

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

*Diana Carolina Suárez Bedoya
Ana Elsa Tiusabá Benítez**

RESUMEN**

El derecho internacional humanitario es el conjunto de reglas internacionales de origen convencional o consuetudinario, que están específicamente destinadas a aplicarse en los conflictos armados internacionales o no internacionales, para limitar por motivos humanitarios, el derecho de las partes en conflicto, de utilizar métodos y medios de guerra limitados y para proteger a las personas y a los bienes afectados por el conflicto.

Pero más allá son normas de derecho inspiradas por el sentimiento de la humanidad y centradas en la protección de la persona, la protección de la vida y la libertad de los seres humanos, por esto, la noción del Derecho Internacional Humanitario es evolutiva, en constante aplicación, en especial en lo que hace referencia a la regulación de los conflictos armados internos.

* *Estudiantes de X semestre de la facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Tunja.*

** *Artículo de Investigación vinculado al proyecto: Sistema interamericano de derechos Humanos adscrito a la línea de investigación en Derechos Humanos, Derecho Penal y Procesal Penal. Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-Jurídicas. USTA Tunja.*

PALABRAS CLAVE

Derecho internacional, convenio, derechos humanos, conflicto armado.

ABSTRACT

The humanitarian international law, it is the set of rules, international of conventional or customary origin, which are specifically destined for be applied in the armed international or not international conflicts, to border for humanitarian motives, the right of the parts in conflict, of using methods and a half of war limited and to protect the persons and the goods affected by the conflict.

1. INTRODUCCIÓN

Las ideas que se expondrán a continuación, son el producto de los conocimientos adquiridos, en el transcurso de nuestra carrera y de algunos aportes personales, que planteamos con el propósito de sentar un precedente reflexivo sobre la significancia del derecho internacional humanitario, en el ámbito espacio temporal del Estado Social de derecho. Es quizás, uno de los temas, que más interés despierta en la opinión pública. Por ende, la estructura del tema que abordaremos, se procurará en pos de los siguientes aspectos: origen y enfoque histórico, aproximación conceptual y por último, el derecho internacional en el Estado Social de Derecho. Fundamentalmente, debido a la incontrolable, crisis humanitaria y a la vulneración excesiva de las normas de carácter internacional, se hace necesario una disertación nimia del derecho internacional humanitario.

But beyond they are procedure of right inspired by the feeling of the humanity and centred on the protection of the person, the protection of the life and the freedom of the human beings, for this, the notion of the Humanitarian International Law is evolutionary, in constant application, especially in what refers to the regulation of the armed internal conflicts.

KEY WORDS

International law, agreement, human rights, armed conflict, protection of the human person, rules or laws, combatant, principles, war, norms.

Es por tanto indispensable que sea rotunda e ineludible, la neutralización de las desviaciones del derecho público, ordenando el ejercicio racional de la libertad, la tolerancia y la moralidad, para que las exenciones fundamentales del hombre, sean fortalecidas, respetadas y protegidas, y no sean meras utopías de un Estado beligerante.

2. ORIGEN Y ENFOQUE HISTÓRICO

Pareciera remontarse a los estatutos dictados por algunas antiguas civilizaciones, debido a que siempre ha sido prioridad, regular la guerra existente entre los países.

Por ejemplo, en el siglo V, después de la victoria de Plantea, contra los Persas, las ciudades griegas, consiguen la rectificación y consolidación de los derechos, para los Jonios, a pesar del sinnúmero de muertes y atrocidades cometidas en el desarrollo de este con-

flicto. Sin embargo, no subyace ningún tipo de regulación, toda vez que hasta el siglo XVIII, fue prioridad en el mundo, la expansión de los territorios y ampliación de las economías mercantes, y nunca se llegó a materializar un asaz Derecho internacional humanitario.

Existieron, a lo largo de la historia, tratados bilaterales, en donde los sujetos de conflicto, pretendieron, establecer instrucciones después y durante cada batalla.

Según la Cruz Roja Internacional (1998).

“Se han registrado más de quinientos carteles, códigos de conducta, pactos y otros textos, cuya finalidad era la de reglamentar las hostilidades. En consecuencia, entonces el derecho aplicable, en los conflictos armados, estaba limitado en el tiempo y en el espacio, dado que sólo era válido, para una batalla o un conflicto determinado. Tales normas han variado según la época, el lugar, la moral y las civilizaciones”

No obstante lo anterior, son dos los precursores del derecho internacional humanitario, a saber: Henry Dunant y Guillaume-Henry Dufourt, los cuales aunaron sus esfuerzos para buscar una no efímera regulación del conflicto de guerra; Dunant, tras haber presenciado episodios atroces en la localidad de Solferino, evidenciados en las masacres desmedidas, los soldados heridos, la impiedad de los actores armados y la mísera, infamia humana no compadecida de los que sufrían pidiendo auxilio.

Sólo hasta 1863, logran reunir a representantes de dieciséis estados, obteniendo los siguientes logros a saber: la aprobación de resoluciones que dieron paso a la consolidación de la cruz roja, la admisión del símbolo protector, y ciertas recomendaciones a los estados respecto de su rol protector frente a las comisiones de socorro. (Jaramillo, A. 1997 pág. 30).

Derecho Indoamericano

En América, podemos hablar de un origen posible del D.I.H, en el derecho indoamericano. Es así como el doctor y admirado profesor de historia constitucional, Antonio José Rivadeneira Vargas (2001), en su obra historia constitucional de Colombia, alude lo siguiente:

“Contra los atropellos e iniquidades del derecho internacional consuetudinario, que sirvió a los intereses de los encomenderos y la codicia de la burocracia colonial, los odores especialmente empezó a gestarse en la América española, un nuevo derecho de estirpe cristiana y de gran sentido humanitario”

“El derecho indoamericano abrió cauce e indujo al reconocimiento de la dignidad de la persona humana, e inauguró una tradición de decoro, honestidad y nobleza, que en la memorable tarde del 7 de Agosto de 1819, cobró renovados y proceros acentos, en la actitud despreñada y valerosa, del humilde e impúber Pedro Pascasio Martínez”

Este derecho indoamericano, de estirpe tomista, y evidente carácter social, reconocido oficialmente por el gobier-

no español mediante decreto 2837 de 21 de diciembre de 2001, al declarar "que se ha convertido en el más claro antecedente del derecho humanitario", cobra en las actuales circunstancias, renovada vigencia y posibilita la aplicación de la norma, de manera preferente a favor de los humildes y desposeídos, en orden a que Colombia sea efectivamente un estado social de derecho y una democracia participativa.

Concomitante a la postura del Doctor Rivadeneira, expone Luís José González Álvarez, respecto de la obra reelecciones sobre los indios, de Francisco de Vitoria que el derecho de gentes es el antecedente inmediato o "precursor el derecho internacional, que se convertirá en la doctrina orientadora de las nuevas leyes de indias por una parte, y de las disputas con los defensores de la esclavitud por otra (...)". (DE VITORIA, F. 2003, Pág. 17).

A este respecto, ha sido Luís José González Álvarez quien a su vez, ha indagado sobre la importancia del derecho de gentes. (DE VITORIA, F. 2003).

El que sin duda alguna simbolizó para no pocos autores, el antecedente próximo al derecho internacional humanitario. Incluso la Corte Suprema de Justicia durante algunas décadas, habló del derecho de gentes como sinónimo del derecho internacional humanitario.

Sin embargo, hasta la década de los años 90, específicamente a mediados de 1995, que se empieza a reconocer con cierto formalismo la apertura del D.I.H. dentro del bloque de constitucionalidad, la razón fundamental estaba supeditada al hecho que durante

la vigencia de la constitución de 1886, era la Corte Suprema de Justicia quien realizaba el control de constitucional, y se negaba a confrontar una ley nacional con una extranjera. Argumentos poco razonables de acuerdo a lo que dice el Doctor Rodrigo Uprimny (Magistrado auxiliar de la Corte Constitucional), quien arguye que tal institución se contradecía al no reconocer la incursión del derecho humanitario en el rango constitucional, toda vez que desde décadas precedentes, Colombia ya había ratificado numerosos tratados internacionales, claro está, que la carta fundamental imperante por la época, no reconocía tales calidades a las normas supranacionales.

3. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

El derecho internacional humanitario ha recibido diferentes denominaciones, siendo las más comunes: derecho de gentes, incluso confundido con el llamado derecho internacional de los derechos humanos.

Camargo (1995), indica como:

"El derecho internacional humanitario, es el conjunto de reglas tanto convencionales como consuetudinarias, que rigen los conflictos armados internacionales y no internacionales, cuando estos no hayan podido ser evitados por el derecho internacional general y cuyo objeto es, por motivos humanitarios, no solo el eliminar los medios y métodos de combate, sino también y sobre todo, el de proteger a las víctimas el conflicto armado (heridos, enfermos, náufragos), a la población civil, a los prisioneros, a los bienes civiles y culturales y al medio ambiente".

Por otra parte, la Corte Constitucional Colombiana (1995), sobre el particular, ha expresado lo siguiente:

“El derecho internacional humanitario, ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias que se entienden incorporadas, al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello la mayoría de convenios, de derecho internacional humanitario deben ser entendidos, más que por la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. (...). En definitiva, el derecho internacional humanitario, ha sido entendido como las reglas determinantes en el “juego de la guerra”, indistintamente en el escenario donde se desarrollen. Parámetros que subyacen, de la necesidad de ordenación respecto de las atrocidades emergentes, de la vulneración de los derechos de las personas y de los actores beligerantes”. (...)

“Tal normatividad aplicable a los conflictos armados, gira entorno a unos ejes fundamentales, como son, el respeto por los no participantes en las hostilidades, la no transgresión del adversario que se rinde en combate, la asistencia oportuna a los heridos y enfermos, la protección a ciertos entes personales de carácter estatal, no gubernamental y sanitario, materiales como establecimientos culturales

e históricos; así como la consolidación y garantía de los derechos inherentes a las personas, como la vida, la dignidad, los derechos personales, convicciones religiosas, respeto al debido proceso, presunción de inocencia, igualdad, entre otros¹. Y por qué no decirlo, la distinción que debe darse entre la población civil y los combatientes”.

Aspectos vulnerados inquebrantablemente, si analizamos los actos de barbarie contra diferentes grupos poblacionales², quienes resultan ser objetivo militar tras la acometida de grupos al margen de la ley y supuestos errores de táctica militar del gobierno.

4. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En la actualidad, no es discutible que exista un derecho internacional humanitario, más si lo es, la circunstancia de su estimación y/o aplicación en el Estado Social de Derecho. Teniendo en cuenta la vulneración desmedida de los derechos fundamentales de las personas, que al interior del territorio nacional se ha vislumbrado, emerge una inquietud respecto del objeto material y substancial del Estado Social de Derecho: ¿Se desamparan los Derechos individuales, sociales y la igualdad Distributiva³, tras el desco-

¹ Convenio de Ginebra y Protocolos adicionales.

² Como resguardos indígenas, poblaciones de color, niños y adultos mayores. Por ejemplo, los casos de Caloto, Los Uvos, Bojayá, Mapiripán, en el cual el estado Colombiano reconoce, aunque no abiertamente, su responsabilidad.

³ La justicia distributiva, desarrollada por Jhon Rawls, en su postulado “teoría de la justicia”

nocimiento de la existencia de un derecho internacional humanitario con funciones intervencionistas?. Parece obvia la respuesta, sin embargo, apremia razonar quién es el responsable de su falaz desconocimiento. A este respecto, la Corte interamericana de los derechos humanos, ha condenado al estado Colombiano como protagonista de incommensurables masacres a la población civil⁴. Pero no es preciso para el gobierno nacional, asumir la responsabilidad en actos de tal magnitud, reseñando cabalmente la culpabilidad (si ha de entenderse como débito, este concepto) en los actores armados al margen de la ley.

Es irrefutable que la controversia surge cuando se trata de aparentar ante los organismos internacionales, que haciendo parte el bloque de constitucionalidad, el derecho internacional humanitario ha sido reconocido dentro de la legislación interna; y tal vez así sea, en un sentido dogmático-objetivo. Pero a nuestro modo de ver, pareciera que el estado social de derecho, ha incurrido en el renombrado pseudoconstitucionalismo, es decir, en la no loable apariencia de democracia disfrazada con la promulgación de una constitución. En donde

las garantías fundamentales se merman para los actores pasivos de la sociedad. La carencia del respeto de los derechos de quienes no están en conflicto, ha sido la constante, tras la incursión armamentista y de presión que ejercen grupos alternativos de violencia, que se sintetizan en altos índices de secuestro, trato cruel y genocidio.

Habla la corte constitucional que: "La justificación primordial del Estado Social de Derecho, tiene que ver con el desarrollo de políticas interesadas en el bienestar social como prioritario en la conducción de los intereses colectivos" (Corte Constitucional Sentencia C-151/2005).

Igualmente la Corte Constitucional (C-220/1997) refiere que la Constitución Política proclama que Colombia es un Estado Social de Derecho, esto es, un estado democrático regulado por la ley, en el que priman los principios de igualdad, participación y pluralidad, y en el que el individuo se erige como epicentro de las acciones del Estado, las cuales serán legítimas en cuanto propendan por su bienestar y evolución, permitiéndole desarrollo autónomo, singular e integral, el cual logra

⁴ En nuestro país se transgreden los tratados ratificados por Colombia, respecto del D.I.H. Lo demuestra un comunicado de prensa emitido por la corte interamericana de derechos humanos de fecha ocho de diciembre de 1997, como resultado de la visita que hiciera una comisión de esta institución, la cual se reunió con varias organizaciones no gubernamentales, asociaciones, entre otras.

La comisión identificó los siguientes inconvenientes que enfrenta Colombia en la esfera de los derechos humanos, como son la violencia producto de la arremetida de las fuerzas militares, los aparentes e inquebrantables grupos armados disidentes, paramilitarismo, la impunidad respecto de los crímenes cometidos al interior del Estado, la inadecuada e inhumana infraestructura carcelaria, el desplazamiento forzado, la vulneración de derechos de las minorías, el homicidio desmedido de sindicalistas, periodistas y miembros de ONG'S, el secuestro y la delincuencia organizada, que sin duda alguna afectan todos los sectores de la sociedad.

en la medida en que pueda, efectivamente realizar sus derechos fundamentales.

Ese bienestar social que se alude, tiene que ver en cierta forma en la aplicación de normas nacionales e internacionales, en la solución de un conflicto que siempre ha existido. En donde el DIH, parece encaminarse al desarrollo de la defensa de la dignidad humana, y la desaprobación de la arbitrariedad en sus diversos sentidos.

Refiere Alejandro Ramelli (2003) que:

A comienzos de la década de los 90, en Colombia el tema, el D.I.H., no pasaba de ser una rareza intelectual. "Las normas humanitarias dejaron de ser percibidas en términos de "amenaza" para el mantenimiento y preservación del orden público, en una bandera de la izquierda, para convertirse durante el fallido proceso de paz con las FARC, en una importante carta de negociación con el grupo armado".

De acuerdo con lo expuesto con este autor, el D.I.H. surge como una necesidad para contrarrestar la expansión incontrolable de la subversión. Igualmente, Ramelli (2003) refiere los pilares primordiales sobre los que se ha fundamentado la política de defensa y seguridad democrática del gobierno de Álvaro Uribe, a saber:

La protección de los derechos de todos los ciudadanos sin discriminación alguna, la defensa de los valores, la pluralidad y las instituciones democráticas, y por último, la solidaridad y la cooperación de toda la ciudadanía, en defensa de los valores democráticos.

Son prerrogativas, que de manera química, ha enunciado el actual gobierno, como "supuesta" garantía de los derechos humanos y la intervención del D.I.H.

Emerge un interrogante ¿El derecho internacional es sinónimo de derechos humanos, o por el contrario, el D.I.H los protege?, sobre el particular, existen tres teorías que tratan de explicar estas disyuntivas (Camargo, P. 1995). En primer lugar, la teoría separatista, su tesis cardinal, es que los derechos humanos y el D.I.H, son ramas del derecho disímiles, puesto que una protege al individuo de los abusos de un ordenamiento jurídico determinado, el otro lo hace frente a un eventual conflicto armado.

En segundo lugar, la teoría integracionista que admite que el derecho internacional humanitario hace parte de los derechos humanos, toda vez que su objetivo y núcleo común es de orientación antropocéntrica.

En tercer lugar, la teoría ecléctica aunque no separatista, y tampoco integracionista, se asiente que las dos concepciones se complementan entre sí para mitigar la crueldad y proteger al individuo como sujeto de derechos.

De las enunciadas, parece que la tercera es la más acertada, sin embargo, no pretendemos asegurar algún precedente respecto de esta postura, toda vez que en observancia a la teoría del espacio libre del derecho o libre valoración jurídica de Arthur Kaufmann (1999), cada persona debería asumir no en su "yo personal", una doctrina libre, que permitiera crear derecho y

apartarse (entiéndase esto no como rechazo), de los modelos tradicionalista que encasillan al lector, en opciones teóricas concretas, para que adopte una de ellas.

Para concluir; decía Samper (1998) durante su gobierno:

“Si no somos capaces de acabar con la guerra, es nuestra obligación hacerla menos bárbara e impedir que inocentes, menores de edad y ancianos sean mutilados, secuestrados, desaparecidos o asesinados”. “Me resisto a creer que la guerrilla sólo encuentre en la muerte y en la destrucción, el pretendido contenido político de su accionar armado”.

Esa guerra de la que hablaba Samper, no era otra que la de la subversión contra el Estado, que para los grupos armados se constituye como justa, porque los supuestos “valores por salvar, tienen un rango superior al de los bienes que se sacrifican”. (Kaufmann, A 1999.)

Pero cuáles son los bienes por sacrificar ¿acaso la espiritualidad y emotividad de los seres humanos, o los bienes jurídicamente tutelados, o el mismo Estado Social de Derecho?. Es inconcebible justificar el *ius bellum* (rechazado por Kaufmann), toda vez, que siempre se ha movilizadado en la indemnidad de los intereses particulares. En un Estado como el nuestro, debe primar, la búsqueda de alternativas para mitigar la vulneración de los

derechos de las personas en combate y de la población civil, avanzando en el “camino de la humanización de la guerra” (Samper, E. 1998), la consolidación y respeto del D.I.H. por las instituciones gubernamentales y alzadas en armadas; y la posibilidad en los ciudadanos, que exista “...el consenso sobre un plexo de derechos, que llamamos humanos”. (Travieso, J. A. 1990)

Por último, podemos afirmar que ha sido la Constitución Política de Colombia la que expresamente ha señalado, a diferencia de la de 1886, que ciertos instrumentos internacionales pueden adquirir fuerza normativa y consecuentemente, carácter constitucional, y son aquellas que aun son estados de excepción, no se pueden desconocer, como los tratados internacionales sobre derechos humanos y el derecho humanitario, esto se cimienta básicamente en lo preceptuado por los artículos 53, 93, 94 y 214 *Ibidem*. Posibilidad que ha considerado la Corte Constitucional, al reconocer que las normas de derecho humanitario, pertenecen al bloque de constitucionalidad *in strictu sensu*, y se le ha otorgado el rango de supranacional. (Uprimny, R 2005)

Las normas de derecho humanitario, de acuerdo a lo que ha dicho la corte constitucional, son de obligatorio cumplimiento así no exista reglamentación o ratificación de la misma.⁵

De acuerdo a lo que expresa el profesor Rodrigo Uprimny, no existe caridad doctrinaria y jurisprudencial (en cier-

5 Colombia, Corte Constitucional (1995, mayo) Sentencia C-225. M.P. Martínez Caballero, A. Bogotá.

ta medida), respecto de la significancia del bloque de constitucionalidad, y el reconocimiento del D.I.H. como parte de él.

Finalizando, no se concibe un consociado Estado Social de Derecho y desarrollo efectivo de una democracia no utópica, sin la convergencia y respeto del D.I.H. y de los derechos humanos, por los actores del conflicto armado, así como del conocimiento de las autoridades judiciales, que tengan el deber jurídico de interpretarlos y aplicarlos.

5. BIBLIOGRAFÍA

- CAMARGO, P. P. (1995). Derecho internacional humanitario. Bogotá. Edición Jurídica Radar.
- DE VITORIA, F. (2003). Reelección sobre los indios, Bogotá. Editorial El Búho, tercera edición.
- JARAMILLO, D. (1997). Derecho internacional de los conflictos armados, Bogotá, segunda edición.
- KAUFMANN, A. (1999). Filosofía del derecho. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- PRIETO, R. (2003). Sociología jurídica-análisis del control de los conflictos sociales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- RAMELLI, A. (2004). Derecho Internacional Humanitario y Estado de Beligerancia, Bogotá. Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. -segunda edición
- RIVADENEIRA, A. J. (2001). Historia Constitucional de Colombia, Bogotá, Editorial Bolivariana internacional, tercera edición.
- SAMPER, E. (1998). Acto de instalación de la comisión gubernamental para la humanización del conflicto armado y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. (Villarraga Sarmiento, Álvaro. Derecho internacional humanitario en Colombia-convenios de Ginebra y protocolos adicionales. Bogotá. TM editores. Oficina del Alto Comisionado para la Paz.).
- TRAVIESO, J. A. (1990). Derechos Humanos y Derecho Internacional. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.
- UPRIMNY, R. (2005). "El Bloque de constitucionalidad en Colombia" Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Disponible en dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos...field...id
- Colombia, Corte Constitucional (1995), Sentencia C-151. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (1997), Sentencia C-220. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (1995) Sentencia C-225. Bogotá