

Principia IURIS

16



FACULTAD DE
DERECHO
Acreditación de
Alta Calidad

Resolución MEN N° 3337
del 25 abril de 2011



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

T U N J A

Experiencia y Calidad

Principia IURIS

Tunja
Colombia

N° 16

pp. 01 - 446

julio
diciembre

2011

ISSN: 0124-2067



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA
COLCIENCIAS A

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
No. 16**

Tunja, 2011-2

Principia Iuris	Tunja, Colombia	No. 16	pp. 1 - 448	Julio Diciembre	2011	ISSN: 0124-2067
--------------------	--------------------	--------	-------------	--------------------	------	-----------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás Seccional
Tunja

Director

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Numero de la revista

CATORCE (16)
SEGUNDO SEMESTRE DE 2011

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 31035

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co
dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador: Santiago Suárez Varela

Corrector de estilo:

Mg. Eyder Bolívar Mojica
Docente investigador de la Facultad

Revisión Inglés:

Angela Marcela Robayo Gil,
Monitora Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

Estudiantes participantes: Sara Lorena Alba Palacios, Andrés Felipe Torres Cardozo, Harold Yesid Villamarin Preciado, Juan Sebastián Hernández Yunis monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal, la divulgación hecha a Bibliotecas y centros educativos se entiende realizada con fines académicos.

MISIÓN INSTITUCIONAL

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

VISIÓN INSTITUCIONAL

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

LA MISION DE LA FACULTAD DE DERECHO

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo - Sistema Modular se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

MISIÓN DE LA REVISTA

Principia Iuris es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Principia Iuris se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

**TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS
EN PRINCIPIA IURIS.**

1. *Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.*
2. *Anexo al artículo deberá anexarse la declaratoria de originalidad del artículo presentado, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.*
3. *Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse INSTRUCTIVO PARA AUTORES PRINCIPIA IURIS*
4. *Los artículos aprobados con condiciones, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico, en todo caso no se revela el nombre del para a los autores.*
5. *Los artículos rechazados, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.*
6. *Los artículos seleccionados y aprobados sin modificaciones o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y al comité editorial para su evaluación final.*
7. *De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.*
8. *El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.*
9. *Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.*
10. *PRINCIPIA IURIS: Recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.*

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.
Rector Seccional

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina
Decano de la Facultad de Derecho

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO.

Ph. D Pierre Subra de Bieusses
Universidad paris X, Francia

Ph. D Pablo Guadarrama
Universidad central de las Villas, Cuba

Ph. D Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph. D. Natalia Barbero
Universidad de estudios a distancia, España.
Universidad de Sevilla, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Mg. Ángela María Londoño Jaramillo
Directora Centro de investigaciones

Mg Andrea Sotelo Carreño
Directora departamento de comunicaciones y mercadeo

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Madison University, Estados Unidos.

C. Ph.D. Diego German Mejía Lemos
National University Of Singapore, Faculty Of Law

C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

CORRECTOR DE ESTILO

Mg. Eyder Bolívar Mojica
Docente de la Facultad de Derecho

PARES ACADÉMICOS EXTERNOS

Ph. D. Natalia Barbero

Abogada. Especialista en Derecho Penal. Con Master en Derecho Comparado (USD, Estados Unidos). Doctora en Derecho Penal (UNED, España). Con certificado de Suficiencia Investigadora en la Universidad de Sevilla. Ex - becaria Fulbright. Ex - becaria del Instituto de Cooperación Iberoamericana. Profesora de Derecho Penal y de Derecho Penal Internacional en la Universidad de Buenos Aires (niveles de grado, posgrado y Maestría Penal del Mercosur). Profesora de Teoría del Delito y de Derecho Penal Internacional en el Curso de Especialización del Ministerio Público (Universidad de Buenos Aires). Profesora de Derecho Penal y Derecho Penal Internacional (Posgrado y Maestría) en la Universidad de la Patagonia (Trelew y Comodoro Rivadavia), Universidad Nacional de Mar del Plata, y Universidad Central del Ecuador. Traductora Pública de Inglés. Traductora oficial del Profesor George P. Fletcher. Secretaria de Relaciones Institucionales de la Revista de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal. Integrante del Consejo de Redacción de la Revista de Derecho Penal Económico. Responsable de la sección de jurisprudencia de Derecho Penal Tributario de la página web de Derecho Penal Económico (Rubinzal).

Ph.D. Rafael Ballén Molina

Abogado Universidad Libre De Colombia – Bogotá, Especialista Derecho Administrativo Universidad Libre De Colombia, Magíster Universidad de Zaragoza, Doctor En Derecho Administrativo Universidad de Zaragoza, Director del grupo de investigaciones hombre sociedad estado. Universidad de Zaragoza, Profesor e investigador y doctor en derecho publico por la universidad Zaragoza (España), Director del grupo de investigación hombre-sociedad-estado. Ex Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral, Ex Procurador Delegado- rafaballen@hotmail.com.com.

C. Ph. D. Jorge Luis Quintero Acevedo

Licenciado en Ciencias Sociales y Económicas, Universidad UPTC, Abogado, Universidad Autónoma, Bogota, Especialista en Derecho Medico Sanitario, Universidad del Rosario Magíster en Filosofía y Letras, Universidad de La Salle, Candidato a Doctor en Ciencias Históricas, Universidades de Santa Clara y de La Habana, Cuba. Docente, Universidad Distrital Francisco José de Caldas Facultad de Ciencias y Educación.

PARES ACADÉMICOS INTERNOS

Fray Luís Antonio Alfonso Vargas, O.P.

Decano de División, USTA Tunja, Abogado Universidad Católica Filósofo, Teólogo Universidad Pontificia Bolivariana, Magister (c) Derecho Público USTA.

Ph. D. (c) Fabio Iván Rey Navas

Profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal” de la Universidad de Salamanca. abogadorey@gmail.com

Mg. (c) Miguel Andrés López Martínez

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. maloma11@hotmail.com

Mg. Robinson Arí Cárdenas

Licenciado en Filosofía, Periodista. Fundación Universitaria los Libertadores. Docente investigador, especialista en ética y docencia universitaria. Magíster en Filosofía USTA – Bogotá

Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Abogado Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho Público Universidad De Nantes Francia, Docente investigador Facultad de Derecho
Teléfono: 7440404-3125430916. Alexisramirezarenas@hotmail.com.

Esp. Héctor Julio Prieto Cely

Abogado Universidad Externado de Colombia
Derecho con Especialización en la Universidad Externado de Colombia en
Derecho Comercial y Especialización en la Universidad Del Rosario en
Derecho Procesal Civil

Esp. Daniel Rigoberto Bernal

Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Privado y Económico. Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

CONTENIDO

Editorial 15

Sección I: Artículos de carácter general para el estudio de la ciencia jurídica

El por qué de los semilleros 19
Dr. Jairo Parra Quijano

Carlos Arturo Torres E Idola Fori 27
Mg. Carlos Gabriel Salazar

La estructura del proceso contencioso administrativo en la ley 1437 de 2011 y la descongestión de la jurisdicción contenciosa administrativa..... 39
Mg. Fernando Arias García

La ley 1395 de 2010 y sus reformas al proceso declarativo 61
Mg. Fernando Badillo Abril

Problemas jurisprudenciales del mutuo disenso tácito por mutuo incumplimiento..... 83
Mg. José Helvert Ramos Nocua

Llamemos las cosas por su nombre del tributo como carga impositiva al tributo como principio de solidaridad del ciudadano..... 121
Esp. Rubén Darío Serna Salazar

Competencias ciudadanas para una sociedad sin corrupción 143
Ph.D Yolanda M. Guerra García

Los comités de conciliación como órganos administrativos de análisis de procedencia 167
Esp. Mario Alfonso Villate Barrera

Principia Iuris	Tunja, Colombia	No. 16	pp. 1 - 448	Julio Diciembre	2011	ISSN: 0124-2067
-----------------	-----------------	--------	-------------	-----------------	------	-----------------

El estado de cosas inconstitucional en la política pública de desplazados, con respecto a los derechos de atención humanitaria de emergencia y vivienda y su correlación con el presupuesto nacional y el de las entidades territoriales. 189
Mg. (c) Yenny Carolina Ochoa

El gobierno de los jueces, el control de constitucionalidad, entre la política, la democracia y el derecho. 233
Ph.D. (c) Diego Mauricio Higuera Jiménez

Sección II: tema central - ciudadano, estado y justicia: la redivindicación por el respeto de los derechos fundamentales

La desaparición forzada de personas y su perspectiva jurídica en derechos humanos como delito pluriofensivo: derechos de las víctimas y su respaldo político 289
Mg (c) Deiby A. Sáenz Rodríguez

Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable..... 307
Esp. José Leonardo Suarez

La determinación judicial de la pena privativa de la libertad en la ley 599 de 2000: un estudio dogmático de los postulados jurídicos contenidos en los artículos 31, 55, 58, 60,61, y 269 del código penal colombiano. 331
Esp. Gustavo Aguilera B.

Seguridad, garantías y derecho penal: la batalla de las minorías. 377
Lt. Vanesa S. Alfaro.

Sección III: temáticas internacionales, extranjeras o comparadas

Algunas consideraciones en torno al fenómeno migratorio: migración subjetiva y transicionalidad 397
Lic. Genaro Velarde Bernal

La guerra en el derecho internacional humanitario y la lucha contra el terrorismo después del 11s: notas sobre el régimen talibán 413
Mg. Eyder Bolívar Mojica

EDITORIAL

CIUDADANO, ESTADO Y JUSTICIA: LA REIVINDICACIÓN POR EL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Presentamos a la comunidad académica, jurídica e intelectual, el número 16 de la Revista Institucional, Principia Iuris, del Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio - Jurídicas de la Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho, Seccional Tunja, correspondiente al segundo semestre de 2011, en la cual se presentan los resultados definitivos de las investigaciones desarrolladas por los autores, con rigor metodológico y conceptual, habiendo sido aprobados por los pares evaluadores, el comité editorial y el editor.

La investigación únicamente se justifica, en tanto que función sustantiva de la universidad, cuando integra el proceso de enseñanza-aprendizaje y la proyección social, enseñanza que implica el dominio de múltiples competencias las cuales se desarrollan, fortalecen y perfeccionan cuando el estudiante es capaz de desarrollar una investigación, después de todo el desarrollo de un proyecto implica el dominio de un área y la evidencia de la capacidad de tratar un tema con rigor, por lo cual la habilidad cognitiva, lecto-escritural y argumentativa, se ha de desprender de una habilidad para la investigación, un jurista en la vida moderna, no podrá acceder a grados de magister o doctor, ni a publicaciones reconocidas sin la habilidad para la investigación, por eso mismo, son precisamente quienes no han accedido a estos espacios de publicación y titulación, quienes cuestionan pobremente la formación para la investigación, negándose a las exigencias contemporáneas y destinadas como los que no se adaptan, a la extinción.

Por otro lado la proyección social la obtenemos a través de proyecto explícitos de carácter social evidenciados en un claro compromiso por el bienestar de la sociedad, sin embargo no solo mediante el activismo se logra un impacto social de la investigación, sino que el resultado mismo en la ciencia del derecho es el aporte a la comunidad, después de todo la comunidad que goza de un sistema jurídico sólido esta destinada a prosperar, así las cosas el aporte de los procesos de investigación se evidencian por estas diferentes vías, y ante todo, porque el proceso de formación nos permite brindar espacios a nuestros estudiantes para la superación constante, ellos son el principal impacto social de nuestros proyecto y líneas.

Históricamente se nos presentan distintos conceptos en una surte de división excluyente como es el caso de las doctrinas, realista, positivista y naturalista entre las relevancias fácticas normativas y axiológicas, sin embargo nuestras convulsionadas sociedades no necesitan mas razones para separarse y desquebrajarse , al contrario tener los puentes que generen la cohesión necesaria para fortalecer el tejido social sobre el cual desarrollar una sociedad que persiga el interés general debe ser la meta superior del desarrollo investigativo.

En ese orden de ideas esa sedación entre ciudadanos y organización estatal como contendientes separados por los derechos donde uno ejerce su poder para su violación o el otro los reivindica para detener el desarrollo, es una percepción del todo indeseable y anti técnica, pues no son contendores en un rin sino parte del mismo entre reamado que persigue el interés general, el cual en una democracia solo puede entender ese como la construcción de una sociedad que se despliega en le desarrollo y respeto de los derechos fundamentales

Así, con orgullo, presentamos los aportes de los investigadores que han plasmado una vez más en estas páginas lo mejor de su inteligencia y fuerza de trabajo, nuestro reconocimiento a, Jairo Parra Quijano, Carlos Gabriel Salazar, Fernando Arias García, Fernando Badillo Abril, José Helbert Ramos, Rubén Serna, Yolanda M. García Sierra ph. D, Mario Alfonso Villate Barrera, Yenny Carolina Ochoa, Diego Mauricio Higuera Jiménez, Deiby A. Sáenz Rodríguez, José Leonardo Suárez, Gustavo Aguilera B, Vanesa S Alfaro, Genaro Velarde Bernal, Eyder Bolívar Mojica, con temas sobre ¿que es la investigación?, Carlos Arturo Torres e Idola Fori, la estructura del proceso contencioso en la ley 1437, la ley 1395 y sus reformas al proceso declarativo, problemas jurisprudenciales del mutuo disenso tácito por mutuo incumplimiento, llamemos a las cosas por su nombre del tributo como carga impositiva al tributo como principio de solidaridad ciudadana y particularidades del derecho público colombiano en la actualidad junto con el derecho penal además de algunas temáticas de derecho internacional.

En este orden la Facultad de Derecho por medio de su Centro de Investigaciones presenta su revista número 16, como un reconocimiento a quienes han decidido tomar estos caminos más exigentes y fructíferos, como una invitación para quienes los vayan a cursar, está destinada esta publicación.

Y por su puesto ¡gracias totales!

Diego Mauricio Higuera Jiménez, Ph.D. (c)
Director Centro de Investigaciones Socio Jurídicas

**SECCIÓN III: TEMÁTICAS INTERNACIONALES,
EXTRANJERAS O COMPARADAS.**

LA GUERRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO DESPUÉS DEL 11S: NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN TALIBÁN

Eyder Bolívar Mojica*

Fecha de recepción: 129-09-11

Fecha de aprobación: 14-11-11

RESUMEN**

las civilizaciones han establecido normas para limitar la violencia, incluso en situación de guerra, pues poner límites a la violencia es la esencia misma de la civilización, la gran influencia religiosa en algunos pueblos de la antigüedad, trae consigo cierta normatividad en la guerra con un fuerte carácter obligatorio esto sobre la base jurídica y el ámbito de aplicación lo cual diferencia a las normas del derecho internacional humanitario contemporáneo y las normas de origen divino, mientras por otra parte estas normas no escritas, basadas en la costumbre, fueron las que regularon los conflictos

* Docente Investigador USTA, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, miembro del grupo de investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja. Par académico Revista Principia Iuris USTA. Mg. en Derechos Humanos UNLP, Esp. en Relaciones Internacionales UNLP, Esp. en Derecho Penal UBA. bolivarabogados@yahoo.com.ar, Proyecto de Investigación en Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional. Artículo de investigación científica y tecnológica. Método: Análisis Jurídico, analítico y conceptual, tomando como fuentes directas jurisprudencia y normatividad internacional, tras la configuración conceptual y teórica pertinente. AI

** El presente artículo presenta una finalidad analítico reflexiva con respecto a la doctrina de la guerra justa haciendo un estudio desde su génesis consuetudinario para luego presentar conclusiones desde el actual escenario internacional, la producción aquí presentada es totalmente original e inédita del autor, y hace parte del proyecto de investigación con respecto a una larga serie de “análisis jurídico del terrorismo internacional y la lucha contra el terrorismo”, que se adelanta en el Centro de Investigaciones de la Universidad Santo Tomás Seccional de Tunja, Facultad de Derecho. Grupo de Investigaciones jurídicas y socio jurídicas el cual está vinculado a la línea de investigación “en derechos humanos, derecho penal y procesal penal”; agradezco en este momento su valiosa colaboración al estudiante miembro del semillero de investigación Veritas Font Libertatis, en particular a Andrés Felipe Torres Cardozo.

Método: Estudio documental de contenido histórico y legal a los cuales se les realiza un análisis teórico y conceptual, tomando como fuentes directas y normatividad internacional.

armados en la gran mayoría de pueblos, y de manera progresiva, hicieron su aparición con tratados bilaterales; Aunque la obligación de los Estados de asistir a las poblaciones en situación de sufrimiento extremo se ha desarrollado especialmente en las últimas décadas no podemos olvidar que este es un producto de la evolución de las costumbres humanitarias, así vemos como los usos reglamentaron algunas cuestiones de las hostilidades, el comportamiento de las fuerzas armadas en campaña, el respeto a las poblaciones civiles, los poderes del ocupante de territorio enemigo y adoptaron progresivamente los principios de necesidad -solo está justificado hacer uso de la cantidad y clase de fuerza necesaria para derrota del enemigo, lo cual implica que el derecho internacional humanitario, es un derecho de excepción, constituye el marco normativo del derecho internacional con tendencia a atenuar el daño ocasionado por un conflicto armado

PALABRAS CLAVE

Conflicto armado, principios del derecho internacional, límites a la violencia, población civil.

ABSTRACT

civilization has established rules to limit violence, even in war, as to limit the violence is the essence of civilization, the great religious influence in some ancient peoples, brings certain regulations in the war with a this strong binding on the legal basis and scope of which sets

the rules of contemporary international humanitarian law and the rules of divine origin, while on the other hand these unwritten rules, based on custom, were those that regulated the armed conflicts in the vast majority of people, and gradually made their appearance with bilateral treaties; Although the obligation of States to assist populations in situations of extreme suffering has been specially developed in recent decades can not forget that this unproduct is evolving humanitarian customs, we thus regularized uses of hostilities issues, the behavior of the armed forces in the field, respect for civilians, the powers of the occupant of enemy territory and gradually adopted principles of necessity, is only justified to use the amount and kind of force necessary to defeat the enemy, which means that international humanitarian law is a law of exception, provides the regulatory framework of international law tend to mitigate the damage caused by armed conflict.

KEYWORDS

Armed conflict, principles of international law, limits to violence, civilian population.

RÉSUMÉ

la civilisation a établi des règles pour limiter la violence, même en temps de guerre, à limiter la violence est l'essence de la civilisation, la grande influence religieuse dans certains peuples anciens, apporte certains règlements dans la guerre avec une

Cette liaison forte sur la base juridique et la portée de ce qui définit les règles de droit international humanitaire contemporain et les règles d'origine divine, tandis que d'autre part ces règles non écrites, fondées sur la coutume, étaient ceux qui réglemente la conflits armés dans la grande majorité des gens, et peu à peu fait leur apparition avec les traités bilatéraux; Bien que l'obligation des États à aider les populations dans des situations de souffrance extrême a été spécialement développé dans les dernières décennies ne peut pas oublier que cette produit un évolue coutumes humanitaires, nous avons donc régularisé utilisations de questions hostilités, le comportement

des forces armées dans le domaine, le respect pour les civils, les pouvoirs de l'occupant du territoire ennemi et progressivement adoptée principes de nécessité, ne se justifie que d'utiliser la quantité et le type de force nécessaire pour vaincre l'ennemi, ce qui signifie que le droit international humanitaire est un droit d'exception, fournit le cadre réglementaire du droit international ont tendance à atténuer les dommages causé par les conflits armés

MOTS CLÉS

Les conflits armés, les principes du droit international, des limites à la violence, la population civile.

SUMARIO

1 METODOLOGÍA 2 INTRODUCCIÓN 3. APROXIMACIÓN A LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO 4. EL DERECHO DE GINEBRA Y EL DERECHO DE LA HAYA 5. CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 6 EL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA "GUARDIÁN" DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO 7 LA LUCHA ANTITERRORISTA DESPUÉS DEL 11S: EL CASO DEL RÉGIMEN TALIBÁN 8 EL CASO DEL RÉGIMEN TALIBÁN EN LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD 9 CONSIDERACIONES FINALES.

1 METODOLOGÍA

La metodología usada en el presente estudio es de carácter analítico descriptiva con base a indicadores históricos del derecho de internacional humanitario y los debidos criterios legales de orden positivo que rigen en la materia.

2 INTRODUCCIÓN

Todas las civilizaciones han establecido normas para limitar la violencia, incluso en situación de guerra, pues poner límites a la violencia es la esencia misma de la civilización. En este sentido, se puede decir que todas las civilizaciones se han dotado de índole humanitaria (Münkler, 2003: 11).

La gran influencia religiosa en algunos pueblos de la antigüedad, trae consigo cierta normatividad en la guerra con un fuerte carácter obligatorio. Es considerable tener en cuenta que estas normas se las respetaba porque se tenía la convicción de que su cumplimiento obedecía a un precepto divino o inspirado por la divinidad. Sin embargo, el origen religioso de estas normas también limitaba su ámbito de aplicación: se acataban en un espacio geográfico determinado, entre pueblos que formaban parte de la misma cultura y que honraban al mismo dios o a los mismos dioses (Bugnion, 2001: 262).

La base jurídica y el ámbito de aplicación es lo que diferencia a estas normas del derecho internacional humanitario contemporáneo y las normas de origen divino: el primero basa su obligatoriedad en el derecho positivo, es decir en la voluntad de los Estados, que se expresa, principalmente, mediante la costumbre y mediante tratados y como su obligatoriedad ya no depende del sustrato religioso, puede tender hacia la universalidad (CICR, 2005: 11).

Por otra parte estas normas no escritas, basadas en la costumbre, fueron las que regularon los conflictos armados en la gran mayoría de pueblos, y de manera progresiva, hicieron su aparición con tratados bilaterales que los beligerantes ratificaban a veces después de la batalla; también se dieron reglamentos que los Estados promulgaban para las respectivas tropas an-

tes y después de las batallas (CICR, OEA, 2007: 28).

Es una realidad de la guerra, en vista que ni la vigencia del principio de la prohibición del recurso a la fuerza en el derecho internacional de nuestros días, ni los esfuerzos colectivos de erradicar la violencia, han conseguido librar a la humanidad del flagelo de la guerra (Pérez, 2002, 41); (Pérez, 2000:30).

La idea de asistencia humanitaria, o de sociedad humanitaria y en algunos casos de intervención humanitaria (Kolb, 2003: 60) no son postulados o términos nuevos. Aunque la obligación de los Estados de asistir a las poblaciones en situación de sufrimiento extremo se ha desarrollado especialmente en las últimas décadas, se trata de una obligación percibida desde antiguo (Bugnion, 2001: 261).

Es precisamente en la doctrina revolucionaria del teólogo dominico de origen español y catedrático Francisco de Vitoria a mediados del Siglo XVI, influida por un claro referente religioso derivado del cristianismo, donde podemos encontrar el origen del derecho a la asistencia humanitaria (Abrisketa, 2004: 39). En Lyon, en 1557, se publicó la primera edición de las *Relectiones Theologicae*. Estas Relectiones, versan sobre cuestiones tales como la caridad, y los deberes del hombre desde que tiene uso de razón, el matrimonio, la potestad eclesiástica, la potes-

tad del Papa y del Concilio, la potestad civil y finalmente dos versan sobre los asuntos de los Indios y del derecho de la guerra –De jure belli hispanorum in bárbaros (1539)–. Vitoria expone los principios generales relativos a la ilicitud de la guerra y establece una serie de normas que recogen lo que es lícito en la guerra y lo que no lo es.¹

Antes del advenimiento del derecho humanitario contemporáneo, el derecho vigente en los conflictos armados, no estaba muy definido, en tanto que fueron normas no escritas, basadas en la costumbre, las que regularon los conflictos armados (CICR, 2005: 12).

Luego, progresivamente hicieron su aparición tratados bilaterales más o menos elaborados —carteles— que los beligerantes ratificaban a veces después de la batalla; había, asimismo, reglamentos que los Estados promulgaban para las respectivas tropas —Código de Lieber—.²

En consecuencia, el entonces 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.

Dichas normas variaban, asimismo, según la época, el lugar, la moral y las civilizaciones.

3 Aproximación a la evolución del derecho internacional humanitario

En los orígenes de la humanidad se pueden encontrar normas que traten de regular la conducta de la guerra, costumbres humanitarias y prácticas –derivadas de imperativos morales, religiosos, políticos, sociales, militares y hasta económicos– que exigen que se respete a quien no combate y se le dé un trato humano.³ Estas normas nacen de la guerra misma —tratados entre jefes militares o prácticas seguidas por los hombres de armas a lo largo de la historia— y se convierten en reglas consuetudinarias que reglamentan la guerra. Son las “leyes, usos y costumbres de la guerra” (Pérez, 2002: 41); (Rodríguez, 2002: 65).

Por esto al analizar los métodos de guerra practicados por los pueblos primitivos se puede encontrar la ilustración de los diversos géneros de leyes internacionales de la guerra actualmente conocidas; leyes que distinguen dife-

1 El antecedente de Francisco De Vitoria: Idea del Ius Humanitas Societatis en Abrisketa (2004: 39).

2 El Código de Lieber fue preparado por Francis Lieber y proclamado por el presidente Lincoln mediante la Orden General núm. 100 del Departamento de Guerra. Washington, D. C., 24 de abril de 1863. El Código de Lieber o Instrucciones de Lieber, es importante en la medida en que era el primer intento de codificación de las leyes y costumbres de la guerra que existían en aquella época. Pero contrariamente al Primer Convenio de Ginebra, aprobado un año más tarde, ese código no tenía valor de tratado, ya que estaba destinado a las fuerzas nordistas de los Estados Unidos de América que luchaban en la Guerra de Secesión. Conf. Abrisketa (2004: 47); Comité Internacional de la Cruz Roja (2003: 6); CICR, OEA (2007: 30).

3 Con el tiempo esto sería la base de los Convenios de Ginebra. Nuevas y diferentes formas de la guerra. Ver Münkler (2003: 11).

rentes categorías de enemigos; reglas que determinan las circunstancias, las formalidades y el derecho a comenzar y a terminar una guerra; reglas que prescriben límites en cuanto a las personas, a las estaciones del año, a los lugares, y a la conducción de la guerra; e incluso reglas que ponen la guerra fuera de la ley.⁴

Las primeras leyes de la guerra ya fueron proclamadas algunos milenios antes de nuestra era por las grandes civilizaciones, así encontramos como Hammurabi, Rey de Babilonia, promulgó estas leyes para evitar que el fuerte oprima al débil. Esto se realizó en busca de una pacificación para la época. Muchos textos antiguos, entre ellos el Mahabarata,⁵ la Biblia o el Corán, contienen normas en las que se recomienda el respeto del adversario.

Esto nos muestra una evolución de las costumbres humanitarias, así vemos como los usos reglamentaron algunas cuestiones de las hostilidades, el comportamiento de las fuerzas armadas en campaña, el respeto a las poblaciones civiles, los poderes del ocupante de territorio enemigo y adoptaron progresivamente los principios de necesidad

-solo está justificado hacer uso de la cantidad y clase de fuerza necesaria para derrota del enemigo-, humanidad -la detención del objeto de la guerra es compatible con el respeto a los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros y población civil- lealtad y cierto respeto mutuo (Rodríguez, 2002: 65).

La codificación del derecho internacional humanitario a nivel universal comenzó en el siglo XIX. Desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas basado en la amarga experiencia de la guerra moderna, que mantiene un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares de los Estados. Ahora bien, en la misma medida en que ha crecido la comunidad internacional, aumenta el número de Estados que contribuyen al desarrollo del derecho internacional humanitario (Chetail, 2003: 82); (Pérez, 2002: 41); (Abrisketa, 2004: 43); (Rodríguez, 2002: 65).

4 El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya

El derecho internacional humanitario, como un derecho de excepción, cons-

4 Ver Philip Quincy Wright (28 December 1890 – 17 October 1970), was an American political scientist known for his pioneering work and expertise in international law and international relations.

5 Más que un poema épico el Mahabarata constituye toda una tradición literaria y mitológica, dado que en él se conjugan múltiples versiones tanto de origen histórico como legendario y religioso. Por otro lado, esta obra monumental combina la prosa y el verso, si bien este último predomina como forma genérica de expresión. Con un total aproximado de 215.000 versos, distribuidos en diez cantos, el Mahabarata es ocho veces más extenso que la Iliada y la Odisea juntas. El argumento central del Mahabarata se refiere a la guerra entre dos familias Pandavas y Koravas - por la sucesión al trono. También llamados Pandos y Cauravyas, los integrantes de dichas familias están ligados por un antepasado común: el rey Bharata; de ahí que el título de la obra sea "la guerra de los bharatas". Según parece, los acontecimientos que relata el gran poema se sitúan hacia el año 3103 a.C., fecha que concuerda con el inicio del "Kali Yuga" o edad sombría. En cuanto a la versión definitiva no hay duda de que procede del siglo IV a.C.

tituye el marco normativo del derecho internacional con tendencia a atenuar el daño ocasionado por un conflicto armado, estableciendo categorías de personas y bienes protegidos, así como límites a los medios y métodos de guerra.

El derecho internacional humanitario⁶ es el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra (Bugnion, 2001: 263); (Pellandini, 2000: 11). Por todo lo anterior el derecho internacional humanitario forma parte importante del derecho internacional público.

Asimismo, el derecho internacional humanitario está formado por normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados de carácter internacional o de carácter no internacional. Por lo anterior estas normas limitan por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección, asimismo protege a las personas y los bienes afectados o que pueden verse

afectados a consecuencia del conflicto (CICR, 2005: 11); (Abrisketa, 2004: 46); (Bugnion, 2001: 265); (Rodríguez, 2002: 64).

El objetivo esencial del derecho internacional humanitario, no es más que regular el respeto de la dignidad humana, respecto de la dignidad humana DAZA GONZALES (2009) "el respeto a la dignidad humana no solo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades, la dignidad humana constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal"; la dignidad humana en los conflictos de carácter internacional o de carácter no internacional. Se basa en el principio de que: "las partes en conflicto no causarán a su adversario males desproporcionados con respecto al objetivo de la guerra que es destruir o debilitar el potencial militar del enemigo" (Bugnion, 2001: 264).

Su aplicación es temporal o excepcional, en cuanto solo se aplica cuando existe un conflicto armado (Valladares, 2006: 142). Por lo anterior no examina ni toma nota de las causas o motivos que llevaron al conflicto, asimismo no legitima a la parte que causó el conflicto; el derecho internacional humanitario, solo busca minimizar los efectos y regular el enfrentamiento bélico.

6 Las expresiones "derecho internacional humanitario", "derecho de los conflictos armados" y "derecho de la guerra" pueden considerarse como equivalentes, y la elección de una u otra dependerá esencialmente de las costumbres y del público. Así, las organizaciones internacionales, o los Estados emplearán la expresión "derecho internacional humanitario" -o "derecho humanitario"-, mientras que, en las fuerzas armadas, las otras dos son las más frecuentemente utilizadas.

Por último, sus principios, preceptos y normatividad, tienen un fuerte contenido de derecho consuetudinario⁷.

En consecuencia haremos una distinción para tener en cuenta y clarificar ciertos conceptos, así encontramos que, el derecho internacional humanitario o derecho de los conflictos armados, o derecho de la guerra comprende el derecho de Ginebra y el derecho de La Haya (CICR, OEA, 2007: 27). Pero al realizar el análisis y la distinción entre uno y otro derecho, se comprueba que no existe línea divisoria claramente definida entre estas dos normativas, sino que se trata de un compilado de normas, agrupadas bajo dos nombres distintos presentando una evolución progresiva desde sus inicios (Bugnion, 2001: 265).

A la hora de abordar el estudio observamos entonces, que el derecho de Ginebra tiene por objetivo proteger a los militares puestos fuera de combate y a las personas que no participan directamente en las hostilidades, en particular la población civil, que serán respetadas, protegidas y tratadas con humanidad. Respecto al derecho de La Haya, encontramos que determina los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y se limita la elección de los métodos y medios para

perjudicar al enemigo (Bugnion, 2001: 265); (Rodríguez, 2002: 64); (Abrisqueta, 2004: 46); (CICR, OEA, 2007: 25). Asimismo, que los instrumentos utilizados por los actores en la guerra, no sean ilimitados sino que por el contrario tengan componentes de carácter humanitario, por lo anterior se prohíbe emplear armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.⁸

Sin embargo, estas dos ramas del derecho internacional humanitario no son totalmente independientes, dado que la finalidad de algunas normas del derecho de La Haya es proteger a las víctimas de los conflictos, y la de otras normas del derecho de Ginebra es limitar la acción de los contendientes en las hostilidades. Por lo todo lo anterior encontramos que, con la aprobación de los Protocolos adicionales de 1977, en los que se han reunido ambas ramas del derecho internacional humanitario, hoy esta distinción sólo tiene un valor histórico y didáctico (Bugnion, 2001: 261).

Es importante tener en cuenta los principios fundamentales del derecho internacional humanitario, los cuales no tienen la autoridad de un instrumento jurídico y no pretenden, reemplazar los tratados vigentes. Solo son las condiciones mínimas de regulación

7 A diferencia del derecho convencional, el derecho internacional consuetudinario no está expresado por escrito. Para probar que determinada norma es consuetudinaria, se debe demostrar que refleja la práctica de los Estados y que existe la convicción, en la comunidad internacional, de que esa práctica es requerida por el derecho. En ese contexto, la "práctica" se refiere a la práctica oficial de los Estados.

8 Para un debate mayor del tema ver: Normas fundamentales del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados. En CICR (1983: 7).

de la guerra, son los parámetros inspirados por los propios pueblos de la humanidad de los cuales han nacido las normas reguladoras frente a las hostilidades.

Para esto es necesario traer la referencia de Pictet (1988: 77) quien resalta, que los “Convenios internacionales son una multitud de reglas que enuncian, en términos precisos, las obligaciones de los Estados. Pero por encima de estas disposiciones particulares, hay cierto número de principios en los que se inspira el conjunto de la materia”. Resaltando que en muchos casos se encuentran de manera expresa en dichos instrumentos convencionales o de manera indirecta (CICR, OEA, 2007: 26).

Un principio común en el derecho internacional humanitario como al derecho internacional de los derechos humanos es el principio de inviolabilidad, donde el individuo tiene derecho al respeto de su vida, de su integridad física y moral y de los atributos inseparables de la personalidad. Estas personas serán, en toda circunstancia, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable.

Esto nos conduce a poner la vista en las víctimas de los conflictos, es importante ahora observar algunos de los principios de regulación.⁹

- Las partes en conflicto harán distinción, en todo momento, entre pobla-

ción civil y combatientes, con miras a preservar a la población civil y los bienes de carácter civil.

- Las personas que no participan –o que ya no pueden participar- en las hostilidades tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral. Dichas personas serán, en todas las circunstancias, protegidos y tratados con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable.
- El Estado debe asumir la protección, nacional e internacional, de las personas que tengan en su poder.
- Los combatientes capturados y las personas civiles que se hallen bajo la autoridad de la parte adversaria tienen derecho a que se respete su vida, su dignidad, sus derechos individuales y sus convicciones -políticas, religiosas u otras-. Serán protegidos contra cualquier acto de violencia o de represalias. Se beneficiarán de las garantías judiciales fundamentales (CICR, OEA, 2007: 97).

5 Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949

Los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, -son; los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña -Primer Convenio de Ginebra-; los heridos, los enfermos y

9 Sobre los principios en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Ver Chetail (2003: 97).

los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar -Segundo Convenio de Ginebra-; los prisioneros de guerra -Tercer Convenio de Ginebra-; y las personas civiles en tiempo de guerra -Cuarto Convenio de Ginebra-. Y constituyen un importante progreso evolutivo en el desarrollo del derecho humanitario, los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos adicionales de 1977 son los principales instrumentos del derecho internacional humanitario, El Protocolo Adicional I, -Relativo a los Conflictos Armados Internacionales-, y el Protocolo Adicional II, -Relativo a los Conflictos

Armados sin carácter Internacional-, los cuales han sido ratificados por 194 Estados y gozan de una amplia aceptación universal (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2003: 11); (CICR, OEA, 2007: 112).

Conjunto de normas -con un componente de respeto y de dignidad al ser humano- que regulan las formas en que se pueden librar las guerras y garantizan la protección de las personas. En particular, protegen a las personas que no participan en las hostilidades -civiles, personal sanitario y religioso, miembros de organizaciones humanitarias- y a los que ya no pueden luchar o han depuesto las armas -heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra-. (Abrisketa, 2004: 50); (Bugnion, 2001: 266); (CICR, OEA, 2007: 112).

En el artículo 27 del mismo Convenio al referirse al trato de las personas pro-

tegidas observamos que: "(...) tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad".

Ahora bien, los Convenios así como los Protocolos son aplicables en toda circunstancia, tan pronto como hay un conflicto armado, lo señala el artículo 2, de los Convenios I al IV, y el Protocolo I artículo 1, pero con restricciones en caso de conflicto armado no internacional de gran intensidad en el cual sólo se aplican ciertas normas del Protocolo II. Por todo lo anterior existen ciertas disposiciones comunes a los cuatro Convenios, —artículo 3 común —mini tratado— de los cuatro Convenios de Ginebra—, es por esto que en todos los casos se deben salvaguardar los principios de humanidad sin distinción alguna de índole desfavorable.

Asimismo las personas protegidas deberán siempre poder beneficiarse de la actividad de una Potencia protectora el cual puede ser un Estado neutral encargado de salvaguardar sus intereses, o el CICR, como también cualquier otra organización humanitaria imparcial. Todo lo anterior teniendo en cuenta los Convenios I al III, artículos 8, 9, 10 respectivamente; como el Convenio IV, en sus artículos 9, 10, 11; y el Protocolo I, artículo 5.

Y en los Protocolos adicionales I y II se

mencionan dos condiciones vinculadas estrechamente relacionadas con el principio de neutralidad: la imparcialidad y la no discriminación.

Tomado en cuenta estos principios el artículo 70, párrafo 1, del Protocolo adicional I se refiere a “acciones de socorro que tengan carácter humanitario e imparcial y sean realizadas sin ninguna distinción de carácter desfavorable”; y el artículo 18, párrafo 2, del Protocolo II, se refiere a “acciones de socorro en favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable”.

Por todo lo anterior observamos que la consagración del derecho a la asistencia humanitaria en el derecho internacional humanitario, tiene su origen en dos principios que inspiran todo este ordenamiento: el principio de distinción entre población civil y objetivos militares y el principio de respeto, protección y trato humano a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades. Dentro del concepto amplio de protección recogido en este principio se encuentra evidentemente la asistencia a las personas que la necesitan y como tal está recogido en los cuatro convenios y en sus dos protocolos (Stoffels, 2004: 4).

6 El Comité Internacional de la Cruz Roja “guardián” del derecho internacional humanitario

En efecto, ante la evolución de la guerra entre Estados, Jean-Jacques Rousseau en el siglo XVIII, realiza una importante contribución al formular el siguiente principio: “La guerra no es, pues, una relación de hombre a hombre, sino de un Estado con otro Estado, en la que los particulares sólo son enemigos accidentalmente, no como hombres, ni como ciudadanos, sino como soldados (...). Siendo el objeto de la guerra la destrucción del Estado enemigo, hay derecho para matar a sus defensores en tanto que tienen las armas en las manos; pero luego que las dejan y se rinden, no son enemigos ni instrumentos del enemigo, y como vuelven a entrar en la simple clase de hombres, ya no se tiene derecho sobre su vida” (CICR, OEA, 2007: 27).

Ante la cancelación del Congreso de Beneficencia que se iba a celebrar en Berlín el 26 de octubre de 1863, en Ginebra se reunieron representantes de dieciséis países y cuatro instituciones filantrópicas,¹⁰ celebrando una Conferencia en la que crearon el Movimiento Internacional de la Cruz Roja. Durante dicha reunión se escogió el emblema de la Cruz Roja sobre fondo blanco.

10 Estas instituciones estaban conformadas por un grupo que se conoce como el “Comité de los Cinco”, y estaba integrado por el General Guillaume Henry Dufour, el Abogado Gustave Moynier, el Médico Dr. Louis Appia, el Médico Dr. Theodore Maunoir y por Jean Henri Dunant.

Asimismo se instituirían en cada país comités de socorro encargados de apoyar en tiempo de guerra a los servicios de salud de los ejércitos y en tiempos de paz, formarían a enfermeras y prepararían socorros materiales (Bugnion, 2001: 262).

En la Guerra de Oriente de 1876, el Imperio Otomano, envió una carta al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), anunciando que para la identificación de sus cuerpos de socorro adoptaba el emblema de la media luna roja sobre fondo blanco, explicando que lo hacía porque el emblema de la cruz roja sobre fondo blanco chocaba con la susceptibilidad de los soldados musulmanes.

El Comité Internacional de la Cruz Roja, nació del gesto solidario y de las ideas humanitarias de un hombre preocupado, por el sufrimiento de las víctimas de las guerras de su época (Valladares, 2006: 122). Es por esto que, sobre las bases filantrópicas expresadas por Jean Henri Dunant¹¹ en su obra “Recuerdos de Solferino”, se crea la Cruz Roja, de manera tal que el derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados no ha cesado de desarrollarse (Pérez, 2002: 53); (Bugnion, 2001: 262); (Abrisketa, 2004: 43); (CICR, OEA, 2007: 28).

Posterior a la Conferencia de 1863 se firma el Convenio de 1864, el cual bus-

ca aliviar la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña, codifica, y mejora, a modo de un tratado multilateral, las leyes y costumbres de la guerra, antiguas, fragmentarias y dispersas, por las que se protege a los heridos y al personal enfermero (Valladares, 2006: 125). Este tratado es conocido en doctrina como el “Convenio Padre” o el “Convenio Madre” el cual fue revisado, modificado y ampliado en varias ocasiones, especialmente en 1907, 1929, 1949, 1977 (Abrisketa, 2004: 45; Bugnion, 2001: 263).

Es importante tener en cuenta que Frédéric de Martens en 1899 (Chetail, 2003: 102) enuncia, para los casos no previstos en el derecho humanitario, el siguiente principio: “(...) las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”. Esta “Cláusula de Martens”, que ya tenía valor de norma consuetudinaria, fue retomada en el Artículo 1, párrafo 2, del Protocolo Adicional I de 1977 (CICR, OEA, 2007: 27).

Con la firma del Tratado de Versalles en 1919, se pone fin a la Primera Guerra Mundial y se crea la Liga de Sociedades de Naciones en el ámbito internacional; mientras tanto en el mundo de la Cruz Roja, nacía la Liga de Socie-

11 Jean Henry Dunant, nació el 8 de mayo de 1828, en Ginebra Suiza. En su juventud conformo “La Sociedad Filantrópico para socorrer ancianos y enfermos detenidos” e hizo parte de “La Unión de Jóvenes Cristianos de Ginebra” mostrando un alto espíritu altruista y humanitario. Fue cofundador del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Recibió el Premio Nóbel de la Paz en 10 de diciembre de 1901. Murió a los 82 años, el 30 de octubre de 1910 en Heiden.

dades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, actualmente conocida con el nombre de Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja.¹²

La misión del Movimiento es prevenir y aliviar en todas las circunstancias, los sufrimientos humanos, es decir, proteger la vida, la salud y hacer respetar a la persona humana, en particular en tiempo de conflicto armado y en situaciones de emergencia. El Comité Internacional de la Cruz Roja, es una organización imparcial, neutral e independiente, el cual procura prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho internacional humanitario y de sus principios universales.

Por lo anterior el Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja Jakob Kellenberger, en la sede de la Organización de Estados Americanos, señalaba que “Los conflictos armados nunca han sido situaciones desprovistas de complicaciones y los esfuerzos humanitarios siempre han hecho frente a importantes desafíos” (CICR, OEA, 2007: 9).

El CICR desde el año de 1990 cuenta con el estatuto de Observador ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, lo que permite a la Institución expresar su opinión en este foro y ante sus comisiones de trabajo en todos aquellos temas concernientes al ámbito humanitario.

En el plano de las organizaciones regionales, el Comité ha adquirido un estatuto similar en la mayor parte de ellas; por lo tanto es observador ante la Organización de la Unión Africana y su Comisión de Derechos Humanos y de los Pueblos y posee un estatuto especial en el seno en el Consejo de Europa, y de sus respectivas comisiones parlamentarias.

Las relaciones de trabajo con la Organización de Estados Americanos están bastante afianzadas es por esto que desde hace varios años se promueve la adopción de resoluciones sobre el tema de la promoción y respeto del derecho internacional humanitario.

Todo esto supone ser comprendido y aceptado por todas las partes que intervienen en los conflictos armados y otras situaciones de violencia algo que no ocurre espontáneamente cuando la legitimidad de la acción humanitaria neutral e independiente es objeto de cuestionamiento, o se convierte en un instrumento de quienes detentan el poder (CICR, OEA, 2007: 9).

7 LA LUCHA ANTITERRORISTA DESPUÉS DEL 11S: EL CASO DEL RÉGIMEN TALIBÁN

El terrorismo es un fenómeno complejo que cambia de manera permanente. Sus motivaciones, sus mecanismos de financiación y apoyo, los métodos de ataque y la selección de los objeti-

12 ONODC, Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo, Publicación de las Naciones Unidas ISBN 978-92-1-330200-2, New York, 2009, Pág. 3.

vos evolucionan en forma constante, lo que se agrega a la complejidad de una estrategia efectiva para luchar en su contra.

Por esta razón desde 1937, el terrorismo ha sido motivo de preocupación para la comunidad internacional es por esto que la Sociedad de las Naciones elaboró la Convención para la prevención y represión del terrorismo.¹³ Posteriormente, las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales regionales abordaron el problema desde los puntos de vista jurídico y político.

Desde 1963, la comunidad internacional ha elaborado 12 instrumentos jurídicos universales relacionados con la prevención y represión del terrorismo internacional, que constituyen el régimen jurídico universal contra el terrorismo.¹⁴ Instrumentos jurídicos universales de lucha contra el terrorismo que se ocupan de cuestiones que abarcan desde el secuestro de aeronaves, protección diplomática, la toma de rehenes, el posible uso de armas y materiales nucleares por terroristas, la seguridad marítima y la financiación del terrorismo.¹⁵ Es bien señalar que en ninguno de estos instrumentos

13 "League of Nations", Docs. C.94.M.47.1938.V y C.222.M.162.1937, impreso en Doc. ONU A/C.6/418 de 02.11.1972, anexo 1.

14 NACIONES UNIDAS (Asamblea General): Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. Aprobado por la Asamblea General en la Resolución 54/109, el 9.12.1999. Entró en vigor el 10.4.2002; NACIONES UNIDAS (Asamblea General): Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas. Aprobado por la Asamblea General en la Resolución 52/164, el 15.12.1997. Doc. A/RES/52/164. 9.1.1998. Entró en vigor el 23.5.2001; NACIONES UNIDAS (Organización de Aviación Civil Internacional): Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección. Montreal, 1.3.1991. Entró en vigor el 21.6.1998; NACIONES UNIDAS (Organización Marítima Internacional): Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. Aprobado en Roma el 10.3.1988. Entró en vigor el 1.3.1992; NACIONES UNIDAS: Protocolo para la supresión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas localizadas en la plataforma continental. Roma, 10.3.1988. Entró en vigor el 1.3.1992; NACIONES UNIDAS (Organización de Aviación Civil Internacional): Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional. Montreal 24.2.1988. Entró en vigor el 6.8.1989; NACIONES UNIDAS (Organismo Internacional de Energía Atómica): Convención para la protección física de los materiales nucleares. Viena 3.3.1980. Entró en vigor el 8.2.1987; NACIONES UNIDAS: Convención Internacional contra la toma de rehenes. Aprobada por la Asamblea General en su resolución 34/146, de 17.12.1979. Entró en vigor el 3.6.1983; NACIONES UNIDAS: Convención sobre la prevención y el castigo de crímenes contra personas internacionalmente protegidas, también conocida como la Convención de protección diplomática. Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 3166 (XXVIII), el 14.12.1973. Entró en vigor el 20.2.1977; NACIONES UNIDAS (Organización de Aviación Civil Internacional): Convención para la supresión de actos ilegales contra la seguridad de la aviación civil (también conocido como Acuerdo de Montreal de 23.9.1971. Entró en vigor el 26.1.1973; NACIONES UNIDAS (Organización de Aviación Civil Internacional): Convención para la supresión del apoderamiento ilícito de aeronaves. Firmado en La Haya el 16.12.1970. Entró en vigor el 14.10.1971; y NACIONES UNIDAS (Organización de Aviación Civil Internacional): Convención sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves. Firmado en Tokyo el 14.9.1963. Entró en vigor el 4.12.1969. Conf. los tratados, en [<http://untreaty.un.org/English/Terrorismo.asp>]. Revisado el 10.08.2010.

15 Conf. ZERAUI, Zidane, Islam y política los procesos políticos árabes contemporáneos, Ed. Trillas, México, 2008, Pág. 241.

universales contiene una definición del terrorismo. Únicamente el Convenio para la represión de la financiación del terrorismo, se aproxima a dar una definición del mismo.¹⁶

Todos estos instrumentos universales obligan a los Estados parte a codificar y sancionar como delitos los actos en ellos recogidos, los cuales no pueden justificarse en ningún caso por motivos políticos, ideológicos o religiosos. Asimismo, y en virtud del principio *aut dedere aut iudicare*, los Estados parte deben entregar o enjuiciar a los presuntos autores, así como colaborar entre sí y prestarse ayuda mutua.¹⁷

En particular, y en respuesta a los atentados del 11 de septiembre de 2001¹⁸, el Consejo de Seguridad condenó el terrorismo internacional por constituir una amenaza contra la paz y la seguridad internacional.¹⁹ El 28 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad

aprobó la resolución 1373, en la que se declara que: “Reafirma sus resoluciones 1269 (1999) de 19 de octubre de 1999 y 1368 (2001) de 12 de septiembre de 2001”, “Reafirma el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva reconocido en la Carta de las Naciones Unidas”, continúa declarando que: “(...) los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas (...)”, y exhorta a los Estados Miembros a “adherirse tan pronto como sea posible a los convenios y protocolos internacionales” y a “fomentar la cooperación y aplicar plenamente los convenios y protocolos internacionales pertinentes relativos al terrorismo”²⁰.

También se estableció el Comité contra el Terrorismo (CCT) del Consejo de Seguridad con el fin de aumentar la capacidad de los Estados de combatir el terrorismo, entre otras cosas ayudán-

16 Artículo 2. 1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer: a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado; b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. Conf. OLÁSULO, Alonso Héctor, PÉREZ, Cepeda Ana Isabel, Terrorismo Internacional y Conflicto Armado, Ed. Tirant lo Blanch, ISBN 978-84-9876-067-5, Valencia España, 2008, Pág. 34. Ver definiciones en ZERAOUI, Zidane, Islam y política los procesos políticos árabes contemporáneos, Pág. 242.

17 AMBOS, Kai, La lucha antiterrorista tras el 11 de septiembre de 2001, Ed. Universidad Externado de Colombia ISBN 958-710-189-8, Bogotá, 2007, Pág. 12.

18 ZERAOUI, Zidane, Islam y política los procesos políticos árabes contemporáneos, Pág. 241.

19 Res. CS 1368 del 12.09.2001. Todas las resoluciones, en [<http://www.un.org/documents/scres.htm>]. Revisado el 10.08.2010

20 Ver, Res. CS 1373 del 28.09.2001. [<http://www.un.org/documents/scres.htm>]. Revisado el 10.08.2010

doles a alcanzar un nivel aceptable de cumplimiento de los convenios y protocolos relacionados con el terrorismo²¹.

En virtud de su resolución 1535 (2004), el Consejo de Seguridad constituyó la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, cuyo objetivo es apoyar la labor del Comité y, por esa vía, fortalecer la capacidad de los Estados para combatir el terrorismo. Es de señalar que el Consejo de Seguridad ha establecido, además, otros órganos subsidiarios que se ocupan de diversos aspectos de la lucha contra el terrorismo²².

Los Estados parte a través de sus Jefes de Estado y de Gobierno en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, pidieron a la Asamblea General que elaborara una estrategia contra el

terrorismo que promoviera respuestas generales y coordinadas ante una de las amenazas más graves para la humanidad²³.

El Secretario General en su informe del 27 de abril de 2006, formuló recomendaciones para una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo (A60/825)²⁴, y el 20 de septiembre de 2006, la Asamblea General, aprobó por unanimidad la Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo (A60/288)²⁵.

Con este fundamento, una respuesta ante el terrorismo de manera efectiva y centrada en la prevención, ha de incluir un sólido elemento de justicia penal. Entendemos entonces que los autores de actos de terrorismo tal como están definidos en los instrumentos jurídicos universales de lucha contra

21 De conformidad con el artículo 28 de su reglamento provisional, el cual establece un Comité del Consejo de Seguridad integrado por todos los miembros del Consejo, para verificar la aplicación de la presente resolución, con la asistencia de los expertos que se consideren apropiados, además exhorta a todos los Estados a que informen al Comité, a más tardar 90 días después de la fecha de aprobación de la resolución y con posterioridad conforme a un calendario que será propuesto por el Comité, de las medidas que hayan adoptado para aplicar la presente resolución.

22 Ver <http://www.un.org/spanish/docs/sc/> Revisado el 10.08.2010

23 Los dirigentes del mundo, reunidos en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York del 14 al 16 de septiembre, acordaron adoptar medidas sobre varios desafíos mundiales: (...) la condena clara y sin reservas, por todos los gobiernos y por primera vez, del terrorismo “en todas sus formas y manifestaciones, independientemente de quién lo cometa y de dónde y con qué propósitos”. Un fuerte impulso político para concertar una convención amplia sobre el terrorismo en el plazo de un año. El apoyo a la pronta entrada en vigor del Convenio contra el terrorismo nuclear. Se alienta a todos los Estados a que se adhieran a él, y a las otras 12 convenciones contra el terrorismo, y a que los apliquen. El acuerdo de idear una estrategia de lucha contra el terrorismo que fortalezca a la comunidad internacional y debilite a los terroristas. En http://www.un.org/spanish/summit2005/fact_sheet.html Revisado el 10.08.2010

24 <http://huwu.org/spanish/unitingagainstterrorism/a60825.pdf> Revisado el 10.08.2010

25 En dicha Estrategia, los países del mundo convienen por primera vez en adoptar un enfoque estratégico común para combatir el terrorismo. La Estrategia contiene un plan de acción destinado a hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo, prevenir y combatir el terrorismo, adoptar medidas para aumentar la capacidad de los Estados de luchar contra este problema; fortalecer el papel de las Naciones Unidas en esa lucha; y asegurar que en ella se respeten los derechos humanos. Ver. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6265.pdf> Revisado el 10.08.2010

el terrorismo, son criminales, y, por lo tanto, deben ser enjuiciados en el marco del proceso de justicia penal por cuanto se trata del mecanismo jurídico normativo que integra los principios básicos del estado de derecho, las garantías procesales y el respeto de los derechos humanos.

Asimismo es necesario que los Estados cuenten con regímenes jurídicos contra el terrorismo y sistemas de justicia penal que funcionen de manera apropiada, y así poder participar efectivamente en la cooperación en materia de justicia penal internacional. Pero esto requiere un decidido compromiso de los Estados para procurar objetivos comunes en los todos los planos.

8 El Caso del Régimen Talibán en las Resoluciones del Consejo de Seguridad

Antes del 11 de septiembre, todo indicaba que Afganistán se había convertido en una amenaza de primer orden para la estabilidad del planeta y de la región. La guerra civil, las migraciones masivas, el tráfico de drogas, la línea dura seguida por los talibán²⁶ y el au-

mento de los grupos terroristas que se ejercitaban en el país, alteró a las potencias occidentales de la inminencia de un ataque²⁷.

El Consejo de Seguridad utilizó por primera vez sus facultades en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas tras el atentado de Lockerbie, ante la negativa de Libia de extraditar a los presuntos autores.²⁸ Con posterioridad estableció en virtud de la resolución 1267 (15.10.1999) relativa a los talibanes y personas y entidades asociadas, el “Comité de sanciones contra Al-Qaida y los talibanes”²⁹. Igualmente integrado por todos los miembros del Consejo, este Comité fue establecido en 1999 con el mandato de vigilar la aplicación de las sanciones contra los talibanes; en 2000, esas sanciones comenzaron a aplicarse también contra los miembros de Al-Qaida designados por el Comité 1267³⁰.

Es de señalar que por primera vez en la historia del Derecho Internacional, se justificó la imposición de sanciones directamente sobre personas físicas —Osama Bin Laden— conforme al capítulo VII de la Carta de las Naciones

26 Los talibán en Afganistán. Ver. ZERAQUI, Zidane, Islam y política los procesos políticos árabes contemporáneos, Pág. 264.

27 ZERAQUI, Zidane, Medio Oriente: La nueva geopolítica del poder Irán y el equilibrio regional, Ed. UCR, Costa Rica, 2009, Pág. 52, Umberto, Eco GARZÓN, Baltasar, GONZÁLEZ, Felipe, GOYTISOLO, Juan, KEPEL, Guilles, LE CARRÉ, RASHID, Ahmed, RUSHDIE, Salman, SAID W. Edward, SARAMAGO, José, SONTAG, Susan, LLOSA V, Mario, El mundo después del 11 de septiembre de 2001, “Los hechos del 11 de septiembre de 2001”, Ed. Península, Barcelona España, 2002, Pág. 23.

28 Res. CS. 748 del 31.03.1992

29 Sobre grupos terroristas ver ZERAQUI, Zidane, Islam y política los procesos políticos árabes contemporáneos, Pág. 248.

30 <http://unclef.com/spanish/sc/committees/1267/consolist.shtml> Revisado el 10.08.2010

Unidas mediante la resolución 1333 de 2002³¹.

Unos años después el Consejo de Seguridad amplió el mandato del Comité y del Equipo de Vigilancia en su resolución 1822 (2008), y reafirmó los actos y actividades que, según se establece en la resolución 1617 (2005), indican qué personas, grupos, empresas o entidades permitirían calificar a cualquiera de ellos de “asociados” con Al-Qaida, Osama Bin Laden y los talibanes. Es de señalar que el Comité contra el terrorismo mantiene una Lista consolidada de las personas y entidades a las que se deben aplicar las sanciones.

En virtud de las resoluciones 1267 (1999), 1333 (2000) y 1390 (2002), reafirmadas en las resoluciones 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008) y 1904 (2009), asimismo el Consejo de Seguridad exigió a todos los Estados que adoptaran las siguientes medidas:

- Congelar sin demora los fondos y otros activos financieros o recursos económicos de las personas, los grupos, las empresas y las entidades que figuren en la Lista consolidada, incluidos los fondos derivados de bienes que directa o indirectamente pertenezcan a ellos o estén bajo su control
- Impedir la entrada en su territorio o

el tránsito por él de esas personas

- Impedir el suministro, la venta o la transferencia, directos o indirectos, a esas personas, grupos, empresas o entidades de armas y materiales conexos, incluidos pertrechos militares y paramilitares, así como asesoramiento técnico, asistencia o adiestramiento relacionados con actividades militares.

Es claro que Estados Unidos y Occidente desde 1989 vienen dando la espalda a la prolongada guerra civil de Afganistán.³² Tras el 11 de septiembre, Estados Unidos, en el marco de la guerra global contra el Terrorismo, invocó el principio de legítima defensa del Art. 51 de la Carta para justificar el ataque armado contra el régimen talibán de Afganistán en 2001, por tener conexiones directas con las redes internacionales de Al-Qaida.

Ahora bien, Estados Unidos líder indiscutible de las Relaciones Internacionales de comienzos del siglo XXI, ha firmado los 12 instrumentos jurídicos universales en materia de lucha contra el Terrorismo de la Organización de Naciones Unidas, asimismo ha ratificado o se ha adherido a los mencionadas Convenciones. Pero los análisis más recientes, realizados en el ámbito de la temática entre Terrorismo y Derecho Internacional, muestran que hubo un uso ilegítimo y unilateral de la fuerza por parte de Estados Unidos en la

31 ECO, Umberto, GARZÓN, RASHID, Ahmed, El mundo después del 11 de septiembre de 2001, Pág. 15.

32 ECO, Umberto, El mundo después del 11 de septiembre de 2001, Pág. 13.

guerra de Afganistán,³³ infringiendo los mecanismos de seguridad colectiva del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

Observamos también que el uso unilateral e ilegítimo de la fuerza fue de nuevo empleado por Estados Unidos contra Irak en 2003, en el marco de la doctrina estadounidense de la guerra global contra el Terrorismo. La guerra preventiva de Irak no encubre sino una manipulación y violación de las disposiciones de la Resolución 1.441 (2002) del Consejo de Seguridad³⁴.

La actitud de Estados Unidos de no respetar los mecanismos de seguridad colectiva de la Carta de la ONU, es uno de los argumentos que ha llevado a los autores de derecho internacional, ONG, incluso Estados a posicionarse frente a la actitud de la superpotencia hegemónica, de hacer una guerra preventiva, de carácter ilícito y constituyente de una agresión armada.

Ante todo esto pareciera que al Consejo de Seguridad le faltó la voluntad política para exigir el respeto del Art. 51 de la Carta de Naciones Unidas y con ello, al menos por omisión, se ha entregado indebidamente el monopolio

de la violencia legítima internacional a la superpotencia y a sus aliados pero lo decisivo, es comprobar las condiciones de desarrollo de la operación de libertad duradera emprendida por Estados Unidos³⁵ y es cuando las dudas se convierten en certezas acerca de la infracción del marco jurídico de la Carta: para que la operación libertad duradera sea un ejercicio de libertad duradera y no simplemente represalia armada.

Es por esto que el fracaso de los objetivos planteados en Afganistán, por parte de los Estados Unidos, en donde solo se logró expulsar del poder al fundamentalismo, ha conllevado a hundir al país en una crisis económica que explica el resurgimiento del cultivo del opio y el regreso de los talibán³⁶.

9 Consideraciones finales

Si bien la asistencia humanitaria se ha expandido en las últimas décadas, no se trata de un fenómeno nuevo, como observamos tiene precedentes históricos basados en el sufrimiento humano proyectado universalmente, por esta razón vincular la asistencia humanitaria y el respeto de los derechos humanos significa que esa ayuda debe prestarse siempre que sea necesaria

33 BROTONS, Remiro Antonio: "Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden". En Revista Española de Derecho Internacional, 2001, 1 y 2, Vol. LIII. Asociación española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2002, Págs. 125-171.

34 Conf. ZERAOUI, Zidane, Medio Oriente: La nueva geopolítica del poder Irán y el equilibrio regional, Pág. 64, ZERAOUI, Zidane, Islam y política los procesos políticos árabes contemporáneos, Pág. 267.

35 ZERAOUI, Zidane, Medio Oriente: La nueva geopolítica del poder Irán y el equilibrio regional, Pág. 57.

36 Conf. ZERAOUI, Zidane, Medio Oriente: La nueva geopolítica del poder Irán y el equilibrio regional, Pág. 59, 60.

e independientemente del origen o del contexto político de la crisis³⁷.

Por todo esto, la acción humanitaria sigue siendo esencial para velar por la supervivencia de las víctimas de conflictos armados, entonces para reducir los efectos negativos, hay que realizar un análisis minucioso de cada situación, teniendo en cuenta los contextos socioeconómicos, culturales y políticos, para poder responder a las necesidades de las víctimas, para esto es necesario tener acceso a las víctimas, y realizar la mejor estrategia para lograrlo de modo duradero respetando los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad.

Con esto, la conexión entre la acción humanitaria y el cumplimiento de las normas del derecho internacional humanitario es esencial para que las víctimas tengan acceso a la asistencia médica, la alimentación, el agua, como a sus medios habituales de producción.

El terrorismo, por sus características transfronterizas, requiere la cooperación de los actores involucrados. Esto los obliga a consensuar una conceptualización del fenómeno a la cual es difícil de arribar debido, justamente a las diferentes percepciones que dichos actores han desarrollado y esto dificult-

ta la coordinación de políticas y estrategias conjuntas.

Es por esto que la lucha internacional contra el terrorismo puede considerarse como expresión de un convencimiento general de la comunidad internacional en el sentido de conformar una *opinio iuris* (AMBOS, 2007: 15).

Ante todo esto, una de las prioridades de las medidas antiterroristas en el ámbito de las Naciones Unidas es la eliminación de la financiación del terrorismo, esto lo observamos en las numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad que ha obligado a los Estados a impedir la financiación mediante la congelación de fondos y otros recursos primordiales, así como a tipificar penalmente la provisión de fondos con fines terroristas.

No podemos dejar de afirmar que el terrorismo tiene un efecto grave sobre los derechos humanos, con serias consecuencias para el goce del derecho a la vida, la libertad y la integridad física de las víctimas y sus familias. Además debilita las instituciones sociales, amenaza el desarrollo económico, alimenta los conflictos y con ello afecta los derechos de todos los ciudadanos de manera incalculable.

37 En primer lugar, en las disposiciones pertinentes de los Protocolos adicionales I y II se mencionan dos condiciones vinculadas estrechamente relacionadas con el principio de neutralidad: la imparcialidad y la no discriminación. El artículo 70, párrafo 1, del Protocolo adicional I se refiere a “acciones de socorro que tengan carácter humanitario e imparcial y sean realizadas sin ninguna distinción de carácter desfavorable”; el artículo 18, párrafo 2, del Protocolo II, se refiere a “acciones de socorro en favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable”.

Bibliografía

Ambos, Kai. (2007). La lucha antiterrorista tras el 11 de septiembre de 2001. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Abrisketa, Uriarte, Joana. (2004). Derechos Humanos y Acción Humanitaria. Bilbao: Itxaropena S.A.

Brotons, Remiro Antonio. (2002). "Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden". Revista Española de Derecho Internacional, 2001, 1 y 2, Vol. LIII. Asociación española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Madrid: Boletín Oficial del Estado,

Bugnion, Francois. (2001). Debate Humanitario: Derecho, Políticas y Acción. Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 160. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

CICR. (2005). Derecho Consuetudinario. International Review of the Red Cross, volumen 87, Numero 857. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

CICR. (1983). Normas Fundamentales de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. Conocimiento del Derecho Humanitario, Ginebra: CICR.

CICR, OEA. (2007). Curso Introductorio Sobre Derecho Internacional Huma-

nitario. Washington, D.C.: Oficina de Derecho Internacional. Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales, Secretaría General, OEA.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2003). Derecho Internacional Humanitario, Respuesta a sus preguntas. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

Chetail, Vicent. (2003). La contribución de la Corte Internacional de Justicia, al derecho internacional humanitario. Revista Internacional de la Cruz Roja No. 84. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

DAZA GONZALES, Alfonso (2009), las pruebas en el nuevo sistema procesal penal colombiano, pag20, universidad santo tomas

ECO, Umberto, GARZÓN, Baltasar, GONZÁLEZ, Felipe, GOYTISOLO, Juan, KEPEL, Guilles, LE CARRÉ, RASHID, Ahmed, RUSHDIE, Salman, SAID W. Edward, ARAMAGO, José, SONTAG, Susan, LLOSA VARGAS, Mario. (2002). El mundo después del 11 de septiembre de 2001, "Los hechos del 11 de septiembre de 2001". Barcelona España: Península.

Fidler, David P. (2007). Gestión de la ayuda en casos de catástrofe: seguridad y asistencia sanitaria y humanitaria. International Review of the Red Cross No. 886.

Kolb, Robert. (2003). Observaciones sobre las intervenciones humanitarias. *Revista internacional de la Cruz Roja* No. 849, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

Münkler, Herfried. (2003). Las Guerras del Siglo XXI. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 849. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

OLÁSULO, Alonso Héctor, PÉREZ, Ceperda Ana Isabel. (2008). *Terrorismo Internacional y Conflicto Armado*. Valencia: Tirant lo Blanch.

ONODC, (2009). *Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo*. New York: Publicación de las Naciones Unidas.

Pérez, González, Manuel. (2000). Adaptación de la legislación interna para la sanción de las infracciones contra el derecho internacional humanitario. La obligación jurídico-internacional de adaptar la legislación penal interna de los Estados para la represión de las infracciones del derecho internacional humanitario. Ginebra: CICR

Pérez, González, Manuel. (2002). *Derecho Internacional Humanitario*. Centro de estudios de derecho internacional humanitario. España: Tirant monografías 225.

Pellandini, Cristina. (2000). Adaptación de la legislación interna para la sanción de las infracciones contra el derecho internacional humanitario.

Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario. Reunión de expertos de países iberoamericanos. Ginebra: CICR.

Urbina, Julio Jorge. (2009). Acción internacional humanitaria y responsabilidad de proteger a las víctimas de los conflictos armados, en (RODRÍGUEZ, Manzano Irene, TEIJO, García Carlos), *Ayuda al desarrollo: Piezas para un puzzle*, Madrid: Los libros de la Cata-rata, Págs. 239 – 254.

Rodríguez, José Luis. (2002). *Derecho Internacional Humanitario*. Centro de estudios de derecho internacional humanitario. España: Tirant Monografías 225.

Stoffels, Ruth Abril. (2004). La regulación jurídica de la asistencia humanitaria en los conflictos armados: logros y lagunas. *International Review of the Red Cross*, No. 855, volumen 86, Ginebra: CICR. págs. 1-32

ZERAOUI, Zidane. (2008). *Islam y política los procesos políticos árabes contemporáneos*. México: Trillas.

ZERAOUI, Zidane. (2009). *Medio Oriente: La nueva geopolítica del poder Irán y el equilibrio regional*. Costa Rica: UCR.

Tratados sobre la temática [<http://untreaty.un.org/English/Terrorismo.asp>]. 10.08.2010

Esta revista se terminó de imprimir en
Diciembre de 2011
en los talleres gráficos de:



GRAFILASSER

Editores • Impresores

☎s 7431272 / 7447637

TUNJA - BOYACÁ



Principia IURIS

Contenido

16

EDITORIAL	15	El gobierno de los jueces, el control de constitucionalidad, entre la política, la democracia y el derecho.....	233
SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA		<i>Ph.D. (c) Diego Mauricio Higuera Jiménez</i>	
El por qué de los semilleros	19	SECCIÓN II. TEMA CENTRAL - CIUDADANO, ESTADO Y JUSTICIA: LA REHIVINDICACIÓN POR EL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	
<i>Dr. Jairo Parra Quijano</i>		La desaparición forzada de personas y su perspectiva jurídica en derechos humanos como delito pluriofensivo: derechos de las víctimas y su respaldo político.....	289
Carlos Arturo Torres E Idola Fori	27	<i>Mg (c) Deiby A. Sáenz Rodríguez</i>	
<i>Mg. Carlos Gabriel Salazar</i>		Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable	307
La estructura del proceso contencioso administrativo en la ley 1437 de 2011 y la descongestión de la jurisdicción contenciosa administrativa	39	<i>Esp. José Leonardo Suarez</i>	
<i>Mg. Fernando Arias García</i>		La determinación judicial de la pena privativa de la libertad en la ley 599 de 2000: un estudio dogmático de los postulados jurídicos contenidos en los artículos 31, 55, 58, 60,61, y 269 del código penal colombiano	331
La ley 1395 de 2010 y sus reformas al proceso declarativoDiego Alejandro López Laiton	61	<i>Esp. Gustavo Aguilera B.</i>	
<i>Mg. Fernando Badillo Abril</i>		Seguridad, garantías y derecho penal: la batalla de las minorías.....	377
Problemas jurisprudenciales del mutuo disenso tácito por mutuo incumplimiento.....	83	<i>Lt. Vanesa S. Alfaro</i>	
<i>Mg. José Helvert Ramos Nocua</i>		SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS	
Llamemos las cosas por su nombre del tributo como carga impositiva al tributo como principio de solidaridad del ciudadano.....	121	Algunas consideraciones en torno al fenómeno migratorio: migración subjetiva y transicionalidad.....	397
<i>Esp. Rubén Darío Serna Salazar</i>		<i>Lic. Genaro Velarde Bernal</i>	
Competencias ciudadanas para una sociedad sin corrupción	143	La guerra en el derecho internacional humanitario y la lucha contra el terrorismo después del 11s: notas sobre el régimen talibán.....	413
<i>Ph.D Yolanda M. Guerra García</i>		<i>Mg. Eyder Bolívar Mojica</i>	
Los comités de conciliación como órganos administrativos de análisis de procedencia	167		
<i>Esp. Mario Alfonso Villate Barrera</i>			
El estado de cosas inconstitucional en la política pública de desplazados, con respecto a los derechos de atención humanitaria de emergencia y vivienda y su correlación con el presupuesto nacional y el de las entidades territoriales.....	189		
<i>Mg. (c) Yenny Carolina Ochoa</i>			

