

DIANA HERNÁNDEZ HOYOS

Abogada de la Universidad Externado de Colombia.
Magister en Derecho Penal y Criminología en la misma Universidad.
Miembro de la Comisión Redactora del proyecto del Código Penal 1998
Fiscal delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y Cundinamarca

BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

CÓMO Y POR QUÉ APLICAR EL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO
A LA LEGISLACIÓN
Y AL CONFLICTO INTERNO COLOMBIANO

BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA



Ediciones Jurídicas
GUSTAVO IBÁÑEZ

2000 ✓

CONTENIDO

	PÁG.
PRESENTACIÓN	17

PARTE PRIMERA

POR QUÉ APLICAR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A LA LEGISLACIÓN Y AL CONFLICTO INTERNO COLOMBIANO

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES	27
I. A. DEFINICIÓN	27
I. B. EQUIVALENCIAS SEMÁNTICAS	28
I. C. RAZÓN DE SER Y FINALIDAD	29
1. Protección de la vida y dignidad del ser humano.	29
2. Como estrategia para el logro de la paz.	30
I. D. EVOLUCIÓN HISTÓRICA	34
1. Época preestatal	34
2. Asia Menor	34
3. Pueblos orientales	34
4. Los griegos	35
5. Los romanos	35
6. En el cristianismo	35
7. En el islamismo	35
8. En la comunidad bizantina	36
9. En la comunidad occidental	36
10. En el medievo	37
11. Del Renacimiento al siglo XVIII	37
12. Humanización de la guerra	38
a). Convenio de Ginebra de 1864.	38

	PÁG.
b). Conferencias de la Paz de La Haya (1899 y 1907)	39
c). Conferencias de Ginebra (1949 y 1977)	40
13. En la República de Colombia	40
a). Antecedentes	40
b). SIMÓN BOLÍVAR y el Tratado de Armisticio y Suspensión de Armas	41
I. E. FUENTES	42
1. Derecho consuetudinario	43
a). Estatutos	45
b). Tratados	45
c). Declaraciones	46
d). Jurisprudencia	46
2. Tratados internacionales	49
3. Principios generales de derecho internacional	51
4. Jurisprudencia	52
5. La doctrina	52
6. Doctrina jurisprudencial	53
7. Instrumentos aprobados en el marco de las Conferencias Inter- nacionales de la Cruz Roja	53
8. Las recomendaciones internacionales; resoluciones y declara- ciones de la Organización de las Naciones Unidas	53
I. F. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	54
1. Pertenencia	54
2. Derecho excepcional	55
3. Aplicación temporal	55
4. Ideales humanitarios	55
5. Inalienabilidad de los derechos de las personas protegidas	56
6. Imperatividad	56
7. Incondicionalidad	57
8. Ausencia de naturaleza política	57
9. Limitación al poder absoluto de los Estados	58
10. Responsabilidad individual	59
I. G. CARACTERÍSTICAS DE LAS OBLIGACIONES QUE DIMANAN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONVENCIONAL	59
1. Obligaciones integrales	59
2. Ausencia de reciprocidad	60
3. Titulares de las obligaciones y de las garantías	62

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
Y DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS

II. A. FINALIDAD	63
II. B. RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS.	63
1. Teoría integracionista	63
2. Teoría separatista	64
3. Teoría ecléctica o complementarista	64
II. C. SEMEJANZAS CONCEPTUALES ENTRE EL DERECHO HUMANI- TARIO Y EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS.	67
II. D. DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANI- TARIO Y EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS.	68
1. En cuanto a los instrumentos que le sirven de fuente.	68
2. En cuanto al contenido de los instrumentos.	68
3. En cuanto al alcance de los instrumentos.	69
4. En cuanto a los sujetos destinatarios	69
5. En cuanto a los sujetos protegidos	69
6. En cuanto al ámbito de aplicación	70
7. En cuanto a las denuncias	70
8. En cuanto a la responsabilidad	70

CAPÍTULO TERCERO

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONVENCIONAL

III.A. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE LA HAYA Y EL DERECHO DE GINEBRA	71
III.B. DERECHO DE LA HAYA O DERECHO DE LA GUERRA	73
III.C. DERECHO DE GINEBRA	75
III.D. VIGENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	77

CAPÍTULO CUARTO

PRINCIPIOS Y REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO

IV. A.	PRINCIPIOS	79
1.	Principio de distinción	80
	a). Combatientes	80
	1). Altas Partes	80
	2). Beligerantes e insurgentes	82
	3). Grupos armados organizados	92
	b). Personas protegidas	92
	c). Bienes de carácter civil y objetivos militares	99
2.	Principio de prohibición de causar males superfluos o sufrimientos innecesarios.	101
3.	Principios fundamentales	105
	a). Principio del derecho humano	105
	b). Principio de Derecho humanitario	105
	c). Principio del Derecho de Ginebra	106
	d). Principio de derecho de la guerra	106
4.	Principios comunes	106
	a). Principio de inviolabilidad.	106
	b). Principio de la no discriminación	107
	c). Principio de seguridad	107
	d). Principios aplicables a las víctimas de los conflictos	107
	Principio de neutralidad	107
	e). Principio de normalidad	108
	f). Principio de protección	108
	g). Principios propios del derecho de la guerra.	108
	h). Principio de limitación "Ratione Loci":	109
	i). Principio de la limitación "Ratione Conditionis":	109
IV. B.	PRINCIPIOS Y REGLAS APLICABLES A LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES.	110
1.	Distinción entre combatientes y las personas civiles.	112
	a). Inmunidad de la población civil.	112
	b). Prohibición de males superfluos.	112
	c). Prohibición de perfidia.	112
	d). Respeto y protección del personal sanitario y del personal religioso, así como de las unidades y de los medios de transporte sanitario.	113

	PÁG.
e). Prohibición de atacar las viviendas y otras instalaciones que sólo sean utilizadas por la población civil.....	113
f). Protección de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.....	113
g). Medidas de protección en el ataque.....	113
2. Prohibición y limitaciones del empleo de ciertas armas en los conflictos armados no internacionales.....	113
a). Armas químicas y bacteriológicas.....	113
b). Balas con efecto de expansión en el cuerpo humano.....	114
c). Veneno.....	114
d). Minas, trampas u otros artefactos.....	114
e). Armas incendiarias.....	114

CAPÍTULO QUINTO

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

V. A. CONVENIOS INTERNACIONALES QUE LO CONTIENEN.....	115
V. B. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 3º COMÚN A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949.....	116
1. Origen.....	116
2. Contenido.....	116
a). Ámbito de aplicación material.....	116
b). Ámbito de aplicación personal.....	118
c). Ámbito de protección: Derechos Fundamentales protegidos ...	118
d). Acuerdos especiales.....	119
e). Inalterabilidad de la situación de las Partes en conflicto.....	120
f). Disturbios interiores.....	120
V. C. ANÁLISIS DEL PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949.....	121
1. Origen.....	121
2. Características generales.....	122
3. Contenido.....	123
a). Ámbito de aplicación material.....	123
4. Caracter sostenido y concertado de las operaciones militares.....	127
5. Capacidad de aplicar el Protocolo.....	127
6. Criterios objetivos.....	128

	Pág.
V. D. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL ARTÍCULO 3° COMÚN Y EL PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949	133
1. Semejanzas	133
2. Diferencias	133
3. Aplicación simultánea	134
V. E. VIGENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN COLOMBIA	135
1. Legislación	135
2. Frente a la Constitución Política	137
3. Bloque de constitucionalidad	142
4. Exequibilidad del Protocolo I	142
5. Exequibilidad del Protocolo II	145
6. Aplicabilidad del Protocolo II al conflicto interno colombiano	148

CAPÍTULO SEXTO

GRAVES INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

VI. A. DEFINICIÓN	153
VI. B. CLASIFICACIÓN	154
1. Aplicables a los conflictos armados internacionales	154
a). Comunes contra los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949	154
b). Comunes contra los Convenios de Ginebra III y IV de 1949	154
c). Contra el IV Convenio de Ginebra	155
d). Contenidas en los artículos 11 y 85 del Protocolo Adicional I	155
2. Aplicables a los conflictos armados no internacionales	156
3. De acuerdo con el ámbito de protección	157
VI. C. DIFERENCIAS CON LA "VIOLACIONES GRAVES"	158

CAPÍTULO SÉPTIMO

LAS GRAVES INFRACCIONES AL DERECHO PENAL INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO PARTE DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL	161
VII. A. DERECHO PENAL INTERNACIONAL	161

	PÁG.
VII. B. ORIGEN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL	161
VII. C. DELITOS DE DERECHO INTERNACIONAL	164
1. Genocidio	164
2. Crímenes contra la paz	165
3. Crímenes de Guerra	165
4. Crímenes de Lesa Humanidad	165
VII. D. DIFERENCIAS Y CONVERGENCIAS DE LOS DELITOS DEL DE- RECHO INTERNACIONAL	167
1. Razón de su denominación	167
2. Sujeto pasivo	168
3. Obligación de tipificación en el orden interno conforme a la norma internacional	168
4. No son delitos políticos	168
5. Amnistía e indulto	169
6. Extradición	169
7. Aplicación retroactiva de la ley penal	170
8. Son imprescriptibles	173
9. El cargo oficial no exime de responsabilidad	175
10. Excepción a la obediencia debida	177
11. Inadmisibilidad de la coacción	178
12. Juzgamiento en ausencia o contumacia	179
13. Persecución. Jurisdicción universal	180
a). Juzgamiento por parte de otros Estados	181
b). Competencia de tribunales internacionales	187
c). Corte Penal Internacional	189
Características:	190
1). Complementariedad o subsidiariedad	191
2). Competencia inherente	191
3). Responsabilidad individual	192
4). Competencia material –factor objetivo–	192
5). Competencia temporal	193
6). Garantías judiciales	194
7). Composición de la Corte	194
8). Delitos y penas	194

PARTE SEGUNDA

CÓMO APLICAR EL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO A LA LEGISLACIÓN
Y AL CONFLICTO INTERNO COLOMBIANO

CAPÍTULO OCTAVO

MEDIDAS DE IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO

VIII. A. PREVENTIVAS.....	200
VIII. B. DE CONTROL.....	202
VIII. C. LEGISLATIVAS.....	203

CAPÍTULO NOVENO

DERECHO PENAL INTERNACIONAL HUMANITARIO

IX. A. FUNDAMENTO LEGAL INTERNACIONAL.....	208
IX. B. DERECHO SUSTANTIVO PENAL INTERNACIONAL. HUMANITARIO	211
1. Definición.....	211
2. Características.....	211
a). Ámbito de aplicación.....	211
b). Bien Jurídico.....	213
c). Sujeto activo.....	215
d). Sujeto pasivo.....	217
e). Acción.....	217
f). Objeto material.....	217
3. Evolución de los sistemas de represión del Derecho Penal Inter- nacional Humanitario.....	218
a). Sistema clásico o tradicional.....	218
b). Sistema de la postguerra.....	218
c). Sistema Vigente.....	220
IX. C. MECANISMOS DE INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNA- CIONAL HUMANITARIO A LAS LEGISLACIONES INTERNAS.....	221

	PÁG.
IX. D. FORMA COMO LOS ESTADOS HAN COMPLEMENTADO SUS LEGISLACIONES NACIONALES.	222
1. Ausencia de tipificación especial o total	222
2. Incorporación total o parcial a la legislación interna, como de- litos, las graves infracciones al Derecho Internacional Huma- nitario	223
a). En cuanto a la tipificación de las conductas	223
1) Clausula de referencia	223
2) Transcripción	224
3) Técnica mixta	225
4) Normatividad especial	225
5) Normativa independiente	226
b). En cuanto a la sanción	227
1) Penas rigurosas	227
2) Penas Moderadas	228
3) Elasticidad punitiva	228
IX. E. DERECHO PROCESAL PENAL INTERNACIONAL HUMANITARIO	229
1. Garantías Procesales	229
2. Extradición y Cooperación Judicial	232
IX. F. JURISDICCIONES	234
1. Jurisdicción Nacional	234
2. Juzgamiento por parte de otros Estados	235
3. Tribunales Ad Hoc Penales Internacionales	236
4. Corte Penal Internacional	237
IX. G. COMPETENCIA PARA JUZGAR PENALMENTE LAS INFRACCIO- NES COMETIDAS DENTRO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO	237
1. Competencia nacional	237
2. Competencia universal	238

CAPÍTULO DÉCIMO

MEDIDAS DE IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN COLOMBIA

X. A. MEDIDAS PREVENTIVAS	241
X. B. MEDIDAS DE CONTROL	244
X. C. MEDIDAS LEGISLATIVAS	245

	PAG.
1. Administrativas	245
2. Disciplinarias	247
3. Judiciales	250
X. D. PROYECTO DE LEY PRESENTADO POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN A LA COMISIÓN PRIMERA DEL SENADO	253
X. E. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DOGMÁTICAS	275
1. Tipos penales abiertos	276
2. Tipos penales en blanco	278
3. Tipos de resultado y de mera actividad	279
4. Tipos de acción y de omisión	279
5. Tipos de un acto, de pluralidad de acciones y de conductas al- ternativas	280
6. Tipos de lesión y tipos de peligro	280

CAPÍTULO ONCE

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

XI. A. APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY PENAL HUMANITARIA EN COLOMBIA	281
XI. B. IMPRESCRIPTIBILIDAD	282
XI. C. EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE LA OBEDIENCIA DEBIDA	283
XI. D. FUERO MILITAR	288
XI. E. DELITO POLÍTICO, AMNISTÍA E INDULTO	294
XI. F. EXTRADICIÓN	298
XI. G. REBELIÓN	299
ANEXO 1	301
ANEXO 2	311
BIBLIOGRAFÍA	329