

GLOBALIZACION DEL DERECHO

¿La diferencia entre la aplicación de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, respecto de los casos juzgados en el Ejército Nacional de Colombia?

Estudiante

DANIEL FEERNANDO BECERRA RODRIGUEZ

6000811217

DIPLOMADO

TECNICAS DE JUICIO ORAL

07 NOV 2014

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN.....	3
1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2. FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA	6
2. OBJETIVOS	7
2.1 OBJETIVO GENERAL	7
2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	7
3. JUSTIFICACIÓN	8
4. MARCOS DE REFERENCIA	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	9
4.2. MARCO TEÓRICO.....	14
4.3. MARCO LEGAL	18
5. METODOLOGÍA.....	28
5.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	28
5.3. FUENTES DE INFORMACIÓN	30
5.4. POBLACIÓN Y MUESTRA	31
5.5. PROCEDIMIENTOS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	31
6. RESULTADOS ESPERADOS	33
BIBLIOGRAFÍA.....	33
ANEXOS	¡Error! Marcador no definido.

INTRODUCCIÓN

Esta propuesta de investigación aborda la diferencia entre la aplicación de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, respecto de los casos juzgados en el Ejército Nacional de Colombia durante el periodo 2006-2010; para ello, se propone definir los dos conceptos desde el derecho internacional con el objetivo de caracterizar las situaciones en las cuales deben ser aplicados. La investigación se ha definido como explicativa en la medida que da cuenta de las causas que han determinado la aplicación de una u otra rama del derecho el caso de los miembros del Ejército Nacional.

Este tipo de investigación implica ir más allá de las diferencias entre conceptos y relaciones, pues las causas dan la respuesta al por qué sucede la problemática; además, se utilizará el método analítico que descompone el objeto de estudio en partes para entenderlo de una mejor manera. De allí, se diferencia en el conflicto armado interno colombiano, lo cual, le permitirá a los militares entender cómo sus acciones se juzgan debido a la prevalencia de cierta rama del derecho.

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Existen diferencias en la aplicación de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, en el caso del conflicto irregular colombiano se evidencia que el personal orgánico del Ejército Nacional ha sido juzgado en relación a la vulneración de los derechos humanos y no desde el Derecho Internacional Humanitario. Por lo tanto, se hace necesario diferenciar la aplicación estas dos ramas del derecho.

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El conflicto armado interno colombiano ha sido una de las causas de la violación de los derechos humanos –DDHH–, que incluye a todos los actores que integran dicho conflicto; en cuanto a las fuerzas militares – Ejército Nacional de Colombia, se encuentran interrogantes frente al límite que existe en la aplicación de los DDHH y el Derecho Internacional Humanitario –DIH– , debido al conflicto que se vive desde hace ya, más de 50 años. En esta medida, muchos de los militares han sido juzgados por la vulneración de los derechos humanos en el cumplimiento de las operaciones militares desarrolladas en el territorio nacional, sin tener en cuenta la situación de conflicto, que permite la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, puesto que éste ha regulado de manera directa los enfrentamientos bélicos.

Esta situación ha dejado muchos sinsabores entre los militares, en la medida que son estos hombres, quienes van a la guerra, pero, no tienen una garantía directa en la realización de sus misiones, en cuanto, a la protección legal. De allí, que se parta del artículo 221 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que establece: la Fuerza Pública tiene un fuero militar y por ende una justicia penal militar, para llevar a término las acciones que contravengan una norma dentro de las operaciones militares; este artículo ha sido modificado en varias ocasiones dependiendo de los requerimientos legales que subyacen al conflicto.

En concordancia con lo anterior, en los últimos años, más específicamente en el segundo periodo del expresidente Álvaro Uribe Vélez, 2006-2010, se desencadenó un sin número de demandas en contra del Ejército Nacional de Colombia por violación a los derechos humanos; lo que provocó, que muchos miembros de esta Fuerza pasarán a ser juzgados por la justicia ordinaria y no por la justicia penal militar. Frente a estos sucesos, se ha creado la necesidad conceptual y teórica de comprender por qué se aplica en el cumplimiento de las misiones militares los derechos humanos y no el derecho internacional humanitario.

Adicionalmente, es de conocimiento, que si bien, la fuerza conoce diferencias y generalidades entre estas dos especialidades del derecho internacional, no tienen claridad hasta qué punto se limita la aplicación de una u otra materia del derecho en un conflicto irregular, como el colombiano.

1.2. FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA

En relación con lo anterior, el proyecto se propone caracterizar el derecho internacional humanitario y los derechos humanos con el fin de esclarecer, ¿Por qué se han juzgado las acciones realizadas en el área de operaciones de acuerdo a los derechos humanos y no al derecho internacional humanitario con respecto a los casos juzgados de miembros orgánicos del Ejército Nacional de Colombia?

2. OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

Explicar por qué han primado los derechos humanos en el juicio de los casos de militares orgánicos del Ejército Nacional de Colombia, en vez de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, si se está ante un conflicto armado interno, durante el periodo 2006-2010.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Diferenciar conceptual y teóricamente los derechos humanos del derecho internacional humanitario dentro de un conflicto armado interno como el que vive Colombia.

Revisar los casos juzgados de militares pertenecientes al Ejército Nacional de Colombia, en torno los derechos humanos y al derecho internacional humanitario durante el periodo propuesto.

Identificar las justificaciones utilizadas para juzgar a los miembros del Ejército Nacional de Colombia en materia de derechos humanos.

3. JUSTIFICACIÓN

Este proyecto se justifica en la medida en que esclarece las diferencias entre la aplicación de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, desde el punto de vista conceptual y teórico, para entender porque han sido juzgados los militares por derechos humanos y no por el DIH. Puesto, que el desconocimiento de la aplicación de ambas materias del derecho, tanto de los miembros del Ejército como de los administradores de justicia, ha creado ciertos comentarios sin fundamento teórico.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que los militares aluden al Derecho Internacional Humanitario, dada la situación de conflicto armado interno colombiano, para adjudicar a un juicio por la justicia penal militar y no por la justicia ordinaria. En la medida, que se establezcan las situaciones en las que se aplican los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, los miembros de las Fuerzas Militares conocerán hasta dónde sus actuaciones vulneran dichos derechos.

4. MARCOS DE REFERENCIA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

El tema de investigación amerita que se haga claridad respecto de los conceptos que estructuran el problema de investigación, con el objeto de no dejar a apreciaciones subjetivas a la interpretación, que de éstos se tiene en la cotidianidad. Además, se busca establecer definiciones que permitan el estudio más a fondo del problema.

Para empezar, es importante revisar las definiciones que versan en torno a los derechos humanos en la literatura consultada, allí se encontró que derechos humanos se entienden como “un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional” (Pérez, 2004 citado en Escobar, 2011, p. 87).

Así mismo, los diferentes organismos multilaterales han establecido características propias a los derechos humanos, las cuales han quedado plasmadas en los documentos que rigen las declaraciones de DDHH; por ejemplo, en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos humanos reza que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (ONU, 1948).

De igual manera, se ha determinado en la Declaración Americana de los Derechos, que los DDHH, son “derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana” y, en cuanto a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se expresó, en el preámbulo, lo siguiente.

Reconociendo, por un lado, que los derechos humanos fundamentales se derivan de los atributos de los seres humanos, lo cual justifica su protección internacional, y, por otro lado, que la realidad y el respeto de los derechos de los pueblos deberían necesariamente garantizar los derechos humanos; considerando que el disfrute de derechos y libertades también implica el cumplimiento de deberes por parte de todos. (ONU)

Sin embargo, para el proyecto se tomará como referente el concepto dado por Nikken, que es un autor reconocido en temas de derechos humanos, el cual expresó:

Lo que en nuestros días se conoce como derechos humanos está referido al reconocimiento de que toda persona humana, por el hecho de serlo, es portadora de atributos autónomos que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado. Ellos son inherentes al ser humano y no requieren de ningún título específico para adquirirlos. No resultan de una adjudicación o cesión del Estado, cuya función con respecto a ellos es de reconocimiento, respeto y protección. Basta con ser persona humana para ser titular de los derechos humanos y toda persona humana es titular de esos derechos. Su exigibilidad no depende de su consagración legislativa; por el contrario, históricamente aparecen como atributos que

se han hecho valer contra leyes opresivas que los desconocían o menoscababan. (Nikken, 2010, p.55)

Teniendo claro, que los derechos humanos han sido resultado de las diferentes declaraciones y protocolos en torno a la protección ser humano y que se han convertido en un sistema a nivel continental. Se tiene el ejemplo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos compuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que pertenece a la Organización de Estados Americanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es producto del Pacto de San José de Costa Rica de 1969.

De acuerdo, a lo anterior se hace indispensable entender cómo se incluyen conceptualmente los derechos humanos en los pactos que dieron vida normativa al Derecho Internacional humanitario. Para lo cual se toman diferentes definiciones que intentan bordear conceptualmente el DIH.

El profesor Mario Madrid-Malo Garizabal define el Derecho Internacional Humanitario como “el conjunto de normas internacionales, de índole consuetudinaria o convencional, cuyo objeto y fin es humanizar los conflictos armados mediante el establecimiento de reglas para la conducción de las hostilidades y para la protección de las víctimas de la guerra” (Citado por 2000, 11)

Esta definición sobre Derecho Internacional Humanitario, se puede complementar con la dada por Pierre de la Coste:

El sistema de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, destinado básicamente a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales, y que limita por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y medios utilizados en la guerra, y protege además a las personas y a los bienes afectados o que eventualmente pueden ser afectados por el conflicto. (De la Coste: 1994; 6)

Aunada a las anteriores conceptualizaciones se encuentra la sentencia C-574 de 1992, en la cual se definió que: el Derecho Internacional Humanitario lo constituye “la aplicación esencial mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en situación extrema de los conflictos armados”. (Sentencia C-574; 1992 citado por García: 1994; 53)

Por consiguiente, el Derecho Internacional Humanitario lo que hace es poner límites a los requerimientos militares, con el fin de no incurrir en acciones que afecten al ser humano, por lo que la definición expresada por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala deja en palabras concisas el objeto del DIH.

El Derecho Internacional Humanitario procura el respeto de derechos mínimos o inderogables en caso de conflicto armado, intenta civilizarlo mediante la aplicación de principios tales como el respeto a la población civil, la atención y cura de heridos, el trato digno a las personas prisioneras y la protección de los bienes indispensables para la supervivencia. Esta normativa crea un espacio de neutralidad en la

medida en que pretende disminuir las hostilidades, minimiza sus efectos sobre la población civil y sus bienes y busca un trato humanitario para los combatientes, heridos o prisioneros. (1996; Parágrafo 36 Citado por Salmón: 2004; 24)

Para llevar a cabo la misión de este sistema, se tienen dos subsistema, que tratan: “el derecho relativo a la conducción de las hostilidades (derecho de La Haya) o derecho de guerra, y el derecho relativo a la protección de las víctimas de la guerra y de la población no combatiente (o derecho de ginebra)” (García: 1994; 53). Estos sistemas se encuentran normados determinados en los documentos aprobados por los países participantes en dichos protocolos y convenciones.

De otra parte, el concepto “conflicto armado”, toma relevancia, debido a que no sólo se trata de enfrentamientos bélicos entre países, sino que el conflicto se tipifica y se comporta de acuerdo al contexto en el que se dé. Es importante tener en cuenta que en los convenios de Ginebra y en sus protocolos no se define qué es un conflicto armado, se realiza una diferenciación entre internacional y no internacional.

Por lo tanto, para el concepto de conflicto armado se puede tomar de la jurisprudencia internacional, “El caso Isko Tadic de Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia...Conflicto armado... Se recurre a la fuerza entre estados o hay una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado”

(Prosecutor vs. Tadic a/k/a «Du ule», caso n.º IT-94-1-T, Opinión y sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafo 628. Citado por Salmón: 2004; 26)

Partiendo de lo anterior Salmón realiza la siguiente caracterización del conflicto armado:

- Uno definitorio esencial, que es de *fuerza o violencia armada*.
- Uno temporal, que es la *prolongación* en el tiempo.
- Elemento de *organización* del grupo que participa en el conflicto.
- La inclusión del conflicto armado *entre grupos* junto al de las tradicionales nociones de conflicto armado internacional –entre estados – o no internacional – entre la autoridad estatal y el grupo armado– (Salmón: 2004; 26)

La caracterización realizada por Salmón permite encontrar actores del conflicto y realizar la diferenciación entre el conflicto armado internacional que está dado por la confrontación entre Estados y el no internacional que alude a los grupos armados con la fuerza pública, que representa al Estado.

4.2. MARCO TEÓRICO

La guerra ha estado inmersa en la historia de la humanidad, por eso las leyes de la guerra se remontan al siglo V a.C. con el libro el arte de la guerra de Sun Tzu, que hace parte de la China clásica, obra que planteó un intento por bajar los niveles de violencia durante los conflictos. Luego, se pueden encontrar hallazgos sobre la doctrina de la guerra justa que se planteó en Roma.

Mas tarde, se encuentra el caso de la cruzadas, situación en la cual San Agustín reformuló la Guerra Justa, dando como precedente “el fin justifica los medios”, allí, se evidencia, una deshumanización de la guerra, en vez de proteger a los diversos actores, directos o indirectos, por lo que se aumentan los niveles de violencia en nombre de la iglesia. Para la edad media, no se hablan de reglas que intenten mediar los conflictos bélicos.

Para 1280 apareció el Código de leyes de la guerra El Viqayet “se prohíbe matar a las mujeres, a los niños, a los ancianos, a los dementes, a los inválidos, a los parlamentarios; se prohíbe también mutilar a los vencidos, envenenar las flechas y las fuentes de agua” (Valencia, 41). Esta muestra de humanización, tiene una relevancia frente a la población civil que no estuvo tomada en cuenta antes.

Fue con Hugo Grocio, que se conoce como el padre del derecho de Gentes, que abordó las problemáticas que impiden una guerra justa, que se empezó a estudiar la manera racional de conducir las hostilidades para que las personas no tuvieran que pagar las consecuencias del conflicto armado. Después, Emerico de Vattel lanzó en el siglo XVIII algunos principios que debían aplicarse en el trato de los rebeldes, para el caso de América, pero, fue con Rosseua en el Contrato Social que se estableció la humanización de la guerra justa, que planteó lo siguiente:

La guerra no es, pues, una relación de hombre a hombre, sino una relación de Estado a Estado, en la que los particulares son enemigos sólo accidentalmente, y no como hombres, ni siquiera como ciudadanos, sino

como soldados; no como miembros de la patria, sino como sus defensores. Finalmente, cada Estado sólo puede tener por enemigos otros Estados y no hombres. (Rosseaut, 1980, 17 Citado por Valencia, Sf., 42)

Por ser objetivo de la guerra la destrucción del Estado enemigo, se tiene derecho a matar a los defensores mientras tienen las armas en la mano, pero tan pronto como las deponen y se rinden, al dejar de ser enemigos o instrumentos del enemigo, vuelven a ser sencillamente hombres y ya no se tiene derecho sobre sus vidas. (Rosseaut, 1980, 18 Citado por Valencia, Sf., 42)

En esta medida, el enemigo se vuelve hombre y deja de ser objetivo de guerra, pues si no hay humanización del conflicto, el ser humano termina siendo destruido por sus propias acciones, en la medida que se reglamenta el uso de la guerra, se puede proteger y delimitar las acciones de la milicia. Por ello, entender que en el conflicto armado, algunas veces se vulnera al hombre sin ser objetivo, debería primar en el juzgamiento de los soldados de la patria, que defienden a capa y espada la soberanía de una nación. Sin embargo, se necesitó de más de dos siglos para que se enlazaran los esfuerzos por la paz y el respeto del ser humano en tiempos de conflicto,

El primero, la Escuela Clásica Española de Derecho Internacional del siglo XVI que a partir del descubrimiento de América marca prácticamente el inicio del derecho internacional occidental. El segundo, el tratado sobre regularización de la guerra suscrito por el libertador Simón Bolívar y el Pacificador Pablo Murillo el 26 de noviembre de 1820, uno de los primeros ejemplos del derecho de los conflictos armados que buscaba someter una guerra civil a las reglas de la guerra internacional. El tercero, código militar estadounidense de Francis Lieber, de 1863, el primer instrumento

que codifica una legislación para conflictos internos. El cuarto, los esfuerzos del suizo Henry Dunant que impulsaron una conferencia internacional en Ginebra en 1864 y se tradujeron en el inicio de actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja y en la Convención de Ginebra del 22 de agosto de 1864, primer instrumento de derecho de Ginebra o derecho internacional humanitario propiamente dicho; y el quinto, el libro IV del Código Militar Colombiano de 1881 sobre “las reglas de derecho de gentes que deben observar los jefes de operaciones militares”, uno de los aportes más novedosos en materia de legislación militar y derecho de gentes en Suramérica durante el siglo XIX. (Valencia, Sf., 45)

Este derecho internacional humanitario intenta establecer unos derechos mínimos que protegen al hombre en los conflictos, es así que:

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 a la población civil no combatiente, es decir, a todas las personas que no participan directamente en las hostilidades; asiste a las víctimas de los conflictos tanto en campaña como en el mar y otorga respeto humanitario para cada combatiente que caiga en poder del enemigo. Tres son los principios que fundamentan esta legalidad: el de neutralidad (la asistencia humanitaria nunca es una injerencia en el conflicto), el de normalidad (las personas protegidas deben poder llevar la vida más normal posible en el marco del conflicto), y el de protección (el Estado debe asumir la protección nacional e internacional de las personas que tenga en su poder). (Valencia, Sf., 26)

El derecho internacional humanitario se compone de 4 Convenios: el primero regla el trato de heridos y enfermos, el siguiente, vuelve abordar el anterior, pero lo hace para el mar; el tercero, en lo referente a los prisioneros de guerra

y el cuarto frente a la población civil. Estos cuatro se contienen en el Convenio del 12 de agosto de 1949.

4.3. MARCO LEGAL

El conflicto bélico ha germinado una normatividad exclusiva para ser aplicada en momentos de confrontación entre países; sin embargo, con la realidad de los países periféricos se ha tenido que poner en un plano más local dicha normatividad, procurando la protección de quienes actúan directa o indirectamente en el conflicto armado. En este sentido, se encuentran dos especialidades en materia de derecho internacional, los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; para el caso de Colombia se viene legislando en materia de guerra y protección de los actores involucrados en el conflicto desde el siglo XIX, en palabra de García:

Ha sido una constante en nuestro país legislar sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados. Ya el 26 de septiembre de 1820, se aprobó el <<Tratado Regularizador de la Guerra>>, que contiene normas de carácter humanitario, celebrado entre Simón Bolívar y el general Pablo Morillo. En 1881 en el Código Militar se consagra el Derecho de Gentes o Leyes de la Guerra. En la ley 87 de 1887 y en la Constitución de 1886 se consagran al igual que en el Código Militar de 1931. (García: 1994; 53)

En la constitución política de 1991 el Estado colombiano reconoce los derechos inherentes a persona humana, da vida normativa a los tratados y convenios internacionales en esta materia. En el artículo 5º “el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”.

(Constitución política: 1991) y en el artículo 93 ha quedado consignado lo siguiente:

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. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (Constitución política: 1991, art. 93)

Con respecto a la Fuerza Pública se encuentra que existe un apartado exclusivo para que se juzguen los casos en los cuales las operaciones militares han determinado la vulneración de los derechos inherentes a la persona. Éste ha sido modificado en diversas ocasiones con el objeto de prevenir la violación de los derechos humanos.

ARTICULO 221. Modificado por el art. 3, Acto Legislativo 02 de 2012. **El nuevo texto es el siguiente:** De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.

Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario.

Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre alguna conducta que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial. La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de esta comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinarias y penal militar y los plazos que deberá cumplir.

La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales, y adoptar un Código Penal Policial.

La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Además, una ley ordinaria regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional.

Créase un fondo destinado específicamente a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la forma en que lo regule la ley, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la Unidad a que pertenezcan. Cumplirán la condena en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública. (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 221)

En este artículo se evidencia de manera directa que aunque los miembros de las Fuerzas Militares se encuentran en el cumplimiento de sus funciones

constitucionales de defensa y seguridad de la soberanía nacional, son juzgados por derechos humanos y no por el derecho internacional humanitario que reconoce el estado de conflicto armado no internacional.

En correspondencia se presenta a continuación una tabla que contiene el marco legal colombiano en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

Tabla 1. Normas sobre DDHH y DIH

ACCIONES Y RECURSOS JUDICIALES	
Acción de cumplimiento	Ley 393 de 1997
Código Disciplinario Único	Ley 734 de 2002
Código Penal	Ley 890 de 2004
Reglamentación de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política	Decreto 0306 de 1992
Reglas para el reparto de la acción de tutela	Decreto 1382 de 2000
Conciliación extrajudicial	Decreto 2771 de 2001
Acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones	Ley 472 de 1998
COMISIONES INTERSECTORIALES	
Comité Nacional de Derechos Indígenas	Decreto 0715 de 1992
Comisión interinstitucional para la promoción y protección de los derechos humanos de los trabajadores	Decreto 1413 de 1997
Comisión Intersectorial de seguimiento a las Investigaciones que se adelantan por violación de los Derechos Humanos en el departamento de Arauca.	Decreto 1427 de 2000
Comité Nacional para la Defensa de los Derechos Humanos y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el Sector Rural Colombiano.	Decreto 1454 de 1997
Programa de protección a periodistas y comunicadores	Decreto 1592 de 2000

sociales	
Comisión Intersectorial para la promoción, respeto y garantía de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en el departamento de Arauca	Decreto 1722 de 2002
Comisión Intersectorial por la Defensa de la Vida en Barrancabermeja, Ciudad Región de Paz	Decreto 1747 de 2002
Por el cual se otorga el carácter de permanente a la Comisión Interinstitucional para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Trabajadores.	Decreto 1828 de 1998
Comisión Interinstitucional de Seguimiento a las investigaciones que se adelantan por violación a los derechos humanos	Decreto 2391 de 1998
Comité Especial de Impulso a las investigaciones de violación de derechos humanos	Decreto 2429 de 1998
Comisión Intersectorial de Seguimiento a las Investigaciones que se adelantan por violación de los Derechos Humanos en el Departamento de Arauca	Decreto 2811 de 2000
Comisión Intersectorial Permanente para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario	Decreto 321 de 2000
Comisión Intersectorial de Seguimiento a las Investigaciones que se adelantan por violación de los Derechos Humanos en el Macizo colombiano	Decreto 833 de 2001
Programa Especial de Protección Integral para dirigentes, miembros y sobrevivientes de la Unión Patriótica y del Partido Comunista Colombiano	Decreto 978 de 2000
Creación de la Comisión intersectorial nacional para la acción contra las minas antipersonal	Decreto 2113 de 2001
Creación del Comité Interinstitucional para la defensa, protección y promoción de los derechos humanos de la niñez y juventud	Decreto 1310 de 1990
Por el cual se unifica y reglamenta el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos de los Programas de Protección de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia.	Decreto 2788 de 2003
Por medio de la cual se organizan las Unidades Zonales de Derechos Humanos, como grupos de trabajo adscritos	Resolución 0465 de 2003

a la Procuraduría Preventiva para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, se define su planta de personal y sus funciones.	
Por medio del cual se crea la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y se crea el programa especial de atención a los Pueblos Indígenas.	Decreto 1396 DE 1996
Creación de la Comisión Especial para las comunidades negras sobre el reconocimiento de los derechos territoriales y culturales, económicos, políticos y sociales del pueblo negro de Colombia	Decreto 1332 de 1992
DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS	
Políticas del Ministerio de Defensa nacional en materia de protección de los derechos humanos de sindicalistas y defensores de derechos humanos	<u>Directiva 09 de 2003 - Ministerio de Defensa</u>
Respaldo, interlocución y colaboración del Estado con las organizaciones de derechos humanos	<u>Directiva Presidencial 07 de 1999</u>
Garantías para la labor que desempeñan en el país defensores y defensoras de derechos humanos, líderes sociales y comunales	<u>Circular externa del Ministerio del Interior y de Justicia CRI01</u>
GENOCIDIO, DESAPARICIÓN FORZADA, DESPLAZAMIENTO FORZADO, TORTURA, TRATOS CRUELES E INHUMANOS, PENA DE MUERTE	
Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura, y se dictan otras disposiciones	Ley 589 de 2000
Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas de Belém do Pará	Ley 707 de 2001
Por medio de la cual se aprueba la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	Ley 405 de 1997
Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura	Ley 409 de 1997
Por medio de la cual se aprueba el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la Pena de Muerte	Ley 297 de 1996
por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia	Ley 387 de 1997
por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 387 de 1997 y se dictan otras disposiciones.	Decreto 2569 de 2000

Reglamentación en lo relativo a la atención a la oportuna atención a la población rural desplazada por la violencia	Decreto 2007 de 2001
Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 3ª de 1991 y 387 de 1997, en lo relacionado con la vivienda y el subsidio de vivienda para la población desplazada.	Decreto 951 de 2001
Por el cual se promulga la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belém do Pará	Decreto 1276 de 1997
Por medio de la cual se aprueba "La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2106 del 21 de diciembre de 1965, y abierta a la firma el 7 de marzo de 1966.	Ley 22 de 1981
Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980.	Ley 51 de 1981
Por medio de la cual se aprueba la "Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", adoptada en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.	Ley 70 de 1986
La Convención Internacional sobre la eliminación del crimen del "Apartheid".	Ley 26 de 1987
Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.	Ley 248 de 1995
Por la cual se aprueba la "enmienda del artículo 8 de la Convención Internacional de 1966 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial", adoptada en Nueva York el 15 de enero de 1992.	Ley 467 de 1998
DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES	
Por medio del cual se aprueba el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.	Ley 74 de 1968
Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"	Ley 319 de 1996

Por el cual se promulga el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.	Decreto 429 de 2001
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	
Por el cual se promulga la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción	Decreto 105 de 2001
Creación de la Comisión intersectorial nacional para la acción contra las minas antipersonal	Decreto 2113 de 2001
Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)	Ley 11 de 1992
Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo 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 (Protocolo II)	Ley 171 de 1994
Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción	Ley 554 de 2000
Por medio de la cual se dictan normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal.	Ley 759 de 2002
Por el cual se reglamenta lo relativo a la protección y el uso que darse al nombre y el emblema de la Cruz Roja, se protegen sus actividades y se facilita la prestación de los servicios humanitarios en Colombia.	Decreto 860 de 1998
Por medio de la cual se aprueba el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados	Ley 833 de 2003
Por el cual se promulga el "Protocolo Adicional a Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados	Decreto 0082 de 1996

internacionales (Protocolo I)", adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977.	
Por el cual se promulga el "Protocolo 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 (Protocolo II)", hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.	Decreto 0509 de 1996
Por la cual se aprueba la "Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados", hecha en Ginebra el diez de octubre de 1980 y sus cuatro protocolos.	Ley 469 de 1998
FUERZAS MILITARES	
Políticas del Ministerio de Defensa nacional en materia de protección de los derechos humanos de sindicalistas y defensores de derechos humanos	<u>Directiva 09 de 2003 - Ministerio de Defensa</u>
Respeto a los derechos humanos con motivo a la entrada en vigor del Código Penal Militar	Directiva Presidencial 01 de 2000
Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.	Ley 578 de 2000
DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LA JUVENTUD	
Por el cual se promulgan la Convención de los derechos del niño y la reserva formulada por Colombia respecto de su artículo 38, numerales 2o y 3o	Decreto 0094 de 1992
Creación del Comité Interinstitucional para la defensa, protección y promoción de los derechos humanos de la niñez y juventud	Decreto 1310 de 1990
Aprobación de la Convención sobre los derechos del niño	Ley 12 de 1991
Aprobación del Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños	Ley 173 de 1994
Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía	Ley 765 de 2002
Ley de la Juventud	Ley 375 de 1997
Por medio de la cual se aprueba el Protocolo facultativo	Ley 833 de 2003

de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados	
Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias	Ley 449 de 1998
Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores", hecha en México, D. F., México, el dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).	Ley 470 de 1998
Por medio de la cual se desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos.	Ley 670 de 2001
ORGANISMOS ESTATALES Y GUBERNAMENTALES	
Procuraduría General de la Nación	Decreto 262 de 2000
Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario	Decreto 519 de 2003
Defensoría de Pueblo	Ley 24 de 1992
PARTICIPACIÓN	
Mecanismos de participación ciudadana	Ley 134 de 1994
Voto programático y otras disposiciones	Ley 131 de 1994
Por el cual se reglamenta la parte operativa de la Ley 134 de 1994.	Decreto 895 de 2000
Participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público	Ley 581 de 2000
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	
Mecanismos alternativos de solución de conflictos	Decreto 1818 de 1998
Jueces de Paz	Ley 497 de 1999
Conciliación	Ley 640 de 2001
ESTADOS DE EXCEPCIÓN	
Por el cual se regulan los estados de excepción en Colombia	Ley 137 de 1994
IMPLEMENTACIÓN DE RECOMENDACIONES INTERNACIONALES	
Por medio de la cual se establecen instrumentos para la	Ley 288 de 1996

indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinado órganos internacionales de Derechos Humanos.	
---	--

Fuente: Tomado de Consejería Presidencial para los Derechos Humanos

5. METODOLOGÍA

5.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que desarrollará la presente propuesta de investigación será una investigación con enfoque cualitativo, pues utiliza información sobre hechos en particulares. Además, se enmarca entre un estudio explicativo “está dirigido a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Se enfoca en explicar por qué ocurre el fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables” (Hernández, Fernández & Baptista; 2010; 85)

Por lo tanto, lo que busca con el desarrollo de la investigación es hallar las causas que determinan la aplicación de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario a las acciones realizadas por miembros del Ejército

Nacional de Colombia, en el cumplimiento de órdenes operacionales, durante el periodo 2006-2010.

Es indispensable mencionar, que este tipo de investigación explicativa requiere de los otros tipos de investigación, clasificadas según el nivel de conocimiento, que son exploratoria, descriptiva y correlacional, de acuerdo a que cada uno de los pasos de revisar, caracterizar y contrastar variables permitirá que el proyecto responda a los por qué planteados la investigación.

5.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El método de investigación será analítico; “el análisis, entendido como la descomposición de un fenómeno en sus elementos constitutivos, ha sido uno de los procedimientos más utilizados a lo largo de la vida humana para acceder al conocimiento de las diversas facetas de la realidad”. (Lopera, Ramírez, Zuluaga & Ortiz: 2010; 1). Para este trabajo de investigación, se hace indispensable descomponer y estudiar individualmente el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos; por lo tanto una primera fase del proyecto será definirlos y caracterizarlos con respecto al conflicto armado interno colombiano, lo que dará la base conceptual y teórica para tratar de manera específica cada elemento.

Al tener cada sistema caracterizado, se pueden identificar las variables que se relacionan dependiendo la situación del conflicto, y el derecho que sea vulnerado, tomando el marco legal establecido en materia de DDHH y DIH alrededor de los casos que evidencien la problemática aborda. Así, se podrá entender el comportamiento de la norma en el conflicto armado desde las acciones de los miembros del Ejército.

Sin embargo, no se puede desconocer que este método de investigación va de lo general a lo específico, lo que concuerda con el tipo de investigación propuesta para el proyecto, pues, el fin es explicar por qué se aplican los derechos humanos y no el derecho internacional humanitario en el conflicto armado colombiano.

5.3. FUENTES DE INFORMACIÓN

Las fuentes de información de donde se tomarán elementos para el abordaje del proyecto de investigación propuesto, serán fuentes primarias y secundarias, como fuentes primarias se tendrá la información obtenida en la aplicación de entrevistas a expertos en el tema de derechos humanos y derecho internacional humanitario que pertenecen al Ejército Nacional de Colombia, además de entrevistas a algunos miembros de la Fuerza para conocer es clara la aplicación de estos dos sistemas. Esta información permitirá a los investigadores, conocer hasta qué punto se encuentran preparados conceptualmente los miembros del Ejército, también algunos administradores de justicia militar.

Para complementar los insumos de información necesaria para el estudio explicativo, se utilizarán fuentes primarias y secundarias, contenidas en bases de datos académicas; allí se pueden encontrar: libros, artículos de revistas, ensayos, manuales, tesis, trabajos de grado entre otros. También, se solicitará información a las dependencias de Ejército encargadas del manejo de derechos humanos y derecho internacional humanitario que es proporcionada para formación.

5.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

La población que se tomará para el desarrollo del proyecto propuesto serán los casos judiciales que se han abierto en contra de los miembros del Ejército Nacional de Colombia en relación con la vulneración de los derechos humanos y derecho internacional humanitario durante el periodo 2006 – 2010. Teniendo en cuenta que la población establecida es muy amplia, se tomará como muestra cuatro casos por año, para evidenciar de qué manera hay correspondencia entre los derechos humanos y el derecho internacional humanitario para los casos juzgados.

5.5. PROCEDIMIENTOS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Inicialmente, se realizará un rastreo de información en bibliotecas de las Escuelas de Formación con que cuenta el Ejército Nacional de Colombia,

además, se indagará en la web, a partir del buscador de google académico y se preguntará a personas expertas de la Fuerza sobre la diferencia de la aplicación de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en los casos que han juzgado a los miembros durante el cumplimiento de las ordenes operacionales.

Es importante anotar que el proceso de rastreo de literatura que aborda la problemática del proyecto no queda rezagada a una sola etapa de la investigación, siempre se tendrá que indagar sobre conceptos y elementos teóricos que aparecen en la medida que se sistematiza y analiza información. Por ello, este procedimiento se presenta en todo el desarrollo del proyecto.

Luego, en las matrices construidas para sistematizar la información se clasificarán los textos de acuerdo al acápite que corresponda dentro del proyecto; esta matriz permitirá mirar globalmente lo que se ha escrito sobre el tema. En seguida, se reparten los textos para que los investigadores empiecen a fichar la información y realicen el análisis correspondiente tanto a los artículos, libros, ponencias, manuales y conferencias que se encuentran, al igual que a la información proporcionada de los casos a los que se pueda acceder para ser material de análisis.

Al analizar la información salen informes y textos para ser publicados o socializados ante la comunidad institucional, los hallazgos que dan respuesta ya sea positiva o negativamente al interrogante que se planteó para el proyecto.

6. RESULTADOS ESPERADOS

Con la ejecución del proyecto de investigación se encontrarán los elementos conceptuales y teóricos que permitan dar respuesta ¿Por qué se han juzgado las acciones realizadas en el área de operaciones de acuerdo a los derechos humanos y no al derecho internacional humanitario con respecto a los casos juzgados de miembros orgánicos del Ejército Nacional de Colombia, durante los años 2006-2010?

Pues en la medida que se realice un análisis juicioso de las teorías que orientan estos dos sistemas internacionales se pueden contrastar con casos reales de miembros de la fuerza que han sido juzgados y condenados por la vulneración de estos derechos en medio del conflicto armado interno por el que atraviesa el Estado colombiano.

BIBLIOGRAFÍA

CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS.

Legislación colombiana en DDHH y DIH. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.gov.co/Programa/Paginas/LegislacionColombianaDHyDIH.aspx>

GARCÍA, Y. (1994). El protocolo II de los convenios de Ginebra. Revista de derecho, Universidad del Norte. (4); 53-61. Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/2493/1635>

HERNÁNDEZ, R.; FERNÁNDEZ, C. y BAPTISTA, P. (1998). Metodología de la investigación. México: Mc Graw Hill.

ESCOBAR, R. (2011). Los derechos humanos: concepto, visión y recorrido histórico. Revista Republicana, No. 11, Julio – Diciembre, Bogotá, p.p. 85-100

NIKKEN, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En: Revista IIDH. Disponible en Internet: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos.Interno/BD_1772120041/Revista-IIDH-52%20baja.pdf Consultado 12.07.14

ROBLEDO, C. y SERRANO, C. (1999). El DIH y su aplicación en Colombia. (Trabajo de grado – Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis18.pdf>

SALMÓN, E. (2004). Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Pontificia Universidad Católica de Perú, Idehpucp, CICR. Recuperado de http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/introduccion_al_derecho_internacional_humanitario.pdf

VALENCIA, A. (Sf.). Derecho Humanitario para Colombia. Bogotá: Defensoría del Pueblo. Serie textos de divulgación N° 8.

