



PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

ENSAYOS 6

Ju  
rí

di  
Pétroleo  
y derecho  
internacional  
humanitario

David Arce Rojas

cas



**COLECCIÓN ENSAYOS N° 6**

**PETRÓLEO  
Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

**David Arce Rojas**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**1998**

Pontificia Universidad Javeriana  
Facultad de Ciencias Jurídicas

PETRÓLEO Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Colección Ensayos N°6

David Arce Rojas

1ª Edición 1998

ISBN Obra: 958-9502-00-8

ISBN Volumen: 958-683-061-6

Decano Académico

Dr. Gustavo Zafra Roldán

Decano del Medio Universitario

Luis Fernando Álvarez Londoño, S.J.

Autoedición, fotomecánica e impresión

Fundación Cultura Javeriana

de Artes Gráficas -JAVEGRAF-

Conmutador: 320 8 320 Ext. 5421

Santa Fe de Bogotá, D.C.

© Derechos Reservados





PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

ENSAYOS 6

**Ju  
rí  
di  
cas**

**Petróleo  
y derecho  
internacional  
humanitario**

**David Arce Rojas**



*A las personas que dan razón  
de mi existencia,  
Patricia, Andrea y Felipe,  
quienes han compartido con sacrificio  
este aporte a la búsqueda de la  
PAZ*



## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	15
II.	DEFINICIÓN DEL DIH	18
2.1.	Generalidades	18
2.2.	Concepto	20
III.	RAMAS DEL DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS.	21
3.1.	Generalidades	21
3.2.	Derecho de la Haya o derecho de la guerra	22
3.3.	Derecho de Ginebra o derecho internacional humanitario	22
3.4.	Colombia frente al derecho de los conflictos armados	23
3.4.1.	Colombia y el Derecho de La Haya	23
3.4.2.	Colombia frente al Derecho de Ginebra	23
IV.	EL ARTÍCULO 3 COMÚN DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA	24
4.1.	Generalidades	24
4.2.	Ámbito de aplicación	27

4.3.	Ámbito de aplicación personal	29
4.4.	Derechos protegidos por la disposición	30
4.5.	Posibilidades, ampliaciones y aclaraciones sobre su aplicación	31
V.	CONTENIDO DEL PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA	33
5.1.	Generalidades	33
5.2.	Contenido del Protocolo II	34
VI.	EL PROTOCOLO II Y LA CONSTITUCIÓN DEL 91	42
6.1.	Generalidades	42
6.2.	La expresión derecho de gentes frente a la de derecho internacional humanitario	43
6.3.	Obligatoriedad del derecho humanitario	47
6.4.	Reglas del derecho internacional humanitario	48
VII.	INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	50
7.1.	Generalidades	50
7.2.	Trasgresiones expresamente contempladas	51
7.3.	Trasgresiones tácticamente contempladas	53
VIII.	COLOMBIA FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	56
8.1.	Generalidades	56
8.2.	Combatientes y no combatientes	56
8.2.1.	Del principio de distinción	56
8.2.2.	De las trasgresiones a la distinción entre combatiente y no combatiente.	62

8.2.2.1. Los homicidios	62
8.2.2.2. La toma de rehenes	63
8.2.2.3. La imposición de condenas sin sentencia de un tribunal independiente e imparcial	65
8.2.2.4. Los prisioneros de guerra	66
8.2.2.5. Los desplazados forzosos	67
8.2.2.6. Conclusiones	68
8.2.3. De las trasgresiones a la distinción entre objetivos militares y bienes civiles	69
8.2.3.1. Generalidades	69
8.2.3.2. Voladura de oleoductos	71
8.2.3.3. Atentados contra las torres de energía y otros bienes civiles	72
8.2.4. De los males superfluos y de los sufrimientos innecesarios	74
8.2.5. Del terrorismo	76
8.2.5.1. Generalidades	76
8.2.5.2. De los bombardeos indiscriminados	78
8.2.5.3. De los ataques indiscriminados de la guerrilla	80
IX. SUJETOS CAPACES DE DENUNCIAR O SOLICITAR UNA INVESTIGACIÓN POR LA VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	81
9.1. Generalidades	81
9.2. Sujetos de derecho internacional humanitario	82
9.3. Aplicación del Derecho Internacional Humanitario	83
9.3.1. Medidas de ejecución	83
9.3.2. Medidas de represión	84
X. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL INTERNACIONAL HUMANITARIO	87
10.1. Generalidades	87
10.2. De la Comisión Internacional de Encuesta	88
10.2.1. Conformación	88
10.2.2. De la competencia	89

10.2.3.	Del procedimiento	89
10.2.4.	De los gastos administrativos costos de la investigación	91
10.2.5.	La funcionalidad de la comisión	91
10.3.	Otros mecanismos de salvaguardia	92
10.3.1.	Comisión de Derechos Humanos	92
10.3.2.	Alto Comisionado para los Derechos Humanos	93
10.3.3.	Comisión Interamericana de los Derechos Humanos	96
XI.	PROCEDIMIENTOS DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES PARA EL CONOCIMIENTO DE UNA QUEJA, DENUNCIA, COMUNICADO O SOLICITUD DE INVESTIGACIÓN RELATIVAS A LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	99
11.1.	Generalidades	99
11.2.	Procedimiento público	100
11.3.	Procedimiento confidencial	101
11.4.	Del procedimiento de los recursos individual, supranacional e interestatal de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos	103
11.4.1.	De la admisibilidad de la comunicación	103
11.4.2.	De la inadmisibilidad de la comunicación	103
11.4.3.	Del procedimiento de la comisión	104
11.4.4.	La corte y la solución contenciosa	106
11.5.	De la práctica forense de la comunicación o de la queja	106
11.6.	El Comité Internacional de la Cruz Roja	109
11.6.1.	Génesis del CICR	110
11.6.2.	Función del CICR	111
11.6.3.	Colombia sede regional del CICR	112



XII.	LA VOLADURA DE OLEODUCTOS UNA MANIFIESTA VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	114
12.1.	Generalidades	114
12.2.	Principios del DIH que se violan con los atentados a los oleoductos	117
12.3.	Conclusiones	126
XIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	128
13.1.	Conclusiones	128
13.1.1.	La violación del DIH	128
13.1.2.	Sujetos del DIH	130
13.1.3.	Mecanismos de protección	130
13.1.4.	Procedimiento de la comunicación	131
13.1.5.	Conducta negligente	132
13.2.	Recomendaciones	134
13.2.1.	Posición frente a la violación DIH	134
13.2.2.	Denuncia penal	136
13.2.3.	Presentación de la queja o de la comunicación	136
13.3.	Comentario final	137
	BIBLIOGRAFÍA	138



# **PETRÓLEO Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

*David Arce Rojas*

## **I. INTRODUCCIÓN**

El presente ensayo tiene como objetivo principal estudiar cómo la voladura de los oleoductos, los ataques a los pozos petroleros y en general a la industria petrolera es una violación al Derecho Internacional Humanitario (DIH). Es realmente sorprendente ver cómo día a día los grupos subversivos en una manifiesta violación al derecho internacional humanitario atenta contra la infraestructura petrolera, y tanto ella como las autoridades asumen una conducta apática completamente frente a los actos hostiles de la guerrilla.

Es un letargo que le está causando al país inconmensurables pérdidas económicas y ambientales, en sólo 11 años de operación del oleoducto caño Limón Coveñas (en 1986 se inició el bombeo por este importante sistema de transporte) se han presentado cerca de 770 ataques a los oleoductos hasta diciembre de 1997, para el sólo año de 1998 ya contamos con 13 ataques, los cuales han ocasionados el derrame de 49.216 barriles de petróleo. Vale la pena resaltar la reciente gestión del Ministerio del Medio Ambiente de motivar a los autores que tan nefastos actos para que los cesen, a petición de la comunidad local afectada por ellos, y tratando de internacionalizar la trasgresión.

Este estudio desmenuzará la complejidad de la maraña jurídica que conforma el DIH, para lograr una visión cristalina de la normatividad del derecho de gentes y de nuestro ordenamiento doméstico, para efectos de presentar al lector de una manera clara y transparente al raciocinio en él realizado para concluir cómo estas conductas atentan contra los principios fundamentales del derecho internacional humanitario. De tal manera que se pueda crear una política diáfana y monolítica de la ciudadanía frente a un caso de naturaleza.

En este orden de ideas, en el capítulo primero se definirá el concepto del derecho internacional humanitario, y que dentro de ellos se tenga claro cuáles son las ramas del derecho de los conflictos armados, haciendo mención a los tan conocidos, pero a la vez vulnerados Derechos de la Haya y Derecho de Ginebra. Tema que se resalta en el capítulo segundo, y se hace mención de la posición de Colombia frente a estos ordenamientos internacionales.

El artículo que por excelencia ha desarrollado el principio fundamental del derecho internacional humanitario, como es la inmunidad a la población civil, es el tercero común a los cuatro convenios de Ginebra, razón más que meritoria para dedicarle el capítulo tercero de este somero ensayo sobre el tema, para luego incursionar el contenido del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra, que es precisamente el órgano que reglamente la aplicación del derecho internacional humanitario, en los conflictos armados NO

internacionales, como es el caso del que sufrimos los colombianos por más de cuatro décadas, y seguimos impávidos sin tomar una conducta activa y manifestar en contra de los violentos y luchar por la neutralidad que nos merecemos los pobladores civiles esta bella tierra.

Se analiza, de manera más concreta en el capítulo séptimo, las formas como se trasgrede el derecho internacional humanitario. Conductas que se encuentran en algunas de las veces contempladas de manera expresa, y en las otras de forma tácita, en los diferentes cuerpos contentivos de la legislación en estudio. Así se mira, cómo nuestro país se encuentra frente al derecho humanitario, para demostrar el triste panorama de nuestra Colombia completamente arrasada por nuestros actos hostiles.

No contentos con saber que Colombia es el líder, sino el único país del mundo, en donde se atenta de manera persistente y despiadada contra la infraestructura petrolera, con las consecuentes repercusiones en la población civil, debemos tener claridad de quienes podemos presentar denuncias, bien sean nacionales o internacionales contra los actores de la guerra, y ante quienes se debe o se puede comunicar tan aberrantes actos. Es por eso que los capítulos noveno y décimo se los dedicamos a absolver estos cuestionamientos.

Para concluir, en el capítulo decimosegundo, que los atentados a la infraestructura petrolera es una manifiesta violación al derecho internacional humanitario.

El capítulo de conclusiones y recomendaciones contiene un llamado a los colombianos de bien e interesados en mantener el ordenamiento jurídico de este país a unirse a esta herramienta el PAZ como lo es el derecho humanitario.

## II. DEFINICIÓN DEL DIH

### 2.1. GENERALIDADES

El uso de la fuerza por encima de la razón y del intelecto, hace que el ser humano utilice como una de las herramientas mediatas para entablar relación interpersonal, la violencia, la fuerza y por lo tanto la guerra. De ahí, pareciera ser que una de las principales formas de relación entre los hombres es la guerra, los conflictos armados, lo que nos pone de presentar una triste realidad, la falta de diálogo y la intolerancia hacen imposible evitar los conflictos armados internacionales y nacionales. Por lo tanto sobra mayor importancia el derecho de los conflictos, es decir el derecho aplicable a la guerra, el *ius in bello*.

Cobra entonces, mayor sentido la cita de Estanislao Zuleta, para resaltar la importancia del derecho internacional humanitario, en un país como Colombia donde mueren más de 4 personas diariamente por enfrentamientos armados entre las Fuerzas Armadas y los grupos guerrilleros, a su tenor:

Para combatir la guerra con una posibilidad remota, pero real de éxito es necesario comenzar por reconocer que el conflicto y la hostilidad son fenómenos tan constitutivos del vínculo social como la interdependencia misma, y que la noción de una sociedad armónica es una contradicción en los términos. La erradicación de los conflictos y su disolución es una cálida convivencia no es una meta alcanzable, ni deseable; ni en la vida personal -en el amor y en la amistad-, ni en la vida colectiva. Es preciso, por el contrario, construir un espacio social y legal en el cual los conflictos pueden manifestarse y desarrollarse, sin que la oposición

al otro conduzca a la supresión del otro, matándolo, reduciéndolo a la impotencia o silenciándolo<sup>1</sup>.

En este orden de ideas, si continúan los ataques guerrilleros a los oleoductos o a la infraestructura petrolera en general, no cesa el conflicto armado interno y las partes combatientes no llegan a acuerdos trascendentales y duraderos, el derecho de la guerra (*ius in bello*) es cada día más una valiosa alternativa para generar confianza y disminución a los efectos de las hostilidades.

Actitud que es denominada como la “Humanización de la guerra”, que no es otra cosa distinta que la aplicación del DIH, y cuyo objetivo primordial es civilizar el conflicto mediante la aplicación de principios tales como:

- a. Respetar a la población civil,
- b. Recoger y curar a los heridos,
- c. Tratar con dignidad a las personas detenidas,
- d. Proteger los bienes indispensables para la supervivencia,
- e. Las exigencias militares y el mantenimiento del orden público serán siempre compatibles con el respecto a la persona humana,
- f. Las partes en el 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.

---

1 Estanislao Zuleta, Colombia, violencia, democracia y derechos humanos, Bogotá, Altamís Edición, 1991, pág. 7, citado por Alejandro Valencia Villa, Derecho humanitario para Colombia Defensoría del Pueblo, serie de textos de divulgación N° 8, 1994.

El DIH crea un espacio de neutralidad en la medida en que busca disminuir las hostilidades, minimizar los efectos sobre la población civil y sus bienes y desea un trato humanitario para los combatientes, heridos o prisioneros. En momento alguno su aplicación significa sustituir la paz o legalizar la guerra, y menos aún prolongarla en el tiempo u otorgarle status de beligerancia legítima a los grupos alzados en armas.

## 2.2. CONCEPTO

A este conjunto normativo se le han dado varias definiciones de gran trascendencia dentro de las cuales queremos resaltar la de Jean Pictet, para quienes el DIH es:

una rama del derecho internacional público que se inspira en el sentido humanitario y que se centra en la protección a la persona, para aliviar los sufrimientos de todas las víctimas de los conflictos armados en poder del enemigo, sean heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra o personas civiles<sup>2</sup>.

Mientras que para el tratadista Christopher Swinarki,

El derecho internacional humanitario es el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en el conflicto a elegir libremente métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege

---

2 Françoise Bory, Génesis y desarrollo del derecho internacional humanitario, Ginebra. Editado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, 1982, pag 7.



a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto<sup>3</sup>.

Hemos de compartir la definición del señor Swinarki, pues aunque la primera contiene algunos elementos definidos en la segunda, esta última corresponde más a la finalidad y a los logros alcanzados por este ordenamiento jurídico. El alcance de esta normatividad no se limita a la protección de quienes están en poder del enemigo, sino que también cobija a las personas que pueden llegar a estar afectados por el conflicto armado.

### III. RAMAS DEL DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

#### 3.1. GENERALIDADES

El derecho moderno de los conflictos armados se ha traducido en dos ramas: el derecho de la Haya o derecho a la guerra, y el Derecho de Ginebra o derecho humanitario propiamente dicho. El primero se dedica a la regulación de las hostilidades y limita a la elección de los medios y métodos de combate. El segundo, protege a la población civil no combatiente y a las víctimas de los conflictos armados internacionales o internos.

---

3 Christopher Swinarki, *Nociones generales de derecho internacional humanitario y sus relaciones con el CICR y con los derechos humanos*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1984, pág. 10

### 3.2. DERECHO DE LA HAYA O DERECHO DE LA GUERRA

El Derecho de la Haya establece pautas sobre la conducción de hostilidades y limita la elección de los medios y métodos de combate. Un ejemplo de esto, es que las hostilidades sólo pueden dirigirse contra combatientes y objetivos militares, prohíbe los medios de combate que causen sufrimientos o daños innecesarios y proscribe las armas y los medios que causen a las personas civiles daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directamente prevista.

Este derecho está comprendido por las Convenciones de La Haya de 1889 y 1907 y algunos otros tratados. La declaración de San Petersburgo de 1868 la cual prohíbe las balas explosivas de peso inferior a 400 gm. El protocolo de Ginebra de 1925 que prohíbe los gases asfixiantes o similares y los medios bacteriológicos. El Convenio de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto. La Convención de 1972 sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas, biológicas, tóxicas y sobre su destrucción. La Convención de 1976 sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares. El Acta de la Conferencia de las Naciones Unidas de 1980, que prohíbe el empleo de ciertas armas convencionales.

### 3.3. DERECHO DE GINEBRA O DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El Derecho de Ginebra o el derecho internacional humanitario propiamente dicho procura el respeto de los derechos humanos mínimos o inderogables en caso de conflicto armado. Esta normatividad protege esencialmente la población civil, es decir, a todas las personas que no participan directamente en las hostilidades; asiste a las víctimas de los conflictos armados y otorga respeto

humanitario a todo combatiente que caiga en poder del enemigo.

Tres son los principios que fundamentan este ordenamiento:

- a. *El de neutralidad*, que es la asistencia humanitaria, nunca es una injerencia en el conflicto.
- b. *El de normalidad*, el cual consiste en que las personas protegidas deben poder llevar la vida más normal posible en el marco de un conflicto.
- c. *El de protección*, el cual es que el Estado debe asumir la protección nacional e internacional de las personas que tengan en su poder.

El DIH está comprendido por los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949:

- a. El primero para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña;
- b. El segundo para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar;
- c. El tercero relativo al trato debido a los prisioneros de guerra;
- d. El cuarto relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Estos cuatro convenios fueron adicionados por los Protocolos de Ginebra de junio 8 de 1977:

- a. El Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.
- b. El Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

### 3.4. COLOMBIA FRENTE AL DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

#### *3.4.1. Colombia y el Derecho de La Haya*

Colombia participó en la segunda conferencia interamericana celebrada en México entre 1901 y 1902, en la cual se aprobó la adhesión a los Convenios de La Haya de 1899. La Convención de 1972 sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas, biológicas, tóxicas y sobre su destrucción fue aprobada mediante la Ley 10 de 1980 y depositada ante el gobierno de los Estados Unidos de América el 19 de 1983, fecha de entrada de vigor para Colombia.

#### *3.2. Derecho de la Haya o Derecho de la guerra*

Colombia es parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, como quiera que fueron aprobados por la Ley 5 de 1960 y depositados ante la confederación Suiza el 18 de noviembre de 1961 y vigentes desde el 8 de Mayo de 1962.

El Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra fue aceptado por Colombia, mediante la Ley 11 de 1992 la cual fue aprobada en septiembre 4 de 1991 por lo entonces denominado “congresito”

sujeto a control constitucional y aprobado su exequibilidad mediante sentencia 574 de octubre 28 de 1992 de la Corte Constitucional. Así Colombia hace la adhesión el 1° de septiembre de 1993 y entra en vigor el 1° de marzo de 1994.

El protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1977 fue aprobado por la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994 sometido al control constitucional ante la Corte Constitucional y aprobado mediante N° C-225 de mayo de 18 de 1995 y entró en vigor el 14 de febrero de 1996.

#### IV. EL ARTÍCULO 3 COMÚN DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA

##### 4.1. GENERALIDADES

El artículo 3 Común es la única disposición de los Convenios de Ginebra aplicable a los conflictos armados no internacionales. Esta particularidad lo convierte en la norma más importante del derecho de los conflictos armados que regula situaciones internas. El carácter general y amplio de su contenido se traduce en la consagración del mínimo humanitario que deben observar las partes en cualquier tipo de conflicto armado. Su texto es el siguiente:

En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de unas de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes:

1. Las personas no participen directamente entre las utilidades incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por

enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en toda circunstancia tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto, están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

- a. Los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, tortura y suplicios;
- b. La toma de rehenes;
- c. Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratados humillantes y degradantes;
- d. Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo, emitido por un tribunal regularmente constituido provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las partes contendientes.

Las partes contendientes se esforzarán, por otra parte, en poner en vigor por vía de acuerdos especiales la totalidad o parte de las demás disposiciones del presente convenio.

La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes.



## 4.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL

Este campo de aplicación material hace referencia a las circunstancias de hecho que permiten el empleo del artículo 3 Común. Estas condiciones están consagradas en su inciso primero al rezar:

En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes:

Son dos los elementos que se exigen para su aplicación, a saber:

- a. que se trate de conflicto armado sin carácter internacional, y
- b. que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes.

Debemos entender que es un conflicto armado, pues no toda forma de oposición violenta es un conflicto armado, los actos aislados y esporádicos de violencia (terrorismo), definidos por el artículo 1 del Protocolo II como tensiones internas y disturbios internos no pueden ser calificados como conflicto armado. El *Stokolm Internacional Peace Reserche Institute*, en libros anuales de 1989 y 1990, intenta definir este concepto con base en unas consideraciones teóricas de la siguiente manera.

“...conflicto armado es un combate prolongado entre dos fuerzas militares de dos o más gobiernos, o de un gobierno y movimientos de resistencia organizados, utilizando armas fabricadas y en el que el número de muertos resultantes de los enfrentamientos es de mil personas, como mínimo...”<sup>4</sup>

---

4 Christer Ahlstrom, *Las Víctimas de los conflictos*. Departamento de Investigaciones sobre paz y conflictos. Universidad de Uppsala, Suecia, 1991, pág. 3, citado por Alejandro Valencia Villa *Derecho humanitario para Colombia* Serie de textos de divulgación N° 8 Defensoría del Pueblo, Bogotá 1994 pág. 71.

Para el conflicto armado tenga características de no internacional, se debe desarrollar dentro de las fronteras de un Estado, es decir, dentro de sus límites territoriales. Y para que se aplicable el Convenio de Ginebra, es decir el artículo 3, el Estado debe ser parte contratante.

La segunda parte de este inciso primero del artículo 3, plasma la obligación de las partes contendientes de respetar las normas humanitarias consagradas en esta disposición, a su tenor:

Cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos...

Aquí está consagrado el principio rector, la piedra angular del derecho de los conflictos, cual es el sentido eminentemente humanitario, y constriñe a las partes a respetar las normas humanitarias en él consagradas. Este principio no genera discrepancias entre los actores del conflicto, puesto que las hostilidades se presentan entre fuerzas armadas y grupos armados organizados, y la observancia de las leyes de la guerra (*ius in bello*) es responsabilidad de ambas partes sin importar su legalidad o ilegalidad. Este es uno de los aportes del derecho de los conflictos armados al derecho internacional y le imprime la diferencia fundamental con el derecho internacional de los derechos humanos en lo que el respeto y la garantía de los derechos le compete única y exclusivamente al Estado.

Es deber de las partes observar el mínimo humanitario de la norma, la cual surge *ipso jure*, pues recordemos que el derecho de los conflictos armados es de aplicación inmediata y no es recíproco.



### 4.3. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL

Las personas protegidas por esta normatividad son:

1. Las personas no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan despuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en toda circunstancia, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.
2. Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados,

Lo anterior nos quiere decir que serán tratados sin discriminación las siguientes personas:

- a. Las personas que no participan en las hostilidades.
- b. Los miembros de las fuerzas armadas que hayan despuesto las armas, y
- c. Las personas que hayan quedado fuera de combate.

Adicionalmente, se establece el deber de atención a los heridos y los enfermos.

En conclusión, los beneficios del artículo 3 Común son los que no han tenido participación directa en el conflicto o los que habiéndolo hecho ya no son combatientes, sean porque son víctimas o se rindieron. En otras palabras, la población civil, los no combatientes y las víctimas son las personas protegidas.

#### 4.4. DERECHOS PROTEGIDOS POR LA DISPOSICIÓN

El artículo 3 Común reprocha un catálogo de conductas no autorizadas por las partes en conflicto con son:

A tal efecto, están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

- a. Los atentados a la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las manipulaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios:
- b. La toma de rehenes:
- c. Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes:
- d. Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de las garantías judiciales como indispensables por los pueblos civilizados.

En conclusión, el núcleo básico de derechos humanos que deben respetarse y garantizarse, y que constituyen los fundamentales dentro de los fundamentos, es decir, el mínimo humanitario son:

- a. La vida
- b. La integridad física
- c. La libertad personal
- d. Las garantías judiciales

#### 4.5. POSIBILIDADES, AMPLIACIONES Y ACLARACIONES SOBRE SU APLICACIÓN

Los tres párrafos finales del artículo 3 Común consagran varias alternativas de aplicación favorable de esta normatividad, a saber:

- a. Posibilidad de intervención de organismos humanitarios mediante asistencia a las víctimas del conflicto. Se requiere que estos organismos inviten a las partes en conflicto para que acepten sus servicios, este ofrecimiento requiere la aceptación de ambas partes.

La mención que hace la norma del Comité Internacional de la Cruz Roja, es meramente enunciativa y no taxativa, pues otros organismos humanitarios como la Media Luna Roja o Médicos sin Fronteras, pueden también ofrecer sus servicios.

- b. El penúltimo inciso del citado artículo 3 Común, amplía su espectro de aplicación, ya que permite la aplicación de los Convenios de Ginebra relativos a los conflictos armados internacionales, es decir que se pueden utilizar cualquiera de las cuatrocientas veintinueve (429) normas que conforman los cuatro convenios.
- c. Es muy importante la aclaración que manifiesta el último inciso del artículo 3 Común, sobre la aplicación del DIH, sobre las normas de un Estado, pues la aplicación de estas normas del derecho de gentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico doméstico de las partes contendientes.

Unos de los sofismas jurídicos esenciales que han descalificado la aplicación del derecho de los conflictos armados, es creer que esta normatividad le otorga algún tipo de reconocimiento jurídico a las partes contendientes y en particular que le reconoce beligerancia

a los grupos guerrilleros. La beligerancia pareciera ser un serio obstáculo para la aplicación del derecho de los conflictos armados en Colombia<sup>5</sup>.

Aun cuando el reconocimiento de beligerancia cataloga el conflicto armado como una guerra, no convierte a los insurrectos ni en gobierno y mucho menos en Estado, pues éste se limita a las hostilidades. El efecto de este reconocimiento es el de aceptar la existencia de un grupo armado organizado que bajo un mando responsable y con cierto control territorial desarrolla hostilidades conforme a las leyes de guerra.

Se podría concluir que la aplicación del derecho de los conflictos armados a parte de fortalecer y legitimar el derecho interno ofrece varias ventajas al gobierno. En primer lugar, pone a un lado el problema legítimo de la fuerza ya que no transforma la naturaleza jurídica del conflicto, le reconoce beligerancia a las partes. En segundo lugar, a parte de fortalecer el derecho interno no obstaculiza la labor del Estado para garantizar la seguridad interior y castigar a los insurrectos; en otras palabras, el subversivo está sujeto a las penas por parte del gobierno o de los organismos penales competentes.

En conclusión, el artículo 3 Común es una norma fundamental del derecho de los conflictos armados, su aplicación efectiva permitirá mejorar el nivel de protección a la población civil no combatiente y a las víctimas de los conflictos. Si el Estado y los grupos armados aplicaran estos principios propios de humanizar la guerra estaríamos cercanos de alcanzar el anhelado deseo de la paz.

---

5 Alejandro Valencia Villa, *Derecho humanitario para Colombia*, Serie Textos de Divulgación N° 8 Defensoría del Pueblo, 1994 pág. 76.

## V. CONTENIDO DEL PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA

### 5.1. GENERALIDADES

Después de la II Guerra Mundial los conflictos armados no internacionales se han multiplicado de tal manera que las estadísticas son aterradoras y hacen entender a cualquier lego sobre la materia la necesidad e importancia de la aplicación inmediata de este Protocolo II. Según las estadísticas del Departamento de investigaciones sobre paz y conflictos de la Universidad de Uppsala en Suecia entre 1988 y 1989, murieron en el mundo más de 5 millones de personas de las cuales 4.400.000 es decir casi el 90% perdieron la vida en conflictos armados internos; 9 de cada 10 conflictos eran de carácter no internacional<sup>6</sup>.

Resulta contradictorio que aunque esta modalidad de conflictos es el que más se presenta en la actualidad, es el menos regulado. La razón de esto puede ser que a los Estados les es difícil reconocer la existencia de un conflicto armado interno pues temen la intervención en el fuero doméstico de otros Estados u organizaciones internacionales, pero principalmente les aterra las consecuencias que se pueden derivar del reconocimiento de beligerantes de los guerrilleros.

La humanidad consciente de esta realidad ha abordado el tema con un poco más de entereza, y es la razón por la cual la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y desarrollo del derecho internacional humanitario celebrada en Ginebra entre 1974 y 1977, abordó la realidad de los conflictos armados internos, dando como resultado la aprobación del Protocolo II Adicional a los Convenio de

---

6 Christer Ahlstrom, *Las víctimas de los conflictos* Departamento de investigaciones sobre paz y conflictos, Universidad de Uppsala Suecia 1991, pág 1 a 19.

del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Se dejó ver en esa fecha el gran interés de la Comunidad Internacional por reglamentar los conflictos armados internacionales, pero a su vez el gran temor de regular los conflictos armados internos; sin embargo, el avance que se obtuvo fue trascendental. Una evidencia de estos temores es que tengamos un Protocolo I con 102 artículos y un Protocolo II con apenas 28.

## 5.2. CONTENIDO DEL PROTOCOLO II

El Protocolo II consta de 5 títulos con 28 artículos que para su estudio se dividirán en tres partes, a saber:

1. El ámbito de aplicación material y personal, y la no intervención.
2. El ámbito de protección del Protocolo.
3. Las formalidades de la difusión, firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor, enmiendas, denuncia, notificaciones, registro y textos auténticos.

### 1. Ámbito de aplicación material, personal y no intervención

El artículo 1 del Protocolo II establece los requisitos materiales para su aplicación, se pregunta entonces si ¿esta normatividad del derecho de gentes es aplicable en Colombia? Para dar respuesta a este interrogante es menester discriminar para su análisis uno a uno los elementos que conforman la aplicación material.



El primer requisito es que el conflicto armado se desarrolle en el territorio de una Alta Parte Contratante, es decir, que el Estado, en este caso el colombiano, sea parte del Protocolo II; y segundo, que la conflagración se desarrolle dentro de sus límites territoriales. Ambas características se cumplen comoquiera que Colombia hace parte del Protocolo II y el conflicto guerrillero se desarrolla en territorio colombiano.

El segundo requisito es que el conflicto se libere.

entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados, que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permitan desarrollar militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

Se refiere entonces que el control territorial, una organización y un mando responsable en el grupo armado, más la capacidad de aplicar y de respetar las normas humanitarias y las costumbres de la guerra son los requisitos exigidos por esta normatividad para su aplicación.

En primer lugar, la noción del control territorial debe entenderse en un sentido relativo y funcional, pues mal haríamos exigirle un dominio absoluto como el que ejerce un Estado moderno sobre toda la extensión de su territorio (dominio eminente del Estado). Debe entenderse como un control con un alto índice de movilidad y circulación que le permita ingresar fácilmente a una zona y desarrollar las hostilidades en las mismas.

En este orden de ideas, debemos interpretar que el control debe ser suficiente para poder realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo, es decir, proteger y asistir enfermos y heridos por ejemplo, o dar trato humano a los prisioneros tal como lo prevé esta normatividad.

En Colombia esta característica de control territorial no solamente es una realidad, sino que es reconocida como tal por el gobierno y manifestada por los grupos alzados en armas como el ELN quien se lo señalaba en carta dirigida al expresidente López Michelsen de la siguiente manera:

“indudablemente la guerrilla colombiana está en la capacidad de adelantar operaciones concentradas y sostenidas en un territorio muy amplio, bajo un mandato responsable. Ahora bien, cada guerrilla desarrolla una noción de dominio territorial. Nosotros hablamos de control político, de aceptación de la población y de permanencia en la vida de las comunidades”<sup>7</sup>.

El Estado en varias oportunidades ha aceptado que es suplantado por la guerrilla en diferentes áreas del país en las que su cubrimiento es bajo o inexistente<sup>8</sup>. De la misma manera es cierto que en las zonas que hay presencia de la guerrilla, el dominio territorial se ejerce a través de un control político. Es innegable que los grupos guerrilleros ostentan alguna legitimidad en diferentes áreas del país atribuyéndose el papel del Estado. Lo anterior sería desconocer que en ciertas áreas del territorio colombiano la guerrilla es poseedora de un control social y político sobre la zona.

En segundo lugar, la guerrilla colombiana se encuentra organizada y ostenta un marco responsable. Los grupos guerrilleros colombianos tienen una estructura y una jerarquía que es respetada y seguida por los miembros de estos grupos armados; a título de ejemplo podemos citar el secretario general de las FARC y el comando central del ELN. De la misma manera cada organización posee un código interno que regula las faltas.

---

7 Carta del ELN a Alfonso López Michelsen, La prensa, febrero 16 de 1989. Citado por Alejandro Valencia Villa *Derecho humanitario para Colombia* serie textos de divulgación N° 8 Defensoría del Pueblo, pág 124.

8. Presidencia de la República *Estrategia nacional contra la violencia*, Bogotá 1991 pags. 12 a 38



Asimismo, posee normatividad de estricto cumplimiento como el Código de Guerra del ELN (véase anexo 1).

El calificativo de mando responsable no hace referencia a un control total o absoluto de los jefes hacia sus subordinados, debe entenderse en el sentido de la existencia de una estructura de disciplina y de jerarquía.

En tercer lugar, el cumplimiento de las leyes de la guerra (*ius in bello*) por parte de los guerrilleros en la conducción de la guerra es de trascendental importancia. Estos grupos armados han de probar su capacidad y voluntad para ajustarse al derecho de los conflictos. No se puede desconocer que las organizaciones guerrilleras colombianas gozan de toda potencialidad para aplicar esta normatividad. En la medida en que la guerrilla colombiana trasgreda de manear aislada y no de forma permanente el derecho de la guerra se puede decir que lo está respetando. Pero si ese desconocimiento se hace reiterativo, esta conducta resulta inaceptable y por lo tanto la guerrilla no puede beneficiarse de esta legalidad.

La temática de respetar o no las normas de la guerra, inevitablemente se convierten en un punto de negociación entre los adversarios. Y la negociación de los humanitario conduce a plantear el problema de la reciprocidad. Para lo cual debemos resaltar que el derecho de los conflictos armados se aplica sin condición de reciprocidad. La obligación existe de por sí, y tiene fuerza absoluta e intrínseca para cada una de las partes sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo, por que se fundamenta en la conciencia jurídica de la humanidad y no en la capacidad o incapacidad de la otra parte por observarla.

De allí que se hace más relevante la cita del tratadista Daniel Frei cuando sostiene:

“por definición, el derecho internacional humanitario prescribe la obligación de respetar un mínimo de normas, aún en las “peores”.

situaciones cuando el diálogo se ha interrumpido y ha sido reemplazado por la última *ratio* del conflicto armado. La importancia de este hecho no debe subestimarse. Aunque sólo se respete un porcentaje mínimo la norma, esto representa un elemento ritual, y la ritualización significa que el conflicto tiene una estructura formal. Incluso si las normas no se respetan, el hecho de tenerlas es muy diferente de no tener ninguna norma que violar. Así, aunque estén confrontados en una lucha a muerte en la que no parece haber ningún terreno en común, hay una base mínima que los adversarios comparte. Esto puede constituir un marco, aunque sólo sea simbólico para resolver el conflicto.”<sup>9</sup>

## 2. El ámbito de protección de Protocolo

El ámbito de protección de Protocolo II, se encuentra reglado en quince (15) artículos que conforman tres títulos que se encuadran en los temas de Trato humano; Heridos; Enfermos y náufragos; y Población Civil.

Las normas relativas al trato humano, son un verdadero complemento y desarrollo del artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra. Estos tres artículos que conforman el título II, son más amplios y detallados que las disposiciones de los Convenios en lo que se refiere a las prohibiciones y a las personas protegidas.

El artículo 4, aparte de proteger el núcleo básico de los derechos humanos como son la vida, la integridad física, la libertad personal y las garantías judiciales, que son protegidas por el artículo 3 Común, las adiciona con otras prohibiciones como son los castigos colectivos, los actos terroristas, la violación, la prostitución forzada y cualquier atentado contra el pudor, la esclavitud, la trata de esclavos en todas sus formas, el pillaje, la orden de que no haya supervivientes, y las amenazas de realizar los actos mencionados.

---

9 Daniel Frei “El derecho internacional humanitario y el control de armamentos”. *Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 90, noviembre - diciembre 1988 pág. 527

La prohibición de dictar condenas y de efectuar ejecuciones sin el juicio previo de un tribunal regularmente constituido, es desarrollada por el Protocolo II, en su artículo 6 al establecer que las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados son: la independencia e imparcialidad, el derecho a saber los motivos del juicio, el derecho a un proceso justo, la presunción de inocencia, el derecho del acusado de asistir al proceso, el derecho de apelación, el derecho a ser juzgado solamente por un delito previamente establecido, entre otras. Esta misma norma prohíbe la pena de muerte y permite el otorgamiento de amnistías. (véase numerales 4 y 5 del artículo 6 “Diligencias penales”).

De otra parte el artículo 4, en su numeral 3, protege de una manera muy especial a los niños, Ordena la mencionada norma que se proporcionará a los niños los cuidados y la ayuda que necesita, pero en particular la educación, la unión de familias separadas, los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados ni se permitirá que participen en las hostilidades (véase Anexo 1 Código de Guerra del ELN), e inclusive se propenderá por movilizar de las zonas de conflicto menores de quince años, con el consentimiento de sus tutores, bien sea de sangre o judiciales, todo en pro de una mejor seguridad y un mejor bienestar.

El artículo 5 protege a las personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto, ordenando que éstas deben recibir un trato humanitario y gozar de alimentación, disfrutar de garantías de salubridad e higiene. practicar su religión, recibir ayuda médica, socorro y enviar y recibir correspondencia. Los sitios en donde se mantengan recluidos han de ser diferentes para los hombres y las mujeres y de una manera lógica fuera del alcance de las hostilidades de la zonas de combate.

El título III, conformado por los artículos 7 a 12, regula los aspectos más trascendentes de la asistencia humanitaria. Así, los heridos, enfermos y náufragos serán buscados, recogidos, respetados y protegidos. El personal sanitario y religioso, las unidades y los

medios de transporte sanitarios, así como sus signos distintivos también han de ser respetados y protegidos. En conclusión, se puede decir que este título III describe la forma como se debe brindar y ayuda humanitariamente a los heridos, enfermos y náufragos, así como la obligación del personal que brinda esta asistencia.

El título IV, población civil, conformado por los artículos 13 a 18, regula de manera expresa las normas básicas para la evolución de las hostilidades enmarcadas dentro de los principios básicos del derecho de los conflictos como son:

- a. La distinción entre combatientes y no combatientes, y
- b. La diferencia entre objetivos militares y bienes civiles.

Aun así, la premisa fundamental que orienta este acápite es que la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Reza el artículo 13 en su inciso 1. Y continúa, no será objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población.

Gozan de especial protección los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil como son los alimentos, las zonas agrícolas, los cultivos, el ganado, los reservorios de agua potable y las obras de riesgo; los bienes culturales y los lugares dedicados al culto, así como los monumentos históricos y las obras de arte (artículos 14 y 16).

Ordena el artículo 15 del Protocolo II, la prohibición de atacar las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, y hacen una relación enunciativa de tales obras como pueden ser las centrales nucleares. Es de importancia hacer una especial mención a esta prohibición como quiera que es la principal violación al DIH por parte de la guerrilla al atacar la infraestructura petrolera, pues ni el derecho internacional de los conflictos armados y mucho menos el derecho de los conflictos no internacionales, consagra de manera

expresa esta problemática. Tendiendo en cuenta que en Colombia es el principal obstáculo de la industria del petróleo, amerita un análisis más detallado del cual se ocupará este estudio en líneas adelante.

Algo similar sucede con el artículo 17 sobre la prohibición de los desplazados forzados, pues esta norma se constituye en una de las pocas que en el nivel internacional se refiere a la grave violación de los derechos humanos por personas que deben abandonar sus hogares o sus sitios de trabajo, debido al conflicto armado interno, o en nuestro caso por los ataques a la industria del petróleo<sup>10</sup>. Es pertinente citar el caso de los desplazados de la finca La Ponderosa, corregimiento de Guadalito, municipio El Carmen, Cesar, en donde la Defensoría del Pueblo, el 4 de octubre de 1996, constató que esta finca se encontraba abandonada; allí se observa toda una infraestructura para al actividad piscícola; se cultiva tilapia y cachama. El dueño de la finca, según le información a la vereda, tuvo que abandonar esta actividad en tres ocasiones en que se ha volado el oleoducto, se contaminaron las fuentes de agua en la quebrada El Carmen y uno de los afluentes desde el cual se tomaba el agua para los estanques de los peces.

El artículo 18 “Sociedades de socorro y acciones de socorro”, siendo reiterativo del artículo 3 Común, consagra la posibilidad del ofrecimiento del servicios de socorro a las partes contendientes por parte de los organismos internacionales humanitarios. Siendo un poco más agresivo que la norma citada, ésta autoriza a la población civil para que por su propia iniciativa ofrezca los servicios de recoger y cuidar los enfermos, heridos y naufragos. Estos organismos pueden ser el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Cruz Roja Nacional, la Media Luna Roja, El León o el Sol Rojo.

---

10 Jose Fernando Castro Caycedo. En defensa del pueblo acuso. Defensoría del Pueblo 1997 pág. 43



3. Las formalidades de difusión, firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor, enmiendas, denuncia, notificaciones, registro y textos auténticos.

El título V, con sus artículos 19 a 28, "Disposiciones varias", consagra la normas misceláneas que regulan la forma de entrar en vigor el Protocolo II 11. En Colombia no hay duda de la aplicación del Protocolo II, pues ya superó todos los controles internos de constitucionalidad y cumplió los requisitos mencionados en el artículo 23 de Protocolo.

Es de resaltar la obligación de difusión de las Altas Partes Contratantes, la cual ha de ser interpretada en consumo con la obligación que rige para todos los ciudadanos colombianos de conformidad con el artículo 95 de la Carta Magna.

## VI. EL PROTOCOLO II Y LA CONSTITUCIÓN DEL 91

### 6.1. GENERALIDADES

La constitución política de Colombia le ha dado gran transcendencia al derecho de los conflictos, especialmente para ponerle frente a los problemas de perturbaciones de orden público, y sobre todo el que más resalta, como es el conflicto armado.

La Constitución de 1991 en sus artículos 212, 213, 214, sustituyó el artículo 121 de la Constitución de 1886, modificando el régimen por uno nuevo que en forma permanente vela por la protección de los derechos humanos, y por disposición expresa de la Carta Magna del derecho internacional humanitario, a su tenor: "...No podrán suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales.

---

11 Véase "Aplicación de los Protocolos", separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, julio - agosto de 1980, págs. 6 y 7.

*En todo caso se respetarán las reglas de derecho internacional humanitario...*" (numeral 2 del artículo 214 de la Comisión Nacional)(cursivas fuera de texto). Esta expresión sustituye la fórmula conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes que rigen para la guerra entre naciones del artículo 121 de la Constitución de 1886.

Para el tratadista Alejandro Valencia Villa<sup>12</sup>, la sustitución favorece la comprensión del derecho de los conflictos armados, pues la fórmula, tal como estaba redactada esta bastante compleja y vaga<sup>13</sup>. Ya que al citar estudiosos de los principios constitucionales de nuestro país de la estirpe de Miguel Antonio Caro<sup>14</sup>, Jacobo Pérez Escobar<sup>15</sup>, Jaime Vidal Perdomo<sup>16</sup>, Javier Henao Hidrón<sup>17</sup>, para algunos de ellos este derecho de los conflictos o derecho de gentes se encuentra en los códigos o disposiciones militares establecidas por la costumbre internacional en relación con la guerra entre naciones, o no saben si el término derecho de gentes se interpreta como sinónimo de derecho internacional o de derecho internacional humanitario, y por lo tanto no tiene cabida en los conflictos armados no internacionales que para otros el derecho de gentes busca simplemente moderar los efectos atroces y las crueldades de la guerra.

Para la doctrina tradicional el derecho de gentes y el derecho internacional son equivalentes, como lo expresa el profesor Alfred Verdross<sup>18</sup>. La expresión derecho de gentes es la traducción del *ius*

- 12 Alejandro Valencia Villa. Derecho humanitario para Colombia, Serie textos de Divulgación N° 8, Defensoría del Pueblo, 1994 pág. 137.
- 13 Gustavo Gallón Giraldo, Quince años de estado de sitio en Colombia 1958-1978. Librería y Editorial América Latina, Bogotá, 1979, pág. 7.
- 14 Citado por Carlos Peláez, Estado de derecho y estado de sitio, Editorial Temis, Bogotá, 1995, pág. 163.
- 15 Jacobo Pérez Escobar, Derecho constitucional colombiano, Editorial Horizonte, Bogotá, 1974, pág. 55.
- 16 Jaime Vidal Perdomo, citado por Gustavo Gallón, op.cit., pág. 18.
- 17 Javier Henao Hidrón, Panorama del derecho constitucional colombiano, Editorial Temis, Bogotá, 1988, pág. 215.
- 18 Alfred Verdross, Derecho internacional público, Aguilar, Madrid, 1982 pág. 3.

*gentium*, nacida en Roma para distinguir las normas que reglamentaban las relaciones con los extranjeros, de las normas que regulaban las relaciones entre romanos el *ius civile*.

En nuestro medio no hay claridad sobre la equivalencia, posiblemente debido a que el derecho de la guerra fue la parte más importante y la primera en obtener su existencia en el derecho internacional.

Aquél constituía el núcleo de éste y podría decirse que el derecho de la guerra agotada casi toda la materia del derecho internacional. Esta interpretación reducirá en mucho el alcance de aplicación del derecho de la guerra, es por eso que acogemos la interpretación de Mauricio Hernández “El derecho internacional humanitario es derecho de gentes pero no es el derecho de gentes: es una parte del derecho de gentes”<sup>19</sup>.

## 6.2. LA EXPRESIÓN DERECHO DE GENTES FRENTE A LA DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Tal como lo mencionamos en el acápite anterior, la Constitución de 1991 hace mención al derecho internacional humanitario y no al derecho de gentes. Podría decirse que se ganó en claridad pero tal vez se perdió en el alcance del concepto. El concepto de derecho humanitario es más preciso que el derecho de gentes, pero pareciera que la actual expresión sólo se refiere a las reglas del derecho de Ginebra (DIH propiamente dicho) y desconoce el Derecho de la Haya (derecho de los conflictos armados).

La realidad es que hoy en día se refiere a este derecho de manera indiscriminada como el derecho de los conflictos armados, el derecho de la guerra, y el derecho humanitario. Comoquiera que la última

---

19 Mauricio Hernández Mondragón, *Derecho internacional humanitario: su aplicación en Colombia*. Presidente de la República, Consejería para los Derechos Humanos, Bogotá, pág 22.



expresión, es decir, la de derecho humanitario es la que está en boga debemos entender que por esta razón fue acogida en la constituyente de 1991 y que por lo tanto su alcance abarca los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos adicionales de 1977. En conclusión, son dos las razones del cambio de esta expresión; una histórica y otra de carácter consuetudinario.

La primera, es ratificada desde cuando en nuestro ordenamiento constitucional se citaba el derecho de gentes. El primer vestigio de esta introducción es el artículo 91 de la Constitución de Rionegro incluyendo la Constitución de 1886, artículo 121 con sus reformas de 1910 y 1968. Es decir, que desde la Carta Política de 1863 el antes derecho de gentes y ahora el derecho internacional humanitario tiene jerarquía constitucional.

La razón consuetudinaria fue que la constituyente quiso dejar aplicables ciertos instrumentos del derecho consuetudinario no ratificados por Colombia como son casi todas las Convenciones de La Haya<sup>20</sup>.

Es de resaltar entonces, el criterio establecido por la sentencia de la Corte Constitucional que declaró exequible el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra mediante el cual se establece que el DIH tiene validez absoluta independientemente de su consagración en un ordenamiento positivo, a su tenor:

El derecho internacional humanitario, es ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.

...No se exige en tales condiciones, ratificación o adhesión al convenio o al tratado. En otros términos, con la incorporación de este principio los constituyentes quisieron ante todo proteger los valores humanitarios

---

20 *Gaceta Constitucional* N° 76, mayo 18 de 1991, pág. 14.

reconocidos universalmente por la comunidad internacional, abstracción hecha del derecho que los consagra...

Los cuatro Convenios de Ginebra 1949 y sus Protocolos adicionales I y II de 1977 constituyen pura y simplemente, la expresión formal y por escrito, eso es, la codificación de los principios ya existentes en el derecho internacional consuetudinario...

...lo cual significa, ni más ni menos, que las reglas del derecho internacional humanitario son hoy -por voluntad expresa del constituyente- normas obligatorias *per se* sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son “en todo caso” como lo señala significativamente la propia Carta”<sup>21</sup>.

Concepto este que es ratificado por la Corte Constitucional en Sala Plena con motivo del control constitucional de el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, en sentencia N° C225 de mayo 18 de 1995 siendo magistrado ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero. Por medio de la cual declaró exequible la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994.

---

21 *Gaceta de la Corte Constitucional* Toma 6, octubre 1992, Consejo Superior de la Judicatura, pág. 601, sentencia N° C574 de octubre 28 de 1992, Tratado internacional/Control de constitucionalidad/Tránsito constitucional/*Pacta Sunt Servanda*/Supremacía constitucional, Magistrado ponente Ciro Angarita Barón.

### 6.3. OBLIGATORIEDAD DEL DERECHO HUMANITARIO

De la sentencia objeto de la cita anterior se infiere que la obligatoriedad de la aplicación del DIH es *permanente y constate*, pues sus normas son “...obligatorias *per se* sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria...”<sup>22</sup>. Las normas y principios del DIH siempre son obligatorio respeto, inclusive sin necesidad de declaración forma de guerra exterior o de conmoción interior.

Asimismo las normas del DIH son de aplicación *inmediata y directa*, tal y como lo orienta el artículo 85 de la Constitución Nacional, en la medida en que las normas que hablan de manera taxativa de una vigencia inmediata de los derechos humanos, tienen un bien jurídico protegido que es idéntico en buena manera con el bien jurídico protegido por el derecho internacional humanitario.

Basta simplemente pensar en la protección del núcleo básico de los derechos fundamentales<sup>23</sup>.

El principio de prevalencia que establece la nueva Constitución en el artículo 93, a la sazón:

“...Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, *prevalecen* en el orden interno” (cursiva fuera de texto),

no sólo ha de predicarse de la normatividad que conforma el derecho internacional de los derechos humanos, sino también del DIH.

En conclusión, las normas que conforman el derecho internacional humanitario, formen o no parte del derecho positivo o escrito, son de permanente y constante aplicación.

22 *Op. cit.* N° 21

23 Iván Orozco Abad, “El derecho humanitario en la nueva Constitución Nacional”, Comisión Andina de Juristas Seccional Colombia, *Espacios internacionales para la justicia en Colombia*, Columen III, Bogotá, 1993 pág. 187.

Y su obligatoriedad es inmediata y directa, no se requiere de ley posterior bien sea para su ratificación o reglamentación. Y lo más trascendental frente a la aplicación de las leyes en el tiempo y en el espacio, es que ellas, el DIH, prevalecen en ordenamiento interno de cualquier Estado.

#### 6.4. REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El derecho de los conflictos armados se fundamenta en que el uso de la violación sólo se permite en la medida en que tenga como finalidad específica la de dominar al enemigo, y los medios y métodos para vencer al enemigo no son ilimitados<sup>24</sup>. Para que este postulado pueda ser desarrollado en menester la aplicación de dos principios básicos del DIH, a saber:

- a) La distinción entre combatientes y no combatientes, así como entre bienes civiles y objetivos militares. De tal manera que las hostilidades se dirijan contra los combatientes y los objetivos militares, así se protejan y respeten a la población civil y a los bienes civiles.
- b) Los medios y métodos de combate no han de causar males superfluos o sufrimientos innecesarios, y no han de emplearse cuando afecten indiscriminadamente tanto combatientes como a los no combatientes.

A lo largo de este documento se han citado en innumerables veces, bien sea en el texto mismo o referenciándolo en un texto ajeno al mismo, los principios o normas básicas del derecho internacional humanitario (derecho de gentes o *ius cogens*). Sin embargo, es

---

24 *Op. cit.* N° 5 pág. 198

valorable citar un documento del Comité Internacional de la Cruz Roja que resume la esencial de estas reglas, que reza:

«1. Las personas fuera de combate y quienes no participen directamente en las hostilidades tiene derecho a que se le respete la vida y la integridad física y moral. Serán protegidas y tratadas, en toda circunstancia, con humanidad, sin ninguna distinción de carácter desfavorable.

2. Está prohibido a matar o herir a un adversario que se rinda o que está fuera de combate.

3. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la parte en conflicto que los tenga en su poder. Esta protección se extiende, asimismo, al personal sanitario, a los establecimientos, a los medios de transporte y al material sanitarios. El emblema de la Cruz Roja (de la Media Luna Roja), es el signo de esa protección, y debe respetarse.

4. Los combatientes capturados y las personas civiles que están bajo la autoridad de la parte adversa tienen derecho a que se les respete la vida, la dignidad, los derechos personales y las convicciones, serán protegidos contra todo acto de violencia y de represalias. Tendrán derecho a intercambiar noticias con sus familiares y a recibir socorro.

5. Cada persona se beneficiará de las garantías judiciales fundamentales. A nadie se considerará responsable de un acto que no haya cometido. Nadie será sometido a la tortura física o mental, ni a castigos corporales o a tratos crueles o degradantes.

6. Las partes en conflicto y los miembros de sus fuerzas armadas no tienen un derecho ilimitado por lo que respecta a la elección de los medios y métodos de guerra. Se prohíbe emplear armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.

7. Las partes en conflicto harán siempre la distinción entre la población civil y los combatientes, protegiendo a la población civil y a los bienes civiles. Ni la población civil, como tal, ni las personas serán objeto de ataques. Los ataques se dirigen sólo contra los objetivos militares»<sup>25</sup>.

La conclusión de este capítulo puede ser que se debió mantener la expresión derecho de gentes, por su origen y evolución constitucional, sin embargo la expresión “En todo caso se respetarán las reglas de derecho internacional humanitario”, incluye tanto el Derecho de la Haya como el de Ginebra, siempre buscando limitar y reducir el uso de la violación en las situaciones de guerra exterior, de conmoción, e incluso de normalidad.

## VII. INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

### 7.1. GENERALIDADES

El derecho internacional humanitario no establece una jurisdicción penal internacional para juzgar los crímenes de la guerra, como es el caso de otros instrumentos de derecho internacional que sí lo establecen para castigar el delito del genocidio y del apartheid. Es de anotar que esta jurisdicción se podrá crear por medio de un tratado, como se crean los derechos en el ámbito internacional, o por una decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>26</sup>.

---

25 Comité Internacional de la Cruz Roja, “Normas fundamentales del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados”, en *Normas fundamentales de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales*, Ginebra, 1983, pág. 7.

26 En caso de intervención de las Naciones Unidas para la creación de una jurisdicción especial, es el tribunal para juzgar los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho humanitario cometidas en el territorio de ex Yugoslavia desde el 1 de enero de 1991, resoluciones 808 y 823 de 1993 del Consejo de Seguridad.



De todas maneras el derecho humanitario establece un esquema de represión. Los Convenios de Ginebra y el Protocolo I, por un lado tipifican algunas trasgresiones que deben ser sancionadas, y por el otro, ordena que son los propios Estados que deben tomar las medidas necesarias para hacer efectiva las sanciones. Estas trasgresiones son calificadas como “infracciones graves”, pues son las que de manera más seria atentan contra los principios de derecho humanitario, razón por la cual se le califica de “Crímenes de guerra”, estas infracciones pueden ser presentadas de la siguiente manera, a saber<sup>27</sup>:

## 7.2. TRASGRESIONES EXPRESAMENTE CONTEMPLADAS

- El homicidio intencional;
- La tortura o los tratos inhumanos, incluidas las experiencias biológicas;
- Causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud.

Contenidas en los Convenios I, II, III:

- La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares a gran escala, ilícita y arbitrariamente.

Contenidas en los Convenios III, IV:

- Forzar a un cautivo o coaccionar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga.

---

<sup>27</sup> Estas infracciones están contempladas en el artículo 50 del Convenio I, artículo 51 del Convenio II, artículo 130 del Convenio III, artículo 147 del Convenio IV, artículos 11, 85 y 86 del Protocolo I.

- Privar a un cautivo o a una persona protegida de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según los Convenios.

Contenidos en el Convenio IV:

- Las deportaciones y los traslados ilegales
- La detención ilegal
- La toma de rehenes

Contenidas en el Protocolo I:

- La acción u omisión deliberada que ponga gravemente en peligro la salud o la integridad física o mental de toda persona en poder de parte distinta de la que depende.
- Las infracciones graves de los convenios contra las personas en poder de una parte adversa protegidas por los artículos 44, 45 y 73 del Protocolo y contra los heridos, los enfermos y los náufragos de la parte adversa o contra el personal sanitario o religioso y las unidades y los medios de transporte sanitarios bajo el control de la parte adversa igualmente.
- Las acciones intencionalmente en violación del Protocolo que causen la muerte o atenten gravemente contra la integridad física o la salud, consisten en:
  - a. Ataques contra la población civil;
  - b. Ataques indiscriminados contra la población civil o los bienes civiles;



- c. Ataques contra las obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas;
- d. Ataques contra localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas;
- e. Uso pérfido de los signos protectores reconocidos;
- Los actos que se comentan intencionalmente en violación de los Convenios o del Protocolo, consistentes en:
  - a. Traslado de la potencia ocupante de parte de su población o territorio ocupado y traslados o deportaciones de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado dentro de éste o fuera de él.
  - b. Demora en la repatriación de prisioneras de guerra o de personas civiles.
  - c. Prácticas de apartheid u otras inhumanas de discriminación racial.
  - d. Ataques contra monumentos históricos, obras de artes o lugares de culto.
  - e. Privación a una persona protegida por los Convenios o el Protocolo de su derecho de ser juzgada legítima e imparcialmente.
- También son infracciones graves las que resultan del incumplimiento de un deber de actuar.

### 7.3. TRASGRESIONES TÁCTICAMENTE CONTEMPLADAS

Estas infracciones son las acciones u omisiones que, en virtud de la lista abierta de los convenios, pudieran considerarse como tales.

Recordemos que el artículo 3 Común y el Protocolo II guardan silencio sobre la forma de reprimir las infracciones al DIH, razón por la cual han de tomarse los parámetros internacionales. De tal suerte que en cualquier violación o trasgresión a estos principios o a las reglas fundamentales del derecho humanitario, no conducen a un crimen de guerra, definido por Oppenheim<sup>28</sup> como “...un abuso de fuerza que se produce dentro de las circunstancias materiales creadas por un conflicto armado internacional o interno...”. De lo anterior se colige que pueden existir dos tipologías de infracciones, una contra las conducta sobre el trato humano y la segunda sobre la protección a la población civil.

Tipología de trasgresiones contra las conductas que prescribe el trato humano

- a. Atentados contra la vida, la salud, e integridad física o mental (homicidios, tratos crueles, torturas, mutilaciones, penas corporales).
- b. Atentados contra la dignidad personal (tratos humillantes y degradantes, violación, atentado al pudor).
- c. Amenazas de realizar estos actos.
- d. Reclutamiento o participación en las hostilidades de menores de 15 años.

---

28 Citado por Alejandro Valencia Villa *Derecho humanitario para Colombia*, Serie textos de divulgación N° 8, Defensoría del Pueblo, Bogotá 1994, pág. 211.

- e. Malos tratos a personas privadas de la libertad.
- f. Imposición de condenas o penas sin sentencia de tribunal independiente o imparcial.
- g. Falta de protección y asistencia a heridos y enfermos.
- h. Falta de protección al personal sanitario y religioso.
- i. Falta de protección a unidades y medio de transporte sanitario.
- j. Otros actos prohibidos.

Tipología de trasgresiones a la protección de la población civil.

- a. Ataques a la población civil.
- b. Ataques indiscriminados, desproporcionados, sin precauciones.  
Represalias.
- c. Actos o amenazas de violencia.
- d. Ataques a bienes indispensables para la supervivencia.
- e. Obstaculización a las acciones de socorro.
- f. Desplazamientos arbitrarios.
- g. Otros actos prohibidos<sup>29</sup>.

---

29 El primer informe de la Defensoría del Pueblo utiliza esta tipografía, véase Jaime Córdoba Triviño. *En defensa de la población civil: informe sobre infracciones del derecho internacional humanitario en 1992*. Defensoría del Pueblo, serie de documentos N° 6 Bogotá, agosto de 1993, págs 35 a 38.

Es una labor muy importante de los Estados la de complementar la lista de infracciones tipificadas en el ordenamiento interno de cada país, y es así como lo ordenan los cuatro Convenios de Ginebra (artículo 49 Convenio I, artículo 50 Convenio II, artículo 129 Convenio III y artículo IV Convenio IV) a su tenor.

“... Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente convenio”.

## VIII. COLOMBIA FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

### 8.1. GENERALIDADES

Para poder lograr un mejor entendimiento del alcance y los beneficios que trae la aplicación del DIH, en nuestro país, y más específicamente en la industria del petróleo, es menester desarrollar con algún detenimiento algunas de las normas fundamentales o de los principios de este derecho, y si es posible ilustrarlo con ejemplos vividos por la industria y de pronto muy de cerca por el autor de est texto.

El análisis que se hará se centrará en los cuatro elementos de principal controversia, como quieran que son los trasgredidos por los ataques guerrilleros a la infraestructura del país y especialmente a la petrolera y a al red de oleoductos, como son la diferencia entre combatientes y no combatientes, la distinción entre objetivos militares y bienes civiles, las consecuencias de los males superfluos y

sufrimientos innecesarios causados por los medios y métodos de combate, y la problemática del terrorismo.

## 8.2. COMBATIENTES Y NO COMBATIENTES

### 8.2.1. *Del principio de distinción*

Esta diferencia es una de las reglas fundamentales, si no la más, del DIH y es conocida como el principio de la distinción. Es fundamental precisar la calidad del combatiente y diferenciarla de la no combatiente, así como de los actos que vinculan al primero, los cuales esencialmente son los que por naturaleza u objetivo están destinados a alcanzar concretamente al personal y al material de las fuerzas armadas adversas<sup>30</sup>.

El principal objetivo de esta diferenciación es que la población civil, así como sus bienes, no sean objeto de las hostilidades militares y que no sean afectados por los estragos de la guerra, así, los ataques siempre han de limitarse a los combatientes y a los objetivos militares.

Esta fue la primera conclusión de la Declaración de Taormina de 1990 al establecer que “...la obligación de distinguir entre combatientes y las personas civiles es una norma general aplicable en casos de conflictos armados no internacionales...”<sup>31</sup>.

---

30 Araceli Mangas Martín, *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Ediciones Universales de Salamanca, 1990, pág. 114.

31 El Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario se reunió el 7 de abril de 1990 en Taormina en donde expidieron una serie de conclusiones sobre normas generales relativas a la conducción de las hostilidades aplicables en caso de conflicto armado no internacional y sobre prohibiciones y limitaciones del empleo de ciertas armas en los conflictos armados no internacionales. Estas conclusiones son de carácter no convencionales pero son reconocidas por el derecho de gentes o el derecho consuetudinario y es conocida como la Declaración de Taormina.

El principio de distinción, acompañado del principio de proporcionalidad en los conflictos armados establece unas restricciones que pueden abarcar cuatro planos, a saber:

1. Geográfico, el cual busca reducir el área o el espacio en el que pueden realizarse hostilidades.
2. Materia, el cual pretende restringir los medios de combate.
3. Operacional, el cual busca limitar los métodos de combate (Ej. prohibición de ataques indiscriminados).
4. Objetivo, limita los blancos que pueden ser atacados (Ej. personal fuera de combate, las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas).

Se pregunta entonces ¿cuáles son los combatientes y cuáles no?, pues bien, los artículos 43 y 50 del Protocolo I y el 4 Protocolo II Adicionales de 1977, nos dan los elementos para hacer distinción de la siguiente manera. Es combatiente todo individuo que toma parte directa e inmediata en las hostilidades. Es así como los miembros de las fuerzas armadas, de los organismos paramilitares y de las guerrillas, son combatientes, con excepción del personal sanitario y religioso. Estos últimos aunque no son civiles, pues forman parte de las fuerzas armadas, no son combatientes por que su misión no es combatir. Los deberes de los combatientes son el de distinguirse de la población civil y el de observar las normas de derecho de la guerra. Y al mismo tiempo son sus derechos el de participar directa y legítimamente en las hostilidades y gozar de la protección de las normas del derecho de la guerra.

Mientras que los no combatientes son las personas que no toman parte directa e inmediata en las hostilidades. Es decir, la población civil y muchos miembros de las fuerzas armadas cuyo objetivo no es

combatir, sino auxiliar a los combatientes como son los religiosos y el grupo sanitario, entre otros.

Teniendo en cuenta que el derecho de los conflictos regula todo tipo de guerra, bien las regulares como las irregulares, en el caso de esta últimas este ordenamiento se ha visto en la necesidad de precisar quiénes pueden ser calificados como combatientes bajo el calificativo de guerrillero, así el numeral 3 del Artículo 44 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977 nos dice:

Con objeto de promover la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, los combatientes están obligados a distinguirse de la población civil en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria de ataque. Sin embargo, dado que en los conflictos armados hay situaciones en el que, debido a la índole de las hostilidades, un combatiente armado no puede distinguirse de la población civil, dicho combatiente conservará su estatuto de tal siempre que en esas circunstancias, lleve sus armas abiertamente:

- a. Durante todo el enfrentamiento militar y
- b. Durante el tiempo que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte de un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar.

De las anteriores apreciaciones se colige que un guerrillero requiere cumplir dos características para adquirir el carácter de combatiente:

- a. El carácter colectivo en relación con la fuerza a la que pertenecen: la existencia de un mando responsable en las mismas condiciones que los restantes miembros de las fuerzas armadas y la observancia y respeto por las leyes de la guerra.



- b. El carácter individual, un requisito que han de cumplir los guerrilleros: distinguirse portando las armas abiertamente, para lo cual basta con que lo hagan durante el enfrentamiento y en el despliegue previo.

La visibilidad como requisito se fundamenta en dos motivos esenciales:

- a. El guerrillero, como combatiente, es un objeto legítimo de ataque de las fuerzas armadas; si no se distinguiera de la población civil, ésta sería la perjudicada.
- b. El principio de lealtad al combate que ostenta tres expresiones:
- Impone al combatiente el deber de identificarse como tal a su adversario en el curso de la operación militar, para que se tenga claro de quién deba estar preparado a recibir el ataque.
  - Prohíbe los actos que traicionan la buena fe del adversario, tales como el simular el estatuto del combatientes, figura conocida y consagrada en el DIH como la perfidia.
  - El respeto que se le debe al adversario en su condición de persona que guarda fidelidad a su propia parte<sup>32</sup>.

De todas maneras, es libertad del grupo guerrillero distinguirse o buscar la manera de diferenciarse de la población civil, debe ser de una manera clara y a distancia. Sin embargo, antes de cualquier

---

32 Hernan Montealegre, *La Seguridad del Estado y los derechos humanos*, Academia de Humanismo Cristiano, Santiago de Chile, 1981, págs. 310 a 313.



combate, el adversario deberá estar en capacidad de identificar con certeza a los combatientes con quienes se enfrentan<sup>33</sup>.

De la misma manera, es muy importante aclarar, en relación con la población civil, qué se entiende por participación directa e inmediata en las hostilidades. Esta precisión es de trascendental importancia por que es la única circunstancia que genera la pérdida de la protección a personas civiles contra ataques directos, es aquélla en la que los civiles participan directamente en las hostilidades<sup>34</sup>.

En los conflictos armados de carácter interno, una persona civil puede ser considerada como participando directamente en las hostilidades cuando ella efectivamente toma parte en el combate, individualmente o como miembro de un grupo. Tal participación, por ejemplo incluirá también cuando se esté actuando como miembro de una cuadrilla de armas o proveyendo información sobre objetivos para sistemas de armas “destinados a ser usados inmediatamente en contra del enemigo, tales como posicionadores de artillería o miembros de equipos terrestres de observación”. Similarmente, una persona civil dispensando apoyo logístico directo a unidades actualmente involucradas en combate, el proveer munición a posiciones de fuego, directamente participan en las hostilidades y por lo tanto se convierte en objetivo militar legítimo.

A sensum contrario, personas civiles cuyas actividades apoyen el esfuerzo militar o de guerra de la parte adversa o de alguna otra manera solamente participen indirectamente en las hostilidades no pueden, sobre esta base exclusiva, ser consideradas como combatientes. La participación indirecta, tal como trabajar en organismos de defensa o almacenaje de pertrechos militares en áreas de retaguardia, no involucran actos de violencia que sean una amenaza inmediata de daño actual a la parte adversa.

---

33 Ididem, págs. 282 a 284.

34 Robert K. Goldman, *Derecho internacional humanitario y actores no gubernamentales*, Washington, 1993, pág. 13.

La participación directa en las hostilidades implica una relación causal directa entre las actividades que se desarrolla y el daño infringido al enemigo en el tiempo y el lugar en los cuales la actividad tuvo lugar.

El combatiente de medio tiempo, no pierde su status de combatiente cuando desarrolla sus tareas de persona civil mientras está “fuera de servicio” y por lo tanto permanece como blanco legítimo de ataques<sup>35</sup>.

### *8.2.2. De las trasgresiones a la distinción entre combatiente y no combatiente.*

#### *8.2.2.1. Los homicidios*

Es el típico caso en que se desconoce el principio de distinción entre combatiente y no combatiente en el conflicto armado colombiano, y es la muerte de indefensos civiles ejecutados extrajudicialmente por elementos de las fuerzas armadas, y que son presentados como “guerrilleros dados de baja en combate”. Son varios los ejemplos de esta clase de trasgresiones que no es del caso del estudio profundizar en ellos. Simplemente se resalta que ellos fueron denunciados por autoridades competentes y hasta la fecha algunos de ellos ya han sido sancionados y otros están en vía de ello.

Otro caso típico de esta clase de trasgresiones, la cual algunas veces resulta inevitable, es cuando algunos combatientes se encuentran mezclados con la población civil, pero su presencia no los priva de su calidad de combatientes y por lo tanto no hace que la población civil pierda su calidad y mucho menos su protección a que tiene derecho. En este orden de ideas, la existencia de combatientes dentro de la población civil no significa que se pueda agredir a los civiles.

---

35 Ididem, págs. 16 a 18.

Esta es una estrategia de la guerrilla mediante la cual se “escudan” detrás de la población civil. En varias oportunidades la Fuerza Pública ha realizado hostilidades en contra de un grupo de personas sin distinguir entre los combatientes y los que no lo son, hecho mediante el cual no solamente agrada a la población civil sino que en el mejor de los casos viola “el principio de la proporcionalidad”.

También son frecuentes las ejecuciones realizadas por la guerrilla contra presuntos informantes del Ejército. En estos hechos se confunde a los colaboradores de la fuerza pública con los combatientes, cuando se trata de simples civiles.

Otro casi típico de esta violación es la ejecución de combatientes en estado absoluto de indefensión<sup>36</sup>.

#### 8.2.2.2. *La toma de rehenes*

El secuestro de civiles, ya sea con fines extorsivos o políticos, es una práctica común de la guerrilla, la cual está prohibida por el DIH, tanto en el artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra como en el artículo 4 del Protocolo II Adicional. Independiente de la degradante manera de negociar la vida y la libertad de las personas, derechos fundamentales del ser humano, resulta absurdo pensar que este medio sea utilizado por la guerrilla para financiarse sus fechorías bajo el antifaz de la redistribución del ingreso.

Dentro de los muchos secuestros que a diario realiza la guerrilla, y dentro de estos los que afectan la industria del petróleo, quisiera resaltar los efectuados contra los miembros de proyectos de construcción de oleoductos: el 18 de enero de 1991, en Zaragoza,

---

36 Para ver los diferentes casos de trasgresiones consultar la *Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, Serie Informes Regionales de Derechos Humanos*, págs. 50, 57, 58, 151

durante un ataque guerrillero contra el consorcio franco argentino de obras de ingeniería, COI, en la construcción del Oleoducto de Colombia, el ELN secuestró tres ingenieros franceses: Michel Michaud, Pierre Tarasaux y Marcel Chambard, y el conductor colombiano Juan Aviles. Se especula que por el rescate de los ingenieros se pagó seis millones de dólares. El 25 de enero de 1992 en el municipio de Remedios fue secuestrado el ingeniero argentino Julio Luzardi, del consorcio franco argentino de Obras de Ingeniería, vinculado en la construcción del Oleoducto de Colombia<sup>37</sup>. El día 25 de junio de 1995, alrededor de las 10 de la mañana delincuentes comunes en el corregimiento de la venta municipio de Florián, Santander, secuestraron a Ana María Loaiza, funcionaria de BP asignada el proyecto OCENSA en el área de relaciones con la comunidad, quien fue liberada 3 días más tarde, el 28 de junio de 1995 en la horas de la madrugada debido a la presión de las fuerza pública y a su habilidad negociadora, pues los delincuentes iniciaron pidiendo 100 millones de pesos y posteriormente su petición se redujo a 12 millones, dineros que nunca fueron cancelados (se hace la claridad que este acto no fue violatorio del DIH pero sí de la legislación penal colombiana). El día 21 del mes de agosto de 1996 en inmediaciones del municipio de Remedios, Antioquia, el señor Lino Chioccioli, funcionario de la firma italiana SAIPEM, vinculada con la construcción del Oleoducto Central - OCENSA-, fue secuestrado por el frente María Cano del ELN. Luego de 4 meses en cautiverio y debido a la intervención de la embajada italiana, se logró la liberación del ciudadano italiano. El día 4 de septiembre de 1996 en jurisdicción del municipio de Remedios, Antioquia, fueron secuestrados por el mismo frente del ELN el abogado Pascual Gallo y el conductor del vehículo que lo transportaba, ambos vinculados a la construcción del

---

37 *Comisión Andina de Juristas Seccional Colombia, Serie de Informes Regionales de Derechos Humanos, Magdalena Medio y nordeste antioqueño*, págs. 61 y 62. Sobre el secuestro de los ingenieros franceses y argentinos tuve ka vivencia personal comoquiera que al momento de presentarse este ilícito me desempeñaba como gerente jurídico de la empresa Oleoducto de Colombia S.A.

Oleoducto Central - OCENSA-, el conductor fue puesto en libertad 4 días más tarde, y el abogado Gallo en un acto de osadía y valentía, huyó de sus captores 10 días después<sup>38</sup>.

### *8.2.2.3. La imposición de condenas sin sentencia de un tribunal independiente e imparcial*

Uno de los procedimientos poscritos por el DIH que trae funestas consecuencias contra la población civil es la mal llamada “Justicia revolucionaria” o “Juicios populares”. Es práctica común por los grupos guerrilleros, en contra del DIH, administrar justicia de manera privada, resguardados en el poder de la intimidación que ejercen en ciertas zonas del país. Generalmente esta “justicia” se ocupa de conflictos de familia, de sucesiones, de posesión de tierras, de deudas y vigila la conducta de los moradores de la región. Estos juicios en ocasiones terminan con veredictos condenatorios cuya pena es el desplazamiento o la muerte. Ejecución violatoria del derecho internacional humanitario.

Este procedimiento de administración de justicia en el nordeste antioqueño es conocida como el “Tribunal de Río”, sobre éste es bueno anotar cómo a lo largo de la construcción de los oleoductos de Colombia y del Central, en los cuales tuve participación activa, siempre se rumoró como eran retenidos los moradores del área y eran

---

38 En estos tres últimos casos en los cuales desempeñé un papel protagónico frente a la familia de los retenidos por una parte, y por la otra con una compañía nueva en estas lides en el país, fue una experiencia denigrante como supervisor de los retenidos tener “en sus manos” la vida de seres humanos queridos y admirados por su desempeño profesional. Pero al mismo tiempo fue gratificante ver cómo regresaban a casa sanos y salvos sin haber declinado sus derechos de ciudadanos. Hechos que nos motivaron a seguir luchando por el posicionamiento de OCENSA como un ciudadano, meta que se logró, y en ejemplo de ello es el presente estudio.



“juzgados” en tal tribunal. Muchos de ellos pagaban con la vida y otros con dinero o desalojando sus parcelas o propiedades.

Para terminar, es bueno anotar que estos juicios no cumplen con las garantías mínimas e inderogables exigidas por el DIH,

- a. No existen tribunales legítimamente constituidos, ya que el juez es precisamente el comandante de la cuadrilla, no es popular pues no participa la comunidad y en la mayoría de los casos rechaza el veredicto.
- b. No goza de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados, ni ofrecen las garantías esenciales de independencia e imparcialidad. Y los sujetos de estas condenas son civiles y por lo tanto ajenos al conflicto armado.

#### *8.2.2.4. Los prisioneros de guerra*

La suerte de los combatientes cuando se encuentran en poder de la parte adversa marca la máxima diferencia de protección entre conflicto armado internacional y el conflicto armado interno. El en conflicto armado internacional todo combatiente que caiga en manos del enemigo es considerado prisionero de guerra, y de conformidad con el DIH, éste debe recibir trato digno durante su cautiverio hasta su liberación y repatriación definitiva.

Los prisioneros de guerra tiene derecho al respeto de su integridad personal tanto física como moral, y deben ser internados en condiciones favorables de alojamiento, alimentación, vestuario, higiene, asistencia médica y accesos a sus deberes religiosos; tienen igualmente derecho a disfrutar de actividades intelectuales, educativas, recreativas, deportivas y de trabajo, así como enviar y recibir correspondencia. La potencia detenedora deberá garantizar

tales derechos, ya que el único objeto de cautiverio es impedir que el combatiente cause daño y que participe en las hostilidades<sup>39</sup>.

En conflicto armado no internacional, el combatiente que caiga en manos del enemigo no goza del estatuto de prisionero de guerra. Ni el artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra, ni el Protocolo II Adicional a los convenios, contemplan en modo alguno tal calidad para los combatientes retenidos por el enemigo. La razón de esta negativa es que este estatuto sería incompatible con la soberanía nacional y a su legislación penal, que castiga la rebelión como delito. Sin embargo, la XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja de 1969, aprobó la Resolución XVIII “Estatuto de los combatientes en los conflictos armados no internacionales”, mediante la cual se ratifica que aunque a los combatientes retenidos no se les puede amparar bajo el estatuto del prisionero de guerra, sí debe recibir un trato análogo y humanitario.

En este orden de ideas, cuando la guerrilla retiene a miembros de las fuerzas armadas colombianas, estos no son prisioneros de guerra y por lo tanto no pueden recibir los beneficios de este estatuto, pero sí deben recibir un trato humanitario y deben ser puestos en libertad en la brevedad posible.

A manera de ejemplo, en el tan sonado caso de “los soldados de Las Delicias”<sup>40</sup> o “los soldados de Patascoy”, éstos no eran prisioneros de guerra pues esta figura sólo existe en conflicto armado internacional.

---

39 Alejandro Valencia Villa, *op.cit.*, pág. 229.

40 En un ataque guerrillero a una guarnición militar ubicada en el sitio Las Delicias en el departamento de Caquetá, en marzo de 1997, la guerrilla retuvo cerca de 60 soldados bajo el calificativo de “prisioneros de guerra” los cuales fueron liberados 6 meses después, luego de acuerdos entre el gobierno nacional y los grupos alzados en armas con la intervención del Comité Internacional de la Cruz Roja.

### 8.2.2.5 *Los desplazados forzosos*

El desplazamiento forzoso de personas causado por la violación de los derechos y por el conflicto armado, es una grave y creciente infracción del DIH. La población civil no combatiente de muchas regiones de Colombia debe abandonar sus hogares o sus sitios habituales de trabajo por violaciones contra sus derechos humanos cometidas por la acción combinada de la fuerza pública, los grupos paramilitares, los grupos guerrilleros y las violaciones a la ley de la guerra. El desplazamiento forzado perjudica a miles de colombianos, y caso todas las regiones del país son expulsoras y receptoras de estas personas.

El desplazamiento forzado no solamente está prohibido por el derecho humanitario, sino que en nuestro país esta violación desdibuja el principio de distinción entre combatiente y no combatiente. El desplazado generalmente es considerado auxiliador de la guerrilla o abono para la misma, siendo la verdad completamente opuesta, es una víctima de la violación del DIH, y es una civil que no participa directamente en las hostilidades 41.

Los ataques guerrilleros a los oleoductos han generado desplazados forzados, como es el caso de la familia afectada por el ataque ocurrido el 19 de noviembre de 1992 al Oleoducto de Colombia en la vereda Martaná del municipio de Remedios, Antioquia, en donde además de terminar con la vida de 10 moradores de la región los familiares sobrevivientes a este atroz acto, abandonaron sus parcelas y viven en el mayor grado de pobreza absoluta en alguna ciudad del país. Situaciones similares se presentan con los constantes atentados al oleoducto Caño Limón Coveñas.

---

41 Para una mejor visión de la situación de los desplazados en Colombia, véase Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, *El desplazado Interno en Colombia*, seminario - Foro nacional, Bogotá 1992. Jorge E. Rojas (Compilador)



### 8.2.2.6. Conclusiones

En los conflictos armados internos la distinción entre combatientes y no combatientes se desvirtúa principalmente por la siguientes razones:

1. La población civil se encuentra más expuesta a las hostilidades del adversario que en una guerra internacional, y no porque éste no quiera proteger a la población civil sino porque es difícil distinguir la población civil de la guerrillera, salvo en los momentos de enfrentamientos.
2. Porque los combatientes, independiente del bando a que correspondan, no gozan de un estatuto particular cuando son capturados (prisioneros de guerra). Ellos tienen un tratamiento igual al de la población civil, de tal suerte que los guerrilleros que caigan en poder del gobierno serán por las normas internas del país, léase, estatuto penal, rebelión.

A pesar de las anteriores dificultades, es clara la distinción entre un combatiente armado y un civil desarmado, de tal suerte que el principio de *distinción* tiene que ser adoptado por las partes, pues de lo contrario se estaría desconociendo uno de los fundamentos esenciales de las costumbres y de las leyes de la guerra, y la población civil seguirá siendo la más afectada con el desarrollo de las hostilidades.

### 8.2.3. *De las trasgresiones a la distinción entre objetivos militares y bienes civiles*

#### 8.2.3.1. *Generalidades*

De nuevo es de gran importancia el principio de la distinción para proteger la población civil, ya que resulta fundamental la distinción entre objetivos militares y bienes civiles. Es así como el artículo 52 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 define los bienes civiles como “todos los bienes que no son objetivos militares”. Y en el párrafo 2 define los objetivos militares como “... objetos que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyen eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida”.

Del primer acercamiento que hace el DIH sobre la definición de objetivos militares civiles, se puede inferir que ésta es muy vaga y negativa, mientras que aquella es precisa y establece los tres elementos esenciales de la definición<sup>42</sup>.

Para que un bien pueda ser calificado como objetivo militar se requiere que reúna los siguientes elementos:

1. La naturaleza, ubicación y finalidad militar. Es necesario que ciertos objetivos militares como las instalaciones militares, las fábricas de municiones tienen este carácter de manera inherente, mientras que el edificio de una escuela utilizado como cuartel adquiere este carácter solamente en razón de su ubicación y de su utilización temporal.

---

42 Ionel Closca, “El nuevo código de protección de la población civil y de los bienes civiles en los conflictos armados”, *Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 42, Ginebra noviembre - diciembre de 1980, pág. 307.

2. La contribución eficaz a la acción militar. Tiene su fundamento en que no es forzosamente necesario destruir un objetivo militar porque puede ser suficiente apoderarse del mismo o neutralizarlo.
3. La ventaja militar definida. Establece que no se requiere simplemente una ventaja militar sino que, de acuerdo con las circunstancias del momento debe tratarse de una ventaja militar definida.

Al igual que la población civil, un bien mantiene su carácter de civil siempre y cuando se mantenga pacífico, perdiéndolo al ser utilizado para las operaciones militares, convirtiéndose ipso facto en un objetivo militar.

La protección general del artículo 52 del Protocolo es meramente declarativa o enunciativa, pues no se prevé medida o garantía alguna que asegure su aplicación. Además la protección de los bienes civiles, es únicamente contra los ataques directos, pero no contra los riesgos indirectos resultantes de los ataques contra los objetivos militares<sup>43</sup>.

En el proyecto de reglas del CICR de 1956 aparece como anexo al artículo 7, una de las pocas listas existentes de categorías de objetivos militares la cual puede ser consultada en el libro del Dr. Alejandro Valencia Villa<sup>44</sup>.

#### 8.2.3.2. *Voladura de oleoductos*

En Colombia este es uno de los principales actos de trasgresión del derecho internacional humanitario comoquiera que se viola el principio de la distinción entre bienes civiles y objetivos militares.

---

43 Ionel Closca, *op.cit.*, pág. 315

44 Alejandro Valencia Villa, *op.cit.*, pág. 266.

Sin embargo, este acto violento para algunos analistas del tema es una situación ambivalente. Pues para ellos, por una parte, un oleoducto puede constituirse en un objetivo militar legítimo porque transporta un elemento de mucha importancia en el conflicto armado, pues el petróleo contribuye de una manera cierta a una de las partes del conflicto: es una fuente principal de ingresos y una parte de las utilidades de su explotación se defina al financiamiento de las fuerza militares. Estos tratadistas citan como un ejemplo soporte a seta aseveración el caso de la destrucción del algodón crudo durante la guerra de la secesión norteamericana, no porque haya tenido en sí mismo valor como material de guerra, sino porque era el principal producto de exportación de la confederación<sup>45</sup>.

Para otros tratadistas, los atentados contra los oleoductos configuran una grave infracción al DIH en efecto, cuando los miembros de los grupos subversivos recurren a ese método de combatir, están ignorando deliberadamente que no pueden hacer uso ilimitado de la fuerza bélica, y que si empleo está sometido a unas reglas de inobservancia inexcusables<sup>46</sup>.

De la misma manera como estos actos violan el principio de distinción en lo relacionado con los bienes civiles y los objetivos militares, el cual se infiere del principio general ya explicado; se trasgrede, la regla general de no atacar los bienes que contengan fuerzas peligrosas, sean o no militares. Estos dos casos los estudiaremos con un poco más de detalle en el capítulo subsiguiente.

---

45 Alejandro Valencia Villa, *op.cit.*, pág 239.

46 José Fernando Castro Caycedo, *En defensa del pueblo acuso*, Informe sobre impactos ambientales, económicas y sociales de la voladura de oleoductos en Colombia. Defensoría del Pueblo, 1977 pág. 33.

### 8.2.3.3. *Atentados contra las torres de energía y otros bienes civiles*

En el caso de los atentados contra las torres de energía no es nada claro que estos bienes tengan una ubicación o finalidad militar, ni mucho menos es factible asignarles un valor eficaz o definitivos en las acciones militares.

Los grupos guerrilleros en Colombia han tomado como estrategia la de derribar las torres eléctricas del sistema interconectado nacional trasgredido no solamente el principio de distinción entre bienes civiles y objetivos militares, sino el de utilización de métodos indiscriminados causando perjuicios a la población civil e inclusive lesiones personales y muerte a niños indefensos.

Por otra parte, tampoco puede ser considerados objetivos militares los bienes civiles de la industria minera petrolera y eléctrica, pues su destrucción o paralización no determina una ventaja militar definida de carácter táctico o estratégico.

En conclusión, la naturaleza, la ubicación y la finalidad de los bienes que conforman la industria minera, petrolera y eléctrica no es militar. Su naturaleza es esencialmente económica, su uso proporciona empleo, su ubicación se haya tanto en sitios urbanos como rurales, y su finalidad es civil porque están destinados al beneficio de la comunidad. En otras palabras, las anteriores consideraciones impiden que estos bienes sean considerados en forma lícita, conforme DIH como objetivos militares.

Un ejemplo ilustrativo de los ataques contra las torres de energía que han causado efectos a la población civil fueron los ejecutados en los meses de abril y mayo por la coordinadora guerrillera Simón Bolívar cuando el niño Luis Gutiérrez Vasques de 11 años de edad resultó herido al hacer explosión una bomba de fabricación casera que había dejado la guerrilla días antes cuando pretendía derribar una torre de conducción de energía de la empresa minera de Antioquia<sup>47</sup>.

---

47 *Comisión Andina de Juristas Seccional Colombia, Serie Informes regionales de derechos humanos: Magdalena Medio, nordeste antioqueño, pág. 59*

Un ejemplo típico de ataques a bienes civiles fue el perpetrado el 10 de agosto de 1991, por el ELN en el sitio el Saltillo del municipio de Zaragoza en la que fue quemada una maquinaria pesada de la compañía Consorcio Obras de Ingeniería, -COI- encargada de la construcción del Oleoducto de Colombia<sup>48</sup>.

Otro ejemplo de derrumbamiento de torres de energía fue el ocurrido el 19 de septiembre, en el municipio de Remedios, Antioquia, por una cuadrilla del ELN. Grupo guerrillero que repitió la acción el 25 de noviembre del mismo año, en el municipio de Zaragoza<sup>49</sup>.

#### *8.2.4. De los males superfluos y de los sufrimientos innecesarios*

Este es otro de los principios fundamentales en materia de conducción de las hostilidades, el cual consiste en que los medios y métodos de combate no han de causar males superfluos o sufrimientos innecesarios a los combatientes.

De los elementos de la definición es de destacar el significado de “superfluos e innecesarios” y como se pueden determinar los “males o sufrimientos” para poder entender el verdadero alcance del principio. Así se podrá pensar que la acción de colocar fuera de combate a una persona con el uso de un arma no debería producir efectos adicionales que agraven su lesión o herida, como por ejemplo el uso de elementos explosivos o prefragmentados o incendiarios, ni debe ocasionar más males o sufrimientos que otra arma que presente iguales o similares ventajas militares, como es poner fuera de combate el combatiente.

Expresado de otra manera, la legalidad del uso de un arma o de una acción militar debe calificarse en proporción a los males o

---

48 Ibidem págs. 60 y 61.

49 OCENSA. Departamento de Protección Industrial. “Reporte de eventos de alteración del orden público”, 1997.



sufrimientos que cause, pues la extensión de sus efectos no debe sobrepasar los límites necesarios para poner fuera de las hostilidades al combatiente.

Aunque los daños sufridos causan a veces la muerte o la incapacidad permanente, otra cosa muy distinta es utilizar un arma con intención de causar muerte o incapacidad permanente porque ello es un castigo para el ser humano como tal, y no simplemente un medio para lograr un objetivo militar. Conviene resaltar que no es la muerte en sí misma lo que es inaceptable, como a menudo ocurre en un combate, sino el propósito deliberado de obtener ese resultado permanentemente<sup>50</sup>.

Un arma o una acción militar es prohibida cuando reúna las siguientes características, a saber:

1. Que su empleo no responde a una necesidad militar que pueda justificar el daño, y
2. Que produzca efectos indiscriminados sobre la población civil.

Si revisamos con algún detalle los elementos antes descritos frente a la voladura de los oleoductos, encontramos que estas acciones han de ser repudiadas por el DIH, comoquiera que con ellas los grupos guerrilleros no logran un objetivo militar ni satisfacen necesidad alguna de esta naturaleza, por lo tanto estarían cumpliendo una de las características para que estas acciones sean prohibidas. Asimismo, los efectos sobre la población civil es innegable, pues la contaminación y la destrucción de las parcelas de los moradores vecinos al oleoducto es el efecto inmediato de estos funestos actos vandálicos. En conclusión se podría aseverar que la acción hostil de atacar los oleoductos atenta contra el principio de males superfluos y sufrimientos innecesarios.

---

50 Louise Doswald-Beck y Gerald C. Cauderay. "El desarrollo de las nuevas armas antipersonales", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No 102, Ginebra, pág. 618.



## Las minas “quiebrapatatas”

Se hace una breve mención de este abominable objeto de guerra, no solamente por ser el mayor violador del derecho internacional humanitario, sino porque es una estrategia utilizada en la mayoría de los casos de atentados a los oleoductos por los grupos guerrilleros, al “sembrar” el sitio del ataque de esta clase de artefactos para evitar su pronta reparación.

La mina puede describirse como un combatiente que nunca yerra el blanco, que ataca a ciegas, que no porta armas abiertamente y que puede causar víctimas mucho después de que hayan cesado las hostilidades. En resumen, este artefacto, que practica un terrorismo inimaginable, es el mayor violador del derecho internacional humanitario<sup>51</sup>.

Aunque las minas no están dirigidas directamente contra el blanco, representan un peligro para la población civil, no sólo durante las hostilidades, sino después de finalizadas éstas, pues hasta que no sean retiradas, el peligro no cesa.

Las normas del derecho internacional humanitario que prohíben la utilización indiscriminada de minas son de obligatorio cumplimiento porque se derivan de derecho internacional general o consuetudinario (*ius cogens*) aplicable a los conflictos armados.

### 8.2.5. *Del terrorismo*

#### 8.2.5.1. *Generalidades*

Los tratadistas en el tema coinciden en la dificultad que existe en la conceptualización de este acto, pues no existe un acuerdo ni psicológico ni normativo que permita una claridad sobre él.

---

51 Gerald C. Cauderay, “Las minas antipersonal”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, julio – agosto de 1993, págs.. 289 a 305.

Tan sólo un tratadista ha recopilado más de 100 definiciones sobre este tema.

Por esta razón acogemos una de ellas, la cual consideramos se ajusta más a nuestro caso colombiano. Así, terrorismo es todo acto de violencia armada que, cometido con un fin político, social, ideológico o religioso, viola aquellas normas del derecho humanitario que prohíben el empleo de medios crueles y bárbaros, el ataque a objetivos inocentes o sin interés militar<sup>52</sup>.

Los elementos de esta definición son los siguientes:

- a. El uso o la amenaza del uso de la fuerza;
- b. Tal uso o amenaza es un medio de combate o un elemento en una estrategia para lograr ciertos objetivos;
- c. El propósito es inducir un estado de miedo en las víctimas;
- d. La fuerza se usa sin consideración alguna, o su uso no se ajusta a las normas humanitarias; y
- e. La juridicidad de sus actos<sup>53</sup>

El terrorismo sólo es objeto de estudio por el DIH en situaciones de conflicto armado; únicamente los actos de terrorismo sometidos en estos casos pertenecen al campo de su aplicación.

---

52 Christine Van Wijngaert y Bart Schutter, citados por José Antonio Viera-gallo "El terrorismo: un desafío para la comunidad internacional", en Augusto Varas (editor), *Jaque a la democracia: Orden internacional y violencia política en América Latina*, Grupo editor latinoamericano, Buenos Aires, 1990 pág. 137.

53 José Zalaquett, "Conceptualización del terrorismo desde un punto de vista normativo", en Augusto Varas (editor), op. cit., pág. 109.

Es decir, que el DIH lo conceptualiza con la prohibición de la violencia indiscriminada que se refiere al empleo medios de combate capaces de destruir indistintamente objetivos militares y bienes civiles. En otras palabras, el terrorismo nunca está autorizado como método de guerra, trátase de conflictos internacionales o no internacionales<sup>54</sup>.

La normatividad del DIH proscribe el terrorismo en los conflictos armados internos en los siguientes órganos:

- a. El artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra, prohíbe los atentados a la vida, a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, tortura y suplicios: la toma de rehenes contra las personas que no participan directamente en las hostilidades;
- b. El inciso D) del párrafo 2 del artículo 4 del protocolo 2 adicional al prohibirlo expresamente cuando se refiere a las garantías fundamentales de quienes no participan directamente en las hostilidades;
- c. El párrafo 2 del artículo 13 del protocolo 2 adicional prohíbe los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

De lo anterior se infiere, entonces, que todos los miembros de los grupos armados sean legítimos o ilegítimos deben tener en cuenta la prohibición del terrorismo.

Para el derecho internacional los grupos terroristas contemporáneos no tienen la calidad de combatientes sino de criminales sujetos al derecho común de los estados. Un acto terrorista cometido durante un conflicto armado por una persona que tenga

---

54 Hans Peter Gasser. "Prohibición de los actos de terrorismo en el derecho internacional humanitario". separata de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, julio-agosto 1986.

la calidad legal de combatiente, constituye un crimen de guerra<sup>55</sup>.

#### 8.2.5.2. *De los bombardeos indiscriminados*

El protocolo 2 adicional de los convenios de Ginebra en su artículo 13 numeral 2 ordena que no serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil. Por su parte, el numeral 4 del artículo 51 del protocolo 1 adicional define como ataques indiscriminados los siguientes:

- a. Los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
- b. Los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto;
- c. Los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a los exigidos por el protocolo; y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos puedan alcanzar indiscriminadamente a objetivos militares y personas civiles o a bienes de carácter civil.

Se colige entonces que son lícitos cuando se dirigen a objetivos militares, pero son ilícitos cuando se emplean contra bienes civiles. Pues como ya se mencionó se prohíbe la utilización indiscriminada de los medios y métodos de combate pero no los medios ni métodos de combate como tal. Así lo ratifica el protocolo 1 en el artículo 51 numeral 5 al prohibir los ataques por bombardeo y los ataques

---

55 Hernán Montealegre, *La seguridad del estado y los derechos humanos*, Academia de Humanismo Cristiano, Santiago de Chile, 1981, pág. 324.

cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil o a ambas cosas, que serán excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

Como ejemplo de esta violación al derecho internacional humanitario podemos citar el ocurrido el 15 de julio de 1991 en la vereda Malena del municipio de Zaragoza donde fueron bombardeados durante 8 horas la escuela, unas casas de la vereda y algunos cultivos. En estos operativos se utilizaron aviones Douglas DC4 y Kafir, y 3 helicópteros artillados. En este operativo perdió la vida un campesino de la región, un niño de 3 años como consecuencia de un infarto cardiaco y resultaron heridas 28 personas de la vereda. Posteriormente hubo bombardeos nocturnos mediante la utilización de una aeronave conocida como el bobo o la marrana<sup>56</sup>.

#### *8.2.5.3. De los ataques indiscriminados de la guerrilla*

El problema del terrorismo en cuanto a la guerrilla colombiana se refiere, debe ser doblemente diferenciada. Una cosa es la insurgencia como actor terrorista y otra como generadora de actos de terror. La guerrilla colombiana no es por definición terrorista, pero ha cometido actos de terror. En el terrorismo no existe combate alguno ni hay dos fuerzas enfrentadas. El terrorismo es perpetuado por un actor único<sup>57</sup>.

Mientras los grupos guerrilleros colombianos desarrollen las acciones bélicas permitidas por el derecho de los conflictos armados sin incurrir a medios y métodos de carácter indiscriminados se puede

---

56 Comisión Andina de Juristas seccional Colombia, Serie informes regionales de derechos humanos, Magdalena Medio nordeste antioqueño, págs. 63 y 64.

57 Alejandro Valencia Villa, *op.cit.*, págs. 255 y 256.

hablar de una guerrilla no terrorista beneficiaria del derecho de los conflictos armados. Querer sustituir de manera definitiva la figura de combatiente por la de terrorista, como es la tendencia del Estado colombiano y de los medios de comunicación significaría cerrar espacios para humanizar la guerra y desconocería el derecho de los conflictos armados.

La calificación de una organización guerrillera como terrorista se traduce en que no sólo resulta excluida como posible contraparte de conversaciones o negociaciones, sino que debe ser combatida con mayor severidad. Desde el momento en que un grupo recibe la etiqueta de terrorista, los actos que realiza, tengan el propósito de ocasionar terror o no, serán calificados como terroristas.

Por otra parte, y aunque la guerrilla pretenda utilizar la violencia de acuerdo con las reglas y convenciones de la guerra, evitando el uso indiscriminado de la fuerza contra objetivos inocentes incurren con cierta frecuencia en actos de terror. La utilización indiscriminada de minas y algunas penosas consecuencias derivadas de ataques también indiscriminados contra bienes civiles, son actos de terror<sup>58</sup>.

De lo anterior se infiere que cuando la guerrilla colombiana ataca los oleoductos está violando el principio fundamental del derecho internacional humanitario de no distinción entre bienes civiles y objetivos militares, y está usando indiscriminadamente la fuerza contra objetivos inocentes que generan males o sufrimiento superfluos o innecesarios. Este acto ha de ser calificado como un acto de terror; pero en ningún momento, se le debe calificar a los grupos guerrilleros colombianos como terroristas, pues independientemente de la severidad de la ley penal se estarían cerrando espacios de concertación utilizando las herramientas que ofrece el derecho internacional humanitario.



## IX. SUJETOS CAPACES DE DENUNCIAR O SOLICITAR UNA INVESTIGACIÓN POR LA VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

### 9.1. GENERALIDADES

En principio la capacidad hace referencia a la facultad que tiene alguien para celebrar actos jurídicos, así, es sinónimo de aptitud jurídica, el vocablo capacidad extiende su reinado por todo el ordenamiento jurídico. La capacidad de celebrar actos jurídicos es la aptitud jurídica de hacerlo, lo cual equivale a señalar que significa la aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Así vista, es como una obligada y lógica emanación de la personalidad jurídica, con la que se halla tan íntimamente vinculada que no se concibe una personalidad jurídica sin capacidad ni una capacidad sin personalidad jurídica. Desde un punto de vista genérico, la capacidad es calificada por la doctrina, juntamente con el domicilio, el nombre y el estado, como uno de los tributos de la personalidad<sup>59</sup>.

En conclusión, las personas naturales y jurídicas tienen capacidad para contraer obligaciones y adquirir derechos. Es así como, en los tratados internacionales las personas jurídicas que forman parte de él tienen capacidad para contraer las obligaciones que en ellos se plasman y adquirir los derechos que de ellos se derivan. Es en esta clase de convenios multilaterales el Estado la parte que por principio tiene capacidad para conformar el acto jurídico que de ello se emana. Esto es lo que se denominan sujetos de derecho internacional público.

De otra parte, y de acuerdo con las notas arriba mencionadas las personas naturales o las personas jurídicas de derecho privado también tienen un elemento propio de su personalidad que es su capacidad.

---

<sup>59</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, pág. 600.



Es por esta razón que los particulares también pueden ser parte en un tratado de derecho internacional que conforman y que los actos jurídicos que de estos acuerdos multilaterales se derivan con efecto en los particulares es reglado por el derecho internacional privado.

## 9.2. SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

En primera instancia son las personas que hacen parte de los tratados internacionales que conforman el ordenamiento denominado derecho internacional humanitario, es decir la partes firmantes de los Convenios de La Haya y de Ginebra y sus Protocolos Adicionales en otras palabras, los Estados que hoy en día se denominan Altas Partes Contratantes.

Por otro lado, también hacen parte de estos convenios las personas naturales o la población civil pues son a ellos a quien van dirigidas las normas de protección de los derechos fundamentales que conforman el núcleo básico de los derechos humanos y los demás derechos que son salvaguardados por estos convenios multilaterales.

Comoquiera que los derechos humanos se predicen de la dignidad del ser humano no pueden ser otros los sujetos de estos tratados que las personas. Ellos son los que son protegidos, los que tienen la facultad, también, de solicitar al Estado o a los organismos multinacionales encargados de velar y proteger el derecho humanitario para que investigue y sancionan la violación de un derecho fundamental.

En el caso específico de los conflictos armados no internacionales el Protocolo II establece en su ámbito de aplicación personal que éste se aplica sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo (denominada en adelante “Distinción de carácter desfavorable”), a todas las personas afectadas por un conflicto armado que se desarrolle en el territorio de una alta parte contratante entre sus

fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las normas propias del derecho humanitario contempladas en el Protocolo II y en los demás organismos que conforman el DIH.

De lo anterior se puede inferir, entonces, que no solamente los Estados, quienes son los firmantes de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, sino la población civil entendiendo por éstos las personas naturales o jurídicas que son las protegidas por estos estatutos tiene la capacidad para solicitar que se investigue, que se denuncie y que se resarzan los perjuicios que se causan a su patrimonio económico y moral por las hostilidades entre las fuerzas regulares e irregulares.

### 9.3. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

En el derecho humanitario, como en la generalidad de los ordenamientos jurídicos, es indispensable la existencia de un sistema de aplicación que garantice mínimamente su efectividad. Para ello se ha ideado un doble procedimiento: el primero determina las medidas de ejecución y el segundo, las de represión para el evento de la trasgresión de sus normas.

#### *9.3.1. Medidas de ejecución*

Bajo este acápite se encuentran aquellas que tienen relación con el deber de los Estados Parte de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos, de cumplir ese ordenamiento jurídico, máximo cuando para ello sea frecuente que se requiera de normas de derecho interno.

El artículo 1º de los Convenios de Ginebra de 1949 común a todos ellos, establece que las partes se comprometen a respetar y hacer respetar dichos convenios en toda clase de circunstancias.

Por este motivo, los Estados deberán tomar todas las previsiones necesarias para cumplir con tan solemne obligación, dentro de las cuales se encuentra unas expresamente establecidas en los propios convenios, como son por ejemplo:

- a. Adoptar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales.
- b. Difundir lo más ampliamente posible, en tiempo de paz como de guerra, los textos de los convenios de modo que sus principios sean conocidos por la mayoría de la población pero muy especialmente de la fuerzas armadas combatientes.
- c. Atender por intermedio de sus comandantes en jefe la ejecución detallada de los convenios y hacer frente a los casos no previstos, en armonía con los principios generales de estos tratados.

El Protocolo I, trae, en primer lugar, una reiteración del artículo 1º Común de los Convenios de Ginebra de 1949; en segundo lugar, y como desarrollo del anterior precepto establece para las Altas Partes Contratantes y las Partes en conflicto, el deber de adoptar sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones derivadas de los cuatro convenios y del propio Protocolo; en tercer lugar, perfecciona para los conflictos armados internacionales el sistema de control del cumplimiento de las normas de los convenios; y en cuarto lugar, establece una Comisión Internacional de Encuesta integrada por los quince miembros de la más alta reputación moral y reconocida imparcialidad, con facultades para iniciar una investigación sobre cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave, tal como se define en los Convenios o en su mismo Protocolo y sobre cualquier otra violación grave de esos mismos instrumentos;

igualmente puede facilitar mediante buenos oficios, el retorno a una aptitud de respeto de las disposiciones de los convenios.

### *9.3.2. Medidas de represión*

Así como en el derecho internacional ha existido la constante preocupación por establecer sanciones para quienes violen sus preceptos, en esta rama de él, esta situación se ha hecho aun más evidente pues su ausencia favorecería su incumplimiento.

En cuanto a los Estados, los Convenios de Ginebra establecen la obligación de compensar el daño causado. Es así como, el artículo 91 del Protocolo I establece que la Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o el Protocolo está obligado a indemnizar si hubiere lugar a ello. Y es responsable de todos los actos cometidos por las personas que forman parte de sus fuerzas armadas.

Respecto de los individuos, se establece para los Estados Parte la obligación de establecer sanciones para reprimir los actos individuales de pillaje o malos tratamientos para con los heridos o enfermos de los ejércitos y en general de las violaciones a las normas del derecho internacional humanitario. Lo anterior explica porqué la sentencia del Tribunal de Nuremberg afirmó que una idea fundamental de su estatuto es que las obligaciones internacionales que se imponen a los individuos priman sobre un deber de obediencia al Estado al que pertenecen. Quien viole las leyes de la guerra no puede alegar, para justificarse, la orden que han recibido del Estado, desde el momento en que el Estado al dar dicha orden ha excedido los poderes que reconoce el derecho internacional<sup>60</sup>.

En el Protocolo I se dedica la Sección II el Título V a la represión de las infracciones de los Convenios o del Protocolo, con lo que se trata de avanzar más eficazmente en la sanción de los que trasgreden las normas de dichos ordenamientos, pese a la cual, entendemos que

---

60 Manuel Díaz Velasco, *Instituciones del derecho internacional público*, 5ª edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1980, pág. 603.

no se logra un gran avance pues se limita fundamentalmente a precisar la mayoría de las disposiciones de los convenios, sin que se llegue a resultados que realmente garanticen la sanción por violación del derecho humanitario, lo cual se debe, en últimas, a la poca voluntad de los Estados para lograrlo.

De lo anterior se puede concluir que el derecho internacional humanitario establece unos principios básicos para su ejecución mediante los cuales se plasman obligaciones para las Altas Partes Contratantes con el ánimo de que éste ordenamiento sea efectivamente aplicado.

Y de manera paralela también se reglamentan las normas y los organismos de represión para que se castigue a los infractores de este ordenamiento. Sin embargo, debido a la no aplicabilidad de organismos tales como la Comisión Internacional de Encuesta, a la falta de Tribunales Internacionales con jurisdicción sobre los países donde se trasgreden las normas de derecho internacional humanitario el castigo se ha limitado simplemente a un repudio de carácter internacional sin lograr un resarcimiento de los perjuicios causados.

## X. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

### 10.1. GENERALIDADES

El derecho internacional humanitario consagra un mecanismo de dedicación exclusiva para la protección de los derechos y deberes que este ordenamiento consagran los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales. Esto en concordancia con lo explicado en el capítulo anterior en relación con la intención de este



ordenamiento de ser efectiva su aplicabilidad y de castigar a aquellos que los trasgreden.

Desafortunadamente el mecanismo previsto por el derecho internacional humanitario no tiene una aplicación efectiva, por lo tanto se hace necesario acudir a otros tendientes a proteger los derechos humanos como son aquellos que se consagran en las Naciones Unidas, valga decir, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos; y a nivel americano el organismo creado por la Organización de Estados Americanos (OEA) como es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organismos que aunque no tengan jurisdicción coercitiva por la trasgresión de las normas del derecho internacional humanitario sí pueden tener conocimiento por la violación del núcleo básico de los derechos humanos.

## 10.2. DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE ENCUESTA

El Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 en la Sección Tercera “Represión de las infracciones de los convenios o del presente Protocolo” del Título Quinto “Ejecución de los Convenios del presente Protocolo” en el artículo 90 crea la Comisión Internacional de Encuesta.

### *10.2.1. Conformación*

La comisión está integrada por quince miembros de reconocida reputación moral y de reconocida imparcialidad. Los cuales actúan a título personal y ejercen su mandato hasta la elección de nuevos miembros. En la elección de los miembros de esta comisión las Altas Partes Contratantes se deben asegurar que los candidatos posean las calificaciones necesarias y de que en su conjunto, la comisión ofrezca una representación geográfica equitativa.

Si se produce una vacante la propia comisión elige su nuevo miembro. La sede de la comisión es en Suiza, quien como depositario debe proporcionar los servicios administrativos para el cumplimiento de sus funciones.

### *10.2.2. De la competencia*

La Comisión Internacional de Encuesta tiene competencia para:

1. Adelantar una investigación sobre cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave tal y como lo definen los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales.
2. Facilitar, mediante sus buenos oficios, el retorno a una actitud de respeto de los Convenios y de los Protocolos.

En otros casos la Comisión adelanta investigaciones a petición de una Parte en el conflicto únicamente con el consentimiento de la otra Parte o las Partes interesadas.

Lo anterior sin perjuicio de que, tras la solicitud de una Parte en conflicto se deba iniciar una encuesta, según las modalidades que se determinen entre las Partes interesadas, sobre cualquier violación de los Convenios de Ginebra, sino se llega a un acuerdo sobre el procedimiento de la encuesta, las Partes elegirán un árbitro, quien decidirá sobre el procedimiento que haya de seguirse. Una vez comprobada la violación, las Partes en conflicto harán que cese y la reprimirán lo más rápido posible. Tal como lo establecen los Convenios en el artículo 52 Convenio I, artículo 53 del Convenio II, artículo 132 del Convenio III y el artículo 149 del Convenio IV.



### *10.2.3 Del procedimiento*

A menos que las partes interesadas convengan otra cosa, todas las investigaciones serán efectuadas por una sala integrada por siete miembros designados de la manera siguiente:

1. Cinco miembros de la Comisión, que no sean nacionales de las Partes en conflicto, nombrados por el presidente de la Comisión sobre la base de una representación equitativa de las regiones geográficas, previa consulta con las Partes en conflicto.
2. Dos miembros ad hoc que no sean nacionales de las Partes en conflicto, nombrado cada uno respectivamente por cada una de ellas.

Al recibir una petición para que se proceda a una investigación el presidente de la comisión fijara un plazo apropiado para la constitución de una sala. Si uno o los dos miembros ad hoc no hubiera sido nombrado dentro del plazo señalado, el presidente designará inmediatamente los que sean necesarios para completar la composición de la sala.

Así constituida la sala, se procederá a la investigación, invitará a las Partes en conflicto a comparecer y a presentar pruebas. La sala procurará además obtener las pruebas que estime convenientes y efectuar una investigación in loco de la situación.

Todas las pruebas se darán a conocer íntegramente a las Partes interesadas, las cuales tendrán derecho a hacer observaciones al respecto a la comisión, así como a impugnar las pruebas.

La comisión presentará a las Partes interesadas un informe acerca de las conclusiones a que haya llegado la sala sobre los hechos, acompañado de las recomendaciones que considere oportunas. Si la sala se viere en la imposibilidad de obtener pruebas suficientes para llegar a conclusiones objetivas e imparciales, la comisión dará a

conocer las razones de tal imposibilidad. La comisión no hará públicas las conclusiones, a menos que así se los pidan todas las Partes en conflicto.

#### *10.2.4. De los gastos administrativos o costas de la investigación*

Los gastos administrativos de la comisión son sufragados mediante contribuciones de las Altas Partes Contratantes que acepten la jurisdicción de la comisión, y mediante contribuciones voluntarias. La Parte o las Partes en conflicto que pidan que se proceda a una investigación anticiparan los fondos necesarios para cubrir los gastos ocasionados por una sala y serán reembolsados por la Parte o las Partes que hayan sido objeto de las denuncias recíprocas a la sala, cada una de las dos Partes anticipará el cincuenta por ciento de los fondos necesarios.

#### *10.2.5. La funcionalidad de la comisión*

Aún cuando la comisión está conformada, sus miembros elegidos, y su sede establecida y financiada por el país depositario, ésta no ha podido funcionar por sustracción de materia, pues ninguna de las Partes Contratantes ha solicitado investigación alguna, tratándose de conflictos armados internacionales, menos aún cuando se refiere a conflicto armado no internacional.

En lo que respecta a los conflictos armados no internacionales que son los que nos ocupan, además de que la Alta Parte Contratante, en este caso los Estados aceptan la jurisdicción de la Comisión Internacional de Encuesta, se requiere que el grupo armado acepte la competencia y jurisdicción de la comisión, tal como lo reza al artículo 90 del Protocolo I.

En el caso colombiano, nuestro Estado hace parte del Protocolo y acepta la Jurisdicción de la Comisión Internacional de Encuesta pero ninguno de los grupos alzados en armas ha aceptado, y creemos que no lo harán: la jurisdicción de la Comisión.

### 10.3. OTROS MECANISMOS DE SALVAGUARDA

Teniendo en cuenta que el organismo principal y por excelencia el que se debía aplicar en estos eventos de conflictos armados no internacionales no tiene eficacia alguna, es menester estudiar de una manera muy somera los otros organismos internacionales, para determinar que alternativa procedimental se puede utilizar para lograr alguna investigación o reproche internacional por la violación de los derechos humanitarios.

En este orden de ideas, la primera fuente es el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas el cual posee una estructura compleja de dos vertientes. Una parte se deriva de la Asamblea General, de donde emanan los organismos especializados como son la Comisión de los Derechos Humanos y el Alto Comisionado de los Derechos Humanos. La otra, de origen convencional, tiene su fuente en los convenios y tratados celebrados entre los Estados Parte y deriva su existencia de los mecanismos de aplicación creados en dichos documentos, como es la Convención Americana de los Derechos Humanos.

#### 10.3.1. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión de los Derechos Humanos es el órgano por excelencia de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas<sup>61</sup>.

---

61 La comisión fue creada mediante la resolución 5a. (I) del Consejo Económico y Social (ECOSOC) del 16 de febrero de 1946, en su primera versión restringida a nueve expertos nombrados a título personal. Luego, el 21 de junio de 1946, mediante resolución 9a. (II) este organismo nuclear recibió la categoría de comisión.

Su mandato inicial consistió en presentar al Consejo propuestas, recomendaciones o informaciones sobre una declaración internacional de derechos humanos, declaraciones o convenios internacionales sobre libertades cívicas, la condición jurídica o social de la mujer, la libertad de información y otras cuestiones análogas; la protección de la minoría, la prevención de la discriminación por motivos de raza, sexo, idioma, o religión, y sobre cualquier otra cuestión relativa a los derechos humanos no prevista en los temas anteriores.

En su fase inicial, la comisión tuvo in carácter de órgano de consulta del ECOSOC y su acción se orientó a presentar recomendaciones en materia organizativa, a elaborar estudios y especialmente a conformar la normatividad internacional en materia de derechos humanos. Posteriormente, cuando se le otorgó el mandato para investigar los cuadros persistentes de violaciones de los derechos humanos, creó el grupo de trabajo sobre situaciones, destinado a estudiar casos que parecen revelar violaciones flagrantes a los derechos humanos, otra clase de estos mismos grupos, modalidad bajo la cual ha llevado a cabo la gran parte de su obra legislativa.

Aun cuando existe mucha discusión sobre la naturaleza de la comisión, en relación con que si es un organismo consultivo o jurisdiccional, hoy por hoy puede decirse que la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas es el foro mundial más importante y más complejo sobre la materia. De nueve miembros iniciales pasó a 53, aumento en la composición que denota la importancia que este organismo ha adquirido en el marco del sistema de la ONU.

La función inicial de la comisión tuvo carácter consultivo, cuando en virtud del derecho de petición, empezó a recibir comunicaciones para advertirla de situaciones de violación de los derechos humanos en el mundo. Ya para los años setenta se establecen procedimientos para avocar conocimiento de estas comunicaciones, la resolución 1503 (XLVIII) del 27 de mayo de 1970, establece el procedimiento

confidencial, y con la resolución 1253 (XLII) de 1969, se establece el procedimiento público. A partir de ese momento, la labor de la Comisión de derechos humanos adquiere el radio de acción que tiene hoy, desde el punto de vista del análisis de las situaciones persistentes de violación de los Derechos Humanos en el mundo.

La comisión se ha convertido en el órgano de consulta, estudio y asesoramiento de la comunidad interesada en estos temas, y de indagación de las situaciones de violación grave a los derechos humanos en el mundo mediante un procedimiento público y otro confidencial.

Para algunos tratadistas la concepción tripartita de los derechos, una de carácter filosófica, una dimensión política y una naturaleza jurídica, hacen que por las tres vías se llega a su vigencia. Sin embargo, el carácter jurisdiccional debe consolidarse a través de órganos que puedan disponer de la suficiente independencia, imparcialidad, objetividad y universalidad para consagrar sus esfuerzos en torno a la toma de decisiones de índole más coercitiva sobre las comunicaciones que presentan los Estados o los particulares, directamente o por intermedio de las organizaciones no gubernamentales. Pues, la fuerza de las decisiones de la comisión es justamente más política que jurisdiccional. Los Estados acatan sus determinaciones en virtud del interés y la presencia moral en contexto internacional. Los elementos coercitivos se desprenden de las sanciones comerciales, culturales y políticas entre los Estados más que de una sanción judicial<sup>62</sup>.

### *10.3.2. Alto Comisionado para los Derechos Humanos*

La idea de establecer esta figura del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos es empezó a ventilar a

---

62 Galvis, Ligia. *Comprensión de los derechos humanos*, Ediciones Aurora, Santa Fe de Bogotá D.C., 1996, pág.203



principios de los años cincuenta, cuando se iniciaron los primeros debates sobre el tema, pero sólo tomó cuerpo hasta el año 1993 luego de la Conferencia Regional para América Latina, previa la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993.

El 20 de diciembre de 1993 la asamblea adoptó la Resolución 48/141 que definió las características del cargo, las calidades del Alto Comisionado y sus funciones. El Alto Comisionado debe ser una persona de intachable reputación moral e integridad personal, con experiencia en la esfera de los derechos humanos y conocimiento de las diversas culturas. Es nombrado por el Secretario General con la aprobación de la Asamblea General, para un periodo de cuatro años, y tiene la categoría de Subsecretario Adjunto.

Las actividades del Alto Comisionado para los Derechos Humanos debe orientarse bajo los principios de que todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados. Que es deber de todos los Estados promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. El Alto Comisionado está sometido a la autoridad del Secretario General y su marco de competencia son las decisiones de la Asamblea General, el ECOSOC y la Comisión de Derechos Humanos.

Sus principales funciones son, entre otras:

1. Fomentar y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.
2. Promover y proteger la realización del derecho al desarrollo e incrementar el apoyo de los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas.
3. Desempeñar un papel activo en la eliminación de los obstáculos que se oponen a la realización de los derechos humanos, siguiendo las recomendaciones de la Declaración y el Programa de Acción de Viena.

4. Entablar un diálogo con los gobiernos con miras a asegurar el respeto de los derechos humanos.
5. Intensificar la cooperación internacional para la protección y la promoción de todos los derechos humanos.
6. Presentar un informe anual a la comisión de Derechos Humanos y a la asamblea general por conducto del ECOSOC.

El Alto Comisionado puede establecer oficinas especiales en los países que amerita realizar acciones integrales y eficaces para impedir las violaciones y garantizar la vigencia de los derechos humanos. Tal como es el caso de Colombia y de Burundi (África).

### *10.3.3. Comisión Interamericana de los Derechos Humanos*

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuya función principal es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir de órgano consultivo de la organización en esta materia.

La comisión es un órgano de estudio de quejas y comunicaciones, de consulta y asesoría a los Estados y de promoción de los derechos humanos en la América. Está compuesta por siete miembros, de reconocida autoridad moral y competencia en materia de derechos humanos. Son elegidos a título personal por la Asamblea General de la organización de una lista presentada por los gobiernos, para un período de cuatro años.

La comisión tiene funciones de índole diferente, dentro de las cuales resaltamos las siguientes:



- Función Pedagógica: estimular la conciencia de los derechos humanos.
- Asesoría a los Estados: recomendaciones a los Estados miembros.
- Función de conocimiento: avoca el conocimiento de las quejas y comunicaciones que le presentan en virtud del recurso individual supranacional y el recurso interestatal. Elabora los informes que considere necesarias en cumplimiento de esta misión, y con el mismo fin solicita información perteneciente a los gobiernos.
- Función consultiva y de asesoría a los Estado Parte: resuelve consultas por intermedio de la Secretaría General.
- Función conciliadora: función amistosa entre las partes.
- Función en relación con los Estados Parte: la comisión debe darle trámite a las peticiones y comunicaciones, comparecer ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, solicitar a la corte que adopte medidas provisionales cuando sea del caso.
- Función en relación con los Estados no miembros de la convención: la comisión debe prestar particular atención a la observancia de los derechos humanos. Asimismo examinar las comunicaciones, dirigirse a los gobiernos, formular recomendaciones y verificar si se aplicaron los recursos de jurisdicción interna.

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos contemplan una competencia consistente en los recursos para dirimir las controversias entre Estados y para permitir que los particulares puedan elevar quejas ante la comisión por violación a los derechos humanos consagrados en la convención. El recurso individual

supranacional del cual son titulares las personas, grupos de personas o entidades no gubernamentales, legalmente reconocidas. Como ya se dijo, este recurso permite que las personas individualmente consideradas puedan ser sujetos de derecho internacional. No establece limitaciones en su ejercicio; la convención no interpone requisito alguno para el ejercicio del recurso individual y por lo tanto su aplicación se lleva a cabo desde el momento en que el Estado Parte presenta el instrumento de ratificación de la convención al secretario general de la organización.

El recurso interestatal es la facultad que tienen los Estados Parte de presentar ante la comisión comunicaciones contra otro Estado parte, cuando considere que éste ha violado las normas contenidas en la convención. Para lograr la competencia de la comisión es necesario que las comunicaciones sean depositadas por Estados Parte contra Estado Parte y que los dos hayan aceptado la competencia de la Comisión.

La comisión tiene competencia para prestar particular atención a la observación de ciertos derechos humanos, que son el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad personal, a la igualdad ante la ley, a la libertad religiosa y de culto, a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión, a la protección contra la detención arbitraria y al debido proceso. Para considerar dichas comunicaciones que se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna<sup>63</sup>.

## XI. PROCEDIMIENTOS DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES PARA EL CONOCIMIENTO DE UNA QUEJA, DENUNCIA, COMUNICADO O SOLICITUD DE INVESTIGACIÓN RELATIVAS A LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 11.1. GENERALIDADES

Como se estudió líneas atrás la eficacia de la Comisión Internacional de Encuesta, creada por el Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, encargada de velar por la defensa y las investigaciones a las violaciones del Derecho Internacional Humanitario (DIH) es nugatoria comoquiera que aunque está constituida, y tiene soporte logístico por parte del país depositario, hasta la fecha no ha adelantado investigación alguna debido a que ninguna de las Altas Partes Contratantes ha solicitado su intervención para los conflictos armados internacionales. Y por otra parte, para el caso de los Conflictos armados no internacionales, todavía menos, existe una visión clara de que alguien solicite su competencia.

En este orden de ideas, y acudiendo al principio general del derecho de la interpretación de las leyes, la “analogía”, la cual consiste en aplicar normas que regulan hechos similares por otros órganos normativos, es menester acudir a otros organismos internacionales que contengan normas adjetivas que reglen los procedimientos para atender peticiones, quejas o comunicaciones. Es por esta razón, que tomamos los procedimientos de los órganos del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas conocidos como Procedimiento Público y el Procedimiento Confidencial. Asimismo, estudiaremos el sistema del Recurso Individual Supranacional y el Recurso Interestatal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creada por la Convención Americana de los Derechos Humanos, de la Organización de Estados Americanos -OEA-.

## 11.2. PROCEDIMIENTO PÚBLICO

Este procedimiento fue creado en la resolución número 1235 (XLII) del 6 de junio de 1967 del Consejo Económico y Social de la ONU. Mediante este estatuto la comisión y la subcomisión abordan el examen de las presuntas violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todos los países y en particular en los países y territorios de la región.

Este procedimiento se caracteriza por ser expedito, y consiste en el examen de las violaciones de los derechos humanos consideradas flagrantes y persistentes, en audiencia pública, y durante el período ordinario de sesiones. Se basa en las comunicaciones de las organizaciones no gubernamentales y de los Estados. Se estudian situaciones de países y violaciones a derechos humanos en particular. Si la situación lo amerita, se designa un relator o un representante especial encargado de acopiar la información requerida y presentar un informe anual con recomendaciones a la comisión y al gobierno en cuestión.

Otra modalidad de este procedimiento es incluir el tema dentro de la agenda normal de la comisión. Ejemplos de éste es el caso de Pinochet en Chile, o el de Bosnia en los últimos tiempos.

Los relatores elaboran un informe basados en las comunicaciones enviadas por las organizaciones no gubernamentales, los particulares, el Estado y las visitas *in situ* con el fin de constatar la veracidad de los hechos, entrevistar las autoridades y a las presuntas víctimas y en general para recolectar la información que estimen conveniente para hacerse una visión objetiva y lo más exacta posible de la situación y presentar sus recomendaciones a la comisión y al gobierno. Los relatores se limitan a elaborar el estudio y presentar recomendaciones, las decisiones las toman la comisión y el Estado respectivo.

## 11.3. PROCEDIMIENTO CONFIDENCIAL

Este procedimiento fue creado por la resolución 1502 (XLVIII) del 27 de mayo de 1970 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Tiene como base las comunicaciones que recibe el secretario general, y en él actúan conjuntamente la comisión y la subcomisión. El procedimiento se rige por los siguientes lineamientos:

1. El secretario general envía mensualmente a los miembros de la comisión y de la subcomisión la lista de las comunicaciones recibidas con un resumen de las mismas, y con las respuestas de los gobiernos.
2. El grupo de comunicaciones de la subcomisión las examina en sesión privada y selecciona los que deben ser considerados por la subcomisión en sesión plenaria. Las características de estas comunicaciones han de ser: que se trate de un conjunto de violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos y libertades fundamentales; y que hayan pruebas suficientes y fidedignas.
3. El grupo presenta su informe clasificando las comunicaciones en tres: las rechazadas, las que quedan suspendidas en espera de mayor información, las que son sometidas a consideración de la plenaria de la subcomisión.
4. La subcomisión estudia el informe en sesión confidencial, examina las comunicaciones que el somete el grupo y selecciona las que debe ir a la comisión. Elabora el informe y las recomendaciones y aquí termina su intervención.
5. El grupo de situaciones de la comisión examina en sesión privada las comunicaciones recibidas por la subcomisión junto con las respuestas del gobierno y decide cuáles deben ser estudiadas por

6. La comisión examina en sesión confidencial las comunicaciones y determina si la situación requiere de un estudio a fondo y un reporte al Consejo Económico y Social; asimismo determina si es preciso una investigación. En este caso es necesario que el Estado afectado colabore con la comisión investigadora.
7. La comisión decide designar un comité especial, formado por personalidades independientes y encargado de realizar la investigación con el consentimiento del Estado. El comité elabora su documento de trabajo, recibe comunicaciones y escucha a los testigos si es necesario. Su trabajo es confidencial. El comité está facultado para buscar soluciones amistosas antes, durante y después de la investigación. Debe presentar su reporte final a la comisión con las recomendaciones que considere pertinentes. Tanto el procedimiento como su resultado tiene carácter confidencial.
8. La comisión puede recomendar el nombramiento de un representante del secretario general para que establezca contactos con el gobierno afectado, y examine *in situ* la situación.
9. El procedimiento se agota por dos razones: porque la comisión considere que terminó el cuadro de violaciones y se restablece el respeto a los derechos humanos; o porque decida continuar el examen mediante procedimiento público.



## 11.4. DEL PROCEDIMIENTO DE LOS RECURSOS INDIVIDUAL, SUPRANACIONAL E INTERESTATAL DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 11.4.1. DE LA ADMISIBILIDAD DE LA COMUNICACIÓN

La comisión sólo podrá avocar conocimiento de comunicaciones o quejas que sean admitidas previamente por ella. Para que una queja sea admitida se requiere que cumpla los siguientes requisitos:

1. Que se haya interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional.
2. Que la queja sea presentada seis (6) meses después de que el presunto lesionado recibió la notificación de la solución definitiva de la jurisdicción nacional.
3. Que el asunto objeto del recurso no esté pendiente de otro recurso de orden internacional.
4. En cuanto al recurso individual supranacional, que la petición reúna todos los requisitos de ley, como nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firma de los recursos de queja (artículo 46 del reglamento).

### *11.4.2. De la inadmisibilidad de la comunicación*

Los requisitos contemplados en los numerales 1 y 2 no se tendrán en cuenta cuando no exista la legislación interna que consagre el debido proceso para la protección del derecho o los derechos violados;

cuando no se haya permitido el presunto lesionado interponer el recurso y; cuando haya un retardo injustificado en la decisión sobre el recurso.

La comisión podrá inadmitir la queja cuando no reúna los siguientes requisitos:

1. Cuando falte uno de los requisitos de admisibilidad del artículo 46.
2. Cuando la queja no se refiera a hechos constitutivos de violación de uno de los derechos consagrados en la convención.
3. Cuando de la exposición de los hechos realizada por el peticionario o por el Estado autor de la comunicación, la queja o la comunicación resulte manifiestamente improcedente.
4. Cuando la queja sea sustancialmente igual a otra que ya ha sido estudiada por la comisión o por otra institución internacional.

#### *11.4.3. Del procedimiento de la comisión*

El procedimiento de la Comisión consta de dos etapas bien definidas. La fase preliminar estudia las quejas y comunicaciones en lo conducente a su admisibilidad. La segunda fase se refiere al análisis de fondo de la comunicación y se inicia a partir de su admisión.

##### Primera etapa

En ella se hace un estudio preliminar de los elementos formales de presentación de la petición en la secretaría y luego la comisión estudia las condiciones de admisibilidad. Si la comunicación o la queja es declarada inadmisibile o está incompleta, se le notifica al

petionario con la solicitud de que la rectifique e incluya la requisitos omitidos. Esta fase termina con la declaración de admisibilidad. (Conv. arts. 46 y 47).

### Segunda etapa

Si la queja es declarada admisible y no ha habido solución amistosa, la Comisión continúa el procedimiento establecido en la Convención:

1. La comisión solicita información al gobierno del Estado el cual pertenece la autoridad presuntamente implicada, en el término prudencial, teniendo en cuenta las circunstancias de caso.
2. Recibida la información o transcurrido el plazo sin que el Estado la haya enviado, se procede a la verificación de los hechos que motivaron la petición, y si no subsiste se archiva el expediente.
3. También puede declarar inadmisibile la petición si sobrevive un hecho que amerite la decisión.
4. Si el caso continúa en estudio, la comisión hace un examen de los hechos con conocimiento de las partes y si lo considera necesario puede adelantar una investigación y los Estados Parte deben proporcionar toda las facilidades para realizarla. Puede pedir a los Estados información suplementaria y recibir exposiciones verbales o escritas de las Partes interesadas.
5. La comisión se pone al servicio de las Partes para buscar una solución amistosa.

El examen de la cuestión puede tomar dos direcciones: la solución amistosa mediante la función conciliatoria de la comisión o la solución contenciosa prevista en la convención y en el reglamento de la comisión. Y que se tramita ante la corte.

#### *11.4.4. La corte y la solución contenciosa*

Si no se llega a una solución amistosa, la comisión analiza las pruebas acumuladas de la investigación y la observación in loco que envíen las partes o que provengan de testigos, y elabora un informe en el que consigna los hechos, sus conclusiones y recomendaciones. El informe se remite a las Partes quienes no pueden publicarlo.

Al transcurrir tres meses de presentado el informe, si no ha habido observaciones y no se ha pasado a la corte, la comisión emite un opinión y sus conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. Envía sus recomendaciones al Estado interesado y fija un plazo para que tome las medidas necesarias para remediar la situación.

Determina si el Estado ha cumplido o no con las recomendaciones y decide si publica o no el informe. Si el Estado ha aceptado la jurisdicción de la corte, la comisión puede someter el caso a su conocimiento y hacerse representar ante la corte en el estudio del caso. Así se cierra su actuación..

### 11.5. DE LA PRÁCTICA FORENSE DE LA COMUNICACIÓN O DE LA QUEJA

Toda las quejas o comunicaciones, en cualquiera de los sistemas bien sea el de las Naciones Unidas o el de los Estados Americanos, o el de la Comisión Internacional de Encuesta para el estudio de las violaciones de los derechos humanos las dos primeras o del derecho humanitario para el último, deben cumplir un requisito de formalidad

plasmado en los distintos estatutos reguladores de los procedimientos. De nuevo, y comoquiera que el DIH, no cuenta con este reglamento, tomanos como parámetro el establecido en los órganos de ya tradición y experiencia como son los dos iniciales.

Así las cosas tomamos como modelo el formalismo exigido por las Naciones Unidas, a saber:

## 1. Normas y criterios

- a. El objeto de la comunicación no de ser incompatible con los principios pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas y de la Carta de los Derechos Humano, y para el caso que nos ocupa del derecho internacional humanitario.
- b. Las comunicaciones sólo serán admitidas si, después de examinado su contenido y las respuestas enviadas por los gobiernos, se encuentran razones suficientes para considerar que pueden revelar la existencia de un conjunto de violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

## 2. Fuente de las comunicaciones

- a. Pueden presentar comunicaciones las personas o grupos que se presuman víctimas de las violaciones; personas o grupos de personas que tengan conocimiento directo de los hechos; organizaciones no gubernamentales que actúan de buena fe, de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos, y que no obren movidas por intereses políticos contrarios a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la convención y de lo derechos humanitarios.

- b. No se admiten comunicaciones anónimas. Los autores deben ser plenamente identificados, aun cuando sus nombres no se darán a conocer a menos que ellos así lo deseen.
  - c. Se admiten comunicaciones cuyos autores tengan información de segunda mano, siempre y cuando posean pruebas evidentes.
3. Contenido de las comunicaciones y naturaleza de las quejas
- a. Las comunicaciones deben contener la descripción de los hechos, el objeto de la pretensión y la mención de los derechos violados.
  - b. No se admiten comunicaciones presentadas en términos abusivos y ofensivos contra el Estado aludido.
  - c. No es admisible toda comunicación que esté motivada por razones políticas y cuyo objeto sea contrario a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la convención y de los derechos humanitarios.
  - d. No se admiten comunicaciones que se funden únicamente en informaciones de los medios de comunicación.
4. Existencia de otros recursos
- a. No se admiten las comunicaciones cuya aceptación cuestiona las funciones de las instituciones de las Naciones Unidas.
  - b. Las comisiones son admisibles si se han agotado todos los recursos de jurisdicción interna, a menos que demuestre



que éstos son ineficaces o que los procedimientos se prolongan indefinidamente.

c. No se examinarán las comunicaciones cuyo objeto haya sido solucionado por el Estado concernido.

## 5. Plazo en el cual se debe presentar una comunicación

Una comunicación es inadmisibile si no se presenta en un plazo razonable después del agotamiento de los recursos de jurisdicción interna. En la práctica la subcomisión ha establecido el término de tres meses de la iniciación de la reunión del grupo de comunicaciones.

En conclusión, como no existe un procedimiento adjetivo y una formalidad para las violaciones del derecho internacional humanitario, se acoge el principio de la analogía para aplicar los procesos y las formalidades que en las Naciones Unidas y en los Estados Americanos se utilizan para el manejo, estudio y sanción de un caso muy similar, sino igual, como es la violación a los derechos humanos.

## 11.6. EL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

Para muchos el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) es visto como un organismo multilateral con competencia sobre los países para resolver los conflictos armados de carácter internacional y domésticos, y además lo ven como una super corte con plena jurisdicción sobre los eventos de violación del derecho internacional humanitario. Visión absolutamente errada con la realidad y función del CICR. Esta es la razón por la cual se escriben estas cortas líneas para aclarar qué es y cuáles son las principales funciones del CICR.

### 11.6.1. Génesis del CICR

En 1859 Henry Dunant atraviesa Lombardía, entonces assolada a sangre y fuego. Llega a Solferino la tarde de una sangrienta batalla y comprueba horrorizado que miles de soldados heridos yacen abandonados, desasistidos, o condenados a una muerte segura. De esa terrible visión nace la idea de la Cruz Roja.

Tras haber improvisado allí mismo, con los medios a su alcance, una acción de socorro, Dunant piensa decir al mundo lo que ha visto y publica *Recuerdos de Solferino*, libro que conmueve a Europa. En ese reportaje que se anticipa a los del siglo en curso, Dunant propone una solución: su idea es paliar la carencia de los servicios sanitarios de los ejércitos preparando a “socorristas voluntarios” en tiempo de paz y obteniendo su “neutralización” hasta en el campo de batalla.

Cuando Ginebrinos -Moyner, el general Dufour, los médicos Appia y Maunoir- se unen a Dunant para formar el “Comité Internacional de Socorro a los Heridos”, el futuro Comité Internacional de la Cruz Roja; a fuerza de entusiasmo y perseverancia, logran, en 1864, persuadir al gobierno suizo para que convoquen una conferencia internacional en la cual participan doce Estados y cuyo resultado tangible es la firma, ese mismo año, de un “Convenio para mejorar la suerte que corren los heridos de los ejércitos en campaña”.

En adelante, los militares heridos y enfermos serán socorridos y asistidos sin distinción alguna de índole desfavorable, sea cual fuere el campo al que pertenezcan. Se respetará al personal sanitario, el material y los establecimientos sanitarios, que serán señalados mediante un signo distintivo - cruz roja sobre fondo blanco-.

Del primer Convenio de Ginebra, firmado en 1864, nació el derecho internacional humanitario. En 1899 se firma en la Haya un Convenio en que se adaptan a la guerra marítima los principios del Convenio de Ginebra de 1864, y cuyas disposiciones se mejoran y completan en 1906. En el año de 1907 en el IV Convenio de la Haya se define la categoría de combatientes que tiene, un caso de captura,

derecho al estatuto de prisionera de guerra y que se beneficia de un trato particular mientras dure su cautiverio. Se reafirman y desarrollan, en 1929, esos tres Convenios. En 1949, se aprueban los cuatro Convenios de Ginebra actualmente en vigor.

La Conferencia Diplomática en 1949 tiene capital importancia por más de una razón; de hecho, además de elaborar el “Convenio sobre protección de personas civiles en tiempo de guerra”, permite revisar los convenios anteriores, cuyos textos quedan, así, armonizados. Los Convenios de Ginebra de 1949, que contienen unos 400 artículos, son un verdadero “monumento” jurídico, que garantiza, desde hace más de treinta años, la protección de innumerables víctimas de conflictos armados<sup>64</sup>.

### *11.6.2. Función del CICR*

El CICR es una organización neutral y privada, cuyos miembros son todos suizos, y se encarga de velar por que los Estados signatarios apliquen los Convenios de Ginebra, de los cuales es el promotor. Además, está particularmente llamado, precisamente por su neutralidad, para ofrecer sus servicios a los beligerantes en beneficio de las víctimas de los conflictos.

En primer lugar, el CICR actúan en favor de los militares heridos, enfermos o náufragos, de los prisioneros de guerra en poder del enemigo, y procura mejorar, desde la captura hasta la liberación, sus condiciones de vida. Para ello, envía por todo el mundo, a delegados que visitan los lugares de intercambio, de detención y de trabajo donde se encuentran los cautivos, se informan acerca de sus condiciones de alojamiento, de trato, de alimentación e intervención ante la potencia detentora para obtener, llegando el caso, las necesarias mejoras.

---

64 Francois Bory, *Génesis y desarrollo del derecho internacional humanitario* Editado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, 1982, pág. 10.

El CICR despliega actividades también en favor de la población civil en territorio enemigo a bajo régimen de ocupación. Intervienen, asimismo, cuando tienen lugar conflictos no internacionales, como intermediario neutral (artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949).

Otra importante actividad del CICR consiste en buscar los desaparecidos y transmitir mensajes a familiares entre las personas separadas por los acontecimientos. La Agencia Central de Búsquedas del CICR, cuya sede está también en Ginebra, ha hecho en aproximadamente 100 años, un fichero de 55 millones de fichas relativas a 30 millones de personas.

Por último, el CICR puede recibir solicitudes para que preste asistencia a la población civil hambrienta a causa de la guerra. Dado que muy a menudo es el único que puede franquear las alambradas de púas o los bloqueos, ir y venir libremente por una zona ocupada, el CICR trasporta víveres, medicamentos, ropa.

Según sea la magnitud de la ayuda requerida, el CICR solicita colaboración de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, de la Liga de Sociedades de la Cruz Roja, de los gobiernos que estén al margen del conflicto, así como de las organizaciones voluntarias<sup>65</sup>.

En conclusión, el CICR es el principal promotor del derecho internacional humanitario, así como su principal protector.

### *11.6.3. Colombia sede regional del CICR*

El gobierno de Colombia y el Comité Internacional de la Cruz Roja, suscribieron un Acuerdo Sede el 19 de mayo de 1980, con el objeto de designar a Santa Fe de Bogotá como sede de la delegación Regional del CICR, de tal manera que pudiera desarrollar todas sus acciones

en los países Andinos, Guyanas y Surinam. Acuerdo que fue ratificado por el Congreso de la República mediante la Ley 42 del 21 de abril de 1981.

Los dos considerandos básicos de este acuerdo fueron, los deseos expresados por el CICR de instalar en Bogotá una Delegación Regional para desarrollar sus acciones en los países Andinos, Guyana y Surinam, por un lado; y por el otro que todos los países habían reconocido las tareas que había realizado el CICR en vela por los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977.

Por esta razón el CICR goza de ciertos privilegios como son, entre otros, el de contar con personalidad jurídica en Colombia, por lo cual puede contratar, adquirir bienes muebles o inmuebles y disponer de ellos. Sus locales, dependencias, archivos y documentos son inviolables. Sus bienes y haberes están exentos de registro, confiscación, expropiación y de cualquier otra forma de injerencia de los tres poderes públicos de Colombia. Sus bienes y haberes gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial o administrativo excepto en los casos en que el CICR renuncie a dicha humanidad. Todos sus bienes están exentos de toda clase de impuestos nacionales, departamentales o municipales, así como de los derechos de aduana de los bienes que se importen para el uso oficial o que estén destinados a sus programas. El CICR puede tener fondos o divisas corrientes de cualquier clase y llevar sus cuentas en cualquier divisa.

Asimismo el CICR, cuenta con ciertas obligaciones como son las de no conceder asilo en la sede de la Delegación Regional ni en ningún otro local o dependencia. Deberá pagar todas las contribuciones que de hecho constituyen una remuneración por servicios públicos. Los bienes que importen no pueden ser vendidos en el país sino conforme a las condiciones que acuerde con el gobierno.

De otra parte los delegados internacionales del CICR, gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial respecto de todos los actos que ejecuten o de las expresiones orales o escritas que emitan en el desempeño de sus funciones. Al mismo tiempo, el CICR se está



obligado a respetar y hacer respetar por parte de sus delegados internacionales la legislación nacional.

La importancia de este Acuerdo Sede, a parte de su original objetivo como es el de promover el respeto al derecho internacional humanitario, para los miembros de él es la de solicitar la intervención del CICR como mediador o amigable componedor, o simplemente como enviado de buena voluntad en los conflictos armados internos. Petición que puede ser solicitada por cualquier ciudadano que considere importante la intervención del CICR.

## XII. LA VOLADURA DE OLEODUCTOS UNA MANIFIESTA VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

### 12.1. GENERALIDADES

Para nadie es desconocido, o al menos en Colombia, el grave impacto ambiental que genera las constantes voladuras de los oleoductos o de la infraestructura petrolera, pero para muchos es absolutamente desconocido la manifestación trasgresión al derecho internacional humanitario. Es por esta razón que esta parte del ensayo está orientada a demostrar cómo estos hechos son una violación a los principios rectores del DIH.

De la misma manera nos sorprende la pasividad de las autoridades colombianas y de las empresas afectadas con estos acontecimientos. Pues se desconoce la acción que hayan tomado la unas y las otras para denunciar a nivel internacional este crimen de guerra. Se preguntaría un ciudadano ¿qué actividad están realizando las autoridades ambientales para recuperar los barriles derramados que contaminan terrenos, ríos, ciénagas y humedales?, ¿quién es responsable por las cuantiosas pérdidas económicas, en vidas humanas, ambientales y de los impactos socioeconómicos?



En los últimos 11 años (1986 - 1997)<sup>66</sup> se han presentado cerca 708 ataques a la infraestructura petrolera, especialmente a la de transporte en donde el país cuenta con cerca de 6.000 kilómetros de tubería<sup>67</sup>, destacándole los oleoductos Caño Limón Coveñas, el Oleoducto de Colombia, el Oleoducto Trasandino, el Oleoducto Central de los Llanos, el recientemente construido Oleoducto Central, los ocho poliductos (cuya red abarca alrededor de 1.000 kilómetros), sin contar con la ya vasta red de gasoductos.

Las estadísticas nos muestran el cuadro triste de la violación permanente del derecho internacional humanitario y de la falta de acción de parte de las personas afectadas por este crimen. Independientemente del número de atentados que se muestran en el Cuadro I, es de resaltar la cantidad de barriles derramados (2.000.000 aprox.), que superan en demasía cualquier contingencia de esta naturaleza a nivel mundial, el lucro cesante del crudo no producido durante el período de reparación (US\$1.468 millones de dólares aprox.), las regalías no causadas (US\$ 158 millones de regalías), los costos por la reparación de los daños ya descontaminación (supera los US\$56 millones), el valor del crudo derramado (supera los US\$18 millones), los daños ambientales (incalculable), los impuestos de transporte no causados por el no transporte del hidrocarburo (no existen estadísticas), las penalidades a los exportadores de petróleo y el daño a la imagen comercial y a la reputación de nuestro país y sus empresarios (no existen datos sobre el particular).

---

66 Se incluyen cifras actualizadas a julio 16 de 1997. Al 10 de enero de 1998 el oleoducto caño Limón Conveñas, ya ha sido volado en 5 oportunidades, y no es noticia en los periódicos.

67 ECOPETROL 45 años, *Arterias de Progreso*, Santa Fe de Bogotá, agosto de 1996, págs 19 - 24

CUADRO 1  
TOTAL DE ATENTADOS CONTRA LOS PRINCIPALES OLEODUCTOS  
EN COLOMBIA 1986 - 1997

Oleoductos	Atentados
Caño Limón Coveñas (1)	516
Colombia	67
Trasandino	55
OCENSA	3
Infraestructura Putumayo y	
Otros	67
Total	708

(1) Cifras de enero 16 de 1998

Fuentes: ECOPETROL. Dirección Corporativa de Seguridad, Distrito Caño Limón Coveñas y Oficina de Relaciones Externas.

Oleoducto de Colombia y OCENSA. Departamento de Seguridad Corporativa.

El Tiempo. Edición del 17 de julio de 1997 y del 26 de noviembre de 1997.

De otra parte, durante la construcción de la infraestructura petrolera también se presentan violaciones al DIH, como son los innumerables secuestros, quema de vehículos, de tractomulas, equipos de construcción tal como ya se mencionó en líneas atrás de este estudio.

## 12.2. PRINCIPIOS DEL DIH QUE SE VIOLAN CON LOS ATENTADOS A LOS OLEODUCTOS

Del artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo II Adicional de 1977, se derivan los principios relativos a la conducción de las hostilidades en los conflictos armados internos, y de los cuales son permanentemente trasgredidos por los atentados a los oleoductos los siguientes:

### 1. Obligación de distinguir a los no combatientes de los combatientes

Es el conocido principio de la distinción claramente explicado en el punto 8.2.1. del Capítulo 8.2. “Combatientes y no combatientes” del presente estudio cuyo principal objetivo es que la población civil, así como sus bienes, no sean objeto de las hostilidades militares y que no sean afectados por los estragos de la guerra, así los ataques siempre han de dirigirse a los combatientes y a los objetivos militares.

De esta manera dentro de los actos que no respeten esta distinción se encuentran los ataques con los cuales se dañan o afectan indiscriminadamente a la población civil, como es el caso de la voluntad de oleoductos.

Esta violación no sólo se presenta durante la operación del sistema de transporte, sino, y en la mayoría de las veces con más frecuencia durante la construcción de las instalaciones, en donde la guerrilla no solamente desconoce el principio de distinción entre los bienes civiles y los objetivos militares, sino que de una manera desafortunadamente sus hostilidades afectan la población civil. En ejemplo claro de estos eventos fueron los sucedidos durante la construcción del Oleoducto Central, como fueron los hechos acontecidos el 25 de febrero de 1996, en el municipio de San Roque, Antioquia, donde murió el Sr. Roque Fonseca conductor de la firma OTS al servicio de OCENSA, a casusa de las heridas sufridas durante un ataque guerrillero. El 29 de octubre del mismo año un piloto del helicóptero al servicio de ECOPETROL, fue herido como

consecuencia de un hostigamiento a la nave<sup>68</sup>.

## 2. Obligación de asegurar la inmunidad de la población civil

Los civiles y las poblaciones civiles no puede ser objeto de operaciones militares. Cuando esto ocurre se deben tomar las medidas que demande la protección de la vida y de la integridad física y moral de los civiles y, en general, de quienes nos participan en las hostilidades.

Esta inmunidad incluye la prohibición de cometer actos que tengan el propósito de causar terror en la población civil Este tipo de actos son contrarios a los verdaderos actos militares cuyo único objetivo ha de ser el de debilitar a las fuerzas del combatiente opositor.

Un acto guerrillero, ya muy frecuente en nuestro país, que es claramente violatorio de este principio, son los denominados “Paros armados”, como fue el promovido y ejecutado por los grupos guerrilleros que hacen presencia en el nordeste antioqueño el 20 de septiembre de 1996, en los municipios de Remedios y Segovia por el lapso de 30 días. Tendiente a la suspensión de la construcción de la infraestructura petrolera.

## 3. Prohibición de causar males superfluos

Este principio proscribire todo medio de combate que agrave inútilmente los sufrimientos de quienes están al margen de las hostilidades. El cual es un desarrollo del principio que limita el derecho de las partes en conflicto a elegir los medios y métodos de guerra.

---

68 OCENSA, Departamento de Protección Industrial, “Reporte de incidentes de orden público” 1997.

#### 4. Obligación de proteger los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil

Este principio se deriva de la obligación de proteger a la población civil de los efectos de los combates. Esta prohibición tiene como finalidad evitar que los civiles se conviertan en la finalidad, directa o indirecta, de las operaciones militares.

Entre los bienes esenciales para la obligación civil que deben ser protegidos se encuentran, entre nosotros, los alimentos, las zonas agrícolas, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las otras de riego.

#### 5. Distinción entre objetivos militares y bienes civiles

Anteriormente ya se explicó que la regla fundamental que deben observar las partes en un conflicto es *distinguir* entre combatientes y población civil, y en consecuencia, distinguir entre objetivos militares y bienes de carácter civil. En efecto, la única forma de garantizar la inmunidad a la población civil es dirigir los ataques exclusivamente contra objetivos militares.

Para los tratadistas no basta proteger la vida y la salud de las personas civiles, consideradas totalmente, y de la población civil, considerada colectivamente<sup>69</sup>. Se deben proteger, también, las viviendas, los medios de subsistencia, los medios de trabajo y los servicios públicos, porque sin ellos resulta imposible la seguridad y supervivencia de las personas protegidas.

Se entiende que son bienes de carácter civil todos aquellos que no constituyen objetivos militares. De este primer acercamiento que hace el DIH sobre la definición de objetivos militares y bienes civiles,

---

69 Richard Baxter, Los deberes de los combatientes y de la conducta de las hostilidades, Cfr. en Las dimensiones internacionales del derecho humano, de Tecnos, Madrid 1990, pág. 134.

se puede inferir que ésta es muy vaga y negativa, mientras que la definición de objetivo militar es precisa y establece los tres elementos esenciales de la definición<sup>70</sup>.

Para que un bien puede ser calificado como objetivo militar se requiere que reúna los siguientes elementos:

1. La naturaleza, ubicación y finalidad militar. Es necesario que ciertos objetivos militares como las instalaciones militares, las fábricas de municiones tienen este carácter de manera inherente, mientras que el edificio de una escuela utilizado como cuartel adquiere este carácter solamente en razón de su ubicación y de su utilización temporal.
2. La contribución eficaz a la acción militar. Tiene fundamento en que no es forzosamente necesario destruir un objetivo militar por que puede ser suficiente apoderarse del mismo o neutralizarlo.
3. La ventaja militar definida. Establece que no se requiere simplemente una ventaja militar sino que, de acuerdo con las circunstancias del momento debe tratarse de una ventaja militar definida.

Al igual de la población civil, un bien mantiene su carácter de civil siempre y cuando se mantenga pacífico, perdiéndolo al ser utilizado para las operaciones militares, convirtiéndose *ips facto* en un objeto militar. Si un determinado bien ofrece dudas sobre su carácter, debe presumirse que tiene carácter civil y que, por tanto, goza de inmunidad y no puede ser objeto de ataques.

Desafortunadamente este principio es constantemente violado por la guerrilla, no solamente durante la operación de los oleoductos sino

---

70 Ionel Closca, "El nuevo código de protección de la población civil y de los bienes civiles en los conflictos armados", Revista Internacional de la Cruz Roja N° 42, Ginebra noviembre-diciembre de 1980, pág. 307.



durante su construcción. A continuación se citara manera de ejemplo algunos de los eventos presentados durante la construcción del Oleoducto Central, constituyéndose en trasgresores inminentes del DIH, a saber:

El 14 de junio de 1996, en la vereda Brillantina, del municipio de Remedios, Antioquia, guerrilleros del ELN incendiaron una camioneta de propiedad de la firma italiana SAIPEM, constructora del oleoducto, un jeep al servicio de OCENSA y causaron daños al equipo y a la tubería al disparar contra ella.

El 16 de junio de 1996, en el municipio de Remedios, Antioquia, guerrilleros del ELN pintaron consignas guerrilleras en los buses de propiedad de PROGEOCOM, al servicio de SAIPEM, empresa constructora del oleoducto.

El 7 de agosto de 1996, en la vereda de Playón, municipio de San Alberto, Cesar, el ELN incendió varios vehículos particulares, dentro de los cuales se encontraban dos tracto mulas al servicio del Consorcio Techit COTECOL, constructor de Oleoducto Central, que acarreaban la tubería del sistema de transporte.

El 5 de septiembre de 1996, en la vereda Machucha, municipio de Segovia, Antioquia, guerrilleros del ELN, incineraron una tractomula de propiedad de la empresa Integral de Servicios Técnicos, al servicio de OCENSA.

El 12 de septiembre de 1996, en el barrio 7 de Agosto del municipio de Remedios, Antioquia. al mismo grupo guerrillero incineró una buseta de la empresa COOTRANSMAGDALENA, al servicio de SAIPEM, la empresa constructora del Oleoducto Central. Repitiendo la misma fechoría el 16 del mismo mes en la vereda. La Punta del mismo municipio con otro vehículo en cumplimiento de las mismas funciones.

El 18 de octubre 1996, presuntos guerrilleros del ELN, quemaron una bodega de propiedad de la empresa BROMCO en el municipio de Remedios, en la cual se almacenaba materiales para la construcción del Oleoducto Central.

El 30 de octubre de 1996, en la vía que de los municipios de Remedios y Zaragoza, conduce a Caucasia fue incinerada una tractomula que trasportaba un *container* con material de propiedad de la empresa SAIPEM, constructora del oleoducto.

El 19 de noviembre e 1996, en el 7 de Agosto del municipio por Remedios, las milicias urbanas Edgar Alonzo Ruiz del ELN, quemaron dos vehículos de propiedad de la empresa PROGECOM al servicio de la empresa constructora del oleoducto<sup>71</sup>.

Como estos hechos y otros vinculados a la construcción del oleoducto hay innumerables ejemplos que demuestren la intención y voluntad violatoria de los grupos guerrilleros de los principios humanitarios, así, ellos manifiestan su voluntad de cumplir el DIH a través de su llamado “Código de Guerra”<sup>72</sup>.

#### 6. Protección a bienes civiles o militares que contengan fuerzas peligrosas

La voladura de oleoductos es uno de los actos prohibidos por el artículo 15 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, el cual protege las obras e instalaciones que contienen fueras peligrosas, aunque se trate de un objetivo militar, si el ataque causa pérdidas importantes a la población civil. Los atentados causan terribles desastres contra la economía y la ecología del país: contaminación y la destrucción de los ríos y los suelos, las cosechas y la fauna generan un enorme impacto ambiental. En la medida en que los sabotajes afecten el medio ambiente, se causan estragos a la población civil y se quebranta el DIH.

---

71 *Ibidem, op.cit.* 67

72 Véase Anexo N° 1 “Código de Guerra” del ELN.

Argumentar el carácter de objetivo militar de un oleoducto, porque el petróleo tiene un valor militar, dado lo que representa para la economía y por ende para el financiamiento de las fuerzas militares, siempre que se produzca un atentado que afecte directamente a la población civil o al medio ambiente, se debe entender que este acto viola las leyes de la guerra.

El DIH señala que en caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, se utiliza para contribuir de manera eficaz a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con ese fin, y que por tanto es un bien civil y no debe ser objeto de hostilidades.

Los ataques a los oleoductos, son métodos de combatir ajenos a los principios fundamentales de la construcción de las hostilidades en conflictos armados internos. Estos actos violan la obligación de distinguir a los combatientes y por ende se desconoce la inmunidad debida a la población civil. De igual manera, al no efectuarse la distinción entre bienes civiles y objetivos militares, se trasgrede el principio de distinción. Con estos atentados a la infraestructura petrolera se producen efectos indiscriminados y males superfluos que afectan a personas protegidas. De la misma, se afectan bienes indispensables para la supervivencia de los civiles. Además, las hostilidades a esta infraestructura no proporciona una ventaja militar definida porque no contribuyen a debilitar a la parte enfrentada.

Si todavía existieren dudas sobre las trasgresiones o no del DIH, debe tenerse en cuenta que los oleoductos transportan fuerzas peligrosas cuya liberación puede causar, como efectivamente lo ha hecho, daños a la integridad de los civiles<sup>73</sup>.

Para algunos entendidos en la materia, el oleoducto no transporta fuerzas peligrosas. Afirmación ajena a la realidad hidráulica de un ducto, pues la energía contenida dentro de un ducto esta compuesta por:

---

73 José Fernando Castro Caycedo, *op. cit.*, pág. 34.

1. La energía potencial, que es la proveniente del peso de la columna del fluido contenido en el ducto.
2. La energía cinética, que es la debida al movimiento del fluido, la cual es proporcional a la masa multiplicada por el cuadrado de la velocidad.
3. La energía adicionada, que es la introducida en el fluido por las estaciones de bombeo.

Solamente mediante el conocimiento de las características del diseño hidráulico en adición a la circunstancia operacional (caudal) de un instante en el tiempo es posible determinar la cantidad de energía contenida dentro del ducto en un momento y lugar específico. Por esta razón, los ductos todo del tiempo y en toda su longitud deben ser considerados peligrosos.

Si en un momento se presenta una falla en el ducto y se pierde la condición segura de confinamiento del fluido, se presenta una liberación de la energía contenida de manera súbita que puede causar daño a las personas y a los bienes adyacentes; pero si la energía no se libera totalmente debido a que la estación de bombeo continua adicionando energía, la energía cinética causará el movimiento de la tubería como un látigo con un evidentísimo peligro.

Las anteriores apreciaciones técnicas no tienen en cuenta el carácter de peligroso que per se contienen los hidrocarburos, pues en cualquier momento se puede generar una explosión.

En conclusión, a la luz del derecho internacional humanitario los oleoductos son bienes de carácter civil que no deben ser objeto de hostilidades. Atacar los oleoductos es llevarse de contera los principios generales del derecho internacional humanitario y en especial el de humanidad, el cual ordena dar prioridad a las necesidades humanitarias frente a las necesidades militares.

---

74 Andrés Restrepo Londoño, concepto emitido a petición de Arce Rojas Consultores y Cía. Ltda. El 10 de octubre de 1997.

Un caso bien ilustrativo de una acción de sabotaje perpetuada por el ELN fue el ocurrido el 19 de noviembre de 1992, en las horas de la noche en la vereda la Martaná del municipio de Remedios del nordeste antioqueño cuando este grupo guerrillero dinamitó por cuarta vez en noviembre y por decimoctava vez en medio año, el oleoducto de Colombia. La explosión produjo el derramamiento de 6000 barriles de crudo que llegaron desde la quebrada La Escuela hasta el río Ité. Pasadas las 10 de la noche ocurrió una segunda explosión, y tanto la quebrada como el río ardieron en llamas a lo largo de casi dos kilómetros. Este voraz incendio causó quemaduras de primer grado a 10 personas que murieron una a una entre el 20 de noviembre y el 5 de diciembre de 1992; entre ellas se encontraban un anciano de 72 años y dos niñas de apenas 6 y 4 años de edad.

## 7. Protección al medio ambiente

Como ya se ha indicado, la regla del oro del DIH que debe ser cumplida por las Partes del conflicto es la distinción entre combatientes y no combatientes o población civil, de tal manera que las hostilidades solamente pueden ser dirigidas contra los primeros. De esta prohibición se infiere que para vencer al contrario es suficiente debilitar sus fuerzas y que para ello basta poner fuera de combate al mayor número de combatientes.

Ese propósito resulta desbordado cuando se emplean medios de combate que ignorando la protección debida a los civiles, sus bienes y medios de subsistencia, produzcan efectos indiscriminados. Por ello, quienes participan de las hostilidades deben proteger el medio ambiente, absteniéndose de emplear métodos de hacer la guerra que produzcan daños extensos, duraderos y graves a la naturaleza, y que afecten la salud o la supervivencia de la población.

---

75 Comisión Andina de Juristas Seccional Colombia ¿Las ilusiones perdidas? Derechos humanos y derecho humanitario en Colombia 1992, Bogotá 1993 pág. 17.



Toda acción bélica produce, inevitablemente, daños sobre la naturaleza, algunos de ellos muy duraderos. En este sentido, la finalidad del DIH no es prohibir completamente los daños medioambientales sino más bien limitarlos y prevenir sus secuelas. Lo que está prohibido por la normatividad humanitaria es combatir empleando deliberadamente medios o métodos con los cuales se produzcan daños al entorno natural o cuyo resultado previsible sea la provocación de tales perjuicios.

En consecuencia, se prohíbe todo tipo de ataque, incluso contra objetivos militares, cuando de él puedan derivarse daños de las características descritas sobre el medio ambiente y cuando afecten bienes civiles como el agua potable, las zonas agrícolas y los productos alimenticios.

### *1.2.3. Conclusiones*

Los atentados a los oleoductos configuran una grave infracción al derecho internacional humanitario. De hecho, cuando los miembros de los grupos guerrilleros recurren a ese método de combatir están ignorando deliberadamente el principio que los obliga a no utilizar de manera ilimitada la fuerza bélica y que su empleo está sometido a unas reglas de obligatorio cumplimiento.

Las voladuras de oleoductos son técnicas de guerra que se llevan de contera las reglas fundamentales de la conducción de hostilidades en conflictos internos. Con estos métodos de combatir se desconoce el sagrado principio de la distinción, especialmente el de distinguir entre combatientes y la población civil, y por ende se trasgrede el principio de la inmunidad debida a la población civil.

---

76 Antoine Bouvier, "La protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado", separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja, noviembre – diciembre de 1991.

77 Hans Blix, "Medios y métodos de combate", cfr. En Las dimensiones internacionales del derecho humanitario, Ed. Tecnos, Madrid 1990. Pág. 157.



Con la voladura de los sistemas de transporte de hidrocarburos se producen efectos indiscriminados y, en no pocos casos, males superfluos que afectan a personas protegidas. Asimismo, se afectan bienes indispensables para la supervivencia de los civiles como son las cosechas, las reservas de agua, las crías de ganados, etc.

Aun cuando la red nacional de oleoductos, gasoductos, y poliductos, son el pilar de la economía del sector petrolero, y los productos que en ellos se transportan pueden colaborar en la financiación de las fuerzas armadas no pueden ser calificada por este como un objetivo militar, pues como ya quedó ampliamente explicado los ataques contra estas instalaciones no proporcionan ventaja militar definida porque no contribuyen a debilitar a las fuerzas armadas que se enfrentan. Sin embargo, si aun subsistieran dudas sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que estos ductos transportan fuerzas peligrosas y que su liberación puede causar daños a la población civil, además de inmenso daño ambiental que el derrame de crudo, productos blancos y gas causan al medio ambiente.

En conclusión, a la voz del Dr. José Fernando Castro Caycedo, Defensor del Pueblo, de conformidad con los principios y las normas del derecho internacional humanitario, los oleoductos son bienes de carácter civil que no deben ser atacados. Hacerlo es desconocer las reglas de conducción de hostilidades y, por tanto, infringir gravemente el DIH. En todo caso quienes recurren a los atentados contra los oleoductos deben tener presente que todas las normas humanitarias se desprenden de un solo principio: el de la humanidad. Este principio ordena a los partes en conflicto dar prioridad a las necesidades humanitarias frente a las necesidades militares.

### XIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 13.1. CONCLUSIONES

##### *13.1.1. La violación del DIH*

La voladura o los atentados contra los oleoductos son una manifiesta violación al derecho internacional humanitario. Los grupos guerrilleros al atacar esta infraestructura petrolera están desconociendo, de una manera flagrante, las normas fundamentales de la conducción de las hostilidades en conflictos armados internos, regulados claramente por el Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

La regla de oro del DIH, el principio de distinción, mediante el cual es una obligación de los actores del conflicto precisar la calidad de combatiente y diferenciarla de la de no combatiente, con el objetivo de proteger a la población civil, así como sus bienes, para que no sean afectados por los estragos de las hostilidades, es constantemente trasgredido por los actos de los grupos insurgentes. De esta manera, estos grupos al margen de la ley se llevan de contera la premisa mayor del DIH, como es el de la inmunidad debida a la población civil.

En el mismo sentido, el principio de proporcionalidad es violentado por estos actos hostiles. El objetivo de esta regla fundamental es restringir el espacio geográfico donde se realizan las hostilidades, los medios y métodos de combate, y limitar los blancos que pueden ser atacados. De esta manera el DIH prohíbe medios de combate como las minas “quiebrapatatas”, métodos tales como ataques indiscriminados, y blancos como personal fuera de combate, objetivos no militares o bienes civiles, e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, independientemente de si son o no objetivo militar.

La obligación de no causar males superfluos, así como la de proteger los bienes indispensables para la supervivencia de la población, no es acatada por los actores de este conflicto al atentar contra los oleoductos, pues aparte del daño que se le causa al sistema de transporte, a la economía nacional, a la empresa dueña del oleoducto y a los propietarios de los hidrocarburos, se afecta de una manera superflua a los moradores del sitio donde se adelanta el acto hostil, quienes además reciben el perjuicio del daño de sus cosechas, la muerte del ganado, la contaminación de sus reservorios de agua, y la destrucción de sus instalaciones pecuarias. Y como si esto no fuera suficiente, los grupos guerrilleros “siembran” minas “quiebrapatas” presuntamente dirigidas a la fuerza pública, pero el objetivo de este medio de combate puede ser cualquier persona, empezando por los miembros de la cuadrilla de trabajadores que repara el oleoducto, o cualquier habitante de la región.

Se concluye este cuadro triste y violatorio del DIH, con el abandono que hacen los campesinos de sus parcelas y propiedades por la imposibilidad de explotar una tierra, con cuerpos de agua contaminados, engrosando el número de desplazados de este ciego conflicto.

Otra de las reglas fundamentales del DIH, que resulta violentada con estos actos, y que se deriva del principio de distinción, es la de distinguir entre objetivos militares y bienes de carácter civil, pues la única forma de garantizar la inmunidad a la población civil es dirigir las hostilidades contra objetivos militares. No hay duda alguna de que un oleoducto no es un objetivo militar, ya que su naturaleza, ubicación y su función no tiene una finalidad militar, tampoco contribuye a la acción militar, y menos aun ofrece una ventaja militar definida. De la misma manera, se quebranta la prohibición de atacar bienes que contengan fuerzas peligrosas, pues un ducto de cualquier naturaleza es peligroso per se por el confinamiento del fluido que contenga, y si a los oleoductos se le agrega la volatilidad de su carga lo hace aun más peligroso.

### *13.1.2. Sujetos del DIH*

En primera instancia los sujetos del DIH, son los Estados que hacen parte de los tratados multilaterales que conforman el ordenamiento denominado derecho humanitario. Pero también, y con no menos importancia, las personas naturales y jurídicas son sujetos del derecho internacional humanitario. Pues son ellos a quienes van dirigidas las normas de salvaguardia, la inmunidad debida a la población civil se predica de aquellos que ostentan los derechos fundamentales, quienes no son otros que los seres humanos, pues es él el portador del estandarte de la dignidad.

En este orden de ideas, no solamente los Estados firmantes, quienes son las Partes de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos Adicionales, sino la población civil, entendiéndose por esto a las personas naturales o jurídicas (ONG, gremios, empresas), tienen la facultad de solicitar que se investigue, de denunciar estos actos, y que se resarzan los perjuicios causados por los ataques guerrilleros a la red nacional de transporte de hidrocarburos.

### *13.1.3. Mecanismos de protección*

El derecho humanitario prevé un mecanismo de protección de dedicación exclusiva para proteger los derechos y deberes que de él se derivan denominado Comisión Internacional de Encuesta. Desafortunadamente este mecanismo no tiene una aplicación efectiva, por lo cual es necesario acudir a otros cuyo objetivo es proteger los derechos humanos como son los que se consagran en las Naciones Unidas, como la Comisión de los Derechos Humanos y el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, así como, a nivel americano la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, de la Organización de los Estados Americanos -OEA-.

Estos organismos no tienen jurisdicción coercitiva contra los trasgresores del derecho humanitario, pero sí pueden tener conocimiento por la violación del núcleo básico de los derechos humanos. En este sentido, se debe acudir a ellos con el ánimo de lograr de parte de ellos un reproche y repudio internacional contra el actor del conflicto que de manera manifiesta trasgreda las reglas fundamentales de conducir los conflictos armados y por ende los derechos humanos. No se debe esperar que estas organizaciones logren el resarcimiento de los perjuicios, pero sí que la comunidad nacional y la internacional conozcan de los hechos, que se lleve una estadística de los mismos y vean la firmeza con que el pueblo colombiano repudia estos actos hostiles.

#### *13.1.4. Procedimiento de la comunicación*

Teniendo en cuenta que el mecanismo de protección del derecho internacional humanitario, la Comisión Internacional de Encuesta, así como su procedimiento son nugatorios por la falta de aplicabilidad de los mismos, se acude al principio general de derecho de interpretación de las leyes, como es la “analogía” para utilizar el procedimiento de quejas o comunicaciones de los organismos de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos.

Así, el objeto de la queja o la comunicación debe ser compatible con los principios del derecho humanitario. Puede ser presentada por la persona o grupo de personas que se presuman víctimas de las violaciones, o que tengan conocimiento de los hechos, por una ONG que actúe de buena fe de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos. La comunicación no puede ser anónima, los autores deben ser plenamente identificados, aun cuando sus nombres no se darán a conocer. La comunicación debe estar acompañada de pruebas fehacientes.



La comunicación debe contener la descripción detallada de los hechos, el objeto de la pretensión y la mención de los derechos violados. El plazo para la presentación de la comunicación debe ser razonable, luego del acaecimiento de los hechos, una vez agotados los recursos de jurisdicción interna. Es por esta razón que se debe presentar ante la autoridad penal respectiva la denuncia del daño en cosa ajena como delito sancionado por la ley penal doméstica, luego de ello y anexando copia de la denuncia se puede presentar la comunicación al organismo multilateral que se escoja.

### *13.1.5. Conducta negligente*

No puede ser otro el epígrafe de esta conclusión al ver el abandono, la apatía, el costumbrismo con que hoy en día en Colombia se ve como la guerrilla de una manera indolente, descarada y por demás grosera viola permanentemente el derecho humanitario a través de estos actos hostiles; mientras que las autoridades y las personas afectadas por ellos no toman una posición activa para denunciar y atacar tal desmedro contra los derechos fundamentales de los colombianos. Tan sólo hoy a 12 de marzo de 1998, el oleoducto Caño Limón Coveñas ya cuenta con 13 atentados, el bombeo ha sido suspendido de nuevo, el oleoducto trasandino que transporta petróleo de Orito Putumayo a Tumaco Nariño ha sido objeto de varios ataques con bombas y el oleoducto de la empresa Argosy ha sido afectado por manos criminales, todos estos atentados ocasionan una contaminación al río San Miguel, y nuestro país en una tranquilidad pasmosa, siendo testigo ático de la destrucción de nuestros recursos naturales, del gran perjuicio a la economía, de otra mancha al nombre de Colombia, esto sin mencionar los daños a la operadora de estos sistemas de transporte.

Somos el único país del mundo donde esta clase de actos suceden, más de 708 ataques, millonarias pérdidas materiales, ambientales, sin conocer el real impacto socioeconómico a los moradores de las tierras vecinas a estos sistemas de transporte.



Es tiempo de despertar de este letargo y tomar una posición firme y fuerte contra los trasgresores de nuestros derechos fundamentales. Existe un compromiso social de las empresas, de las personas que de alguna manera u otra conocen el tema, para liderar, tomar partido en ella o apoyar de una manera decidida este movimiento y propender por el respeto de los derechos humanitarios y los derechos del hombre.

El tema de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario ya no es monopolio de los grupos de izquierda, o de ONG, debe convertirse en una inquietud cada vez más plural de la sociedad colombiana, debe tener una mayor participación ciudadana. Se muestran ligeros vestigios de un progresivo sentimiento nacional y patriótico de rechazo al ver cómo los colombianos nos matamos y destruimos nuestras riquezas económicas y naturales.

Se trata de tomar una conciencia real sobre la imposibilidad de convivir civilizadamente, de luchar por tener un país viable, mientras no se cambie de actitud no se cambiará la barbarie en que vivimos. Es por esto que la industria está llamada a tomar el estandarte del derecho humanitario y blandirlo a lo largo de los miles de kilómetros de recorrido de los sistemas de transporte, especialmente en la comunidad vecina al oleoducto Caño Limón, en el nordeste antioqueño y en la comunidad del Putumayo. En una palabra, en cualquier lugar en donde las estadísticas nos muestran que toman lugar la mayoría de los actos hostiles contra la industria del petróleo, sus empleados, sus contratistas, y la comunidad de la cual ella ES parte.

Más que la mala imagen del país en el exterior y las represalias foráneas que hacen mover al país, y que de vez en cuando sirven, es la convicción interior como en Colombia se podrá imponer el respeto a los derechos humanos y humanitarios. Esta motivación que nace de nuestro pueblo, de nuestras venas, de nuestra base como ciudadanía decidida a desterrar la violencia, y de esta manera dejar de lado, como en una isla, a los violentos y requerirlos para que respondan por los perjuicios causados.

De tal suerte que cada vez que ataquen el oleoducto, quemén un vehículo, derriben una torre de energía, secuestren o maten a un compatriota debemos protestar sin temor y con firmeza. Hasta que la comunidad en general, y no grupos aislados de colombianos, supere la indiferencia, el letargo o el miedo y comiencen a repudiar de manera más activa y visible los actos y los actores de la violencia.

La herramienta más valiosa con que se cuenta para esta cruzada está en nuestras manos, es el derecho internacional humanitario, este crea un espacio de neutralidad en la medida en que busca disminuir las hostilidades, minimizar los efectos sobre la población civil y sus bienes, y busca un trato humanitario, esta herramienta genera confianza y disminución de los efectos hostiles, recordemos que la desconfianza es la semilla de la violencia. En momento alguno, el derecho humanitario pretende sustituir la paz o legalizar la guerra, y menos aun prolongarla en el tiempo. Su primordial objetivo es propender por un espacio neutral que facilite el acercamiento de participantes en las hostilidades.

Es por estas conclusiones y pensamientos que me atrevo a sugerir a la población civil, al lector de estas líneas, al alumno de la facultad de derecho y al ciudadano común y corriente, las siguientes recomendaciones.

## 13.2. RECOMENDACIONES

### *13.2.1. Posición frente a la violación del DIH*

En este orden de ideas, propongo que el pueblo colombiano, la ciudadanía en general adopte una posición de neutralidad, la cual se puede orientar por los principios que procedo a elaborar.

Neutral significa, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “que no es ni de uno ni de otro; que, entre dos partes que contienden, permanece sin inclinarse a ninguna de ellas”. “Hablando de una nación o un Estado, que no toma parte en la guerra movida por otros y se acoge al sistema de las obligaciones y derechos inherentes a tal actitud”.

Para el derecho humanitario la neutralidad es proteger a la población civil de los ataques de los diversos grupos violentos. La neutralidad es un instrumento de defensa y por lo tanto, se declara con el ánimo de defender los derechos y garantías fundamentales, dentro de los cuales se destaca el derecho a la vida de la comunidad. No se debe confundir con la pasividad. Es precisamente todo lo contrario, es tomar una posición para no comprometerse con los actores de la violencia, es ser activos en el rechazo de la violencia en trabajar por la paz, por el respeto a los derechos humanos y a los humanitarios, convirtiéndose en voceros ante los grupos armados para que respeten esta declaratoria y por lo tanto los derechos fundamentales. Es restarle legitimidad a todos los actores violentos. Es una forma de restarle viabilidad a la guerra y a las hostilidades contra la población civil.

La neutralidad se debe basar en los elementos básicos de su definición, a saber:

1. Protección y defensa de los derechos fundamentales.
2. Rechazo a todo acto o procedimiento violento.
3. Velar por la inmunidad de la población civil.
4. Respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. No simplemente hacer el llamado para que estos sean respetados. Ir más allá, comprometer a las comunidades a nuestros conciudadanos, a nuestros compañeros de estudio, trabajo o de barrio.

## 1. Respetar y apoyar a las autoridades legítimamente constituidas.

En otras palabras, la neutralidad es participación ciudadana, es civilidad y legitimidad del Estado. La neutralidad no es sólo una conducta más, es un deber ciudadano y hoy en día un compromiso patriótico.

### *13.2.2. Denuncia penal*

Después de ver las tristes estadísticas de los actos violentos, todos violatorios de los derechos humanos y de los más elementales principios del derecho humanitario, ocurridos durante la construcción y operación de las instalaciones petroleras. Se deben presentar las denuncias penales ante las autoridades respectivas para el castigo de cada una de ellos, y acopiar toda su información y pruebas, para que la comunidad organizada o una ONG, y porque no un ciudadano de bien y con el valor patrio adecuado elabore la comunicación ante los organismos internacionales ya comentados.

### *13.2.3. Presentación de la queja o de la comunicación*

Previo el paso anterior, y acopiada toda la información, pruebas y testimonios o cualquier otra clase de evidencia. Se debe elaborar la comunicación con las formalidades descritas en este estudio y presentar la comunicación o queja ante los organismos internacionales.

## 13.3. COMENTARIO FINAL

Para el ciudadano colombiano ya no debe ser extraño promover acciones encaminadas al respeto y promoción de los derechos humanos. Ahora debemos tomar la firme decisión de continuar con la política de protección y promulgación del derecho internacional humanitario.

Conducta que ha de ser harto destacable y merecedora de muchos reconocimientos. Esto es, ser un ciudadano colombiano.

Por otro lado, es muy claro que es obligación del Estado y de los grupos alzados en armas respetar el derecho internacional humanitario, sin embargo, no es menos cierto que es indispensable, por no decir obligación de ciudadano, una mayor participación ciudadana para:

1. Exigir del Estado y de los grupos guerrilleros el cumplimiento del DIH.
2. Pedir al Estado una mayor divulgación de estos derechos.
3. Exigir a la guerrilla el cumplimiento de sus compromisos humanitarios que han denominado “Código de ética”, promocionado a nivel internacional pero completamente incumplido a nivel local.
4. Pedir a la sociedad civil una mayor participación, rechazo a la violencia, mayor tolerancia, y promover la neutralidad, para lograr un país viable.

Tenemos en nuestras manos la herramienta que nos puede conducir a la paz, a la vida civilizada, a la convivencia ciudadana, a que Colombia sea el país que todos soñamos; es el derecho internacional humanitario, por eso clamo:

A todos aquellos que lo conocen, que lo sigan promoviendo y respetando.

A todos aquellos que lo conocen y han perdido la esperanza, que retomen la bandera.

A todos aquellos que lo ignoran, que los conozcan, que encuentren el sendero de la paz.

A todos los colombianos que unamos esfuerzos, que rodeemos esta alternativa válida de reconciliación, que con un mayor compromiso patrio y participación ciudadana haremos de Colombia un país grande y en PAZ.

## BIBLIOGRAFÍA

- AHLSTROM, CHRISTER. *Las víctimas de los conflictos*, Departamento de investigaciones sobre paz y conflicto, Universidad de Uppsala Suecia. 1991.
- BAXTER, RICHARD. “*Los deberes de los combatientes y de la conducción de las hostilidades*”. Conf. Las dimensiones internacionales de los derechos humanitarios, Editorial Tecnos, Madrid, 1990.
- BORY, FRANCOISE. *Génesis y desarrollo del derecho internacional humanitario*, Ginebra, editado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, 1982.
- BLIX, HANS. “Medios y métodos de combate”. Conf. *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990.
- C. CAUDERA, GERALD. “Las minas antipersonal” *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, julio - agosto de 1993.
- CASTRO CAICEDO JOSE FERNANDO, *En defensa del pueblo acuso*. Informe sobre impactos ambientales, económicos y sociales de la voladura de oleductos en Colombia. Defensoría del Pueblo, 1997.
- COMITE INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. “Aplicación de los Protocolos”. Separata de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, julio - agosto de 1980.



COMITE INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA “Normas fundamentales del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados”, en *Normas fundamentales de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales* Ginebra, 1983.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS SECCIONAL COLOMBIA. *Serie de informes regionales de derechos humanos, Magdalena Medio y nordeste antioqueño*, 1993

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS SECCIONAL COLOMBIA. *Las ilustraciones perdidas - derechos humanos y derecho humanitario en Colombia 1992*, Bogotá, 1993.

CÓRDOBA TRIVIÑO, JAIME. *En defensa de la población civil; informe sobre infracciones del derecho internacional humanitario en 1992*. Defensoría del pueblo, serie de documentos, N° 6, Bogotá, 1993.

CLOSCA, IONEL. “El nuevo código de protección de la población civil en los conflictos armados” *Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 42 Ginebra, noviembre - diciembre de 1980.

DIAZ VELAZCO, MANUEL, *Instituciones del derecho internacional público*, 5ª edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1980.

DOSWALD-BECK, LOUISE Y C. CAUDERRAY, GERALD. “El desarrollo de las nuevas armadas antipersonal”. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 102. Ginebra, 1990.

ECOPETROL. ECOPETROL 45 años: *arterias de progreso* Santa Fe de Bogotá, agosto, 1996.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina.

FREI, DANIEL. "El derecho internacional humanitario y el control de armamentos". *Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 90, noviembre-diciembre, Ginebra, 1988.

GACETA CONSTITUCIONAL, N° 79 mayo 18 de 1991.

GACETA CONSTITUCIONAL, tomo 6, octubre, 1992 Consejo Superior de Judicatura, pág. 601 Sentencia N° C574 de octubre 28 de 1992, Tratado internacional/Control de constitucionalidad/Tránsito constitucional/ *Pacta sunt servanda* Supremacía constitucional. Magistrado ponente Ciro Angarita Barón.

GALVIS, LIGIA, *Comprensión de los derechos humanos*. Ediciones Aurora, Santa Fe de Bogotá D.C. 1996.

GALLON GIRALDO, GUSTAVO, *Quince años de Estado de sitio en Colombia 1985-1978*. Librería y Editorial América Latina, Bogotá, 1979.

HENAO HIDRÓN, JAVIER, *Panorama del derecho constitucional colombiano*, Editorial Temis, Bogotá, 1988.

HERNÁNDEZ MONDRAGÓN, MAURICIO. *Derecho internacional humanitario: su aplicación en Colombia* Presidencia de la República, Consejería para los derechos Humanos, Bogotá.

- K. GOLDMAN, ROBERT. *Derecho internacional humanitario y actores no gubernamentales*, Washington, 1993.
- MANGAS MARTÍN, ARACELI. *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Ediciones, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990.
- MONTEALEGRE, HERNÁN. *La Seguridad del Estado y los derechos humanos* Academia de Humanitario Cristiano, Santiago de Chile, 1981.
- OROZCO ABAD, IVÁN. *El derecho humanitario en la nueva Constitución Nacional*. Comisión Andina de Juristas Seccional Colombia, Espacios internacionales para la justicia en Colombia, volumen III, Bogotá, 1993.
- PELÁEZ, CARLOS. *Estado de derecho y estado de sitio*. Editorial Temis, Bogotá, 1955.
- PÉREZ ESCOBAR, JACOBO. *Derecho constitucional colombiano*. Editorial Horizonte, Bogotá, 1974.
- PETER GASSER, HANS. "Prohibición de los actos de terrorismo en el Derecho Internacional Humanitario". Separata de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, julio - agosto de 1986.

SWINARKI, CHRISTOPHER. *Nociones generales derecho internacional humanitario y sus relaciones con el CICR y con los derechos humanos*. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1984.

VALENCIA VILLA, ALEJANDRO. *Derecho humanitario para Colombia*. Seria textos de divulgación N° 8, Defensoría del pueblo, Bogotá, 1994.

VAN WINGAERT, Christine y Schutter, Bart, citados por José Viera-gallo “El terrorismo: un desafío para la comunidad internacional”, Augusto Varas (editor), *Jaque a la democracia: orden internacional y violencia política en América Latina*. Grupo Editor Latinoamerica, Buenos Aires, 1990.

VERDROSS, ALFRED. *Derecho internacional público*, Aguilar, Madrid, 1982.

ZALAQUETT, JOSÉ. *Conceptualización del terrorismo desde un punto de vista normativo*, Augusto Varas (editor).

ZULETA, ESTANISLAO. *Colombia, violencia, democracia y derechos humanos*, Bogotá, Altamís Ediciones, 1991.

## ANEXO 1

El ELN como fuerza integrante de la CGSB al representar parte de la población colombiana, hace uso de los derechos de rebelión en contra de la dependencia extranjera y del dominio oligárquico.

Con tales causas y propósitos adelanta la presente guerra de liberación por lo cual organiza su fuerza militar bajo la autoridad de un mando responsable, regida por una disciplina y ciñéndose a las normas de derecho internacional humanitario, las cuales se recogen en el presente código:

### Respeto a la población civil

- Durante el combate no se tomará a civiles como escudo de protección.
- Cuando el enemigo lleve civiles como rehenes en sus desplazamientos, se procurará no hacerles daño con nuestros ataques a la fuerza enemiga.
- Las operaciones militares se adelantarán en forma selectiva sobre objetivos enemigos, evitando el alcance indiscriminado de sus efectos.
- Se buscará evitar daños conexos a los bienes e instalaciones civiles y se procurará hacer las reparaciones posibles.
- Se informará a la población civil de las áreas minadas.
- No se realizarán acciones con el único fin de atemorizar a la población.
- No se forzará el desplazamiento de población civil de las zonas de combate.

- No se incorporan menores de 15 años a la fuerza militar permanente. Se podrá integrar a otras actividades revolucionarias diferentes a la participación en hostilidades.
- Las personas participantes en los grupos paramilitares y sus bienes dejarán de considerarse como población y bienes civiles.
- La organización hace retenciones políticas, con el fin de hacer conocer sus planteamientos, garantizándole a los retenidos un trato respetuoso e informándole a sus allegados la situación en que se halla.

Limitaciones a los medios y métodos de guerra.

Al desarrollar acciones de sabotaje no se afectarán instalaciones que le sirvan más a la comunidad que el enemigo.

Los sabotajes se realizarán evitando al máximo el daño sobre el medio ambiente.

No se atacarán instalaciones religiosas, bienes culturales, ni obras de infraestructura que contengan fuerzas peligrosas como agua represada o material nuclear.

No se usarán gases venenosos no se envenenarán las aguas.

En zonas de combate se respetarán los vehículos e instalaciones que tengan el símbolo de la Cruz Roja. Está prohibido usar este símbolo por nuestras fuerzas, para engañar al enemigo.

Los combates de la fuerza evitarán el saqueo y el pillaje, una vez rendida la posición enemiga. Organización la recuperación de los bienes que requiera la fuerza.



## Trato digno a los prisioneros

- Está prohibido matar o herir a un adversario que se rinda o que esté fuera de combate.
- Los prisioneros de guerra, tendrán un trato humanitario, asistencia sanitaria y se les requisarán las pertenencias temporales.
- Se informarán públicamente sobre el número y nombres de capturados.
- Se buscará entregar los prisioneros a la Cruz Roja, tras un cautiverio breve.
- Ni a los mercenarios ni a los espías se les darán garantías propias de los prisioneros de guerra. Se les brindará un trato humanitario.

## Ajusticiamientos

- Se aplicará la pena capital a los responsables de crímenes de guerra.
- Se garantizará el debido proceso a los sindicatos de crímenes de guerra.
- No se condenarán a muerte a menores de edad, a mujeres embarazadas, ni a madres que tengan niños de corta edad.
- La ejecución se hará evitando sufrimientos innecesarios.
- Se buscará informar a los interesados sobre la ubicación del cadáver.

## Impuestos de guerra

- Para financiar la guerra de liberación ayudar a construir el poder popular, el ELN exige impuestos de guerra e impuestos sociales, destinados a estos últimos a generar desarrollo en sus zonas de influencia.
- El cobro de impuestos y exigencias se centrarán en empresas, transaccionales, monopolios locales, personajes que se hayan enriquecido en la corrupción y el atropello a los intereses del pueblo. También se les cobrará a los colaboradores incondicionales de las fuerzas gubernamentales y de los paramilitares.
- Se respetará el capital invertido en el desarrollo de las zonas de influencia guerrillera, a los cuales se les pedirá una contribución estipulada de común acuerdo.
- El ELN a través de sus organismos de dirección se responsabiliza por el uso racional y colectivo de los recursos materiales obtenidos por el cobro de estos impuestos. Todos los cuales se centralizan en la Dirección Nacional.
- Para presionar el pago de los impuestos y exigencias, el ELN retiene temporalmente a personas representativas de los sectores arriba mencionados, las que se liberan al momento en que sus allegados pagan la fianza que el ELN les exige.
- Las personas retenidas reciben un trato humanitario y sus allegados son informados de su situación de retenidos.
- El ELN procura no retener mujeres embarazadas, a menores de edad, a personas de edad avanzada o de delicado estado de salud.

- Dentro de su política de deslinde categórico con las mafias del narcotráfico el ELN no exige ningún tipo de impuestos, ni contribuciones a estos sectores por dicha actividad. Ni permite en sus zonas de influencia la extensión de cultivos, ni la instalación de laboratorios, ni de pistas de aterrizaje. Además de mantener la prohibición al comercio de narcóticos.



## DAVID ARCE ROJAS

### EXPERIENCIA LABORAL

Arce Rojas Consultores - Desde agosto de 1997 hasta la fecha.

Asesor legal privado. Asesoría en derecho minero y petrolero, del medio ambiente, contractual, comercial, corporativo, derecho humanitario, derechos humanos y gerencia en la negociación de tierras (servidumbres petroleras, mineras y eléctricas).

Asimismo se presta asesoría, en relaciones con la comunidad, relaciones industriales con contratistas especialmente en salarios de la industria del petróleo y auditoría laboral. En la planeación, montaje y ejecución del Plan Vallejo para el sector.

Clientes. ECOPETROL (Proyecto gasoducto, Ramales Boyacá, Santander), OCENSA, American EnergyPartner Inc., ACERAL, Constructora Norberto Odebretch.

BP Exploration Company (Colombia) Limited - Julio de 1995 a julio de 1997.

Gerente de LTO. (Licencia para operar) Transporte Fase II

Responsabilidades: gerencia de las actividades LTO en Bogotá y en campo. Interface de Fase II entre BPXC, ECOPETROL, ODC Y OCENSA en asuntos LTO. Directamente responsable de los gerentes de grupo y de que los Package Managers estuvieran informados sobre los asuntos LTO en Bogotá y en campo.

Responsable de la coordinación, desarrollo y actualización de los análisis de riesgo y amenazas a la seguridad del proyecto. Soporte funcional al grupo de seguridad en campo, auditoría del desempeño del superintendente de campo. Miembro del Grupo de Respuestas de Incidentes.

Responsable de la obtención de la Licencia Ambiental, 130 permisos ambientales y 40 permisos no ambientales para el proyecto de OCENSA. Responsable del vínculo con el Ministerio del Medio Ambiente, incluyendo la coordinación de las visitas de auditoría en campo. Responsable del cumplimiento de la Licencia Ambiental y de los permisos ambientales.

Responsable de las relaciones con la comunidad y de la gerencia e implementación de la estrategia de comunicación con gobernadores, alcaldes, concejales y agencias del Estado a nivel nacional (6 departamentos, 42 municipios y 250 comunidades).

Responsable de la gerencia de los asuntos de tierras por intermedio del gerente de tierras (negocié cerca de 2.200 predios para el derecho de vía de oleoducto). Responsable del diseño y aplicación de los procesos legales como son las expropiaciones, la imposición de servidumbre, amparos policivos.

Responsable de la coordinación, a través del departamento legal de BPXC, del soporte en asuntos legales, especialmente en el desempeño de los contratistas principales.

Responsable de la coordinación de las relaciones industriales / políticas laborales, pago de salarios USO, no USO. Pacto colectivo.

Responsable en el proyecto OCENSA, por asuntos externos, incluyendo asuntos del gobierno, con un fuerte vínculo con la presidencia de OCENSA y con los gerentes de BP en estos aspectos.

Responsable por la coordinación del Plan Vallejo de OCENSA hasta que fue entregado a Operaciones. (Se ahorraron cerca de US\$37 millones).

Responsable por manejo de 110 personas y un presupuesto de US\$120 millones. Autoridad financiera para comprometer la empresa hasta US\$250.000.



BP Exploration Company (Colombia) Limited. - Agosto de 1994 a julio de 1995.

Asesor legal y gerente de tierras para el desarrollo completo del campo.

Responsabilidades: gerente del Departamento de Tierras, encargado de la legislación del derecho de vía para la construcción del Oleoducto Cusiana - Coveñas. (32 colaboradores y un presupuesto de US\$40 millones). Reporté administrativamente al gerente del proyecto Fase II, y funcionalmente al gerente legal de BPXC. Asesor legal en todos los aspectos relacionados con la construcción del oleoducto.

Araújo Ibarra Asociados - Mayo de 1994 a agosto de 1994.

Asesor legal privado

Responsabilidades: abrir el mercado de la oficina en el sector minero y petrolero.

Lasmo OIL (Colombia) Limited - Mayo de 1992 a abril de 1994.

Asesor legal

Responsabilidades: asesor legal, especialmente en derecho petrolero, derecho comercial, derecho ambiental y derecho contractual.

Responsable del departamento de Tierras. Encargado de adquisición del Derecho de Vía en áreas donde la Compañía explore, explote o construya un oleoducto o una línea de transferencia. Autoridad financiera hasta US\$40.000.

Principales trabajos: acuerdo de operación de transporte y tie-in entre LASMO y PETROBRAS para el petróleo de Guarimena. Acuerdo de Operación de transporte y tie-in LASMO y OAM para el transporte de crudo purificación. Manual de Tierras y Procedimientos para el derecho de vía (contrato de servidumbres) adquiridas por LASMO. Permisos ambientales para actividades de explotación, explotación y operación.

Oleoducto de Colombia S.A. - Noviembre 1989 a abril de 1992

Gerente jurídico

Responsabilidades: asesoría legal en derecho comercial, ambiental, civil, contractual y petrolero. Secretario general de la Asamblea General de Accionistas. Secretario General de la Junta Directiva. Todas las demás funciones relacionadas con el soporte legal corporativo. Director del Departamento de Tierras. (Responsable de un presupuesto de US\$6.5 millones y una autoridad financiera de Col\$25 millones).

Principales trabajos: Acuerdo de Operación del Oleoducto Vasconia Coveñas (coordinador del grupo que lo redactó); Acuerdo de Operación para el uso de la TLU (negociación con OXY y preparación del acuerdo). Preparación y supervisión del contrato de construcción firmado con TECHINT-SPIE-CAPAG A (aprox. US\$165 millones). Preparación y supervisión del contrato de Interventoría del oleoducto firmado con Consultoría e Interventoría y Salgado Meléndez (CEISMA) (aprox. Col\$2.000 millones). Coordinación y participación en el grupo de accionistas que crearon los estatutos de ODC. Supervisión y negociación de los 831 contratos de servidumbre para el derecho de vía del oleoducto.

Empresa Colombiana de Petróleos - ECOPETROL - Noviembre de 1986 a noviembre de 1989.

Abogado de la División de Investigación y Proyectos de la Dirección Jurídica.

Responsabilidades: asesor legal en lo relacionado con el derecho comercial, financiero, petrolero y de medio ambiente.

Principales trabajos: supervisor de la base de datos de la legislación petrolera, doctrina y jurisprudencia. Miembro de la Comisión que elaboró el Contrato de Participación de Riego. Miembro de la Comisión que redactó el Nuevo Código de Minas (actividades Onshore y Offshore) Autor del Acuerdo Internacional de la Unificación para la explotación de los campos petroleros en el límite colomboecuadoriano.

Banco de Bogotá - Marzo de 1983 a marzo de 1985

Gerente de la sucursal San Martín

Responsabilidades: Gerencia Administrativa y Crediticia de la sucursal. Autorización financiera hasta Col\$15 millones.

Pablo Villamil Linares - Enero de 1980 a diciembre de 1983

Asesoría legal

Responsabilidades: hace seguimiento a todos los procesos jurídicos de esta firma de abogados.

## ESTUDIOS

- Secundaria: Colegio Claretiano, Neiva, Colombia  
Universitarios: Pontificia Universidad Javeriana. Abogado (1982)  
Tesis: La naturaleza jurídica de la entidades que prestan el servicio público de energía eléctrica.  
Posgrado: Universidad de Dundee. Diploma en Derecho Petroleo (1986)  
Tesis: Problemas legales del balance entre las metas y objetivos del gobierno y las compañías extranjeras.  
Otros estudios: Varios cursos referentes a las áreas legal y administrativa de la industria del petróleo.

## ESCRITOS

Varios artículos escritos en la revista *Universitas* de la Pontificia Universidad Javeriana: "Formas de contratación para la explotación del curso petrolero en Colombia y en el mundo". Revista *Universitas* N° 71 (1986). En coautoría con Carlos Botero; "Nueva forma de contratación para

la exploración y explotación del petróleo en Colombia (contrato de riesgo). Revisa *Universitas* N° 72 (1987); “Acuerdos relacionados: acuerdo de aplicación conjunta - acuerdo de operación conjunta - acuerdo de unificación” - temas energéticos (1988) publicado por ECOPETROL; “La ley del ambiente en la actividad petrolera”, Revista *Universitas* N°85 (1993); “Obligaciones fiduciarias de los operadores de contratos petroleros”, Revista *Universitas* N° 89 (1995); “Marco constitucional de los recursos energéticos”, Revista *Universitas* N°88 (1995); “La propiedad del subsuelo en Colombia - Comentarios sobre el Caso Cusiana”, Revista *Universitas* N° 87 (1994); “Naturaleza legal de los contratos petroleros”, Revista *Universitas* N° 87 (1994); “La historia del petróleo”, Revista *Universitas* N°92 (1997).

#### EXPERIENCIA ACADÉMICA

Desde enero de 1989 hasta la fecha, profesor de la cátedra de Derecho Minero y Petrolero en la Facultad de Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Javeriana.

#### ASOCIACIONES

International Bar Association Energy and Natural Resources Section y Colegio de Abogados de Minas y Petróleos.