

---

# EL ESPECTADOR

---

Opinión

Gustavo Gallón | 18 abr 2012



## ¿Un estado de excepción "humanitario"?

Por: Gustavo Gallón Giraldo \*

Un aspecto central de la propuesta de reforma a la justicia penal militar que está promoviendo el Gobierno es la falsa idea de que se necesita una ley estatutaria para "armonizar el derecho penal con el derecho internacional humanitario" [1]. Supone ello que el derecho internacional humanitario permitiría realizar lícitamente ciertas conductas en el conflicto armado que están siendo castigadas por la legislación penal, que tocaría modificar para permitir que los militares ganen la guerra. El derecho humanitario no es permisivo sino prohibitivo, y por consiguiente es equivocado derivar de él autorizaciones para realizar actos de guerra.

El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra es el derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados internos, como el colombiano. Su norma básica dispone que "Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes" (art. 4.1). El resto de las normas del Protocolo II son una especificación de este postulado, tales como la prohibición de atentar contra la vida de quienes no sean combatientes, o de impedir el ejercicio de la actividad médica para proteger a heridos o enfermos, entre otras conductas proscritas. Se trata de un mínimo de conductas sobre las cuales existe consenso universal acerca de su carácter bárbaro. Eso no significa que el resto de conductas sobre las cuales no exista tal consenso estén autorizadas por el derecho humanitario, pues este derecho no convalida la guerra. Simplemente se limita a registrar los compromisos logrados sobre lo inadmisibles, una vez que ha resultado inevitable la indeseable confrontación bélica [2].

Cuando el conflicto armado es de carácter internacional, los combatientes sienten cierta libertad para asumir que todo lo que no esté prohibido por el derecho humanitario o por el derecho de la guerra está permitido, pues no hay más derecho aplicable. Por el contrario, cuando el conflicto es de carácter interno, sí puede haber un derecho adicional aplicable, que es el derecho nacional, basado en la Constitución y en los derechos humanos. En consecuencia, si en un conflicto internacional los soldados se sienten autorizados a interrogar a la población civil sobre el conocimiento que tengan

acerca del enemigo, o en interceptar sus comunicaciones, en un conflicto interno no pueden hacerlo sin orden de juez, si se trata de un Estado civilizado. De igual forma, si en un conflicto internacional los militares pueden sentirse exonerados de culpa por la muerte de civiles cuando atacan un objetivo militar (muerte de civiles que califican como "daños colaterales"), en un conflicto interno no pueden obrar de igual forma, pues la Constitución los obliga ante todo a respetar la vida, honra y bienes de los ciudadanos.

Eso no quiere decir, como se ha venido afirmando, que en Colombia los militares se encuentren maniatados para hacer frente a la guerrilla y que por lo tanto no puedan realizar operaciones de ataque, como emboscadas, sino que tienen que esperar a que un grupo guerrillero los agrede para poder reaccionar en su contra, invocando la legítima defensa. Esa afirmación es falsa. Por el contrario, las atribuciones que la Constitución asigna a la fuerza pública la habilitan plenamente para realizar acciones ofensivas contra grupos delictivos.

Lo grave entonces es que ese argumento se está utilizando para impulsar una ley estatutaria que permita al ejército realizar determinadas acciones que actualmente no podría desplegar, según la Constitución. Es decir, para suspender garantías constitucionales. Si lo que se quiere es autorizar al ejército para detener e interrogar a civiles sin orden judicial [3], o para que los militares sean la autoridad superior del Estado en "teatros de operaciones" [4], habría que advertir que ello es contrario a la Constitución y recordar que así lo declaró ya la Corte.

Preocupa, en síntesis, que la iniciativa de "armonizar el derecho penal con el derecho internacional humanitario" por la vía de una ley estatutaria sea en realidad una falacia a través de la cual se esté tratando de crear un nuevo estado de excepción, de carácter permanente, distinto de los previstos en los artículos 212 a 215 de la Constitución, y más parecido al estado de sitio que rigió casi sin límites en la anterior Constitución. Así lo aprobó la plenaria de la Cámara por 102 votos contra 5, el pasado martes. Es un peligroso y vergonzoso retroceso.

\* Director Comisión Colombiana de Juristas.

**Dirección web fuente:**

<http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-339647-un-estado-de-excepcion-humanitario>.

COPYRIGHT © 2012 www.elespectador.com

Prohibida su reproducción total o parcial, así como su traducción a cualquier idioma sin autorización escrita de su titular.

Reproduction in whole or in part, or translation without written permission is prohibited.

All rights reserved 2012 EL ESPECTADOR

---

[1] Ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo No. 192 de 2012 Cámara "por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia", en Gaceta del Congreso no. 138, abril 10 de 2012.

[2] Además del derecho humanitario (o derecho de Ginebra), que obedece a un reclamo originado en la población civil, existe también el derecho de la guerra (o derecho de La Haya), que surge de entendimientos originados entre los ejércitos por razones de conveniencia militar mutua, y establece regulaciones específicas sobre los métodos de combate, como la prohibición de determinadas armas. Véase: François Bugnion, "[El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya](#)", en Revista Internacional de la Cruz Roja, 31 de diciembre de 2001. Adicionalmente, desde 1968 las Naciones Unidas como organización se han involucrado en el tema y han producido varias decisiones y promovido importantes tratados, conocidos como el derecho de Nueva York, a partir de la Resolución 2444 (XXIII), titulada "Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados". Entre sus desarrollos pueden citarse la "Convención

sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados", aprobada en 1980, la Convención de Ottawa sobre minas antipersonales, de 1997, la creación de los Tribunales Ad Hoc para la antigua Yugoslavia, en 1993, y para Ruanda, en 1994, por decisión del Consejo de Seguridad, y el Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional, en 1998. Véase: Descorides de la Rosa Tejeda, [Derecho de La Haya, Derecho de Nueva York y los medios y métodos de la guerra](#).

[3] Como lo pretendió el Estatuto Antiterrorista en el gobierno de Uribe.

[4] Como se intentó en la Ley de Seguridad y Defensa Nacional, en el gobierno de Pastrana.