción y los entrenamientos correctos y adecuados.

El comandante debe asegurarse de que sus fuerzas subordinadas conozcan plenamente lo que a ellos les corresponde, no técnicamente ni jurídicamente, sino lo que les compete en la aplicación del esfuerzo militar y en el momento de la maniobra, en cuanto a las normas del Derecho Internacional de los Conflictos Armados.

Esta obligación la impone el Primer Protocolo del año 77. Plasma la responsabilidad de los comandantes en el artículo 87, el cual luego se destaca en el Artículo 28 del Estatuto de Roma de 1998, en el que se indica que en el planeamiento toda acción u operación militar exige un plan previo; al prepararlo se debe tomar en cuenta la obligación de aplicar el Derecho Internacional de los Conflictos Armados. En un buen plan se pueden cometer errores o infracciones con consecuencias disciplinarias o penales, por eso la importancia de que las Fuerzas Militares de Colombia cuenten con la figura del asesor jurídico operacional, quien desde ese ámbito acompaña como miembro del Estado Mayor a su comandante, con el propósito de absolver todas las dudas que nazcan en el campo jurídico. Igualmente, en el control, el comandante debe asegurarse que sus cuadros cumplan las órdenes y el plan y que mantengan la disciplina en la conducción de esa operación militar.

Dogmáticamente se ha entendido que el mando y la disciplina son la base del Derecho de la Guerra. De ahí que el Derecho Militar y nuestro estatuto de carrera den gran importancia al mando y a los instrumentos internacionales en materia de Derecho de la Guerra. Cuando se presenten sanciones, el comandante debe imponer la disciplina en la unidad bajo su mando, debe iniciar las acciones disciplinarias o penales en caso de que se comentan infracciones y debe informar a sus superiores si el caso va más allá de su competencia; lo importante es informar y tomar de manera inmediata las acciones jurídicas correspondientes.

De allí se colige que las obligaciones jurídicas de los jefes, de acuerdo con los instrumentos internacionales, es impedir las infracciones, reprimirlas y denunciarlas. Igualmente, instruir, entrenar y controlar la conducta de sus subordinados. Esto se encuentra contemplado, las

obligaciones que tienen los jefes, los comandantes militares, en el Artículo 87 del Primer Protocolo de 1977. Así mismo, en el ejercicio del mando, en el control de la operación de la última fase, el ejercicio del mando le da al comandante la capacidad de reaccionar en cualquier situación, de ajustar su plan si es necesario en lo táctico y en la aplicación del Derecho de la Guerra.

El Derecho Operacional contribuye a potenciar el orden y la disciplina, a establecer clara distinción entre combatientes y civiles, así como también entre objetivos militares y bienes civiles. En el tema de objetivos militares es muy importante hacer mención al Artículo 52 del Primer Protocolo, el cual establece la noción de objetivos militares, indicando literalmente la norma de lo que son objetivos en lo que respecta a los bienes que por su naturaleza, ubicación y finalidad contribuyen eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezcan una ventaja militar definida.

Obsérvese cómo la norma no solamente menciona los bienes que son militares, como los carros de combate, el material de guerra, de intendencia, las bases militares, el armamento, sino también los de naturaleza civil, que por su contribución eficaz a la acción del enemigo, a la acción del adversario, se convierten en objetivo militar; dando alcance a bienes civiles que por su ubicación, finalidad o utilización contribuyen eficazmente a la acción militar, y en el tema de conducción de hostilidades debe observarse la definición de objetivos militares, de blancos lícitos, participación directa en hostilidades de miembros de la población civil y de bienes civiles.

La aplicación de estos principios es muy importante para el comandante, porque indudablemente le dan muchísima ventaja. Se encuentran en la Declaración de Taormina y discurren a través de todo el Derecho de la Guerra; le dan al comandante una buena predisposición para salvaguardar a los sujetos y bienes protegidos, poder calibrar lo mejor posible la ventaja militar y los daños que se puedan ocasionar cuando se golpea un blanco lícito o un objetivo militar con métodos y medios de guerra o de combate autorizados; un buen conocimiento general del medio, menor daño posible del necesario, aprovechar todos los recursos disponibles, el sentido común y esta-

blecer las medidas de control efectivas que le sean posibles.

Igualmente, le permite la mejor decisión en situaciones difíciles, como las de incertidumbre, que se originan por falta de datos, premura en el tiempo, necesidad de conseguir resultados, presión nacional e internacional; dándole al comandante los mejores criterios como son: atacar lo esencialmente militar, dañar estrictamente lo necesario, utilizar los subordinados plenamente capacitados, emplear terminología adecuada, emitir órdenes susceptibles de controlar, el ejemplo y convencimiento de mantener el orden y la disciplina a través de líneas de acción, de decisión, que tienen su naturaleza y su esencia en el Derecho de los Conflictos Armados.



Esto permite al comandante sopesar y aliviar un poco, no solamente la guerra que tiene que librar en la misión asignada sino su propia guerra interna, en el cumplimiento de sus responsabilidades. En el cumplimiento del deber, que no es otra cosa que el logro de la misión constitucional para las Fuerzas Militares; el cumplimiento del Derecho, es decir, el acatamiento de la ley, el logro de la misión a través de los medios y recursos disponibles; el mantenimiento de la disciplina y el orden, lo cual apunta al éxito de la decisión a través de los mejores criterios, de la selección de objetivos.

Desde luego, esos principios se dan en el campo táctico y en el jurídico, por la importancia, la amortización de objetivos, la demora, la reserva, la vulnerabilidad, la dispersión y la situación en que se den esos objetivos

militares: igualmente, jurídicos como lo contempla el Artículo 52 del Primer Protocolo, atacar objetivos militares, no solamente por su naturaleza, sino bienes que por su utilización, ubicación y finalidad contribuyen eficazmente a la acción del enemigo. Ahí encontramos los principios fundamentales en el tema de conducción de hostilidades, que han sido acuñados en instrumentos muy importantes, como la Declaración de Taormina en el año de 1990. Primero, el conocido como el principio de necesidad militar o policial, el principio de proporcionalidad, evitar sufrimiento innecesario, el principio de discriminación y el de distinción.

Se entiende por principio de necesidad militar, el que justifica todas las medidas no prohibidas por el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, que son indispensables para la rendición total del enemigo lo antes posible; por ejemplo, el Derecho de la Guerra suele enseñarse en negativo, es decir, dando alcance a toda la gama de prohibiciones, de deberes y abstenciones que tienen que observar las partes y particularmente nuestros combatientes; pero el Derecho de la Guerra a través del principio de necesidad militar entiende las necesidades de la guerra y advierte que el Derecho Internacional de los Conflictos Armados es un derecho de supervivencia, es decir, le importa que la persona humana atraviese las contingencias del conflicto armado y que una vez atravesadas llegue con vida, pero también entiende las necesidades de la guerra y le da una preponderancia al principio de necesidad militar.

Hay ejemplos muy importantes del principio de necesidad militar, por lo que quiero hacer alusión a normas que así lo contemplan. El Artículo 17 del Segundo Protocolo del 77 prohíbe el desplazamiento forzado de las personas, señalando que no se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exija la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas; es decir, que si media una razón militar imperiosa puede darse esta figura que en principio está prohibida por el Derecho de la Guerra.

Es muy fuerte en el Derecho de los Conflictos Armados, lo que se conoce como protección a bienes, en cuanto a instalaciones y obras peligrosas, como las represas, los

diques, las centrales nucleares de energía; estas no serán objeto de ataque aunque sean objetivos militares, cuando de tales ataques se pueda producir la liberación de aquellas fuerzas y causar pérdidas importantes en la población civil. También se incluye el principio de necesidad militar y se señala que por éste la protección especial conferida contra todo ataque cesará para las represas o diques solamente si se utilizan para funciones distintas de aquellas a que normalmente están destinados y en apoyo regular, constante y directo a las operaciones militares.

Se entiende por principio de necesidad militar, el que justifica todas las medidas no prohibidas por el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, que son indispensables para la rendición total del enemigo lo antes posible.

Estos principios que se encuentran definidos en la Declaración de Taormina y los que trascienden todo el Derecho de la Guerra, nos enseñan que se puede atacar cuando hay un acto o una acción hostil o una amenaza de ello; si hay un grupo de hombres armados pero no están disparando son un blanco lícito y se les puede atacar sin cometer ninguna conducta prohibida por el Derecho de la Guerra; pero si un hombre está en el parque leyendo un periódico y no tiene ni un acto ni una acción hostil no se le puede atacar, porque no tiene una participación directa en hostilidades ni representa una amenaza para cometer una acción hostil.

En relación con los cuatro principios fundamentales contemplados en la Declaración de Taormina y el Artículo 57 del Primer Protocolo, se hace una elaboración para calibrar lo que se denomina lesiones incidentales, conocidos como daños colaterales; no son ilícitos cuando son incidentales a un ataque contra un objetivo militar, porque se ha calibrado con el de discriminación y el de distinción sobre el uso de la fuerza, no deben ser excesivos en vista de la ventaja militar contemplada en el principio de proporcionalidad. El comandante debe tratar de mantenerlos en un mínimo, es decir, evitar el sufrimiento innecesario.

En cuanto a las tácticas, está la prohibición de la perfidia, no se pueden cometer actos de perfidia, contemplado en el Artículo 37 del Primer Protocolo, sin desconocer si están autorizados los estratagemas lícitos que contiene el inciso segundo de ese Artículo, en armonía con una norma muy importante como es el Reglamento Anexo en Tierra de 1907, que los contempla como ardides de guerra en su Artículo 24, en el principio de la limitación de medios que se van a emplear, los efectos en cuanto al principio de proporcionalidad en la destrucción, ataque físico, electrónico, neutralización en ataque, invasión, ocupación y operaciones psicológicas.

El Derecho de la Guerra incorpora el cuadro de seguimiento de una operación militar en el tema de conducción de hostilidades; la selección de objetivos, establece si hay ventaja militar o no, si hay ventaja el grado de neutralización, los métodos y medios disponibles, las armas adecuadas, la selección de las armas, la medición en lo posible de las lesiones, los daños colaterales, la aplicación de los principios de la conducción de hostilidades, el control de la orden y las medidas de

control y el propósito de atacar sobre un objetivo militar o un blanco lícito.

Para concluir, recordemos que el Artículo Quinto del Estatuto de Roma y la Ley 742 del 2002 en el ordenamiento colombiano, designan los delitos de competencia en la Corte Penal Internacional, como genocidios, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión, cuando se dan graves infracciones al Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Aquí nos encontramos frente a la tipología de crímenes de guerra que son patrimonio de la Corte Penal Internacional y los incluye dentro del Artículo Octavo, dando alcance puntual a los cuatro Convenios de Ginebra, a los dos Protocolos y, desde luego, a través del tema de conducción de hostilidades, métodos y medios de guerra de combate, a todos los instrumentos internacionales que conforman este catálogo normativo de esta rama del derecho que hace parte del Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana; tan importante en el devenir de las Fuerzas Militares de Colombia.✈



CURRICULUM

Coronel Paulina Leguizamón. Abogada, especializada en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Autónoma de Colombia; Derecho Internacional de los Conflictos Armados, de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova; Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Instituto Raúl Wallemborg, Universidad de Lund en Suecia; Derecho Sancionatorio, de la Universidad Militar Nueva Granada. Cuenta con varios cursos avanzados en materia de Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Ha publicado, entre otros textos, Las Políticas en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de las Fuerzas Militares de Colombia y el Manual del Derecho de la Guerra.