

COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES



MANUAL DE DERECHO OPERACIONAL

MANUAL FF.MM 3-41 PÚBLICO



PRIMERA EDICIÓN

2009



Libertad y Orden

Ministerio de Defensa Nacional
República de Colombia



Comando General
Fuerzas Militares

11642

COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES



MANUAL
FF.MM 3-41
PÚBLICO

MANUAL DE DERECHO OPERACIONAL

PRIMERA EDICIÓN

2009



HRC/ED/6/sp/24

“Hay un amplio espectro de principios y normas que regulan el uso de la fuerza, desde el marco básico que es la Constitución Política con los correspondientes tratados y convenios sobre DDHH y DIH ratificados por Colombia hasta el nivel táctico de las reglas de enfrentamiento, pasando por todo el entramado de leyes que constituye el sistema legal colombiano. De ahí la necesidad de desarrollar un verdadero derecho operacional, que no es otra cosa que la aplicación ordenada de todas estas normas al planeamiento, la ejecución y la evaluación de las operaciones de la Fuerza Pública”

Política Integral de DDHH y DIH – Ministerio de Defensa Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA



**FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
COMANDO GENERAL**

DISPOSICION NÚMERO 056 de 7 de diciembre de 2009

Por la cual se aprueba el **“MANUAL DE DERECHO OPERACIONAL”**

EL COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES

En uso de las atribuciones legales que le confiere el Artículo 1º, Capítulo VI, Numeral 26, literal a) del Decreto 1605 de 1988, “Por el cual se aprueba el “Reglamento de Publicaciones Militares” FFMM 3-1 (Público).

DISPONE:

ARTÍCULO 1º: Aprobar el **“MANUAL DE DE DERECHO OPERACIONAL”**, el cual se identificará así:

**MANUAL
FF. MM 3-41
PÚBLICO
Primera Edición**

ARTÍCULO 2º: Las observaciones a que dé lugar la aplicación del Manual en referencia, deben ser presentadas al Comando General de las Fuerzas Militares, a fin de estudiarlas y tenerlas en cuenta para posteriores ediciones en la forma en que establece el Decreto 1605 de 1988, “Por el cual se aprueba el Reglamento de Publicaciones Militares” FFMM 3-1 Público.

ARTICULO 3°: El Comando General de las Fuerzas Militares, Dispondrá la edición del Manual aprobado en virtud de la presente disposición.

ARTICULO 4°: La presente Disposición rige a partir de la fecha y deroga todas las resoluciones contrarias sobre la materia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. 07 de Diciembre del 2009



General **FREDDY PADILLA DE LEON**
Comandante General de las Fuerzas Militares



Coronel **JORGE LEON GONZÁLEZ PARRA**
Ayudante General FF.MM

PRESENTACIÓN DEL COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA

Por primera vez, el Comando General de las Fuerzas Militares presenta un Manual de Derecho Operacional. El Manual está dirigido a los Comandantes militares hasta el nivel de unidad táctica; a los asesores jurídicos operacionales; y a los operadores jurídicos, incluyendo autoridades judiciales militares y ordinarias, así como a los abogados de la defensa.

El Manual articula todo el trabajo jurídico-operacional y de derechos humanos de los últimos años, con un doble propósito. Por un lado, ofrecer las herramientas jurídicas necesarias para ayudar a los miembros de nuestras Fuerzas Militares a asegurar la juridicidad de las operaciones; y por el otro, facilitar el acceso a un compendio que presenta de manera ordenada las normas nacionales e internacionales y la doctrina operacional aplicables a la conducción de operaciones militares.

Todos los ejércitos profesionales contemporáneos han reconocido de tiempo atrás la necesidad de incorporar el asesoramiento jurídico en sus operaciones. Esa necesidad es aún más sentida entre las Fuerzas Militares de Colombia, porque operamos en nuestro propio territorio. Eso significa que tenemos que tener en cuenta dos cosas en particular: primero, cómo se combinan las diferentes obligaciones legales del orden nacional e internacional; y segundo, cómo se aplican en el contexto operacional actual, que es un contexto dinámico.

En cuanto a lo primero, el Manual no se limita a hacer una exposición sistemática y detallada de los principios del Derecho Internacional Humanitario y del derecho interna-

cional de los derechos humanos, sino que enmarca estas obligaciones dentro del mandato general de protección que nos da la Constitución Política (artículo 2) y trata de articular una lógica clara, que traza el camino desde los principios legales generales hasta unas reglas de encuentro que determinan el comportamiento del soldado en el terreno.

Ese camino hasta ahora no había sido trazado con claridad y por eso en partes el Manual es más discursivo de lo común, porque intenta explicar a nuestros oficiales y asesores jurídicos operacionales de dónde nacen esas obligaciones legales y qué consecuencias tienen para la regulación del uso de la fuerza en el propio territorio.

Eso no significa de ninguna manera que se esté creando doctrina jurídica. El Manual no pretende ser una fuente autorizada en lo referente a la interpretación del carácter de las obligaciones internacionales que ha adquirido el Estado colombiano, ni tampoco en lo referente a las obligaciones que se derivan de la Constitución, aunque en ambos casos con frecuencia hace referencia a interpretaciones autorizadas, como la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

El Manual lo que hace es recoger y ordenar en un solo documento las fuentes jurídicas relevantes para las operaciones, de manera que articulen las normas y procedimientos de las FFMM. Se podría hablar de un movimiento en tres pasos: primero, se presentan los dos grandes marcos o paradigmas jurídicos relevantes para las operaciones, el del DIH y el de los derechos humanos; segundo, se esclarece la relación entre sí y su aplicación en un Estado social de derecho como Colombia; y tercero, se explican en detalle las normas y procedimientos que se deben seguir para dar cumplimiento en el terreno a esas obligaciones.

A la vez, el Manual intenta articular el marco jurídico con la dinámica operacional. Como lo estableció la Política de Defensa y Seguridad Democrática del Gobierno Nacional, el objetivo de los esfuerzos de seguridad es “reforzar y garantizar el Estado de derecho en todo el territorio, mediante el fortalecimiento de la autoridad democrática, del libre ejercicio de la autoridad de las instituciones, del imperio de la ley y de la participación activa de los ciudadanos en los asuntos de interés común”.

Para cumplir con ese objetivo, las FFMM están dedicadas a asegurar la consolidación del territorio, es decir, a crear las condiciones de seguridad que permitan el fortalecimiento gradual de la ley y de la presencia de las entidades del Estado a lo largo del territorio nacional. La gradualidad de la consolidación necesariamente implica que tenemos que hacer ajustes en la regulación del uso de la fuerza, en la medida en que se restablecen las condiciones de seguridad.

Por eso es tan importante desarrollar un modelo jurídico-operacional propio que tenga en cuenta las características de la consolidación y que deje en claro el marco jurídico aplicable a las operaciones.



Este propósito, anunciado en la Política Integral de DDHH y DIH del Ministerio de Defensa Nacional, lo cumple el nuevo Manual de Derecho Operacional del Comando General de las Fuerzas Militares. El Manual está estructurado en ocho capítulos, de la siguiente manera:

- el primero, expone los fundamentos constitucionales que justifican el uso de la fuerza por parte de las FFMM dentro del territorio nacional;
- el segundo y el tercero exponen las normas de DIH y DDHH que impactan la conducción de operaciones militares, identificando los mecanismos mediante los cuales estas normas deben ser aplicadas al planeamiento operacional;
- el cuarto describe la relación entre las normas de DDHH y el DIH, delimita su aplicación en un Estado social de derecho como Colombia, en el entendido de que las normas de DDHH no se suspenden por la aplicación del DIH, y provee herramientas para direccionar la aplicación de ese marco jurídico en las operaciones;
- el quinto clasifica las operaciones de las FFMM en dos tipos, describe los contenidos mínimos de las órdenes de operaciones y determina las reglas de encuentro que corresponden al marco jurídico desarrollado en los capítulos anteriores;
- el sexto describe las obligaciones de los miembros de las FFMM como autoridad primer respondiente y los deberes de coordinación con las autoridades judiciales;
- el séptimo, explica la figura del asesor jurídico operacional delimitando su perfil, sus funciones y su responsabilidad en el asesoramiento de la conducción de operaciones militares;
- el octavo enuncia las fuentes de responsabilidad nacional e internacional del Estado, e individual de los miembros de las FFMM, en relación con el uso de la fuerza.

Por último, quiero hacer énfasis en la importancia de este Manual para la protección de nuestros hombres y mujeres. La falta de una adecuada defensa institucional es una preocupación permanente del mando militar y mía en particular; es una situación inaceptable que estamos haciendo todos los esfuerzos para remediar. Sin embargo, la primera y la mejor línea de defensa de nuestras actuaciones es la observancia estricta de los principios y procedimientos contenidos en este Manual. Quien actúa en derecho nada tiene que temer.

El Manual de Derecho Operacional es el producto de un trabajo de casi dos años de las Fuerzas Militares, con el concurso del Ministerio de Defensa Nacional. Quisiéramos

agradecer en primer lugar a los expertos internacionales que con su opinión ayudaron a direccionar este proceso, sin que nada del resultado final implique necesariamente su acuerdo con los contenidos, ni tampoco por supuesto su responsabilidad.

En primera instancia, el Comité Internacional de la Cruz Roja, garante y custodio del Derecho Internacional Humanitario, ha sido una piedra angular de este proceso, tanto por la asesoría que nos han dado sus expertos como por las publicaciones doctrinarias que han aclarado puntos críticos de interpretación. Agradecemos en particular a Nils Melzer, del Departamento Jurídico del CICR en Ginebra, con quien hemos tenido un fructífero diálogo sobre los temas más difíciles del Manual, como a Romaric Ferrero, asesor jurídico del CICR en Colombia, quien participó en un taller de evaluación del Manual en abril de 2009 en Bogotá y luego nos ayudó con unos valiosísimos comentarios detallados de todo el Manual, que hemos procurado integrar.

Por su parte, el Brigadier General Kenneth Watkin, Judge Advocate General de las Fuerzas Militares de Canadá, y el Profesor Harvey Rishikoff, catedrático de seguridad nacional del National Defense University de Washington, nos apoyaron igualmente con sus conceptos y recomendaciones en el taller antes mencionado. Agradecimientos igualmente al Comando Sur de los Estados Unidos por su apoyo a este evento.

El Manual fue discutido en varios talleres con la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Con la Fiscalía General en particular se hizo un trabajo en profundidad para asegurar que los conceptos y procedimientos de coordinación judicial descritos en el Manual sean los correctos. A todos ellos nuestros agradecimientos.

No obstante que este trabajo es producto del esfuerzo de decenas de hombres y mujeres de nuestras Fuerzas Militares, me permito expresar un especial saludo de agradecimiento al siguiente personal militar que como expertos en temas operacionales y jurídicos contribuyeron a la elaboración del Manual.

Del Ejército Nacional: Bg. Alberto Mejía Ferrero, Cr. Jorge Enrique Acero Triviño, Cr. Juan Carlos Figueroa Suárez, Cr. Carlos Eduardo Mora Gómez, Cr. Paulina Leguizamón Zarte, Tc. Nelson Javier Sánchez, Tc. Claudia Hurtado Cubillos, Tc. Camilo Suárez Aldana, My. Fabián Ricardo Vargas Saénz, My. Carlos Alberto Lozano Rojas, My. Wilmer Ramírez Mosquera, St. María Fernanda Reyes Rueda, St. Olga Sáenz Patrón.

De la Armada Nacional: Cf. Ricardo Rosero Cardona, CC. Enoc Salcedo Ruíz, CC. Marcela Aguilar del Valle, CC. Luz Stella Zambrano Galeano, TN. Margarita Miranda Guerrero.

De la Fuerza Aérea: Cr. Juan Carlos Gómez Ramírez, Tc. Luis Eduardo Pelaez Rivera, My. Arnaud Penent Dízarn Benavides, Te. Martha Janeth Martín Melo, Te. Edison Duarte Parada.



Quiero también agradecer a la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Defensa Nacional, que bajo el decidido liderazgo del Coronel Juan Carlos Gómez, y posteriormente de Claudia Hernández como directora encargada y de Elena Ambrosi, contribuyó de manera fundamental a este proceso, al igual que a varios de sus miembros: Juana Acosta, Mayor Arnaud Penent, Diana Abaunza, Diana Rodríguez, y ante todo Juanita Goebertus y Ximena Londoño, quienes tanto ayudaron a hacer posible este Manual con su trabajo infatigable en apoyo de la Jefatura de Educación y Doctrina Conjunta del Comando General y de su Jefe, Vicealmirante Fernando Elías Román Campos. Gracias igualmente a Luz Marina Gil y a Mónica Cifuentes.

Finalmente, agradezco al Viceministro de Defensa, Sergio Jaramillo, por su visión, conocimiento, dedicación y compromiso con este proyecto de vital interés para la institución militar.

Como Comandante General de las Fuerzas Militares, y en nombre de los Comandantes de Fuerza, invito a todos y cada uno de nuestros hombres y mujeres a hacer el mejor uso de este primer Manual de Derecho Operacional, complemento indispensable de las operaciones en nuestro camino diario hacia una victoria limpia, sacrificada y heroica.

¡Firmeza y honor!



Freddy Padilla de León
Comandante General de las Fuerzas Militares

Bogotá, 8 de diciembre de 2009

TABLA DE CONTENIDOS

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL USO DE LA FUERZA

17

1. El Estado social de derecho y el deber de protección. 18
2. El monopolio del uso de la fuerza. 20
3. El deber de mantener condiciones de seguridad. 21
4. El recurso al uso fuerza y sus límites. 22

CAPÍTULO II

EL USO DE LA FUERZA EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

27

1. Orígenes, contenido e incorporación del Derecho Internacional Humanitario al ordenamiento jurídico colombiano. 28
2. Ámbito de aplicación del DIH. 32
3. Garantías fundamentales y principios del DIH. 36
4. Normas para la conducción de hostilidades. 40

CAPÍTULO III

EL USO DE LA FUERZA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS

61

1. Los DDHH y su incorporación en la Constitución Política. 63
2. Ámbito de aplicación de las normas de DDHH. 66
3. Circunstancias en las que es posible limitar el derecho a la vida. 67

CAPÍTULO IV

LA RELACIÓN ENTRE EL MARCO DE DDHH Y EL MARCO DE DIH: EL USO DE LA FUERZA DENTRO DE UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

75

1. La relación entre el marco de los DDHH y el marco del DIH. 77

- 2. La aplicación simultánea de los derechos humanos y el DIH en un Estado social de derecho con un contexto de hostilidades. 82
- 3. Herramientas para la aplicación del marco legal: aplicación modulada del principio de necesidad militar. 86

CAPÍTULO V

TIPOS DE OPERACIONES, ORDEN DE OPERACIONES Y REGLAS DE ENCUENTRO 93

- 1. Tipos de operaciones militares 94
- 2. Autorización de operaciones militares en la lucha contra las BACRIM: El Grupo Asesor 96
- 3. Contenidos mínimos de las órdenes de operaciones 100
- 4. Reglas de encuentro 103

CAPÍTULO VI

PRIMER RESPONDIENTE Y COORDINACIÓN CON AUTORIDADES JUDICIALES 117

- 1. Actividades de primer respondiente 121
- 2. Procedimientos para la captura 125
- 3. Procedimiento para la desmovilización de miembros de grupos armados ilegales 130
- 4. Procedimientos para la desvinculación de menores 134
- 5. Actividades que deben ser llevadas a cabo por autoridades de Policía Judicial 136

CAPITULO VII

EL ROL DEL ASESOR JURÍDICO OPERACIONAL 141

- 1. Fundamento para la utilización de la figura del asesor jurídico operacional 142
- 2. Perfil del asesor jurídico operacional 143
- 3. Funciones del Asesor Jurídico Operacional 144
- 4. Responsabilidad del Asesor Jurídico Operacional 146



CAPÍTULO VIII

RESPONSABILIDAD POR EL USO DE LA FUERZA	151
1. La responsabilidad del Estado	152
2. Responsabilidad individual por el uso de la fuerza	155
3. Causales eximentes de responsabilidad penal	164
4. Otras responsabilidades	166
ANEXOS	169
ANEXO 1:	
BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA	169
ANEXO 2:	
FORMATO PRIMER RESPONDIENTE Y CAPTURA	187
ANEXO 3:	
ANEXO "C" DIRECTIVA 208 DE 2008.	191

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL USO DE LA FUERZA

- Artículo 1, Constitución Política – Estado social de derecho y respeto de la dignidad humana.
- Artículo 2, Constitución Política – Deber de protección de la población.
- Artículo 11, Constitución Política – Derecho a la vida.
- Artículo 22, Constitución Política – Derecho a la paz.
- Artículo 217, Constitución Política – Finalidad de las Fuerzas Militares.
- Artículo 223, Constitución Política – Monopolio del uso de la fuerza.

El uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Militares (FFMM) en el territorio nacional tiene fundamento en la Constitución Política de Colombia, que establece las razones por las cuales éstas pueden hacer uso de la fuerza.

Este capítulo presenta las disposiciones constitucionales e interpretaciones jurisprudenciales que autorizan el uso de la fuerza por parte de las FFMM. El capítulo está estructurado de la siguiente manera:

- (1) El Estado social de derecho y el deber de protección;

- (2) El monopolio del uso de la fuerza;
- (3) El deber de mantener condiciones de seguridad; y
- (4) El recurso al uso de la fuerza y sus límites.

1. El Estado social de derecho y el deber de protección

Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. Así lo dispone el artículo 1 de la Constitución Política. Adicionalmente, como lo afirma la Corte Constitucional, ser un Estado de derecho implica “la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica”¹

Los miembros de las FFMM en particular, como servidores públicos, están sometidos al imperio de la ley y al respeto de la dignidad humana. Lo anterior implica el deber de protección a los derechos humanos (DDHH) que debe ser entendido en su doble ámbito como deber fundamental de respeto y de garantía², tal y como se deriva del artículo 2 de la Constitución:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades.”

Este artículo consagra el contrato social entre el Estado y los ciudadanos, a través del cual, en palabras de la Corte Constitucional, “los ciudadanos de una república aceptan obedecer a una autoridad democráticamente instituida, conformada, ejercida y controlada, a cambio de que ésta les brinde protección efectiva contra diversas amenazas de distinto origen”³.

Los deberes de respeto y garantía se derivan adicionalmente de las obligaciones internacionales del Estado⁴. El primero –*respetar los dere-*

1 Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz. (Ver también: Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.)

2 Ver Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Así, estos deberes están contenidos, entre otros, en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La jurisprudencia ha desarrollado estos dos deberes, entre otras, en las siguientes sentencias: Corte IDH, Caso “Cinco Pensionistas”, Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 9. Par. 163; Caso de la Comunidad Mayagna



chos y libertades—, está relacionado con el hecho de que los DDHH son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado⁵. Se trata entonces de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar y que excepcionalmente se pueden limitar o suspender⁶. El deber de respeto implica una restricción al ejercicio del poder estatal y por tanto resulta parte esencial en la protección de los DDHH⁷.

El segundo deber del Estado es el de *garantizar* el libre y pleno ejercicio de los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción⁸. Esta obligación implica el deber de los Estados de “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁹.

Esta segunda obligación, sin embargo, no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible su cumplimiento, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los DDHH¹⁰.

(Sumo) *Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Par. 154; y *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Par. 178. Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Par 76.

5 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, Par. 165.

6 A través de las limitaciones o restricciones permitidas por la propia Constitución y los tratados internacionales y sin suspender derechos que, según estas disposiciones, no pueden ser sujetos de suspensión bajo ningún tipo de circunstancia.

7 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, Par. 165 y Corte IDH. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, Par. 21.

8 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

9 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Ver también Corte IDH. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, Par. 184. CIDH Informe N° 60/99. Caso 11.516. Ovelário Tames Brasil. 13 de abril de 1999. Par 55.

10 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Las FFMM, en su condición de servidores públicos y por lo tanto en su calidad de garantes, desarrollan actividades que promueven el libre y pleno ejercicio de los DDHH por parte de las personas, para cumplir con el mandato del artículo 2 de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”. Así lo ha considerado la Corte Constitucional, que añade además: “...la defensa de los derechos no se limita a la abstención estatal en violarlos. Comporta, como se ha indicado, enfrentar a los agresores de tales derechos. La existencia de fuerzas armadas se justifica por la necesidad de asegurar, más allá del mandato normativo, la eficacia de los derechos”¹¹.

A partir de este mandato es necesario identificar las medidas que deben ser tomadas por las FFMM para garantizar la eficaz protección de los derechos en el territorio nacional. A continuación se analizan el monopolio del uso de la fuerza¹² y el deber de mantenimiento de las condiciones de seguridad, como herramientas esenciales para el cumplimiento del deber de protección.

2. El monopolio del uso de la fuerza

El monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado es un mecanismo fundamental para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos. De ello se desprende, como se verá más adelante, que una transgresión a este monopolio por parte de organizaciones que pretendan subvertir el orden constitucional haría ineficaces los derechos de los ciudadanos, quienes se verían sometidos al arbitrio del más fuerte.

Según la Corte Constitucional, “un régimen estatal se desnaturaliza cuando las normas que restringen el uso indiscriminado de la violencia dejan de ser efectivas; esto explica el hecho de que todo Estado, por regla general, monopolice el ejercicio de la fuerza”; sólo así “se sabe con certeza quién, cuándo, bajo qué circunstancias y en qué medida puede usar legítimamente la fuerza”¹³.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. (Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.)

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-296 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



Adicionalmente, según el artículo 223 de la Constitución, “sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de autoridad competente. (...) Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale”. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que “todos los principios y valores constitucionales se orientan en el sentido de fortalecer el monopolio de las armas en el Estado, como condición de la convivencia pacífica y democrática”¹⁴.

3. El deber de mantener condiciones de seguridad

Según el artículo 217 de la Constitución Política, “las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que “en relación con los fines previstos en el artículo 2, la función de garante de las Fuerzas Militares no se equipara a las funciones asignadas en el artículo 218 de la Carta a la Policía Nacional. Sin embargo, de ello no se desprende que no tengan por función básica garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades por parte de los asociados. Antes bien, supone garantizar condiciones de seguridad colectiva y de carácter estructural –definidos en los conceptos de soberanía, independencia, integridad territorial e integridad del orden constitucional–, que permitan una convivencia armónica”¹⁵.

De ello se desprende que las FFMM deben desplegar operaciones para garantizar condiciones de seguridad que permitan a las personas el ejercicio de sus derechos. Por esa razón, el Gobierno Nacional puso en marcha la *Política de Defensa y Seguridad Democrática*. En esta misma línea, el Ministerio de Defensa Nacional reiteró esa misma argumentación en la *Política Integral de DDHH y DIH*: “sin seguridad no hay garantía del derecho a la vida y a la integridad física, y sin estos derechos no existe la base para gozar de

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

los demás”¹⁶.

De esa manera el Gobierno Nacional no ha hecho otra cosa que cumplir con el mandato de la Constitución y la jurisprudencia constitucional: “una de las finalidades básicas de las autoridades colombianas es la defensa de la integridad nacional y la preservación del orden público y de la convivencia pacífica, no sólo porque así lo establece expresamente el artículo 2 de la Carta, sino además porque esos elementos son condiciones materiales para que las personas puedan gozar de sus derechos y libertades”¹⁷.

4. El recurso al uso de la fuerza y sus límites

De lo anterior se desprende entonces la legitimidad del uso de la fuerza por parte de las FFMM -bajo las condiciones de necesidad y proporcionalidad, a las cuales se hará referencia más adelante- cuando ésta sea necesaria para garantizar condiciones de seguridad para el ejercicio pleno de los derechos y el imperio de la ley. La Corte Constitucional así lo ha reconocido en varias ocasiones:

- *“La preservación del orden público en beneficio de las libertades supone el uso de distintos medios, como pueden ser básicamente (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público, (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales, como la concesión de un permiso o la imposición de una sanción, y (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función”¹⁸.*
- *“Es claro que en cumplimiento de su función primigenia de proteger*

16 Ministerio de Defensa Nacional, Política Integral de DDHH y DIH. Par. 5; Bogotá, 2008.

17 Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido ver Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz: “Ese régimen de libertades, suprema ratio del Estado de derecho, tiene como supuesto necesario la obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y las garantizan. A ese supuesto fáctico se le denomina orden público y su preservación es, entonces, antecedente obligado de la vigencia de las libertades”.

18 Corte Constitucional, Sentencia C-825 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.



a la población (C.P. art. 2º), la Fuerza Pública debe desplegar sus actividades con la firmeza y la contundencia adecuadas para someter a quienes subvierten el orden constitucional y desafían el principio democrático, según el cual se confía al Estado el monopolio del uso legítimo de las armas”¹⁹.

- *“El uso de la fuerza es obligatoria (...) frente a quienes no tienen intención de respetar los derechos de las personas y no están dispuestas a cumplir el mandato normativo. Dicho uso de la fuerza únicamente está legitimado para las fuerzas armadas del Estado, pues la estructura social deposita en ellas el monopolio del uso de las armas y, por lo mismo, la tarea de defender, mediante su utilización, los derechos”²⁰.*
- *“El derecho sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad”²¹.*

De ahí que no resulte extraño que el artículo 3 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra señale que “no podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos”.

Sin embargo, en un Estado social de derecho, evidentemente el uso de la fuerza también debe estar sujeto al imperio de la ley. Al respecto la Corte Constitucional ha advertido que “los derechos de la persona representan límites que deben ser respetados por el Estado cuando busca alcanzar objetivos de interés general, como la paz, la seguridad y la defensa nacional”²².

19 Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

20 Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

21 Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

22 Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

En particular, el uso de la fuerza está regulado por las mismas normas que esa fuerza pretende hacer cumplir. Según lo ha señalado la Corte Constitucional, “las normas jurídicas que integran un Estado social de derecho se caracterizan no sólo por el hecho de que ellas pueden ser impuestas por la fuerza sino, además, porque regulan el uso de la fuerza. Esto significa que la amenaza de la fuerza no es sólo un elemento distintivo del derecho sino que la fuerza misma es objeto de la reglamentación jurídica. Por medio de esa doble relación con la fuerza, el derecho en general, y el derecho constitucional en particular, cumplen su función garantista, pues aseguran que la coacción no podrá ser utilizada sino en los casos y modos permitidos por el orden jurídico”²³.

En conclusión, el fundamento constitucional e internacional del uso de la fuerza por parte de las FFMM, dentro de los límites fijados por el propio Estado social de derecho, reside en su deber de protección como autoridad instituida para proteger a la población. En la medida en que las FFMM ostentan el monopolio del uso de la fuerza, están obligadas a garantizar, incluso haciendo uso de la fuerza cuando ésta sea necesaria, las condiciones de seguridad que permiten el imperio de la ley y el libre ejercicio de los derechos y libertades por parte de los ciudadanos.

EN RESUMEN:

- Los miembros de las FFMM, como servidores públicos, están sometidos al imperio de la ley y al respeto de la dignidad humana. El deber de protección debe ser entendido en su doble ámbito como deber fundamental de respeto y de garantía.
- Las FFMM, en su calidad de servidores públicos y por lo tanto en su condición de garantes, tienen que desarrollar actividades que promuevan el libre y pleno ejercicio de los DDHH por parte de las personas, y “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, como lo dispone el artículo 2 de la misma.
- El monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado es un mecanismo fundamental para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos. Una transgresión a este monopolio, por parte de organizaciones que pretendan subvertir el orden constitucional, haría

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



ineficaces los derechos de las personas, quienes se verían sometidos al arbitrio del más fuerte.

- Las FFMM deben desplegar operaciones para garantizar condiciones de seguridad que permitan el ejercicio de los derechos de las personas. Como se expuso en la Política Integral de DDHH y DIH: “sin seguridad no hay garantía del derecho a la vida y a la integridad física, y sin estos derechos no existe la base para gozar de los demás”.
- De lo anterior se desprende la legitimidad del uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Militares (bajo las condiciones de necesidad y proporcionalidad), cuando ésta sea necesaria para garantizar condiciones de seguridad para el ejercicio pleno de los derechos y el imperio de la ley.
- Sin embargo, en un Estado social de derecho, el uso de la fuerza también debe estar limitado por el imperio de la ley. En particular, el uso de la fuerza está regulado por las mismas normas que esa fuerza pretende hacer cumplir.
- En la medida en que las FFMM ostentan el monopolio del uso de la fuerza, están obligadas a garantizar, incluso haciendo uso de la fuerza cuando ésta sea necesaria, las condiciones de seguridad que permiten el imperio de la ley y el ejercicio de los derechos y libertades por parte de los ciudadanos.
- El fundamento constitucional del uso de la fuerza por parte de las FFMM dentro de los límites fijados por el propio Estado social de derecho, reside en su deber de protección como autoridad instituida para proteger a la población.

CAPÍTULO II

EL USO DE LA FUERZA EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

- Reglas de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario.
- Las 14 Convenciones de la Haya (incluyendo las de 1899 y 1907 relativas a las leyes y usos de la guerra terrestre).
- Los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949: Convenio I, para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio II, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio III, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; Convenio IV, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.
- Protocolo I Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949.
- Protocolo II Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949.
- Protocolo III Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949.
- Convención sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado del 14 de mayo de 1954.
- Protocolo anexo a la Convención sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado del 14 de mayo de 1954.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su des-

trucción del 10 de abril de 1972.

- Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados del 10 de octubre de 1980.
- Enmienda al artículo 1 de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 2001.
- Protocolo sobre fragmentos no localizables del 10 de octubre de 1980 (Protocolo I).
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1966 (Protocolo II enmendado).
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias del 10 de octubre de 1980 (Protocolo III).
- Protocolo sobre armas láser cegador del 13 de octubre de 1995.
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción del 18 de septiembre de 1977.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1996.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998.
- Protocolo facultativo a la Convención sobre los derechos del niño, sobre la participación de los niños en los conflictos armados del 25 de mayo de 2000.
- Convención sobre municiones en racimo del 30 de mayo de 2008.

1. Orígenes, contenido e incorporación del Derecho Internacional Humanitario al ordenamiento jurídico colombiano

a. Orígenes y contenido del DIH

El origen del Derecho Internacional Humanitario (DIH) se remonta a las viejas costumbres del derecho de la guerra y a la preocupación humanitaria de toda época por evitar excesos en el uso de la fuerza. Como es sabido, en el siglo XIX comienza a codificarse en convenciones, leyes y códigos. Sus principales fuentes son el Derecho de la Haya, el Derecho de Ginebra y las demás reglas de derecho consuetudinario.



El Derecho de la Haya está compuesto por las 14 Convenciones de La Haya, en especial las de 1899 y 1907, que regulan lo relativo a limitaciones o previsiones sobre medios y métodos específicos de guerra, así como la protección de víctimas, de no combatientes, y de todos aquellos que no participan en hostilidades o que hayan dejado de hacerlo.

El Derecho de Ginebra, por su parte, está conformado por las cuatro Convenciones del 12 de agosto de 1949. En estos tratados se regula, entre otros, todo lo relativo a la protección de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas terrestres y navales, y a los prisioneros de guerra. Común a todos los convenios es la disposición, conocida como “artículo 3”, que garantiza la protección de las víctimas de los conflictos no internacionales.

Hacen parte de este derecho, de igual forma, los Protocolos Adicionales. El primero amplía la definición de conflicto armado internacional, incluyendo en ésta las guerras de liberación nacional. Define además los objetivos legítimos en caso de que se presente un ataque militar y establece aquellos bienes o sectores de la población contra los cuales está prohibido un ataque indiscriminado, entre otros. El segundo, busca hacer aplicables las normas de los conflictos armados de carácter internacional a aquellos que se presenten en el orden interno, respetando la soberanía estatal.

A estas normas se suman las reglas de derecho humanitario consuetudinario²⁴ que representan la costumbre de la guerra. Algunas de éstas han sido ordenadas por el CICR en el estudio de derecho humanitario consuetudinario de 2008²⁵. De ahí que haya normas que aunque no se

24 El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario resulta de una práctica general aceptada como derecho. Estas prácticas fueron reconocidas como fuente de derecho al menos desde la Cláusula Martens según la cual “mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”. Preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

25 El presente Manual cita a manera de referencia una serie de normas de derecho consuetudinario

encuentren dentro del Protocolo II sean aplicables a los conflictos armados no internacionales. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al señalar que “las normas consuetudinarias que lo integran, se vean o no codificadas en disposiciones convencionales, forman parte del corpus jurídico que se integra al bloque de constitucionalidad por mandato de los artículos 93, 94 y 44 Superiores”²⁶.

Estos tres conjuntos normativos que en Colombia han sido conocidos como Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA), hoy se conocen como DIH. Así lo han dispuesto tanto la Corte Internacional de Justicia como la Corte Constitucional. Según la primera, “estas dos ramas del derecho aplicable en los conflictos armados se han interrelacionado a un punto tal que se considera que paulatinamente han formado un único sistema complejo, conocido en la actualidad como derecho internacional humanitario”²⁷.

De igual forma, a juicio de la Corte Constitucional “actualmente no se puede oponer tajantemente esos dos derechos ya que, desde el punto de vista lógico, la protección de la población civil -objetivo clásico del derecho internacional humanitario en sentido estricto- implica la regulación de los medios legítimos de combate finalidad del tradicional derecho de la guerra, y viceversa”²⁸.

b. Incorporación del DIH en el ordenamiento jurídico colombiano

Al igual que sucede con los DDHH, las reglas del DIH han sido incorporadas por el ordenamiento jurídico colombiano: (i) el artículo 93 de la Constitución incorpora estas normas al bloque de constitucionalidad²⁹; (ii) el artículo 214 constitucional introduce de manera expresa su aplica-

recogidas por el CICR, pero no constituye una manifestación de reconocimiento de su valor jurídico como costumbre internacional.

26 Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

27 Corte Internacional de Justicia de la Haya, Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996 sobre “la Licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares” en página web: <http://www.icj-cij.org/icjwww/icas-es/iunan/iunanframe.htm>

28 Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

29 Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



ción en situaciones de excepcionalidad³⁰; y (iii) el Código Penal expresamente tipifica las conductas violatorias del DIH³¹.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado con precisión la obligación que tienen las FFMM de respetar las reglas del DIH, por ser estas "...obligatorias per se en el ordenamiento jurídico..."³²:

*"En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º de la Constitución dispone que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Esto significa que, como ya lo señaló esta Corporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que... caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens". Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano"*³³.

En todo caso, como lo ha señalado en múltiples ocasiones el CICR³⁴

30 Constitución Política, Artículo 214: "los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: (...) en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario".

31 Código Penal, Ley 599 de 2000, Artículos 135 a 164.

32 Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

33 Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero; ver también Sentencia C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

34 ICRC Working Paper, 29 de junio de 1999.

y como ha sido recogido por la jurisprudencia internacional³⁵, la aplicación del DIH responde a unos *criterios objetivos* -fundamentalmente de intensidad y organización -ver abajo- que es necesario verificar previamente. De esos criterios o factores objetivos depende que sea posible conducir operaciones dirigidas a confrontar una situación de hostilidades.

2. Ámbito de aplicación del DIH

a. Valor jurídico y fuerza vinculante de las normas del DIH

Con respecto a la fuerza vinculante del DIH, tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional han reiterado que en la medida en que éste hace parte del derecho consuetudinario de los pueblos y del *ius cogens*³⁶, no es posible poner en duda su carácter vinculante.

Incluso los grupos armados ilegales están obligados a respetar las normas que consagran los principios mínimos de humanidad, los cuales no pueden ser derogados ni siquiera en graves situaciones de conflicto armado³⁷.

b. La caracterización de la aplicación del DIH depende de circunstancias objetivas

Como lo dispuso la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de los Protocolos I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra, en Colombia “se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional”. Según ésta, la voluntad del constituyente al hacer tal incorporación, era “proteger los valores humanitarios reconocidos universalmente por la

35 Recientemente en: TPIY, The Prosecutor v. Ljube Boskoski and Johan Tarculovski. Judgment, IT-04-82-T, 10 de julio de 2008.

36 Según la Convención de Viena de 1969, el *ius cogens* son normas imperativas de derecho internacional general. Según ésta “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados. Artículo 53.

37 Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.



comunidad internacional”³⁸ Como ya se señaló, “tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado (...) están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario”³⁹.

Adicionalmente, como se ha señalado en la *Política Integral de DDHH y DIH* del Ministerio de Defensa Nacional, las FFMM podrán desplegar operaciones en el marco del DIH cuando las circunstancias lo ameriten.

Independientemente de la fuente que justifique la aplicación del DIH para la conducción de hostilidades, la jurisprudencia nacional ha advertido que su aplicación no se desprende de la caracterización subjetiva de la situación, sino de circunstancias objetivas como el nivel de organización de los grupos armados y del nivel de intensidad de la violencia que desplieguen⁴⁰.

La misma caracterización se desprende de la jurisprudencia internacional reciente, en particular del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY), que en casos como *Fatmir Limaj y otros* afirma igualmente que el umbral “debe determinarse con base en criterios objetivos”⁴¹.

c. Distinción entre confrontación armada y formas menos graves de violencia

Para determinar el nivel de hostilidades que amerita la aplicación del DIH, el CICR y las cortes internacionales y nacionales han propuesto algunos criterios:

“para hacer una distinción entre una confrontación armada en el sentido del artículo 3 común y formas menos graves de violencia, como las tensiones y disturbios interiores, los motines o los actos de bandidaje, la

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Ver también Sentencia C-156 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁴⁰ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴¹ TPIY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, Judgement, IT-03-66-T, 30 de noviembre de 2005.

situación debe alcanzar cierto umbral de enfrentamiento. Por lo general, se ha aceptado que el umbral más bajo que figura en el artículo 1.2 del P II [Protocolo II Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra], que excluye los disturbios y las tensiones interiores de la definición de CANI [conflicto armado no internacional], también se aplica al artículo 3 común. Al respecto, se utilizan generalmente dos criterios: (1) Las hostilidades deben alcanzar un nivel mínimo de intensidad, [...] de manera tal que el Gobierno tiene que recurrir a la fuerza militar contra los insurrectos, en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía; y (2) Los grupos no gubernamentales que participan en el conflicto deben ser considerados ‘partes en el conflicto’, en el sentido de que disponen de fuerzas armadas organizadas. Esto significa que estén sometidas a una cierta estructura de mando y que tengan la capacidad para mantener operaciones militares⁴².

Así mismo, el TPIY en el caso Tadic reconoció que la evaluación del nivel de violencia y de organización de las agrupaciones armadas resulta relevante para “distinguir un conflicto armado de actos de delincuencia, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no están sujetas al Derecho Internacional Humanitario⁴³”.

Frente al análisis del nivel de organización y de intensidad de las amenazas se pueden tener en cuenta diferentes aspectos que permiten

42 CICR, ¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el Derecho Internacional Humanitario? Documento de opinión, marzo de 2008.

43 TPIY, The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “dule”, 2 de octubre de 1995, IT-94-1-T. En este mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, explicó “La naturaleza voluble de los conflictos armados actuales ha llevado a la jurisprudencia internacional a definirlos como el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado. En el caso de los conflictos armados internos, el adjetivo “prolongada” busca excluir de esta definición los casos de meros disturbios civiles, revueltas esporádicas o actos terroristas aislados”. Además, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso la Tablada explica que “En este orden de ideas, la Comisión señala que el rasgo principal que distingue las situaciones de tensión grave de los disturbios interiores es el nivel de violencia que comportan. (...) El derecho internacional humanitario excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las situaciones de disturbios interiores y tensiones internas, por no considerarlas como conflictos armados. Éstas se encuentran regidas por normas de derecho interno y por las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso “La Tablada” - Informe No. 55/97, Caso No. 11.137-Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.



ponderar estos criterios de aplicación del DIH. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha explicado que “al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo, el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas”⁴⁴.

De manera más específica, el TPIY en su reciente fallo *Ljube Boskoski y Johan Tarculovski*, consideró que la intensidad se mide por factores como “la seriedad de los ataques y su incremento, la propagación de los enfrentamientos en un territorio y en un período de tiempo determinado, el incremento en el pie de fuerza de las Fuerzas Militares de un país, la movilización y distribución de armamento [...]”⁴⁵.

Adicionalmente, en el mismo fallo el TPIY hizo un recuento de su vasta jurisprudencia en la materia para explicar los diferentes criterios que, además de los anteriores, han sido tenidos en cuenta al momento de hacer el análisis de la intensidad.

Así, se pueden mencionar a manera de ejemplo, el tipo de armamento empleado, la utilización de equipos militares como tanques y vehículos, el bloqueo o el asalto a ciudades, la extensión de su destrucción y el número de víctimas resultantes de este tipo de ataques, el número de tropas y unidades desplegadas, la ocupación de un territorio, de ciudades y pueblos, el despliegue de las FFMM a las áreas de crisis y el cierre de carreteras, entre otros⁴⁶.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁵ TPIY, *The Prosecutor v. Ljube Boskoski and Johan Tarculovski*. Judgment, IT-04-82-T, 10 de julio de 2008. Par. 177.

⁴⁶ Ídem.

Frente al criterio de organización, el TPIY explicó que los criterios que orientan el análisis se pueden reagrupar en cinco tipos, sin que sea esta una lista taxativa⁴⁷:

- La estructura de mando del grupo armado, donde es necesario tener en cuenta elementos como “la presencia de una estructura de mando a través del establecimiento de un mando responsable o de un alto mando que esté dirigido a dar órdenes, la difusión de regulaciones internas, la organización del armamento, la autorización de llevar a cabo acciones militares etc...”⁴⁸
- La capacidad de llevar a cabo operaciones, la capacidad de comando y control, de difundir órdenes y de controlar una parte del territorio.
- La capacidad logística, donde es necesario analizar elementos como el reclutamiento de nuevos integrantes, el proveer cierto tipo de entrenamiento, la organización y el suministro de armamento, y el uso de uniformes.
- El sistema de control interno o disciplinario.
- La capacidad de negociar, lo que no quiere decir que si no detentan esa capacidad o voluntad, deberá excluirse per se su carácter de organizados.

3. Garantías fundamentales y principios del DIH

Una de las principales expresiones del derecho humanitario consuetudinario son las garantías fundamentales. Al respecto, la Corte Constitucional ha recopilado como garantías fundamentales las siguientes⁴⁹:

(1) la prohibición de dirigir ataques contra la población civil;

⁴⁷ Ídem. Par. 199 – 203.

⁴⁸ Ídem. Par. 199.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



- (2) la prohibición de desarrollar acciones orientadas a aterrorizar a la población civil;
- (3) las reglas relativas a la distinción entre bienes civiles y objetivos militares;
- (4) la prohibición de ataques indiscriminados y de armas de efectos indiscriminados;
- (5) la prohibición de atacar las condiciones básicas de supervivencia de la población civil; y
- (6) la prohibición de atacar a las personas puestas fuera de combate.

Estas garantías han sido plasmadas en principios que orientan las actuaciones durante situaciones de hostilidades y que deben ser observados a lo largo de todas las operaciones militares:

- **Principio de necesidad**⁵⁰: De manera general el principio de necesidad implica que toda actividad de combate debe justificarse por motivos militares, por lo cual están prohibidas las actividades que no sean militarmente necesarias. (Este principio será desarrollado detalladamente en el Capítulo IV sobre “La relación entre el marco de DDHH y el marco de DIH: el uso de la fuerza en un Estado social de derecho”).
- **Principio de distinción**⁵¹: De manera general, el principio de distinción implica que “las partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes. Los ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes. Los civiles no deben ser atacados”⁵². Este principio también implica diferenciar entre los objetivos militares y los bienes civiles⁵³. (La aplicación de este principio será explicada de manera detallada en el aparte 5 de este capítulo).

⁵⁰ Henckaerts Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas, CICR. Norma 21. Pág. 65.

⁵¹ Ídem. Norma 1. Pág. 3.

⁵² Ídem.

⁵³ Ver, por ejemplo, Valencia Villa, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario. Conceptos Básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano. Ed: Nuevas Ediciones Ltda. Bogotá: 2007. Pág. 120.

- **Principio de proporcionalidad**⁵⁴: Una acción militar es proporcionada cuando no causa víctimas ni daños civiles excesivos en relación con el resultado global esperado en términos de ventaja militar. Se debe suspender o cancelar un ataque hasta cuando se puedan tomar medidas específicas para evitar o minimizar víctimas civiles, si se advierte que tal ataque puede provocar daños excesivos. Está “prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”⁵⁵.
- **Principio de humanidad**⁵⁶: El principio de humanidad contenido en la cláusula de Martens establece que: “en los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”⁵⁷. El preámbulo del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra se inspira en el mismo principio: “en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”⁵⁸.
- **Principio de precaución en el ataque**⁵⁹: El principio de precaución dispone que las operaciones militares deben realizarse con el cuidado constante de preservar a la población civil⁶⁰, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil. Al respecto la Corte Constitucional ha explicado que “entre las principales expresiones del principio de precaución se cuentan (i) la obligación de las partes en conflicto de

⁵⁴ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas, CICR. Norma 14. Pág. 53.

⁵⁵ Ídem. Norma 14. Pág. 53.

⁵⁶ Ídem. Norma 87. Pág. 349.

⁵⁷ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 1 Párrafo 2, Cláusula de Martens.

⁵⁸ Preámbulo del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra.

⁵⁹ Henckaerts Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas, CICR. Norma 15. Pág. 59.

⁶⁰ Ídem. Norma 140. Pág. 499 y Norma 15. Pág. 59.



hacer todo lo posible para verificar que los objetivos que van a atacar son objetivos militares; (ii) la obligación de las partes en conflicto de tomar todas las precauciones posibles al elegir los medios y métodos bélicos que van a usar, para así evitar o minimizar el número de muertos, heridos y daños materiales causados incidentalmente entre la población civil y proteger a los civiles de los efectos de los ataques; (iii) la obligación de las partes en conflicto de dar aviso en la medida en que las circunstancias lo permitan, con la debida anticipación y por medios efectivos, de cualquier ataque que pudiera afectar a la población civil; (iv) el deber de optar, cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares que representen una ventaja similar, por aquél cuyo ataque represente menos peligro para las personas y bienes civiles; (v) la obligación de las partes en un conflicto de retirar a la población civil, al máximo grado posible, de la vecindad de los objetivos militares; y (vi) el deber de evitar ubicar objetivos militares en o cerca de áreas densamente pobladas”⁶¹. En el caso de Colombia, la observancia del principio de precaución es de especial relevancia, para asegurar que las operaciones militares no sean causantes de desplazamiento.

- **Principio de no reciprocidad**⁶²: El DIH es de obligatorio cumplimiento para todos los que participen en las hostilidades. Según lo ha establecido la Corte Constitucional, se trata de “obligaciones *erga omnes*, cuyo cumplimiento no está sujeto a reciprocidad dado los fines puramente humanitarios y civilizadores que persigue, que constituyen intereses comunes, y no individuales, de los miembros de la comunidad internacional”⁶³.

A continuación se presentan las normas que deben ser tenidas en cuenta por los Comandantes, los estados mayores y los asesores jurídicos operacionales al momento de planear y ejecutar una operación en el marco del DIH. Su evaluación debe ser consignada de manera explícita en toda orden de operaciones y misión táctica.

⁶¹ Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶² Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas, CICR. Norma 140. Pág. 563.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4. Normas para la conducción de hostilidades

Sin perjuicio del contenido del capítulo IV del presente Manual, se considera oportuno precisar que por conducción de hostilidades se debe entender el desarrollo de operaciones militares en el marco del DIH.

Son normas para la conducción de hostilidades las siguientes: (a) la prohibición de ataques indiscriminados y los sujetos de protección; (b) las precauciones en el ataque y contra los efectos de los ataques; (c) la restricción en los medios y métodos; y (d) la evaluación de la contribución efectiva del objetivo a la acción militar.

a. Prohibición de ataques indiscriminados y sujetos de protección

El artículo 48 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra consagra de manera expresa el principio de distinción al establecer que “a fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”⁶⁴.

De la aplicación de este principio se derivan un conjunto de reglas que por un lado prohíben atacar a personas y bienes protegidos, pero que por otro, permiten hacer uso de la fuerza en contra de personas y bienes no protegidos por el DIH toda vez que este principio ayuda a determinar, por ejemplo, cuándo una persona puede ser un objetivo militar.

En el caso de los bienes, se consideran civiles aquellos que no son objetivos militares⁶⁵. No podrán ser considerados como objetivos militares:

- (i) los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil⁶⁶;
- (i) los bienes culturales o históricos de inconmensurable valor cultural

⁶⁴ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra.

⁶⁵ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas, CICR. Norma 9. Pág. 37.

⁶⁶ Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 14.



para la humanidad⁶⁷; y

(iii) los bienes o estructuras que contengan fuerzas peligrosas, tales como represas, centrales eléctricas o nucleares entre otros⁶⁸.

En el caso de personas, por su parte, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra señala que serán protegidos y tratados sin discriminación:

- (i) las personas que no participan directamente en las hostilidades;
- (ii) los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas; y
- (iii) las personas que hayan quedado fuera de combate.

Además, el artículo establece un deber de atención a los heridos y enfermos⁶⁹.

El mismo artículo establece las conductas que no están permitidas en relación con las personas protegidas⁷⁰ (aunque, valga aclarar, la mayoría de estas conductas tampoco están permitidas en relación con las personas que participan en las hostilidades):

- (i) los atentados a la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;
- (ii) la toma de rehenes; los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; y
- (iii) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio⁷¹

67 Ídem. Artículo 16.

68 Ídem. Artículo 15.

69 Ver al respecto, Valencia Villa, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario: conceptos básicos e infracciones en el conflicto armado colombiano. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ed: Nuevas Ediciones Ltda. Bogotá: 2007. Pág. 189.

70 Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra.

71 El artículo 11 de la Constitución Política establece que “el derecho a la vida es inviolable. No habrá

previo emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Por su parte, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra agrega a estas prohibiciones los castigos colectivos, los actos de terrorismo, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor, la esclavitud y la trata de esclavos, el pillaje, la orden de que no haya sobrevivientes y las amenazas de realizar los actos mencionados⁷². Todas estas conductas, aunque más específicas, podrían derivarse también del artículo 3 común.

De las normas aplicables a los conflictos armados internacionales y no internacionales y las derivadas del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, se destacan las siguientes disposiciones frente a algunas de las personas protegidas:

i. Personal sanitario

“El personal sanitario exclusivamente destinado a tareas médicas será respetado y protegido en todas las circunstancias. Perderá su protección si, al margen de su función humanitaria, comete actos perjudiciales para el enemigo”⁷³. El deber de respeto implica “no atacar” y en relación con el de protección al personal sanitario se le debe brindar “toda la ayuda disponible para el desempeño de sus funciones”⁷⁴.

Esta regla se reconoce para los conflictos armados internacionales⁷⁵ y para los no internacionales⁷⁶ y se extiende tanto al per-

pena de muerte”. De esta manera, en Colombia no podría existir una ejecución de este tipo incluso después de un juicio.

72 Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 4.

73 Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*. Volumen I: Normas, CICR. Norma 25. Pág. 89.

74 Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra. Artículo 9. Par. 1.

75 Esta norma se plasmó por primera vez en el Convenio de Ginebra de 1864 y se reiteró en los Convenios de Ginebra de 1906 y 1929. Actualmente se enuncia en los Convenios de Ginebra I, II y IV de 1949.

76 Implícita en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, en relación con recoger y asistir a los heridos y enfermos. Este racionamiento, según el CICR, se utiliza en manuales militares de Bélgica, Co-



sonal sanitario civil, como al militar⁷⁷, en todas las circunstancias. Dirigir intencionalmente ataques contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra es, a la vez, un delito⁷⁸ y un crimen de guerra⁷⁹.

Por personal sanitario debe entenderse el personal exclusivamente destinado a “la búsqueda, la recogida, el transporte, el diagnóstico o el tratamiento, incluidos los primeros auxilios, de los heridos, los enfermos y los náufragos, así como a la prevención de enfermedades, la administración de unidades sanitarias, o al funcionamiento y la administración de medios de transporte sanitarios. La asignación a tales servicios puede tener carácter permanente o temporal⁸⁰. Si su asignación es temporal, gozará de la protección sólo mientras dure la asignación⁸¹.

Además, se establece que “queda prohibido castigar a alguien por realizar tareas médicas conformes con la deontología u obligar a una persona que ejerce una actividad médica a realizar actos contrarios a la deontología⁸². Esta regla se reconoce para los conflictos armados internacionales⁸³ y para los no internacionales⁸⁴. Está así prohibida la persecución contra el personal sanitario⁸⁵. No obstante, es posible sancionar a personas que retengan información en los casos en los cuales tengan la obligación jurídica de divulgar esa información⁸⁶.

lombia, El Salvador, España, Israel y Sudáfrica.

77 Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. Artículo 15. Según el CICR, en su estudio de Derecho Consuetudinario, en los manuales militares entre otras de Canadá, Colombia, Congo, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Reino Unido y Suiza no se distingue entre personal civil y militar y por eso debe protegerse a ambos.

78 Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000. Artículos 135 y 153.

79 Estatuto de la Corte Penal Internacional. Artículo 8, Par 2 apdo. b) y e), incisos ii) y xxvi).

80 Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas, CICR. Norma 28. Pág. 106.

81 Ídem. Norma 28. Pág. 106.

82 Ídem. Norma 25. Pág. 97.

83 Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. Artículo 16.

84 Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra. Artículo 10.

85 AGNU Res. 44/165. Recogida por Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas, CICR. Norma 25. Pág. 98.

86 Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudi-

El personal sanitario pierde su protección cuando participe en actos hostiles⁸⁷ al margen de sus tareas humanitarias⁸⁸ o cuando cometa actos perjudiciales para el enemigo⁸⁹. Sin embargo, "el mero hecho de atender a los militares enemigos heridos o enfermos o de llevar uniformes militares enemigos o sus insignias no constituye un acto hostil"⁹⁰.

ii. Personal religioso

"El personal religioso exclusivamente destinado a actividades religiosas será respetado y protegido en todas las circunstancias. Perderá su protección si, al margen de su función humanitaria, comete actos perjudiciales para el enemigo"⁹¹.

Esta regla se reconoce para los conflictos armados internacionales⁹² y para los no internacionales⁹³, y se extiende tanto al personal religioso civil, como al militar.⁹⁴ Dirigir intencionalmente ataques contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra es, a la vez, delito y un crimen de guerra⁹⁵.

nario. Volumen I: Normas, CICR. Norma 26. Pág. 99.

87 Ídem. Norma 25. Pág. 95. El CICR afirma que así se consagra en los manuales militares de, entre otros, Australia, España, Estados Unidos, Israel y los Países Bajos.

88 I Convenio de Ginebra, Artículo 21. Protocolo Adicional I, Artículo 11. Protocolo Adicional II, Artículo 13.

89 I Convenio de Ginebra, Artículo 21. Protocolo Adicional I, Artículo 13. El CICR afirma que aunque estas normas se aplican a las unidades sanitarias, se puede extender al personal sanitario. Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas. CICR. Norma 25. Pág. 95.

90 Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas. CICR. Ídem Norma 25. Pág. 96.

91 Ídem. Norma 27. Pág. 99.

92 Esta norma se plasmó por primera vez en el Convenio de Ginebra de 1864 y se reiteró en los Convenios de Ginebra de 1906 y 1929. Actualmente se enuncia en los Convenios de Ginebra I (art. 24) y II (art. 36) de 1949.

93 Protocolo Adicional II. Artículo 9. Este racionamiento, según el CICR se utiliza en manuales militares de, entre otros, Alemania, Argentina, Australia, Canadá, Ecuador, El Salvador e Italia.

94 Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. Artículo 15 Según el CICR, en los manuales militares entre otras de Canadá, Colombia, Congo, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Reino Unido y Suiza no se distingue entre personal civil y militar y por eso debe protegerse a ambos.

95 Estatuto de la Corte Penal Internacional, Artículo 8, Par 2, apdo. b) y e), incisos ii) y xxvi)



Por personal religioso se entiende el que “se dedica exclusivamente al ejercicio de su ministerio y está adscrito a una de las partes en conflicto, a sus unidades sanitarias o medios de transporte, o a una organización de protección civil”⁹⁶. Su adscripción puede tener carácter permanente o temporal.

El personal religioso pierde su protección cuando participe en actos hostiles⁹⁷ al margen de sus tareas humanitarias⁹⁸ o cuando cometa actos perjudiciales para el enemigo⁹⁹.

iii. Personal de socorro humanitario

“El personal de socorro humanitario será respetado y protegido”¹⁰⁰. La seguridad de este personal es una condición indispensable “para la prestación de socorro humanitario a las poblaciones civiles necesitadas que están expuestas a la amenaza de morir de hambre”¹⁰¹.

Esta regla se reconoce para los conflictos armados internacionales¹⁰² y para los no internacionales¹⁰³. Dirigir intencionalmente ataques con-

96 Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas. CICR Norma 27. Pág. 101. Ver también artículo 8 del Protocolo Adicional I. Según el CICR, a falta de una definición sobre personal religioso en el Protocolo II, se debe entender el del Protocolo I.

97 Ídem. Norma 27. Pág. 102. El CICR afirma que así se consagra en los manuales militares de, entre otros, Australia, España, Estados Unidos, Israel y los Países Bajos.

98 I Convenio de Ginebra. Artículo 21. Protocolo Adicional I Artículo 13 y Protocolo Adicional II. Artículo 11

99 I Convenio de Ginebra. Artículo 21 Protocolo Adicional I. Artículo 13. El CICR afirma que aunque estas normas se aplican a las unidades sanitarias, se puede extender al personal sanitario. Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas. CICR. Norma 25. Pág. 95.

100 Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas. CICR. Ídem. Norma 31. Pág. 117.

101 Ídem. Norma 31. Pág. 117.

102 Protocolo Adicional I. Artículo 71, Párrafo 2.

103 Aunque el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra exige que se organicen misiones de socorro a favor de la población civil que las necesite no contiene ninguna disposición específica sobre la protección a estas personas. Sin embargo, según el CICR, esta norma es indispensable para que esas acciones sean eficaces. Asimismo, el CICR afirma que esta norma ha sido incluida en manuales militares para conflictos armados no internacionales (Canadá y Yugoslavia). Esta norma también se reiteró en la

tra personal que participa en las misiones humanitarias es un crimen de guerra, siempre que ese personal tenga derecho a la protección otorgada a las personas civiles¹⁰⁴. (Por tanto, las Fuerzas Militares no gozan de esta protección¹⁰⁵).

Además de la prohibición de atacarlo, "la práctica indica que el acoso, la intimidación y la detención arbitraria del personal de socorro humanitario están prohibidos"¹⁰⁶. La práctica de los Estados exige que las partes en conflicto garanticen la seguridad del personal de socorro humanitario¹⁰⁷.

iv. Periodistas

"Los periodistas civiles que realicen misiones profesionales en zonas de conflicto armado serán respetados y protegidos, siempre que no participen directamente en las hostilidades"¹⁰⁸. Esta regla se reconoce para los conflictos armados internacionales¹⁰⁹ y para los no internacionales¹¹⁰.

Además de la prohibición de atacar a los periodistas, la práctica indica que en ocasiones también se debe velar por la seguridad de

Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de 1993 y en las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja de 1995 y 1999, respectivamente. Ver Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*. Volumen I: Normas. CICR. Norma 31. Pág. 118 - 119.

104 Estatuto de la Corte Penal Internacional, Artículo 8, Par 2, apdo. b) incisos iii).

105 Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*. Volumen I: Normas, CICR. Pág. 117.

106 Ídem. Norma 31. Pág. 120. Ver también, Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre la UNOMIL y Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos en Sudán.

107 Ídem. Norma 31. Pág. 121.

108 Ídem. Norma 34. Pág. 129.

109 Protocolo I Adicional, Artículo 79.

110 Aunque el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra no contiene una disposición específica sobre la materia, su inmunidad frente a los ataques se basa en la prohibición de atacar a las personas civiles salvo si participan en las hostilidades y mientras dure tal participación. Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*. Volumen I: Normas. CICR. Norma 34. Pág. 130.



los representantes de los medios de comunicación¹¹¹. Otros actos que han sido condenados son la violencia policial, la amenaza de enjuiciamiento, las campañas de difamación, la violencia física, la intimidación, la detención y los asesinatos¹¹².

Análogamente a las personas civiles, los periodistas pierden su protección contra ataques cuando participan directamente en las hostilidades, y mientras dure esta participación¹¹³.

v. Personas que no participan directamente en las hostilidades

En situaciones de conflicto armado no internacional, es necesario diferenciar entre quienes participan directamente en las hostilidades y quienes no lo hacen, así como entre objetivos militares y bienes de carácter civil. Para ello, se debe llevar a cabo un análisis que permita identificar quién se considera civil, qué conducta se puede clasificar como participación directa en las hostilidades y qué modalidades de participación directa existen¹¹⁴.

El DIH protege a la población y a las personas civiles. Así lo dispone el artículo 13 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, según el cual “la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes. 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. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”.

111 Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas. CICR. Norma 34. Pág. 131. Ver también Asamblea General de Naciones Unidas. Res 51/108.

112 Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas. CICR. Norma 34. Pág. 132.

113 Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 79, Párrafo 2.

114 CICR, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario, 2009. Pág. 13.

Es necesario aclarar primero que son civiles aquellas “personas que reúnen las dos condiciones de (i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y (ii) no tomar parte en las hostilidades”¹¹⁵ Esta definición de la Corte Constitucional corresponde a la doctrina del CICR:

“Para los fines del principio de distinción en un conflicto armado no internacional, todas las personas que no sean parte de fuerzas armadas estatales o de grupos armados organizados de una parte del conflicto son civiles, con derecho a protección contra ataques directos salvo y por el tiempo que participen directamente en las hostilidades. En conflictos armados no internacionales, grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas de una parte no estatal del conflicto y consisten únicamente de aquellos individuos cuya función continua es participar directamente en las hostilidades (“función continua de combate”)”¹¹⁶.

vi. Pérdida de protección por participación directa en las hostilidades

Qué significa tomar parte en las hostilidades es quizá la pregunta más discutida en lo que toca a la aplicación del DIH. A pesar de que el concepto de participación directa en las hostilidades está incluido en diferentes disposiciones¹¹⁷, no se encuentra definido de manera expresa en ninguna de estas.

Hasta el momento, la jurisprudencia y la doctrina internacional en la materia han avanzado en señalar que la noción de participación directa en las hostilidades se refiere a aquellos actos hostiles específicos,

115 Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

116 Original en inglés: “For the purposes of the principle of distinction in non-international armed conflict, all persons who are not members of State armed forces or organized armed groups of a party to the conflict are civilians and, therefore, entitled to protection against direct attack unless and for such time as they take a direct part in hostilities. In noninternational armed conflict, organized armed groups constitute the armed forces of a non-State party to the conflict and consist only of individuals whose continuous function it is to take a direct part in hostilities (“continuous combat function”). CICR, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario, 2009. Pág. 16.

117 Derivadas del Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra.



ejecutados por individuos como parte de la conducción de hostilidades entre las partes de un conflicto armado¹¹⁸. Esta noción se aplica tanto a conflictos armados internacionales como no internacionales.

Cuando los civiles llevan a cabo un acto que se configura como participación directa en las hostilidades, pierden su calidad de persona protegida, a pesar de que no tienen una función continua de combate como la de los miembros de fuerzas armadas. Cuando la participación es temporal, la protección se pierde únicamente por el tiempo que dure tal participación¹¹⁹. Independientemente de la existencia de una conducta punible que pueda ser investigada por las autoridades competentes.

Debe tenerse claro que el concepto de participación directa en las hostilidades no se refiere al estatus, función o afiliación de una persona, sino a su compromiso en actos hostiles específicos.

Para que un acto específico pueda ser considerado como participación directa en las hostilidades, éste debe reunir los siguientes elementos (acumulativos)¹²⁰:

1. Umbral del daño: Debe existir un acto que afecte de manera adversa las operaciones o la capacidad militar de una de las partes en conflicto o que, de manera alternativa, cause muerte, lesiones o destrucción a personas u objetos protegidos de ataques directos¹²¹.
2. Causación Directa: Debe existir un nexo causal directo entre el acto y el daño, el cual puede resultar directamente del acto o de

118 CICR, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario, 2009. Pág. 45.

119 Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, Artículo 51, numeral 3: "Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación". Artículo 13, Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra: "Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación".

120 CICR, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario, 2009. Pág. 46.

121 De acuerdo a la Guía del CICR para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario, el umbral no requiere la materialización del daño como tal, sino el objetivo de que el acto resulte en el daño esperado.

una operación militar coordinada en la que este acto se constituye en parte integral¹²².

3. **Nexo de Beligerancia:** El acto debe ser planeado de manera específica para causar el umbral de daño como soporte de una de las partes, en detrimento de la otra¹²³.

Adicional a lo anterior, el concepto de participación directa en las hostilidades incluye además de la fase de ejecución inmediata, tanto las medidas preparativas para la ejecución de un acto, como el despliegue y el regreso del lugar de ejecución¹²⁴.

El CICR, en la Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades de 2009, estableció algunos ejemplos concretos de participación directa en las hostilidades¹²⁵:

- La conducción de automóviles cargados con municiones en el marco de una operación y hacia un línea de defensa específica;
- La identificación y marca de blancos, el análisis y transmisión de inteligencia táctica para atacar a las fuerzas;
- La instrucción y asistencia dada a las tropas siempre y cuando se constituyan en parte integral de una operación concreta y coordinada para causar un daño específico y;
- El reclutamiento y entrenamiento de una persona para la ejecución de un acto hostil específico.

En oposición a lo anterior, no puede considerarse que exista participación directa cuando se trata de población pacífica aunque contribuya al esfuerzo bélico¹²⁶. En estos casos se considera que existe una

122 CICR, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario, 2009. Pág. 51.

123 Ídem. Pág. 58.

124 Ídem. Pág. 65.

125 Ídem. Pág. 52.

126 Sin perjuicio de que frente a estas conductas puedan existir delitos tipificados en el ordenamiento



participación indirecta cuando existe una conducta individual que no aumenta el daño que se causa al enemigo o que su contribución no presenta un nexo causal directo con el daño¹²⁷. En estas situaciones se mantiene la condición de persona protegida.

Algunas conductas que pueden considerarse como participación indirecta son: (i) el suministro al adversario de alimentos, electricidad, combustible, material de construcción, servicios financieros o información; y (ii) la producción y el transporte de armamento y municiones de forma general y fuera de una operación concreta diseñada para causar un daño específico.

Finalmente, resulta importante tener en cuenta el Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, proferido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1999 en el marco de la OEA, que establece algunas conductas que no pueden ser consideradas como participación directa en las hostilidades. El informe establece que "las personas civiles que tan sólo apoyen el esfuerzo militar o de guerra del adversario o de otra forma sólo participen indirectamente en las hostilidades no pueden ser consideradas combatientes por esa única razón. Esto se debe a que la participación indirecta, tal como vender mercaderías a una o varias de las partes en conflicto, expresar simpatía por la causa de una de las partes o, más claro aun, no haber actuado para prevenir la incursión de las partes en contienda, no implica actos de violencia que constituyan una amenaza inmediata de daño a la contraparte"¹²⁸.

vii. Conclusión: ¿contra quiénes pueden dirigirse ataques directos? y ¿qué hacer en caso de duda?

Según la Guía del CICR¹²⁹, sólo pueden entonces dirigirse ataques

penal, y se realicen las investigaciones correspondientes.

127 CICR, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario, 2009. Pág. 53.

128 OEA, Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, Capítulo IV, OEA/Ser.1/V/II.102.26 de febrero de 1999.

129 CICR, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho

directos contra aquellas personas que: 1) sean miembros de fuerzas armadas estatales o de grupos armados organizados ("función continua de combate"); o 2) participen directamente en las hostilidades.

¿Qué hacer en caso de duda? De conformidad con el artículo 50 del Protocolo I, siempre que exista una duda sobre la calidad de una persona, se entenderá que es civil. De ahí que si existe una duda sobre su pertenencia a un grupo armado organizado o sobre su participación directa en las hostilidades, también debe presumirse que la persona es civil y por lo tanto evitar cualquier tipo de ataque.

b. Precauciones en el ataque y contra los efectos de los ataques

El principio de precaución obliga a que las operaciones militares deban realizarse con cuidado constante de preservar a la población y los bienes civiles. De este principio se desprenden las siguientes reglas que deben ser tenidas en cuenta en el planeamiento de toda operación militar:

- Tomar todas las precauciones razonables para evitar, o reducir a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños incidentales a bienes de carácter civil¹³⁰;
- Tomar todas las medidas razonables para verificar si los objetivos que se pretende atacar son objetivos militares¹³¹;
- Tomar todas las medidas razonables para evaluar si el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista¹³²;
- Tomar todas las medidas razonables para suspender o anular un

internacional humanitario, 2009.

130 Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas. CICR. Norma 15. Pág. 59.

131 Ídem. Norma 16. Pág. 63.

132 Ídem. Norma 18. Pág. 67.



ataque si se advierte que el objetivo no es militar o si es de prever que el ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista¹³³;

- Dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces de todo ataque que pueda afectar a la población civil, salvo si las circunstancias lo impiden¹³⁴;
- Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar similar, optar por el objetivo cuyo ataque presente previsiblemente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil¹³⁵;
- Tomar todas las precauciones razonables para proteger de los efectos de los ataques a la población y los bienes civiles¹³⁶; y
- Abstenerse de ordenar el desplazamiento, total o parcial, de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, salvo que esta medida sea necesaria para garantizar la seguridad de la población civil¹³⁷.

En el caso de Colombia, es de especial importancia para las FFMM aplicar el conjunto de estas medidas, para asegurar que sus operaciones no sean causantes de desplazamiento de la población civil.

c. La restricción en los medios y métodos

Los medios y los métodos de guerra que pueden emplearse son limitados. Están prohibidas las armas ideadas para causar sufrimientos innecesarios¹³⁸ y daños superfluos. Los principios generales sobre

133 Ídem. Norma 19. Pág. 69.

134 Ídem. Norma 20. Pág. 71.

135 Ídem. Norma 21. Pág. 74.

136 Ídem. Norma 22. Pág. 77.

137 Ídem. Norma 129b. Pág. 517.

138 Ídem. Norma 70. Pág. 265.

el empleo de la armas establecen que “queda prohibido el empleo de medios y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios”. De la misma manera, “queda prohibido el empleo de armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados”¹³⁹.

En ese sentido está prohibido el empleo de armas como¹⁴⁰:

- veneno;
- armas biológicas;
- armas químicas;
- balas expansivas;
- balas explosivas;
- armas cuyo efecto principal es lesionar mediante fragmentos no localizables;
- armas láser que causen ceguera;
- las municiones en racimo;
- las minas antipersonal, tal como han sido definidas en la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción; y
- las minas, tal como fueron definidas en el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996.

De igual forma, dentro de los métodos prohibidos por las normas del DIH es importante resaltar:

139 Ídem. Norma 71. Pág. 273.

140 Ídem. Normas 72, 73, 74, 77, 78, 79, 80 y 86. Protocolos Adicionales a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra, en 1980.



- la prohibición absoluta sobre el uso de emblemas reconocidos como el de la Cruz Roja, Media Luna Roja¹⁴¹ o el Cristal Rojo¹⁴²;
- la prohibición de no dar cuartel¹⁴³;
- la prohibición de atacar a una persona cuando se reconozca que está fuera de combate¹⁴⁴;
- la prohibición de atacar, durante su descenso a toda persona que se haya lanzado de una aeronave en peligro¹⁴⁵;
- la prohibición de destruir o confiscar los bienes del adversario¹⁴⁶;
- la prohibición de pillaje¹⁴⁷;
- la prohibición de atacar, destruir, sustraer o inutilizar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil¹⁴⁸;
- la prohibición de matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios péfidos¹⁴⁹;
- la prohibición de hacer padecer hambre a la población civil como método para ganar la guerra¹⁵⁰.

Para cumplir con estas reglas, toda orden de operaciones deberá determinar:

141 Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 38.

142 Protocolo III Adicional a los Convenios de Ginebra.

143 Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Normas, CICR. Norma 46. Pág. 179.

144 Ídem. Norma 47. Pág. 182.

145 Ídem. Norma 48. Pág. 189.

146 Ídem. Norma 50. Pág. 196.

147 Ídem. Norma 52. Pág. 203.

148 Ídem. Norma 54. Pág. 211.

149 Ídem. Norma 65. Pág. 247.

150 Ídem. Norma 53. Pág. 186.

- el tipo de armamento a emplear; y
- los métodos y el tipo de agrupación militar autorizada, según el ambiente operacional y el uso de la fuerza a aplicar.

Las armas, municiones y explosivos de los que hagan uso las FFMM, deben estar previamente autorizados por ley o reglamento. Todo lo anterior, sin perjuicio de que a pesar de existir armas permitidas, éstas deban ser empleadas en cumplimiento de los principios de humanidad, necesidad, distinción, proporcionalidad, no reciprocidad y precaución en el ataque.

d. La evaluación de la contribución efectiva del objetivo a la acción militar

i. Objetivos militares: ¿cuáles son?

Sólo pueden ser considerados como objetivos militares aquellos bienes y personas que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezcan, en las circunstancias del caso, una clara ventaja militar¹⁵¹.

Resulta necesario hacer un listado no taxativo de personas y bienes que en razón de su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización¹⁵² presente pueden ser considerados como objetivos militares siempre y cuando representen una ventaja militar directa y concreta prevista:

- **Por su naturaleza ¿quién es? o ¿qué es?:** Un objetivo puede ser atacado por lo que es. Esto incluye personas que son miembros de grupos armados organizados (cumplen una "función continua de combate") y personas que participan directamente en las hostilidades, u objetos como vehículos artillados, armas, aviones y helicópteros de combate entre otros.

¹⁵¹ Ídem. Norma 8. Pág. 34.

¹⁵² Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 52, Párrafos 2 y 3.



- **Por su ubicación ¿dónde está?:** Un objetivo puede ser atacado por el lugar en el que se encuentra. Esto incluye puentes, caminos o carreteras que sirvan como ruta principal del enemigo, así como, vehículos o embarcaciones civiles dentro de un campamento de un grupo armado ilegal, entre otros.
- **Por su utilización ¿para qué sirve?:** Un objetivo puede ser atacado por los daños que causa o ha causado. Esto incluye, por ejemplo, vehículos, aviones o embarcaciones civiles cargados con logística para el adversario siempre y cuando sean parte integrante de un acto hostil específico.
- **Por su finalidad ¿para qué puede servir?:** Un objetivo puede ser atacado por los riesgos del propósito para los cuales puede ser usado. Incluye todos aquellos bienes de los cuales se tenga certeza clara que en un futuro van a ser utilizados en contra de las FFMM y cuya neutralización represente, en todo caso, una ventaja militar clara. Algunos ejemplos incluyen satélites de información, aviones comerciales, buques y tramos de autopistas rectos, entre otros.

ii. ¿Qué significa la ventaja militar?

Una vez se tiene claro qué puede ser un objetivo militar, es fundamental hacer un análisis de la ventaja militar, que no es otra cosa que la contribución eficaz a la acción militar que suponga la neutralización de un objetivo militar específico en razón a su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización. Así se deberá evaluar la importancia del objetivo militar (bienes y personas), procurando seleccionar aquellos cuya neutralización aporte de manera más significativa a la desarticulación de la estructura del enemigo, o al éxito de la operación en concreto.

En este sentido, toda orden de operaciones o misión táctica debe describir con información de inteligencia:

- por qué la destrucción o neutralización del objetivo supone una

ventaja militar concreta y directa prevista sobre el enemigo; y

- cuál es el efecto que se pretende conseguir sobre éste.

Si al evaluar los objetivos militares (bienes y personas), se concluye que su neutralización no produce ninguna ventaja militar, o que la ventaja militar es muy reducida, se debe reevaluar su selección..

EN RESUMEN:

- Independientemente de la fuente que justifique la aplicación del DIH para la conducción de hostilidades, la jurisprudencia nacional ha advertido que su aplicación no se desprende de la caracterización subjetiva de la situación, sino de circunstancias objetivas como el nivel de organización de los grupos armados y del nivel de intensidad de la violencia que desplieguen.
- Frente al análisis del nivel de organización y de intensidad de las amenazas se pueden tener en cuenta diferentes aspectos que permiten ponderar estos criterios de aplicación del DIH. (Ver Sentencia Corte Constitucional, C-291 de 2007 y TPIY caso Ljube Boskoski y Johan Tarculovski).
- La conducción de operaciones en el marco del DIH supone tener en cuenta las siguientes garantías fundamentales:
- **Principio de necesidad:** toda actividad de combate debe justificarse por motivos militares, por lo cual están prohibidas las actividades que no sean militarmente necesarias.
- **Principio de distinción:** las partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes y entre bienes civiles y militares.
- **Principio de proporcionalidad:** toda acción militar no debe causar ni víctimas ni daños civiles excesivos en relación con la ventaja militar directa, concreta y prevista.
- **Principio de humanidad:** las personas civiles y las personas puestas fuera de combate deben ser tratadas con humanidad.
- **Principio de precaución en el ataque:** las operaciones militares



deben realizarse con el cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil.

- **Principio de no reciprocidad:** las FFMM no pueden argumentar el incumplimiento de las normas del DIH alegando la falta de cumplimiento por parte de las agrupaciones armadas ilegales.
- Por conducción de hostilidades se debe entender el desarrollo de operaciones militares en el marco del DIH. Son normas para la conducción de hostilidades, las siguientes: (a) la prohibición de ataques indiscriminados y los sujetos de protección; (b) las precauciones en el ataque y contra los efectos de los ataques; (c) la restricción en los medios y métodos; y (d) la evaluación de la contribución efectiva del objetivo a la acción militar.
- A pesar de que el concepto de participación directa en las hostilidades está incluido en diferentes disposiciones, no se encuentra definido de manera expresa en ninguna de estas. Hasta el momento, la jurisprudencia y la doctrina internacional en la materia han avanzado en señalar que la noción de participación directa en las hostilidades se refiere a aquellos actos hostiles específicos, ejecutados por individuos como parte de la conducción de hostilidades entre las partes de un conflicto armado.
- Para que un acto específico pueda ser considerado como participación directa en las hostilidades, éste debe reunir los siguientes elementos (acumulativos): (i) Umbral del daño: Debe existir un acto que afecte de manera adversa las operaciones o la capacidad militar de una de las partes en conflicto o que, de manera alternativa, cause muerte, lesiones o destrucción a personas u objetos protegidos de ataques directos; (ii) Causación Directa: Debe existir un nexo causal directo entre el acto y el daño, el cual puede resultar directamente del acto o de una operación militar coordinada en la que este acto se constituye en parte integral; y (iii) Nexo de Beligerancia: El acto debe ser planeado de manera específica para causar el umbral de daño como soporte de una de las partes, en detrimento de la otra.
- Son civiles aquellas personas que reúnen las dos condiciones de (i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas. Según la Guía del CICR, sólo pueden entonces dirigirse ataques directos contra aquellas personas que: 1) sean miembros de fuerzas

armadas estatales o de grupos armados organizados ("función continua de combate"); o 2) participen directamente en las hostilidades.

- Los medios y los métodos de guerra que pueden emplearse son limitados. Están prohibidas las armas ideadas para causar sufrimientos innecesarios y daños superfluos. Existe una prohibición absoluta sobre el uso de emblemas reconocidos como el de la Cruz Roja, la Media Luna Roja o el Cristal Rojo.
- Sólo pueden ser considerados como objetivos militares aquellos bienes o personas que, contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezcan, en las circunstancias del caso, una clara ventaja militar.
- La ventaja militar, no es otra cosa que la contribución eficaz a la acción militar que suponga la neutralización de un objetivo militar o blanco lícito específico en razón a su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización. Así se deberá evaluar la importancia del objetivo militar o blanco lícito, procurando seleccionar aquellos cuya neutralización aporte de manera más significativa a la desarticulación de la estructura del enemigo, o al éxito de la operación en concreto.



CAPÍTULO III

EL USO DE LA FUERZA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS

- Constitución Política de Colombia.
- Convención para la Prevención y Represión del Genocidio de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.
- Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación en los conflictos armados.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativos a la abolición de la pena de muerte.
- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.
- Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores.
- Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores.
- Código Penal, Ley 599 de 2000.
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.
- Resolución No. 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 31 de octubre de 2000 sobre la mujer y la paz y la seguridad.



- Resolución No. 1820 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 19 de junio de 2008 sobre las mujeres y la paz y la seguridad.
- Resolución No. 1888 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 30 de septiembre de 2009 sobre las mujeres y la paz y la seguridad.
- Resolución No. 1889 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 5 de octubre sobre las mujeres y la paz y la seguridad.

La protección de los DDHH, como se expuso en el anterior capítulo, establece límites claros al uso de la fuerza por parte de los miembros de la Fuerza Pública. Este capítulo presenta las principales fuentes de DDHH que cobijan el uso de la fuerza y la conducción de operaciones por parte de las FFMM. Está estructurado en 3 apartes: (1) los DDHH y su incorporación en la Constitución Política; (2) ámbito de aplicación de las normas de DDHH; y (3) circunstancias en las que es posible limitar el derecho a la vida¹⁵³.

1. Los DDHH y su incorporación en la Constitución Política

Si bien existen interpretaciones tanto ius naturalistas como positivistas de la definición de los DDHH, los principales instrumentos internacionales de DDHH coinciden en reconocer que se desprenden del ser humano, por su condición de tal, y que buscan ante todo proteger la dignidad humana, para garantizar que los seres humanos sean tratados como fines en sí mismos. Al respecto:

- La Declaración Universal de los DDHH señala que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”¹⁵⁴;
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que “estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”¹⁵⁵ y;

¹⁵³ El Manual se restringe a hablar del derecho a la vida por la importancia que tiene esta discusión en el marco de las operaciones militares.

¹⁵⁴ Declaración Universal de los derechos humanos, adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de la ONU del 10 de diciembre de 1948. Preámbulo.

¹⁵⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 23 de marzo de 1976. Preámbulo.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece “que los derechos esenciales del hombre no nacen de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”¹⁵⁶.

La Constitución Política protege los DDHH de manera directa desde el artículo 1, según el cual Colombia es una República fundada en el respeto de la dignidad humana. Pero su protección se extiende a toda la Carta mediante la inclusión de derechos fundamentales que son la base misma de la Constitución. Su importancia capital se refleja en que son tutelables de manera directa y efectiva por cualquier ciudadano. Como lo advierte la Corte Constitucional, “en materia de derechos humanos la Constitución colombiana recoge toda la tradición del constitucionalismo occidental, incluyendo sus más modernos postulados, en materia de derechos humanos y mecanismos de protección. El amplio desarrollo que en el texto constitucional encuentran las llamadas tres generaciones de derechos humanos¹⁵⁷, es una prueba evidente de la voluntad del constituyente de hacer de esta materia la piedra angular del ordenamiento jurídico-político”¹⁵⁸.

Los DDHH son ante todo la base de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución: “se ha concertado llamar derechos fundamentales a los derechos humanos que han adquirido la positivación necesaria en el ordenamiento jurídico nacional, preferentemente en el orden constitucional y que, por lo tanto, logran un alto grado de certeza y posibilidad garante efectiva”¹⁵⁹. De esa manera la Constitución Política recoge los DDHH que han sido reconocidos por los instrumentos internacionales y los privilegia como fundamentales.

En particular, y según lo ha determinado la Corte Constitucional a lo largo de su jurisprudencia de revisión de la acción de tutela, son criterios de

156 Convención Americana sobre derechos humanos, Conferencia de San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Preámbulo.

157 Debe tenerse en cuenta que hoy está revaluado el concepto de generación de los derechos humanos debido a su interdependencia.

158 Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

159 Tulio Elí Chinchilla Herrera, ¿Qué y Cuáles son los Derechos Fundamentales? Pág. 58; Editorial Temis. Bogotá, 1999.



fundamentalidad de los derechos¹⁶⁰ los siguientes:

1. Que el derecho sea de aquellos que se encuentra en el Título II, Capítulo I de la Constitución y sea de carácter individual¹⁶¹;
2. Que el titular del derecho sea un niño o niña¹⁶²;
3. Que sea de aquellos derechos incorporados al Bloque de Constitucionalidad por estar reconocidos en Tratados o Convenios que incluyan derechos humanos y prohíban su limitación en estados de excepción (Artículo 93)¹⁶³;
4. Que sean derechos innominados inherentes a la persona humana según sean desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶⁴ (Artículo 94); y
5. Que sean de aquellos derechos cuya vulneración, por conexidad, termine afectando derechos fundamentales¹⁶⁵.

160 Para el concepto de criterios de fundamentalidad de los derechos, Ver: Catalina Botero Mariño. "La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano", 2005. En: http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/017-Accion%20de%20tutela-Ordenamiento%20Cons-II.pdf

161 Vida; prohibición de desaparición forzada; libertad e igualdad; reconocimiento de la personalidad jurídica; intimidad personal y familiar; buen nombre; libre desarrollo de la personalidad; prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; libertad de conciencia, cultos, pensamiento y opinión; honra; derecho de petición; libre circulación; trabajo en condiciones dignas y justas; libertad de profesión u oficio; libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; habeas corpus; debido proceso; libertad de asociación, reunión y manifestación; y oportunidad de participación política.

162 Vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

163 Si bien existe debate acerca de qué instrumentos internacionales componen el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, hay acuerdo sobre la inclusión de los tratados de derecho humanitario, los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles y los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta.

164 Algunos ejemplos incluyen: mínimo vital, especial protección de la madre cabeza de familia y seguridad personal de poblaciones vulnerables.

165 Este es el caso de la fundamentalización de derechos sociales, económicos y culturales, así como también de derechos colectivos por vía de conexidad con el derecho a la vida o al mínimo vital entre otros.

De lo anterior se desprende que la Constitución Política reconoce ampliamente los DDHH al establecer como fin esencial el respeto de la dignidad humana; incorporar una carta de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales así como colectivos; y reconocer como fundamentales, entre otros, aquellos que han sido incorporados de manera directa en el texto constitucional y al Bloque de Constitucionalidad por estar reconocidos en Tratados o Convenios que incluyan DDHH y prohíban su limitación en estados de excepción.

2. **Ámbito de aplicación de las normas de DDHH**

La obligación del Estado de proteger a la población, es decir de respetar y garantizar sus derechos, permanece vigente en todo momento, tanto en situaciones de paz como en situaciones de hostilidad. Ese es el mandato de la Constitución para la Fuerza Pública que, como ya se señaló en el Capítulo I, se condensa en el artículo 2 de la Constitución: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades".

La obligación general de protección se ve reforzada por el artículo 214: "los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: (...) No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales". Es decir, ni siquiera en situaciones de excepción se suspende la obligación general de protección de los DDHH de los ciudadanos¹⁶⁶, a pesar de las limitaciones que el derecho admite para este tipo de situaciones.

La *Política Integral de DDHH y DIH* del Ministerio de Defensa Nacional resume así el mandato constitucional, que enmarca toda la acción de la Fuerza Pública:

"Antes que obligaciones creadas por la suscripción de tratados internacionales, los derechos humanos son la base del ordenamiento constitucional que el pueblo colombiano de manera soberana ha elegido para sí. Por eso todo soldado y todo policía, en tanto que representante de la autoridad

166 Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.



y que ciudadano, tiene en la protección y el respeto de los derechos humanos su primera obligación.”¹⁶⁷

En cuanto a los tratados y convenios internacionales, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos -ambos vinculantes para Colombia- incluyen un catálogo de aquellos derechos que no son suspendibles bajo ninguna circunstancia incluso en estados de excepción.

El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que en situaciones excepcionales¹⁶⁸ que pongan en peligro la vida de la Nación no podrán suspenderse los derechos a la vida, la prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de esclavitud o servidumbre, la prohibición de encarcelar por obligación civil, el principio de legalidad, el derecho a la personalidad jurídica y la libertad de pensamiento, conciencia y de religión.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 27 que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado no podrán ser suspendidos los derechos a la vida, la integridad personal, la prohibición de la esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y de retroactividad, la libertad de conciencia y de religión, la protección a la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Circunstancias en las que es posible limitar el derecho a la vida

Lo anterior no significa, sin embargo, que los DDHH no puedan ser limitados o restringidos. Como lo ha señalado la Corte Constitucional, los derechos fundamentales no son absolutos, y pueden ser limitados en su

167 Ministerio de Defensa Nacional, Política Integral de DDHH y DIH. Par. 3; Bogotá, 2008.

168 “En Situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto.”

aplicación ponderada con otros derechos: "los derechos constitucionales fundamentales no son absolutos. Encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, en la prevalencia del interés general, en la primacía del orden jurídico y en los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de prerrogativas individuales"¹⁶⁹.

En el caso particular del derecho a la vida, la Corte Constitucional ha señalado que "si bien corresponde al Congreso adoptar las medidas idóneas para cumplir con el deber de protección de la vida, y que sean de su cargo, esto no significa que estén justificadas todas las que dicte con dicha finalidad, porque a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales"¹⁷⁰.

Las circunstancias en las que las limitaciones a la vida e integridad personal son legítimas han sido motivo de discusión nacional e internacional, y han sido plasmadas de diversas formas en las disposiciones internas y en los distintos instrumentos internacionales de DDHH.

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre DDHH señalan que "nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente"¹⁷¹, lo que supone reconocer que pueden existir privaciones legítimas (es decir no arbitrarias) de la vida. Pero ninguno de estos instrumentos consigna de manera expresa las circunstancias específicas de esa limitación, como sí lo hace el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales:

"la muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: (a) en defensa de una persona contra

169 Corte Constitucional, Sentencia T-228 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

170 Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

171 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 6. Convención Americana sobre DDHH. Artículo 4.



una agresión ilegítima; (b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; o (c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección”¹⁷².

En Colombia, si bien el artículo 11 de la Constitución Política señala que “el derecho a la vida es inviolable”, las circunstancias de limitación legítima han sido consagradas en el Código Penal. Como lo ha señalado la Corte Constitucional, “el legislador ha expedido normas del Código Penal que consagran ciertos motivos a considerar por parte del juez penal en cada caso, aún tratándose del conocimiento de atentados contra la vida, a fin de poder disponer tanto la ausencia de responsabilidad, como el caso de quien obre en legítima defensa”¹⁷³.

Del Código Penal¹⁷⁴ se desprende que la limitación del derecho a la vida es legítima cuando:

- se obra en estricto cumplimiento de un deber legal;
- se obra en cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente (con las salvedades impuestas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la obediencia debida)¹⁷⁵; o
- se obra en ejercicio de la legítima defensa.

En el caso particular de los miembros de la Fuerza Pública que en servicio activo y en relación con el mismo servicio limiten el derecho a la vida, las mismas causales de justificación están consagradas en el Código Penal Militar. Su artículo 34 dice:

“CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN. El hecho se justifica:

172 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Artículo 2.

173 Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

174 Código Penal, Ley 599 de 2000. Artículo 32.

175 Ver: Corte Constitucional Sentencias T-409 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-578 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

1. Cuando se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
2. Cuando se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
3. Cuando se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
4. Cuando se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas, cualquiera sea el daño que se le ocasione.

5. Cuando se actúa por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

PARÁGRAFO. El que exceda los límites propios de cualquiera de las causas de justificación precedentes incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el hecho punible¹⁷⁶.

Adicionalmente, se han desarrollado códigos de conducta internacionales que establecen las circunstancias y los procedimientos mediante los cuales las fuerzas armadas de un país pueden hacer uso de la fuerza para hacer cumplir la ley¹⁷⁷. Los más relevantes son el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley¹⁷⁸, aprobados por

176 Código Penal Militar, Ley 522 de 1999. Artículo 34.

177 Adoptado a través de la Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

178 Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento



la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, consagran, entre otros, el principio de licitud (principio No. 9), según el cual los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en los siguientes casos:

- en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves;
- con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida;
- con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad; o
- para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.

Además, “en cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”¹⁷⁹. Estas cuatro circunstancias circunscriben las finalidades lícitas en el uso de la fuerza por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Adicionalmente, la Resolución que adopta los principios, establece que cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- Se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la

to del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

179 Principio 9. Los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, consagran, entre otros, el principio de licitud.

ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso;

- utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten insuficientes o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto (Principio de necesidad);
- ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga (Principio de proporcionalidad);
- reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
- procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
- procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas; y
- comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores.

La doctrina militar en Colombia coincide con algunas de estas disposiciones internacionales, dentro de las que se destaca el Principio 9 de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, toda vez que en el caso colombiano, cuando las FFMM despliegan dentro del territorio, por ejemplo, operaciones de control militar de área para proteger a la población en su ejercicio de derechos y libertades, están ejerciendo autoridad para hacer cumplir la ley. Muchas otras actividades de las FFMM -la lucha contra el narcotráfico, por ejemplo- se enmarcan dentro de esta misma definición.

En conclusión, el uso de la fuerza por parte de los miembros de las FFMM, cuando éste se haga dentro del territorio nacional y en circunstan-



cias que no alcancen la condición de hostilidades, deberá enmarcarse en los estándares de uso de la fuerza para operaciones de hacer cumplir ley con el objetivo de mantener la seguridad.

EN RESUMEN

- La Constitución Política reconoce ampliamente los DDHH al establecer como fin esencial el respeto de la dignidad humana; incorporar una carta de derechos civiles y políticos, económicos sociales y culturales así como colectivos; y reconocer como fundamentales aquellos que han sido incorporados de manera directa en el texto constitucional y al Bloque de Constitucionalidad por estar reconocidos en Tratados o Convenios que incluyan DDHH y prohíban su limitación en estados de excepción.
- La obligación del Estado de proteger a la población, es decir de respetar y garantizar sus derechos, permanece vigente tanto en situaciones de paz como en situaciones de hostilidades.
- Es decir, ni siquiera en situaciones de excepción se suspende la obligación general de protección de los DDHH de los ciudadanos, a pesar de las limitaciones que el derecho admite para este tipo de situaciones.
- Pueden existir privaciones legítimas del derecho a la vida que en el ordenamiento colombiano se materializan en la consagración de causales eximentes de responsabilidad o de justificación penal (Código Penal y Código Penal Militar).
- La doctrina militar en Colombia coincide con algunas de estas disposiciones internacionales, dentro de las que se destacan el Principio 9 de los "Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley".
- Se han desarrollado códigos de conducta internacionales que establecen las circunstancias y los procedimientos mediante los cuales las fuerzas armadas de un país pueden hacer uso de la fuerza para hacer cumplir la ley. Los más relevantes son el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios

Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra personas a menos que sea necesario (i) en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves; (ii) con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida; (iii) con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad; o (iii) para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.
- Estas circunstancias son consideradas como finalidades lícitas del uso de la fuerza.
- Adicionalmente, cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados deben identificarse y dar una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, utilizar en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y armas de fuego y comunicar inmediatamente el hecho a sus superiores, entre otros.
- La doctrina militar y las disposiciones antes señaladas coinciden con lo establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.
- En conclusión, el uso de la fuerza por parte de los miembros de las FFMM, cuando éste se haga dentro del territorio nacional y en circunstancias que no alcancen la condición de hostilidades, deberá enmarcarse en los estándares de uso de la fuerza para operaciones de hacer cumplir ley con el objetivo de mantener la seguridad.



CAPÍTULO IV

LA RELACIÓN ENTRE EL MARCO DE DDHH Y EL MARCO DE DIH: EL USO DE LA FUERZA DENTRO DE UN ESTADO SOCIAL DE DE- RECHO

El Capítulo II DIH; el Capítulo III, el de los DDHH. ¿Cuál es la relación entre los dos?

No hay quizá una pregunta más discutida en lo que toca al uso de la fuerza en el marco del derecho internacional, que esa: la relación entre la aplicación del DIH y del derecho internacional de los derechos humanos, en *contextos donde ambos regímenes pueden coexistir*¹⁸⁰. Se suele afirmar, con razón, que tienen un fin común: la protección del ser humano. Y por tanto coinciden en muchas de sus disposiciones esenciales, creando “un núcleo común de protección”¹⁸¹. Tanto el derecho interna-

180 Ver, entre otros: René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*; Cambridge, 2002; Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, 2002; Christian Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford, 2003; Kenneth Watkin “Controlling the Use of Force: a Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict”; en: *American Journal of International Law*, Vol. 98, No 1, 2004; Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*; Oxford, 2008.

181 “Si bien en términos generales las normas humanitarias aplican en tiempos de conflicto armado y los derechos humanos en tiempos de paz, existe una relación tan cercana entre los dos, que la aplicación de uno no necesariamente suspende la aplicación del otro. Estos comparten un núcleo común de protección, lo que supone que ambos regímenes se apliquen a situaciones de conflicto armado”, En: MOIR, Lindsay. *Law and the Inter-American*

cional de los DDHH como el DIH prohíben con la misma vehemencia la tortura, por ejemplo, o la toma de rehenes, o los atentados contra la dignidad del ser humano.

Pero no es menos cierto que hay diferencias estructurales entre ambos regímenes, no sólo en cuanto al alcance de sus principios fundamentales, como el principio de proporcionalidad, sino ante todo en cuanto a la *licitud* del uso de la fuerza. En un marco de DDHH, sólo cuando sea estrictamente necesario y en unas circunstancias claramente definidas (Capítulo III) es posible hacer uso de la fuerza; en ningún caso de forma *premeditada*, sin tener en cuenta el comportamiento de la persona en un momento y en unas circunstancias particulares (por ejemplo, si en el momento en que va a ser capturada hace uso de un arma de fuego)¹⁸².

No así en un marco de DIH, donde siempre y cuando en un contexto de hostilidades se observen unos principios (de necesidad, distinción, proporcionalidad, precaución y humanidad: Capítulo II) es lícito hacer uso de la fuerza contra una persona.

La diferencia radica, como es sabido, en que los regímenes de DDHH y de DIH tratan la regulación del uso de la fuerza desde perspectivas muy diferentes: en el primero, se trata de la relación entre un Estado y sus ciudadanos; en el segundo, entre partes que combaten en un contexto de hostilidades.

De ahí que, necesariamente, el alcance del principio de proporcionalidad sea diferente. En un marco de DDHH, el uso de la fuerza no debe exceder el absolutamente necesario para someter a una persona a la ley, y sólo puede ser letal en circunstancias excepcionales. En un marco de DIH, la proporcionalidad se refiere en primera instancia a los efectos que, en relación con la ventaja militar prevista, el uso de la fuerza entre las partes pueda tener sobre *terceros* (el daño a personas que

Human rights system. Human rights Quarterly; the Johns Hopkins University Press, 2003. Pág. 203. El TPIY ha desarrollado la idea del "núcleo común" en su jurisprudencia, que a la vez ha sido recogida por la Corte Constitucional: "Esta interacción, en el seno del principio humanitario, del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos más esenciales, confirma que estos dos ordenamientos jurídicos se complementan mutuamente en tiempos de confrontación armada, y que ambos comparten el objetivo cardinal de proteger los derechos básicos y la dignidad de la persona, en tiempos de guerra y de paz, limitando el poder de los Estados y de las organizaciones para salvaguardar un núcleo básico de garantías fundamentales de las que son titulares todas las personas, sin discriminación". Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

182 Ver la discusión en: Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*; Oxford, 2008. Pág. 423-426.



no participan en las hostilidades), sin que ello implique que no haya consideraciones de limitación en el uso de la fuerza entre las partes (principio de humanidad).

Es aun más urgente aclarar la relación entre el régimen de los DDHH y el del DIH cuando se trata de su aplicación al interior del territorio de un mismo Estado, donde intervienen ya no sólo las obligaciones derivadas del derecho internacional de los DDHH, sino también las obligaciones constitucionales y la propia ley.

En ese caso, más que en cualquier otro, hay dos dimensiones jurídicas que hay que conciliar, una "vertical" y otra "horizontal":

"Mientras que el concepto "vertical" de hacer cumplir la ley incluye todas las medidas que toman los agentes del Estado con el propósito de mantener, restaurar o imponer la ley y el orden, el concepto "horizontal" de hostilidades incluye las medidas que apuntan a lograr directamente la derrota militar de un adversario en un conflicto armado. Los dos conceptos no se excluyen mutuamente, sino se sobreponen de manera significativa, sobre todo en situaciones donde un Estado conduce hostilidades al interior de su propia jurisdicción"¹⁸³.

Dicho de otra manera, la pregunta es: ¿Cuál debe ser el marco jurídico para el uso de la fuerza en un Estado social de derecho en el que existe un contexto de hostilidades, y cómo se debe aplicar?

Para responder a esa pregunta, este capítulo está estructurado en tres apartes: (1) "La relación entre el marco de los DDHH y el marco del DIH", en el cual se hace una exposición de la relación entre estos dos cuerpos normativos; (2) "La aplicación simultánea de los DDHH y el DIH en un Estado social de derecho con un contexto de hostilidades", donde se explica cómo aplican; y (3) "Herramientas para la aplicación del marco legal: aplicación modulada del principio de necesidad militar", en el cual se ofrece unas herramientas y una metodología para la regulación del uso de la fuerza en este tipo de contextos operacionales.

1. La relación entre el marco de los DDHH y el marco del DIH

La doctrina más autorizada sobre la relación entre los DDHH y el DIH se deriva de las opiniones de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en parti-

¹⁸³ Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*; Oxford, 2008. Pág. 276

cular de la opinión consultiva relativa a la Licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares de 1996. La CIJ dice:

*“La Corte observa que la protección del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempos de guerra, salvo por la operación del Artículo 4 del Pacto por, el cual ciertas disposiciones pueden ser derogadas en tiempo de una emergencia nacional. Sin embargo, el respeto por el derecho a la vida no es una de esas disposiciones. En principio, el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente se aplica también en tiempo de hostilidades. Ahora bien, el test para establecer si la privación de la vida es arbitraria debe ser establecido por la *lex specialis* aplicable, es decir, la ley aplicable a un conflicto armado, que está diseñada para regular la conducción de hostilidades. Entonces, si una privación particular de la vida, por el uso de un cierto tipo de arma, debe ser considerada una privación arbitraria de la vida, en contravía del Artículo 6 del Pacto, sólo puede ser establecido con referencia a la ley aplicable en conflicto armado y no deducida de los términos del Pacto mismo”¹⁸⁴.*

De esta opinión se deducen los siguientes elementos:

- Las obligaciones de protección que se deducen del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesan en tiempos de guerra;
- el derecho a no ser privado *arbitrariamente* de la vida (art. 6 del Pacto¹⁸⁵) no es derogable, incluso en tiempos de hostilidades;

184 Traducción libre; original en inglés: “The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one’s life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant, can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself”. Corte Internacional de Justicia de la Haya, Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996 sobre “la Licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares”; en página web: <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunanframe.htm>.

185 “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



- la “ley especial” aplicable a un conflicto armado, es decir, la ley diseñada para regular la conducción de hostilidades, es la norma fuente para aplicar el “test” que determina si la privación es arbitraria;
- Entonces: en un contexto de hostilidades, sólo se puede determinar si una privación particular de la vida es arbitraria con referencia a la ley de los conflictos armados, que hace de ley especial; no es posible deducirla del Pacto mismo.

De esta manera, la CIJ establece que las obligaciones de DDHH derivadas del Pacto Internacional siguen vigentes en tiempos de hostilidades, pero que en lo que toca al derecho a la vida, sólo se puede establecer si su privación es arbitraria o no con referencia a la ley de los conflictos armados. Es decir, ambos regímenes legales coexisten y se complementan en tiempos de hostilidades, con el DIH haciendo de ley especial para determinar los casos de posible violación al derecho a la vida.

En 2004, la CIJ dio la misma explicación en la opinión consultiva “*Las consecuencias legales de la construcción de un Muro en los Territorios Palestinos Ocupados*”¹⁸⁶. Esta es hoy entonces la doctrina vigente en la materia¹⁸⁷.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha considerado que, en un contexto de hostilidades, el DIH puede ser entendido igualmente como herramienta de interpretación para evaluar el cumplimiento de las obligaciones del Estado en DDHH (caso *Bámaca Velásquez* de 2000):

“Hay efectivamente equivalencia entre el contenido del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el de las disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el

Artículo. 6.

¹⁸⁶ Ver: Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre las consecuencias legales de la construcción de un Muro en los Territorios Palestinos Ocupados, julio de 2004, Pars 105-106; en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>.

¹⁸⁷ Christian Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Pág. 195; Oxford, 2003; René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Pág. 333; Cambridge, 2002.

*derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes). . . las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra pueden ser tomadas en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana*¹⁸⁸.

En igual sentido se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el caso de La Tablada de 1997, la Comisión dijo:

*"Debe necesariamente referirse y aplicar estándares y reglas pertinentes del Derecho humanitario, como fuentes de interpretación autorizadas al resolver ésta y otras denuncias similares que aleguen la violación de la Convención Americana en situaciones de combate"*¹⁸⁹.

Finalmente, la misma Corte Constitucional se ha referido a la relación entre estos dos regímenes normativos en diversas ocasiones que conviene citar *in extenso*, en particular la sentencia C-291 de 2007:

- Sentencia C-574 de 1992: *"el derecho internacional humanitario es aplicable en situaciones de conflicto armado en las que sea necesario un grado de protección mayor que el que brinda el derecho internacional de los derechos humanos; (. . .) las detalladas disposiciones del derecho humanitario ofrecen a las víctimas de la violencia armada un grado de protección y auxilio bastante más alto que las garantías generales de derechos humanos"*.¹⁹⁰
- Sentencia C-225 de 1995: *"estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de ius cogens que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios*

188 Corte IDH., Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala, Fondo. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C No.70. Par. 209.

189 CIDH, Caso "La Tablada"- Informe No. 55/97, Caso No. 11.137-Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

190 Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.



*de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana*¹⁹¹.

- Sentencia C-578 de 1995: *"ambos hacen parte del 'corpus normativo' de los derechos humanos, siendo normas de ius cogens que pretenden proteger la dignidad de la persona y que componen el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana; (...) [es posible distinguirlos en tanto] el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados"*¹⁹².
- Sentencia C-291 de 2007: *"es claro que en los casos de conflictos armados internos, las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario se aplican de manera concurrente e interactúan de distintas formas en su aplicación a situaciones concretas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos... ha precisado que ello se deriva de las relaciones específicas que existen entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, el cual constituye para ciertos efectos lex specialis, puesto que a pesar de que "los tratados sobre derechos humanos son aplicables tanto en tiempo de paz como en situaciones de conflictos armados", las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, tanto convencionales como consuetudinarias, proveen regulaciones mucho más detalladas que el DIDH para proteger los derechos de las víctimas en situaciones de conflictos armados y regular los métodos y medios de combate"*¹⁹³.

El Ministerio de Defensa recogió las opiniones consultivas de la CIJ, y toda la doctrina mencionada, en la Política Integral de DDHH y DIH de 2008:

"El DIH obra (...) como "ley especial" (lex specialis) a la que hay que remitirse para interpretar el cumplimiento de las obligaciones en

191 Corte Constitucional, C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

192 Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes.

193 Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

materia de DDHH (...), como lo ha expresado la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva al respecto (...). Es decir, las obligaciones en DDHH siguen vigentes, pero son especificadas por el DIH, que hace parte del ordenamiento interno y sirve de herramienta de interpretación del marco de los derechos humanos”¹⁹⁴.

2. La aplicación simultánea de los derechos humanos y el DIH en un Estado social de derecho con un contexto de hostilidades

Si bien las opiniones consultivas de la CIJ, y el desarrollo jurisprudencial del Sistema Interamericano y de la Corte Constitucional, aclaran *cuál* debe ser la relación entre el marco del DIH y el marco de los DDHH aún falta por establecer *cómo* ese marco jurídico se aplica en un Estado social de derecho en el que existe un contexto de hostilidades. Una cosa es la comprensión teórico-jurídica del problema, otra establecer los lineamientos prácticos para la aplicación y observancia de estos dos regímenes en el terreno.

La respuesta parte de reconocer que la primera y la principal obligación de un Estado es proteger a sus ciudadanos y que esa obligación, en el caso de Colombia (Capítulo I), se deriva de un mandato preciso de la Constitución: “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”, además de “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (Artículo. 2).

La *finalidad* del uso de la fuerza por parte de la Fuerza Pública entonces no es otra que cumplir con ese mandato, y así lo entendió la *Política de Defensa y Seguridad Democrática* que el Gobierno Nacional publicó en 2003:

“El objetivo general de la Política de Defensa y Seguridad Democrática es reforzar y garantizar el Estado de derecho en todo el territorio, mediante el fortalecimiento de la autoridad democrática.”

“El fortalecimiento del Estado de derecho es la condición necesaria para cumplir con el propósito de la Seguridad Democrática: la protección de to-

¹⁹⁴ Ministerio de Defensa Nacional, *Política Integral de DDHH y DIH*. Par. 19; Bogotá, 2008.



*dos y cada uno de los habitantes de Colombia, como dispone la Constitución Política*¹⁹⁵.

El marco general entonces es un marco de DDHH: hacer cumplir la ley, que se soporta en una Constitución construida a su vez sobre los derechos fundamentales (Capítulo III).

Pero el cumplimiento de la ley implica que el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar la seguridad pública, la ley y el orden (Capítulo I). Cuando en ese mismo Estado se da un escenario de hostilidades, por la presencia en el territorio de grupos armados ilegales de diferente índole, los cuales hacen un uso continuo de la violencia y están apoyados en una organización con capacidad y armamento militar, es vital diferenciar el uso de la fuerza necesario en ese contexto de hostilidades y establecer su relación con el uso normal de la fuerza en un Estado social de derecho (Capítulo III).

“Hostilidades” significa escenarios que satisfacen los criterios objetivos mencionados en el Capítulo II y que por tanto desbordan por mucho las capacidades del Estado de hacer cumplir la ley con medios policiales, lo que obliga a llevar a cabo operaciones militares -que a su vez también son un criterio de hostilidades¹⁹⁶ - para enfrentar la amenaza. Bien puede tratarse de grupos con una intencionalidad política, o simplemente criminal, o ambas cosas a la vez: lo que hay que estudiar en cada caso, como lo han reconocido la jurisprudencia internacional y la Corte Constitucional (Capítulo II, numeral 2 literal c.), son los niveles de organización y de violencia que obligan a aplicar las normas de los conflictos armados no internacionales para su confrontación.

El umbral para establecer que existe un escenario de hostilidades no

195 Presidencia de la República, Ministerio de Defensa Nacional, Política de Defensa y Seguridad Democrática, Par. 4-5; Bogotá, 2003.

196 Melzer dice: “En el DIH convencional, las noción de “hostilidades” es utilizada casi como un sinónimo de “operaciones militares”; y más adelante: “De la misma manera, donde el DIH convencional usa el término “operaciones militares” -o, como sinónimo, “operaciones de guerra” o “operaciones”- se refiere sin excepción a la conducción de hostilidades en situaciones de conflicto armado”; Nils Melzer, Targeted Killing in International Law, Pág. 271. Oxford, 2008.

es siempre fácil de determinar. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho:

“Es importante comprender que la aplicación del artículo 3 común no requiere que existan hostilidades generalizadas y de gran escala, o una situación que se pueda comparar con una guerra civil en la cual grupos armados de disidentes ejercen el control de partes del territorio nacional. La Comisión observa que el Comentario autorizado del CICR sobre los Convenios de Ginebra de 1949 indica que, a pesar de la ambigüedad en el umbral de aplicación, el artículo 3 común debería ser aplicado de la manera más amplia posible.

El problema más complejo en lo que se refiere a la aplicación del artículo 3 común no se sitúa en el extremo superior de la escala de violencia interna, sino en el extremo inferior. La línea que separa una situación particularmente violenta de disturbios internos, del conflicto armado de nivel “inferior”, conforme al artículo 3, muchas veces es difusa y por lo tanto no es fácil hacer una determinación. Cuando es necesario determinar la naturaleza de una situación como la mencionada, en el análisis final lo que se requiere es tener buena fe y realizar un estudio objetivo de los hechos en un caso concreto”¹⁹⁷.

No es entonces de una decisión subjetiva si existe o no un escenario de hostilidades que conlleva un determinado uso de la fuerza, sino todo lo contrario: se trata de “realizar un estudio objetivo de los hechos en un caso concreto”. La Corte Constitucional ha dicho con claridad:

- *“el DIH se aplica automáticamente cuando están dadas las condiciones de índole temporal, espacial y material”;* y
- *la presencia de esas condiciones de conflicto se establece “en atención a las características de cada caso en particular”¹⁹⁸.*

197 CIDH. Caso “La Tablada” Informe No 55-97. Caso 11.137. Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

198 Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



De esa manera se asegura a la vez el máximo de protección a los civiles y el debido control del uso de los medios necesarios para hacer frente a ese escenario de hostilidades.

De todo lo anterior se derivan dos consideraciones prácticas, que son críticas para definir la relación entre el marco de DDHH y el marco de DIH en el caso de Colombia.

Primero, que el hecho de que existan escenarios de hostilidades en nada altera el deber que tiene el Estado de darle vigencia a la Constitución y a la ley, que sigue primando por encima de cualquier otra consideración y regulando cualquier ejercicio de autoridad de las FFMM. Cuando las amenazas al orden jurídico rebasan la capacidad policial del Estado y obligan por su intensidad, duración y organización a desplegar operaciones militares, no dejan éstas por ello de estar inscritas en un mismo propósito jurídico y estratégico: hacer cumplir la ley. En esa actividad, “el Estado sigue (...) detentando el monopolio jurídico legítimo de la coacción”, ha dicho la Corte Constitucional¹⁹⁹.

Segundo, que en cualquier caso la aplicación del DIH en Colombia se enmarca en una política de consolidación estatal del territorio, que ha sido desde sus comienzos el propósito principal de la Seguridad Democrática: “La primera condición para cumplir con el objetivo de fortalecer el Estado de derecho es la consolidación gradual del control estatal sobre la totalidad del territorio” (párrafo. 13). De ahí se desprende que:

- la consolidación es un concepto dinámico, que implica un fortalecimiento *gradual* del Estado de derecho en el territorio;
- por tanto, la aplicación del DIH en el territorio será cada vez más *residual*, en la medida en que avanza la consolidación.

199 Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero: “en un conflicto armado no internacional, los alzados en armas son sujetos de derecho internacional humanitario (...). Pero esos rebeldes (...) siguen sometidos al derecho penal interno del Estado respectivo, y pueden ser penados por haber tomado las armas e incurrido en perturbación del orden público. (...) El Estado sigue entonces detentando el monopolio jurídico legítimo de la coacción, mientras que los alzados en armas quedan sometidos a las penas previstas para delitos como la rebelión o la sedición”.

Lo anterior no implica que la vigencia del DIH esté restringida a una parte particular del territorio (la Corte Constitucional ha señalado -siguiendo al TPIY- que la vigencia se extiende "a la totalidad del territorio"²⁰⁰), pero sí que en la medida en que el nivel de amenaza es menor y pierde en diferentes partes las características que justifican su enfrentamiento en el marco del DIH, el recurso a operaciones militares en el marco del DIH será cada vez menor en el territorio. Es decir, la *vigencia* del DIH es global, pero su *aplicación* es restringida.

La combinación de estas dos consideraciones permite establecer un marco general para el uso de la fuerza que integra las dos dimensiones mencionadas atrás, la vertical y la horizontal: los esfuerzos del Estado por fortalecer el Estado de derecho en el territorio y hacer cumplir la Constitución están enmarcados en el "paradigma de hacer cumplir la ley" (de DDHH), pero esos esfuerzos también se encuentran con un contexto de hostilidades donde el uso de la fuerza se debe ceñir al "paradigma de hostilidades" (de DIH), sin dejar de lado las obligaciones de DDHH a que haya lugar.²⁰¹ En la medida en que avanza la consolidación, cada vez es menor la necesidad de recurrir al uso de la fuerza bajo el paradigma de hostilidades. La dimensión vertical se impone sobre la horizontal.

3. Herramientas para la aplicación del marco legal: aplicación modulada del principio de necesidad militar

Si bien es posible avanzar en la clarificación jurídica y conceptual del marco legal general, existe en la actualidad un grave vacío: ni el derecho internacional, ni los estudios en la materia, ni los procedimientos tradicionales de las FFMM proveen los instrumentos necesarios para resolver lo que se ha dado en llamar "el dilema del soldado": ¿Cómo sabe un soldado en el terreno cuándo debe operar bajo un paradigma de DIH o bajo uno de DDHH? "La inmensa mayoría de las actividades que las fuerzas militares de hoy llevan a cabo están gobernadas por una borrosa combinación de derecho internacional y doméstico que no se traducen fácilmente en ordenes de operaciones y reglas de encuentro claras y decisivas", ha escrito, con

200 Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

201 Sobre el concepto de "paradigma de hacer cumplir la ley" y "paradigma de hostilidades", así como la relación entre ambos, ver: Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, 2008. Pág. 269.



razón, un delegado del CICR²⁰².

Es necesario no sólo resolver el “dilema del soldado”, sino en general desarrollar herramientas prácticas que faciliten la aplicación de los dos paradigmas de manera coherente con el propósito general. Los siguientes capítulos proponen, entre otros:

- ordenes de operaciones y reglas de encuentro diferenciadas, según el tipo de operación (Capítulo V);
- procedimientos para las capturas (Capítulo VI);
- procedimientos para la desmovilización (Capítulo VI);y
- realización por parte de la policía judicial de los actos urgentes: cuando haya muertos en combate en cualquier lugar del territorio nacional, un cuerpo independiente de policía judicial hará los levantamientos (Capítulo VI).

Con lo primero se adapta el proceso de planeación y ejecución de las operaciones militares al paradigma correspondiente; con lo segundo, se integra una medida de DDHH al paradigma de hostilidades, la revisión judicial de toda muerte, para dar mayor transparencia al paradigma de hostilidades e integrarlo en el marco general de los DDHH.

Hay adicionalmente otras medidas que no son objeto de este manual, pero que son críticas para facilitar la distinción en el uso de la fuerza y la coordinación con las autoridades judiciales:

- la expansión de la presencia de la Policía Nacional en el territorio (322 nuevas estaciones y subestaciones desde 2002);y
- la presencia de Estructuras de Apoyo (EDAS) de la Fiscalía General de

202 “The vast majority of activities carried out by today’s military forces are governed by a blurry combination of international and domestic laws that do not readily translate into clear and decisive operational orders and rules of engagement”, Andrew J. Carswell, *Classifying the conflict: a soldier’s dilemma*; en: *International Review of the Red Cross*, Volume 91, Number 873. Marzo de 2009. Pág.149.

la Nación para facilitar las tareas de judicialización en zonas apartadas de la geografía nacional.

Además de estas medias de orden práctico, hay una última de política operacional que es importante desarrollar en detalle: *la aplicación modulada del principio de necesidad militar*.

El CICR define así el principio de necesidad militar²⁰³, siguiendo el Manual del Derecho de los Conflictos Armados del Ministerio de Defensa del Reino Unido:

“Hoy en día, se reconoce en general que el principio de necesidad militar permite “sólo aquel grado de fuerza que no está prohibido por el derecho de los conflictos armados, que es necesario para cumplir los propósitos legítimos del conflicto, es decir la sumisión total o parcial del enemigo con la mayor prontitud y con la mínima pérdida de vidas y recursos”²⁰⁴.

El concepto de necesidad militar contiene en sí un importante elemento de *restricción*: sólo se empleará la fuerza necesaria para cumplir con los propósitos militares; cualquier uso de la fuerza que sobrepase ese objetivo va en contravía de la necesidad militar²⁰⁵.

En el caso de Colombia, si la finalidad del uso de la fuerza es el cumplimiento de un mandato constitucional de protección, mediante el fortalecimiento del Estado de derecho, conviene además *modular* el principio de necesidad militar. Es decir, adaptarlo a esos propósitos.

Para cumplir con el doble propósito de proteger a la población y hacer valer la ley, el Comando General de las Fuerzas Militares expidió en noviem-

203 Ver Capítulo II.

204 “Today, the principle of military necessity is generally recognized to permit “only that degree and kind of force, not otherwise prohibited by the law of armed conflict, that is required in order to achieve the legitimate purpose of the conflict, namely the complete or partial submission of the enemy at the earliest possible moment with the minimum expenditure of life and resources”; CICR, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario, 2009; Pág.78.

205 Ver: Nils Melzer, Targeted Killing in International Law, Oxford, 2008. Pág. 286.



bre de 2007 la Directiva 300-28 que ordena a todos los hombres y mujeres de las FFMM privilegiar las desmovilizaciones sobre las capturas y privilegiar éstas sobre las muertes en combate²⁰⁶.

Con ello en efecto se está introduciendo un elemento de DDHH en la ponderación del principio de necesidad militar en un marco de DIH: si las circunstancias le permiten al soldado desmovilizar o capturar al enemigo, en lugar de darle muerte en combate, la orden es hacerlo. Es decir, la necesidad militar que justifique un ataque a la persona puede existir, pero si hay medidas menos lesivas deben adoptarse. De esa manera se alcanzan los objetivos tácticos y se contribuye al fortalecimiento del Estado de derecho e incluso a la reconciliación.

Dos anotaciones finales: el hecho de que se le exija al oficial, suboficial o soldado modular el principio de necesidad militar a la hora de planear y ejecutar una operación no significa que en todo escenario de hostilidades sea posible modular la necesidad militar de esta manera. Hay muchas situaciones de combate donde no es posible, sin exponer a los propios hombres a riesgos inaceptables y sin perder la eficacia operacional.

Pero hay situaciones, en especial aquellas que se dan en los márgenes entre ambos paradigmas -por ejemplo, la presencia de unos pocos hombres de grupos armados ilegales en áreas donde el Estado ya tiene control-, donde con frecuencia es posible darles captura o invitarlos a la desmovilización.

Segundo, no se trata tampoco de sugerir que el DIH no contiene restricciones al uso de la fuerza contra el enemigo. Afirmando el espíritu humanitario del DIH, uno de sus creadores, Jean Pictet, ha dicho:

*"si podemos poner a un soldado fuera del combate capturándolo, no debemos herirlo, si podemos obtener el mismo resultado hiriéndolo, no debemos matarlo. Si hay dos medios que ayuden a obtener la misma ventaja militar, debemos escoger aquel que cause menos daño."*²⁰⁷

206 Comando General de las Fuerzas Militares: Directiva Permanente 300-28 de 20 de noviembre de 2007.

207 Jean Pictet, *Development and Principles of IHL*, citado en Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*. Oxford. 2008.

Esta aplicación del principio de humanidad puede llevar en la práctica a resultados similares a la modulación del principio de necesidad militar. Pero en el caso de Colombia, la *lógica* que subyace esta decisión de política operacional es una lógica de DDHH: no sólo cumplir con el propósito humanitario, sino fortalecer a la vez el imperio de la ley, que es la única garantía de protección permanente de esos derechos²⁰⁸.

EN RESUMEN

- Ambos regímenes –DDHH y DIH – persiguen al menos un fin común: la protección de la persona; y por tanto coinciden en algunas de sus disposiciones y comparten “un núcleo común de protección”.
- En un marco de DDHH, sólo cuando existe una necesidad absoluta y en unas circunstancias claramente definidas es posible hacer uso de la fuerza; en ningún caso de forma premeditada, sin tener en cuenta el comportamiento de la persona en un momento y en unas circunstancias particulares (por ejemplo, si en el momento en que va a ser capturada hace uso de un arma de fuego)
- No así en un marco de DIH, donde siempre y cuando en un contexto de hostilidades se observen unos principios (de necesidad, distinción, proporcionalidad, precaución y humanidad) es lícito hacer uso de la fuerza contra una persona.
- Los regímenes de DDHH y de DIH tratan la regulación del uso de la fuerza desde perspectivas muy diferentes: en el primero, se trata de la relación entre un Estado y sus ciudadanos; en el segundo, entre partes que combaten en un contexto de hostilidades.
- De ahí que, necesariamente, la interpretación del principio de proporcionalidad sea diferente. En un marco de DDHH, el uso de la fuerza no puede exceder el absolutamente necesario para someter a una persona a la ley, y sólo puede ser letal en circunstancias excepcionales. En un marco de DIH, la proporcionalidad se refiere en primera instancia a los efectos que, en relación con la ventaja militar prevista, de la fuerza entre las partes pueda tener sobre terceros (el daño a personas que no participan en las hostilida-

208 Ver además: “Interview with the Honourable Sergio Jaramillo Caro”, *International Review of the Red Cross*. Volume 90, Number 872, diciembre de 2008.



des), sin que ello implique que no haya consideraciones de limitación en el uso de la fuerza entre las partes (principio de humanidad).

- La CIJ establece que las obligaciones de DDHH derivadas del Pacto Internacional siguen vigentes en tiempos de hostilidades, pero que en lo que toca al derecho a la vida, sólo se puede establecer si su privación es arbitraria o no con referencia a la ley de los conflictos armados. Es decir, ambos regímenes legales coexisten y se complementan en tiempos de hostilidades, con el DIH haciendo de ley especial para determinar los casos de posible violación al derecho a la vida
- El marco general entonces es un marco de DDHH: hacer cumplir la ley, que se soporta en una Constitución construida a su vez sobre los derechos fundamentales.
- “Hostilidades” significa escenarios que satisfacen los criterios objetivos mencionados en el Capítulo II y que por tanto desbordan por mucho las capacidades del Estado de hacer cumplir la ley con medios policiales, lo que obliga a llevar a cabo operaciones militares -que a su vez también son un criterio de hostilidades²⁰² - para enfrentar la amenaza. Bien puede tratarse de grupos con una intencionalidad política, o simplemente criminal, o ambas cosas a la vez: lo que hay que estudiar en cada caso, como lo han reconocido la jurisprudencia internacional y la Corte Constitucional (Capítulo II, numeral 2 literal c.), son los niveles de organización y de violencia que obligan a aplicar las normas de los conflictos armados no internacionales para su confrontación.
- El hecho de que existan escenarios de hostilidades en nada altera el deber que tiene el Estado de darle vigencia a la Constitución y a la ley, que sigue primando por encima de cualquier otra consideración y regulando cualquier ejercicio de autoridad de las FFMM.
- En cualquier caso la aplicación del DIH en Colombia se enmarca en una política de consolidación estatal del territorio, que ha sido desde sus comienzos el propósito principal la Seguridad Democrática.
- La consolidación es un concepto dinámico, que implica un fortalecimiento gradual del Estado de derecho en el territorio; por tanto, la aplicación del DIH en el territorio será cada vez más residual, en la medida en que avanza

la consolidación.

- Lo anterior no implica que la aplicación del DIH esté restringida a una parte particular del territorio, pero sí que en la medida en que el nivel de amenaza es menor y pierde en diferentes partes las características que justifican su enfrentamiento en el marco del DIH, el recurso a operaciones militares en el marco del DIH será cada vez menor en el territorio.
- Para cumplir con el doble propósito de proteger a la población y hacer valer la ley, el Comando General de las Fuerzas militares expidió en noviembre de 2007 la Directiva 300-28 que ordena a todos los hombres y mujeres de las Fuerzas Militares privilegiar las desmovilizaciones sobre las capturas y éstas sobre las muertes en combate.
- El hecho de que se le exija al oficial, suboficial o soldado modular el principio de necesidad militar a la hora de planear y ejecutar una operación no significa que en todo escenario de hostilidades sea posible modular la necesidad militar de esta manera. Hay muchas situaciones de combate donde no es posible, sin exponer a los propios hombres a riesgos inaceptables y sin perder la eficacia operacional.
- Esta aplicación del principio de humanidad puede llevar en la práctica a resultados similares a la modulación del principio de necesidad militar. Pero en el caso de Colombia, la lógica que subyace esta decisión de política operacional es una lógica de DDHH: no sólo cumplir con el propósito humanitario, sino fortalecer a la vez el imperio de la ley, que es la única garantía de protección permanente de esos derechos.



CAPÍTULO V

TIPOS DE OPERACIONES, ORDEN DE OPERACIONES Y REGLAS DE ENCUENTRO

- Constitución Política de Colombia.
- IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.
- Política Integral de DDHH y DIH del Ministerio de Defensa Nacional.
- Manual de Estado Mayor del Ejército Nacional.
- Procedimientos de Operaciones Navales.
- Manual de Operaciones Fluviales.
- Manual de Operaciones Aéreas.
- Directiva 017 de 2009 del Ministerio de Defensa Nacional.
- Directiva 032 de 2009 del Ministerio de Defensa Nacional.
- Reglamento de operaciones de combate irregular del Ejército Nacional.
- Guía de Planeamiento Estratégico y Políticas de Comando, 2008 – 2010.

Si hay dos marcos o paradigmas, el de DDHH y el de DIH, que aplican en dife-

rentes circunstancias, es necesario entonces incorporar sus disposiciones en el planeamiento y ejecución de las operaciones de manera diferenciada, para ayudar a resolver “el dilema del soldado”: establecer cuáles son las reglas de cada operación y asegurar así su conformidad con el marco legal.

El Capítulo está estructurado de la siguiente manera: (1) Tipos de operaciones militares; (2) Autorización de operaciones militares en la lucha contra las BACRIM: El Grupo Asesor; (3) Contenidos mínimos de la orden de operaciones; (4) Reglas de encuentro.

1. Tipos de operaciones militares

Los tipos y procedimientos de las operaciones militares son muchos y variados. No es el propósito de este Manual sentar doctrina en la materia, pero sí aclarar el marco legal en el que se desarrollan en Colombia.

La pregunta fundamental es: ¿la operación va dirigida contra un objetivo militar preciso (personas, campamentos, medios, etc.), relacionado por definición con un grupo armado organizado?

El Comité Internacional de la Cruz Roja ha definido “grupo armado organizado” así:

“Grupos armados organizados que pertenecen a una parte no-estatal a un conflicto armado incluyen tanto fuerzas armadas disidentes como otros grupos armados organizados. Fuerzas armadas disidentes son en esencia parte de las fuerzas armadas estatales, que se han vuelto en contra del gobierno. Otros grupos armados organizados reclutan sus miembros principalmente de la población civil, pero desarrollan un grado suficiente de organización militar para conducir hostilidades en favor de una parte al conflicto, aunque no siempre con los mismos medios, intensidad y grado de sofisticación que las fuerzas estatales.

En ambos casos, es crítico para la protección de la población civil distinguir una parte no estatal a un conflicto (por ejemplo, una insurgencia, una rebelión, o un movimiento secesionista) de sus fuerzas armadas (es decir, un grupo armado organizado). Al igual que los Estados que son



parte a un conflicto, las partes no estatales están constituidas tanto por las fuerzas combatientes y partes de la población civil que las apoya, como sus alas políticas o humanitarias. Sin embargo, el término grupo armado organizado se refiere exclusivamente al ala armada o militar de una parte no estatal: sus fuerzas armadas en un sentido funcional. Esta distinción tiene consecuencias importantes para determinar la membresía en un grupo armado organizado, en contraste con otras formas de afiliación con, y apoyo a, una parte no estatal al conflicto”²⁰⁹.

Desde el punto de vista legal, existen dos tipos generales de operaciones militares:

(i) Operaciones en escenarios de hostilidades: Operaciones dirigidas contra un objetivo militar debidamente identificado, relacionado necesariamente con un grupo armado organizado; y

(ii) Operaciones para el mantenimiento de la seguridad: Todas las demás operaciones, que no están dirigidas contra un objetivo militar específico.

Las primeras se refieren a todas las operaciones en las que el uso de la fuerza puede ser el primer recurso y cuyo planeamiento se adecua a las disposiciones del DIH, bajo el paradigma de hostilidades.

²⁰⁹ Traducción libre. Original en inglés: “Organized armed groups belonging to a non-State party to an armed conflict include both dissident armed forces and other organized armed groups. Dissident armed forces essentially constitute part of a State’s armed forces that have turned against the government. Other organized armed groups recruit their members primarily from the civilian population but develop a sufficient degree of military organization to conduct hostilities on behalf of a party to the conflict, albeit not always with the same means, intensity and level of sophistication as State armed forces. In both cases, it is crucial for the protection of the civilian population to distinguish a non-State party to a conflict (e.g., an insurgency, a rebellion, or a secessionist movement) from its armed forces (i.e., an organized armed group). As with State parties to armed conflicts, non-State parties comprise both fighting forces and supportive segments of the civilian population, such as political and humanitarian wings. The term organized armed group, however, refers exclusively to the armed or military wing of a non-State party: its armed forces in a functional sense. This distinction has important consequences for the determination of membership in an organized armed group as opposed to other forms of affiliation with, or support for, a non-State party to the conflict.” CICR, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario, 2009. Págs. 33-34.

Las segundas se refieren a todas aquellas operaciones que no tienen como propósito atacar un objetivo militar específico. Estas deben adecuarse a las normas de DDHH donde el uso de la fuerza debe ser la última opción (Capítulo III). Por ejemplo: operaciones de control militar de área, operaciones contra el narcotráfico, etc.

Así estas operaciones pretendan, por ejemplo, impedir que grupos armados organizados de cualquier índole ingresen a una zona (control militar de área), si la operación no está dirigida contra un grupo específico en un lugar específico y enmarcada en una orden de operaciones soportada con la debida inteligencia, tiene que regirse por el paradigma de hacer cumplir la ley, es decir actuar en un marco de DDHH. Con más razón cuando se trata de operaciones contra la criminalidad como las que desarrolla la Brigada contra el Narcotráfico (protección de la erradicación, destrucción de laboratorios, etc.), en las cuales por lo general no se trata de atacar un objetivo militar, sino de interrumpir las actividades del narcotráfico.

2. Autorización de operaciones militares en la lucha contra las BACRIM: El Grupo Asesor

Si la clasificación jurídica de las operaciones es clara, no lo es la realidad operacional. Por la profusión de organizaciones armadas ilegales que han existido y aún existen en Colombia, el oficial, suboficial y soldado enfrentan situaciones de extrema complejidad, donde la aplicación de los criterios jurídicos contenidos en este Manual se convierte en un reto diario.

La responsabilidad no puede recaer tan sólo sobre quienes están en el terreno, es necesario asegurar lineamientos jurídicos desde el más alto nivel.

Fundamentalmente, hay dos preguntas que responder:

- ¿se trata de un grupo armado organizado?; y
- ¿bajo qué marco jurídico se debe actuar?

La respuesta a la segunda pregunta tiene que ver con la aplicación de reglas de encuentro, que serán tratadas a continuación.



En cuanto a la primera, la respuesta es menos obvia de lo que pueda parecer. Si bien en Colombia existen organizaciones armadas ilegales como las FARC y el ELN que sin dificultad cumplen con los criterios de organización y despliegue de hostilidades contenidos en la definición de “grupo armado organizado” del CICR, y por décadas han sido combatidos como tales, hay nuevos grupos asociados al narcotráfico que el Gobierno ha denominado Bandas Criminales (BACRIM) y que eventualmente también podrían satisfacer esos criterios.

Dado que la violencia de las BACRIM con frecuencia sobrepasa la capacidad de la Policía Nacional, tanto por su intensidad como por su despliegue territorial, es necesario establecer cuándo y cómo las FFMM deben actuar en apoyo a la Policía Nacional en su lucha contra las mismas.

Para ello, el Comando General de las Fuerzas Militares ha expedido dos directivas, la Directiva 208 de 2008 y la Directiva 216 de 2009, establecen:

- el procedimiento para determinar cuándo un grupo armado, y en particular una BACRIM, alcanza un nivel de violencia y organización que implica la existencia de una situación de hostilidades, y por lo tanto supone la necesidad de desplegar a las FFMM; y
- el procedimiento a seguir una vez el Grupo Asesor del que trata la Directiva 208 de 2008 ha determinado las BACRIM contra las cuales las FFMM pueden actuar.

Sin perjuicio de los lineamientos del Grupo Asesor sobre las BACRIM que eventualmente pueden ser objeto de operaciones militares en apoyo a la Policía Nacional, las FFMM tienen la obligación, utilizando la tarjeta azul (ver abajo), de actuar contra cualquier grupo de BACRIM que detecten o sobre el que reciban indicios de presencia dentro de su jurisdicción, como es su deber hacerlo contra cualquier grupo armado ilegal en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

a. Requerimiento

El procedimiento de autorización inicia con un requerimiento de reunión del Grupo Asesor, proveniente de:

(1) El Director General de la Policía Nacional cuando se presenten amenazas que rebasen la capacidad operativa de la Policía Nacional; o

(2) Los Comandantes de Fuerza o División o sus equivalentes en la Fuerza Aérea y la Armada Nacional, cuando consideren que existe una situación que podría estar rebasando la capacidad operativa de la Policía Nacional y piden ponerla de presente a esta institución.

b. Conformación del Grupo Asesor

Cuando la Policía Nacional presenta una solicitud, el Jefe de Estado Mayor Conjunto convoca a reunión del Grupo Asesor al Jefe de Inteligencia y Contrainteligencia Conjunta, al Jefe de Operaciones Conjuntas, al Inspector General y al Asesor Jurídico Operacional del Comando General. El Grupo Asesor será presidido por el Comandante General de las Fuerzas Militares

Adicionalmente, puede extender invitación a:

- los Comandantes de Fuerza, el Viceministro para las Políticas y Asuntos Internacionales y al Director de DDHH del Ministerio de Defensa Nacional; los Jefes de Inteligencia y Operaciones de las Fuerzas, y los Comandantes y miembros de los Estados Mayores de unidades, según sea el caso.
- el Director General, el Director de Inteligencia y el Director de Seguridad Rural de la Policía Nacional;
- el Director del CTI y el Director Nacional de Fiscalías en representación del Fiscal General de la Nación o su delegado; y
- otros funcionarios según las necesidades de los temas a tratar.

c. Funciones del Grupo Asesor

El Grupo Asesor tiene las siguientes funciones:

- evaluar la información de inteligencia contenida en la matriz de ni-



vel de hostilidad y organización de las agrupaciones ilegales que delinquen en el país (ver literal d infra); y

- asesorar al Comando General de las Fuerzas Militares sobre el apoyo militar a la Policía Nacional para combatir una agrupación ilegal en particular.

d. Matriz de nivel de hostilidad y organización

Para el desarrollo de la función de asesoría del Grupo Asesor, la Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Conjunta alimentará de manera permanente, con la propia inteligencia y con la que le provea la Policía Nacional, la matriz de hostilidad y organización con respecto a cada una de las agrupaciones armadas que delinquen en el país (Anexo C, Directiva 208 de 2008, Comando General de las Fuerzas Militares).

Para el análisis de la organización de la agrupación ilegal, la Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Conjunta proveerá información de inteligencia relacionada con la estructura de mando, la capacidad de planear "operaciones armadas", el control territorial, la capacidad de sostener combates, el tipo de armas, el uso de uniformes, y en general el rebasamiento de la capacidad operativa de la Policía, entre otros.

Cualquier unidad militar o de Policía podrá solicitar al Comando General de las Fuerzas Militares, a través del conducto regular, la reunión del Grupo Asesor.

e. Procedimiento para determinar el tipo de operación y las reglas de encuentro aplicables

La Directiva 216 de 2009 estableció que, una vez el Grupo Asesor ha autorizado las BACRIM que las FFMM pueden combatir en apoyo a la Policía Nacional, los Comandantes de División o sus equivalentes en la Fuerza Aérea y la Armada Nacional, deben:

- coordinar con el Comandante de Policía de esa jurisdicción, para hacer un análisis conjunto de inteligencia, determinar la capaci-

dad y el comportamiento de esa organización y asignar las tareas correspondientes; y

- de acuerdo con ese análisis, los Comandantes determinarán el tipo de operación a realizar y las reglas de encuentro aplicables, teniendo en cuenta las características de esa organización y siguiendo las directrices de las Directivas 17 y 32 de 2009 del Ministerio de Defensa Nacional.

Adicionalmente, los Comandantes de División o sus equivalentes en la Fuerza Aérea y la Armada, podrán coordinar con la Policía de esa jurisdicción, para que ésta gestione el acompañamiento de policía judicial en la conducción de las operaciones contra las BACRIM.

3. Contenidos mínimos de las órdenes de operaciones

Independientemente de las disposiciones doctrinarias de cada Fuerza con respecto a los contenidos y la estructura de las órdenes de operaciones y misiones tácticas, en adelante todas deberán incluir, además de lo establecido en los Manuales de Estado Mayor, los siguientes contenidos:

a. Situación

El análisis de la situación, en lo relacionado con el “enemigo”, debe incluir:

- la caracterización de la situación y; de ser el caso,
- la autorización correspondiente del Grupo Asesor, cuando se trate de operaciones militares en apoyo a la Policía Nacional en la lucha contra las BACRIM.

b. Misión

La descripción de la misión debe incluir:

- la selección del tipo general de operación de conformidad con el aparte 1 del presente Capítulo:
- Operaciones en escenarios de hostilidades.



- Operaciones para el mantenimiento de la seguridad
- el tipo de operación según la doctrina propia de cada Fuerza.

c. Ejecución

La descripción de la ejecución de la operación debe incluir el concepto operacional del Comandante. Dentro de estos apartes se deben incorporar los siguientes contenidos, según se trate de una operación en escenario de hostilidades o de una operación para el mantenimiento de la seguridad:

(i) Para operaciones en escenarios de hostilidades.

Si la operación se desarrolla en una situación de hostilidades, es decir que su planeamiento se puede hacer en el marco del DIH, la sección sobre ejecución deberá incluir adicionalmente:

- **Definición del objetivo militar:** Realizar una descripción concreta y completa del objetivo (bienes o personas), evaluando por qué su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuye eficazmente a la acción militar.
- **Necesidad militar:** Ponderar, con base en información de inteligencia, si las circunstancias de modo, tiempo y lugar permiten inferir que la única medida posible para cumplir la misión, sin poner en peligro innecesario a las propias tropas, alcanzando la ventaja militar, sea el uso de la fuerza.
- **Limitación de los medios y métodos:** Evaluar si los medios (armas) y los métodos (tácticas) escogidos son lícitos y si representan “el menor” peligro para las personas y bienes civiles y reducen al máximo el número de víctimas y de daños.
- **Ventaja militar:** Describir con base en información de inteligencia por qué la operación a desplegar supone una contribución eficaz a la acción militar concreta y directa prevista

sobre el enemigo, indicando el efecto que se pretende conseguir sobre éste.

- **Proporcionalidad:** Evaluar si los daños a la población o a bienes civiles resultan excesivos con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista.
- **Distinción:** Identificar, con base en información de inteligencia, la presencia de bienes o personas protegidas y verificar que el objetivo se limite a miembros de un grupo armado organizado o a personas que participen directamente en las hostilidades.
- **Precauciones en el ataque y contra los efectos del ataque:** tomar todas las medidas necesarias de precaución en el ataque y contra sus efectos teniendo en cuenta lo establecido en el capítulo II numeral 4 literal b del presente Manual. En particular, tomar todas las medidas posibles para evitar el desplazamiento de población civil.
- **Reglas de encuentro:** identificar el conjunto de reglas de encuentro aplicables a la operación y disponer los mecanismos para verificar que quienes la ejecuten conozcan tales reglas. (Al respecto, ver el aparte 4 de este Capítulo.)
- **Instrucciones de coordinación:** incluir los pasos a seguir por parte del primer respondiente y los datos de contacto de las autoridades de policía judicial y de Fiscalía para el desarrollo de las actividades descritas en el Capítulo VI del presente Manual, así como las demás que se consideren pertinentes.

(ii) Para operaciones terrestres de mantenimiento de la seguridad

Si la operación se hace para hacer cumplir la ley, es decir que su planeamiento debe hacerse en el marco de DDHH, la sección sobre ejecución debería incluir adicionalmente:



- **Necesidad absoluta:** Recordar que de acuerdo a este tipo de operación sólo se podrá hacer uso de la fuerza como último recurso siguiendo las condiciones establecidas en el numeral 3 del capítulo III.
- **Proporcionalidad:** reiterar la obligación de moderación al hacer uso de la fuerza y actuar en proporción a la gravedad de la amenaza y al propósito legítimo que se persiga. Reiterar que sólo se puede utilizar la fuerza necesaria para lograr dicho propósito.
- **Reglas de encuentro:** incorporar las reglas de uso de la fuerza para la conducción de operaciones terrestres de mantenimiento de la seguridad.
- **Instrucciones de coordinación:** Incluir los pasos a seguir por parte del primer respondiente y los datos de contacto de las autoridades de policía judicial y de Fiscalía para el desarrollo de las actividades descritas en Capítulo VI del presente Manual. Es importante incluir las reglas específicas de protección de la población y medidas de precaución que deban tenerse en cuenta para el desarrollo de la operación.

4. Reglas de encuentro

Las reglas de encuentro son un conjunto de normas sencillas que determinan los niveles, intensidades y tipos de uso de la fuerza. Se trata de un conjunto de reglas que integran las obligaciones de DDHH y DIH al lenguaje operacional y establecen las circunstancias en que se puede entablar combate y delimitan así el uso de la fuerza.

Es posible clasificar las reglas de encuentro en:

- (i) reglas para situaciones en las que el uso de la fuerza puede ser el primer recurso; y
- (ii) reglas para situaciones en las que el uso de la fuerza debe ser el último recurso.

Las primeras son también conocidas como reglas de enfrentamiento; las segundas son normas de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley o reglas de uso de la fuerza, las cuales fueron expuestas en el Capítulo III.

En ambos casos, las reglas de encuentro constituyen una herramienta primaria del Comandante para regular el uso de la fuerza y por esta razón, actúan como piedra angular en la disciplina de las normas operacionales. La existencia de reglas de encuentro claras, precisas y sencillas ayudan a garantizar un uso controlado de la fuerza.

Al respecto, la *Política Integral de DDHH y DIH* del Ministerio de Defensa Nacional señaló que en la medida en que “la consolidación necesariamente avanza a diferentes velocidades en diferentes partes del territorio, habrá que adecuar las RDE a esos escenarios para asegurar un uso controlado de la fuerza”²¹⁰ (Subraya fuera del texto). En efecto, los dos conjuntos de reglas de encuentro permiten a quienes se enfrentan directamente con escenarios en los que se debe hacer uso de la fuerza, un entendimiento claro y sencillo sobre cómo se debe proceder ante éstas situaciones en el cumplimiento de un objetivo legítimo.

Las reglas de encuentro cumplen a la vez con objetivos legales, político-estratégicos, y militares:

- el objetivo legal consiste en “imponer al Comandante restricciones legales para el cumplimiento de la misión, ofreciéndole posibilidades más o menos amplias de uso de la fuerza dentro de la legalidad”²¹¹.
- el objetivo político-estratégico busca asegurar que la política de Estado y sus objetivos estratégicos se reflejen en la conducta de las operaciones en el terreno.
- el objetivo militar consiste en proporcionar al Comandante los parámetros dentro de los cuales debe actuar, incluyendo el tipo de armamento, y al soldado las circunstancias en las que puede hacer uso de la fuerza²¹².

210 Ministerio de Defensa Nacional, *Política Integral de DDHH y DIH*. Pág. 31. Bogotá, 2008;

211 Ídem. Pág. 93.

212 Ídem.



Estas reglas colocan un límite a las posibilidades del Comandante para el uso de la fuerza, evitando así que se exceda la fuerza necesaria para el cumplimiento de la misión y garantizando que el Comandante mantenga la autoridad sobre la utilización o restricción de determinadas armas y tácticas dentro de las operaciones.

Es importante tener en cuenta que las reglas de encuentro, ordenadas desde el nivel político, tienen implicaciones a nivel estratégico, operacional y táctico²¹³.

El Ministerio de Defensa Nacional expidió la Directiva Permanente Reservada 17 de 2009 mediante la cual se expidieron dos conjuntos de reglas de encuentro para las FFMM y se ordenó el sistema para su aplicación y entrenamiento. Posteriormente se expidió la Directiva Permanente Reservada 22 del 15 de julio de 2009, derogada tácitamente por la Directiva 32 del 16 de octubre de 2009, que precisa el contenido de las reglas de encuentro.

El presente Capítulo tiene como finalidad incorporar a la conducción de operaciones militares dos conjuntos de reglas de encuentro de nivel táctico, que reflejen todo el andamiaje jurídico desarrollado en el Manual y aseguren así la legalidad de las operaciones.

A continuación se presentan los dos conjuntos de reglas de encuentro contenidos en las Directivas 17 y 32 de 2009 del Ministerio de Defensa, un conjunto de definiciones para su implementación, autorización y una breve referencia al sistema de entrenamiento que debe preceder a su implementación.

a. Reglas de enfrentamiento para el combate terrestre

Estas reglas rigen la conducción de las operaciones en escenarios

213 En el nivel estratégico se cuenta con la disposición 012 de 2007 del Comando General de las Fuerzas Militares donde se trazan las reglas generales de conducta que tienen como objetivo principal enmarcar el uso de la fuerza legítimo en las operaciones militares. A nivel operacional, el Ejército Nacional, la Fuerza Aérea Colombiana y la Armada Nacional han expedido reglas de enfrentamiento propias. El Ejército Nacional cuenta con un conjunto de normas de procedimiento operacional establecidas por la disposición 213 del 23 de febrero de 2007 y en la Guía de Planeamiento Estratégico y Políticas de Comando, 2008 – 2010; la Fuerza Aérea Colombiana expidió sus RDE por la Disposición No.001 de 2004 por la cual se aprueba el Manual de Comando y Control FAC 3-57; y la Armada Nacional por la Disposición 045 del 22 de julio de 2008.

de hostilidades que se dirigen contra objetivos militares precisos relacionados con grupos armados organizados.

Cuando en el análisis previo a la ejecución de cualquier operación militar se pueda identificar plenamente un objetivo militar en cumplimiento de los principios de limitación, distinción y proporcionalidad; su neutralización sea necesaria y represente una ventaja militar directa, concreta y prevista; y la intención del Comandante sea planear un tipo de operación en el que el uso de la fuerza pueda ser el primer recurso, quienes participen en la operación deben conocer y entrenar este conjunto de reglas de enfrentamiento que serán conocidas como "tarjeta roja":

Reglas de enfrentamiento para el combate terrestre

1. Podrá hacer uso de la fuerza contra un objetivo militar o blanco lícito, siempre y cuando:

Esté enmarcado en una orden de operaciones; y

Lo identifique como el objetivo militar o blanco lícito, al momento de hacer uso de las armas.

2. Cuando las circunstancias lo permitan, favorezca las desmovilizaciones y las capturas sobre las muertes en combate.

3. Haga uso de las armas en forma dirigida y no indiscriminada reduciendo al máximo daños contra bienes y personas protegidas.

4. Siempre podrá hacer uso de las armas en legítima defensa cuando esté en peligro su vida o la de terceros.

b. Reglas de uso de la fuerza para la conducción de operaciones terrestres de mantenimiento de la seguridad



Estas reglas rigen la conducción de las operaciones cuyo fin es mantener la seguridad, en contextos operacionales en los que no se busca atacar un objetivo militar determinado. Se trata de garantizar la consolidación del territorio y el respeto por el Estado de derecho.

El no poder hacer uso de la fuerza como primera opción no significa de ninguna manera que el soldado queda desprotegido. Siempre podrá recurrir a la legítima defensa, cuando las circunstancias lo obliguen.

Las operaciones que se desarrollen dentro de este marco en el territorio colombiano deberán tener en cuenta las siguientes reglas de uso de la fuerza que serán conocidas como “tarjeta azul”:

Reglas de uso de la fuerza para la conducción de operaciones terrestres de mantenimiento de la seguridad

1. Haga uso de la fuerza como última opción.

2. Identifíquese como miembro de las FFMM.

3. De una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego.

4. Haga uso de su arma de manera proporcional a la amenaza que está enfrentando.

5. Siempre podrá hacer uso de su arma en legítima defensa cuando esté en peligro su vida o la de terceros.

c. Definiciones

A continuación se presenta el conjunto de definiciones aplicables al sistema de reglas de encuentro.

(i) Definiciones para reglas de enfrentamiento para el combate terrestre “Tarjeta Roja”:

- **Fuerza:** Uso de un medio que razonablemente puede causar lesiones o la muerte.
- **Objetivo militar:** Objeto que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuye eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.
- **Blanco lícito:** Miembros de grupos armados organizados y personas que participan directamente en las hostilidades.
- **Enmarcado en una orden de operaciones:** El uso de la fuerza en contra de la agrupación armada en el marco de la tarjeta roja debe haber sido previamente autorizado por la autoridad competente y a través del procedimiento diseñado para tal fin. Adicionalmente, la orden de operaciones, las apreciaciones y los documentos anexos, deben delimitar el objetivo militar (por ejemplo, en sus coordenadas) o identificar el blanco lícito (por ejemplo, indicando los frentes de la agrupación armada en contra de los cuales se dirige la operación).
- **Identificación del objetivo:** Para hacer uso de la fuerza es necesario verificar que el objetivo militar o blanco lícito que se pretende atacar, coincide razonablemente con lo delimitado e identificado previamente en la orden de operaciones, las apreciaciones y los documentos anexos.
- **Uso dirigido de las armas y ataque no indiscriminado:** El uso de la fuerza debe hacerse en contra del objetivo militar o el blanco lícito. Son indiscriminados los ataques que no están dirigidos contra un objetivo militar o un blanco lícito concreto.
- **Reducir al máximo daños:** Se deben emplear sólo los medios y métodos necesarios. La obligación de reducir los daños no implica una prohibición del uso de la fuerza, sino una obligación de evitar al máximo posible que la fuerza usada cause daños en personas o bienes protegidos.



- **Bienes protegidos:** Son bienes protegidos aquellos bienes civiles, como los indispensables para la supervivencia de la población civil, los culturales o históricos o los que contengan fuerzas peligrosas, entre otros, siempre que no hayan sido definidos previamente como objetivos militares.
- **Personas protegidas:** Son personas protegidas: (i) los civiles; (ii) quienes no participan directamente en las hostilidades; (iii) quienes han depuesto las armas; (iv) quienes han quedado fuera de combate; (v) el personal sanitario; (vi) el personal religioso; (vii) el personal de socorro humanitario y; (viii) los periodistas.
- **Legítima defensa:** Derecho de hacer uso de la fuerza en defensa propia o de otras personas cuando exista una agresión injusta, actual o inminente, que no fuera evitable de otra manera.
- **Peligro:** Toda aquella situación cierta que represente agresión injusta actual o inminente contra sí mismo, o contra terceros. Cada Fuerza determinará en qué caso el peligro inminente contra bienes públicos, naves o aeronaves podrá ser considerado un peligro cierto que represente una amenaza contra la vida o la integridad personal.

(ii) Definiciones para reglas de uso de la fuerza para operaciones terrestres de mantenimiento de la seguridad

- **Fuerza:** Uso de un medio que razonablemente puede causar lesiones o la muerte.
- **Última opción:** Agotar todos los medios y métodos (como la desmovilización y la captura entre otros), antes de aplicar aquellos que razonablemente puedan causar lesiones graves o muerte, siempre que la inminencia del peligro lo permita.
- **Identificación:** Identificarse como miembro de las Fuerzas Militares proclamándolo a viva voz, siempre que la inminencia del peligro lo permita.
- **Clara advertencia:** Antes de hacer uso de la fuerza debe adver-

tir su intención de hacerlo con tiempo suficiente, salvo que al dar esta advertencia se pusiera indebidamente en peligro a sí mismo, o creara un riesgo de muerte o lesiones graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil según las circunstancias del caso.

- **Manera proporcional:** Intensidad, cadencia y tiempo de uso de la fuerza necesarios para hacer cesar un peligro inminente.
- **Legítima defensa:** Derecho de hacer uso de la fuerza en defensa propia o de otras personas cuando exista una agresión injusta, actual o inminente, que no fuera evitable de otra manera.
- **Peligro:** Todo aquel peligro cierto que represente agresión injusta actual o inminente contra sí mismo, o contra terceros. Cada Fuerza determinará en qué caso el peligro inminente contra bienes públicos, naves o aeronaves podrá ser considerado un peligro cierto que represente una amenaza contra la vida o la integridad personal.

d. Procedimiento de autorización de las RDE

La aplicación efectiva de las RDE debe enmarcarse en un sistema estructurado donde las decisiones se toman en diferentes niveles teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso.

El marco general de las RDE ha sido aprobado por el Ministro de Defensa Nacional, en las directivas mencionadas.

El Comandante General de las Fuerzas Militares o los Comandantes de Fuerza aprueban la implementación particular de las reglas, de acuerdo con las propuestas que hagan los Comandantes de Comando Conjunto, División, Comando Aéreo y Fuerza Naval.

Los Comandantes militares planearán sus operaciones de conformidad con los tipos de operaciones autorizados por el superior jerárquico. La autorización de las RDE corresponde al superior jerárquico del Co-



mandante que planea la operación: las RDE se derivan del tipo de operación, que responde a la amenaza, y no al lugar o territorio donde se lleven a cabo.

e. ¿Puede existir una autorización en el cambio de las reglas de encuentro?

No. Si durante la ejecución de una operación en tarjeta azul el Comandante recibe información de inteligencia que le permite planear una operación contra un objetivo militar específico, en efecto tendrá que planear una nueva operación y pasar por todos los pasos del proceso militar de toma de decisiones, incluyendo pedir autorización a su superior jerárquico para el tipo de operación y en consecuencia para las reglas de encuentro aplicables. Lo anterior deberá quedar consignado en la nueva orden de operaciones.

Si la orden del superior jerárquico es desarrollar la operación en el marco de la tarjeta roja de reglas de encuentro, el subalterno podrá ordenar el desarrollo de la operación restringiendo el uso de la fuerza, si las circunstancias así lo ameritan, teniendo en cuenta la información disponible al momento y la responsabilidad que como Comandante le asiste.

En sentido estricto, no hay entonces un cambio de RDE sino una nueva operación.

En cualquier caso, es importante tener en cuenta que las normas humanitarias de protección de la población han sido incorporadas de manera automática al ordenamiento jurídico colombiano. De ahí que una operación, cuyo objetivo sea mantener la seguridad y donde en legítima defensa se tenga que hacer uso de la fuerza para enfrentar un ataque, también esté sometida al cumplimiento de las normas de protección del DIH.

Siempre, tanto en operaciones de tarjeta roja como en operaciones de tarjeta azul, los miembros de las Fuerzas Militares podrán hacer uso de la fuerza en ejercicio del derecho a la legítima defensa ante cualquier agresión que represente un peligro grave e inminente para su propia

vida o la de terceros.

f. Entrenamiento en reglas de encuentro

Los Comandantes en todos los niveles deben encargarse de enseñar y entrenar a sus subalternos en los dos conjuntos de reglas de encuentro.

Las Jefaturas de Educación y Doctrina deben desarrollar programas de entrenamiento para asegurar el cumplimiento de las RDE.

Adicionalmente, los Comandantes en todos los niveles deben asegurarse que, antes de que inicie la operación o misión, sus subalternos sean informados de la manera más apropiada, clara y sencilla, del significado y aplicación de las reglas de encuentro.

Para esto debe corroborar que:

- (i) se conozcan, entiendan, aprendan y apliquen correctamente;
- (ii) se entrene en el uso de la fuerza con base en el conjunto de reglas seleccionadas; y
- (iii) se entrene en el procedimiento para la autorización y el cambio de un conjunto de reglas a otro;

Con el fin de lograr este objetivo, la *Política Integral de DDHH y DIH* del Ministerio de Defensa Nacional ha previsto un sistema de entrenamiento mediante el cual se logre “la aproximación sistémica al entrenamiento operacional mediante la construcción de escenarios de entrenamiento calcados de la realidad, donde se combina el entrenamiento táctico con la instrucción en DDHH y DIH”²¹⁴. De esta manera, se pretende impartir instrucción práctica tanto en normas para la conducción de operaciones terrestres de mantenimiento de la seguridad, como en reglas de enfrentamiento.

214 Ministerio de Defensa Nacional, *Política Integral de DDHH y DIH*. Pág. 57; Bogotá, 2008.



EN RESUMEN:

- Los tipos y procedimientos de las operaciones militares son muchos y variados. No es el propósito de este Manual sentar doctrina en la materia, pero sí aclarar el marco legal en el que se desarrollan en Colombia.
- La pregunta fundamental es: ¿la operación va dirigida contra un objetivo militar preciso (personas, campamentos, medios, etc.), relacionado por definición con un grupo armado organizado?
- Desde el punto de vista legal, existen dos tipos generales de operaciones militares: (i) Operaciones en escenarios de hostilidades: Operaciones dirigidas contra un objetivo militar debidamente identificado, relacionado necesariamente con un grupo armado organizado; y (ii) Operaciones para el mantenimiento de la seguridad: Todas las demás operaciones, que no están dirigidas contra un objetivo militar específico.
- Dado que la violencia de las BACRIM con frecuencia sobrepasa la capacidad de la Policía Nacional, tanto por su intensidad como por su despliegue territorial, es necesario establecer cuándo y cómo las FFMM deben actuar en apoyo a la Policía Nacional en su lucha contra las mismas. Para ello, el Comando General de las Fuerzas Militares ha expedido dos directivas, la Directiva 208 de 2008 y la Directiva 216 de 2009, que determinan: (i) el procedimiento para determinar cuándo un grupo armado, y en particular una banda criminal, alcanza un nivel de violencia y organización que implica la existencia de una situación de hostilidades, y por lo tanto supone la necesidad de desplegar a las Fuerzas Militares; y (ii) el procedimiento a seguir una vez el Grupo Asesor del que trata la Directiva 208 de 2008 ha determinado las BACRIM contra las cuales las FFMM pueden actuar.
- Sin perjuicio de los lineamientos del grupo asesor sobre las BACRIM que eventualmente pueden ser objeto de operaciones militares en apoyo a la Policía Nacional, las FFMM tienen la obligación, utilizando la tarjeta azul (ver abajo), de actuar contra cualquier grupo de BACRIM que detecten o sobre el que reciban indicios de presencia dentro de su jurisdicción, como es su deber hacerlo contra cualquier grupo armado ilegal en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

- Las reglas de encuentro son un conjunto de normas sencillas que determinan los niveles, intensidades y tipos de uso de la fuerza. Se trata de un conjunto de reglas que integran las obligaciones de DDHH y DIH al lenguaje operacional y establecen las circunstancias en que se puede entablar combate y delimitan así el uso de la fuerza.
- Cuando en el análisis previo a la ejecución de cualquier operación militar se pueda identificar plenamente un objetivo militar en cumplimiento de los principios de limitación, distinción y proporcionalidad; su neutralización sea necesaria y represente una ventaja militar directa, concreta y prevista; y la intención del Comandante sea planear un tipo de operación en el que el uso de la fuerza pueda ser el primer recurso, quienes participen en la operación deben conocer y entrenar este conjunto de reglas de enfrentamiento que serán conocidas como "tarjeta roja".
- Las operaciones que se desarrollen dentro de este marco en el territorio colombiano deberán tener en cuenta las siguientes reglas de uso de la fuerza que serán conocidas como "tarjeta azul".
- El marco general de las RDE ha sido aprobado por el Ministro de Defensa Nacional, en las directivas mencionadas.
- El Comandante General de las Fuerzas Militares o los Comandantes de Fuerza aprueban la implementación particular de las reglas, de acuerdo con las propuestas que hagan los Comandantes de Comando Conjunto, División, Comando Aéreo y Fuerza Naval. Los Comandantes militares planearán sus operaciones de conformidad con los tipos de operaciones autorizados por el superior jerárquico. La autorización de las RDE corresponde al superior jerárquico del Comandante que planea la operación: las RDE se derivan del tipo de operación, que responde a la amenaza, y no al lugar o territorio donde se lleven a cabo.
- ¿Puede existir una autorización en el cambio de las reglas de encuentro? No. Si durante la ejecución de una operación en tarjeta azul el Comandante recibe información de inteligencia que le permite planear una operación contra un objetivo militar específico, en efecto tendrá que planear una nueva operación y pasar por todos los pasos del proceso militar de toma de decisiones, incluyendo pedir autorización a su superior



jerárquico para el tipo de operación y en consecuencia para las reglas de encuentro aplicables. Lo anterior deberá quedar consignado en la nueva orden de operaciones.

- Si la orden del superior jerárquico es desarrollar la operación en el marco de la tarjeta roja de reglas de encuentro, el subalterno podrá ordenar el desarrollo de la operación restringiendo el uso de la fuerza, si las circunstancias así lo ameritan, teniendo en cuenta la información disponible al momento y la responsabilidad que como Comandante le asiste. En cualquier caso, es importante tener en cuenta que las normas humanitarias de protección de la población han sido incorporadas de manera automática al ordenamiento jurídico colombiano. De ahí que una operación, cuyo objetivo sea mantener la seguridad y donde en legítima defensa se tenga que hacer uso de la fuerza para enfrentar un ataque, también esté sometida al cumplimiento de las normas de protección del DIH.
- Siempre, tanto en operaciones de tarjeta roja como en operaciones de tarjeta azul, los miembros de las Fuerzas Militares podrán hacer uso de la fuerza en ejercicio del derecho a la legítima defensa ante cualquier agresión que represente un peligro grave e inminente para su propia vida o la de terceros.

CAPÍTULO VI

PRIMER RESPONDIENTE Y COORDINACIÓN CON AUTORIDADES JUDICIALES

- Constitución Política.
- Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.
- Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2022 y 1106 de 2006.
- Decreto 2767 de 2004.
- Manual Único de Policía Judicial, Consejo Nacional de Policía Judicial.
- Resolución No.0722 del 25 mayo de 2001.
- Directiva 10 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional.
- Directiva 19 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 numeral 7º de la Constitución Política en relación con el deber de colaboración con las autoridades judiciales, este capítulo introduce los elementos necesarios para fortalecer la coordinación, colaboración y cooperación con la justicia.

La cooperación judicial es un elemento esencial para la aplicación adecuada del marco jurídico, y es a la vez un componente estratégico de la consolidación. La Política Integral de DDHH y DIH del Ministerio de Defensa Nacional dice:

“... en la medida en que el Estado llega a las regiones más apartadas del país y se reduce la amenaza, la justicia cobra un papel preponderante sobre el empleo de la fuerza militar. Y así debe ser: la consolidación no es otra cosa que el tránsito a la normalidad, de manera que la población pueda gozar de unos estándares normales de seguridad y de bienestar. Y la garantía de que esa normalidad echa raíces es la efectiva administración de justicia y la provisión de todos los servicios del Estado”²¹⁵.

El complemento jurídico a este propósito estratégico es el desarrollo de protocolos al interior de las FFMM que aseguren la conformidad de sus procedimientos con las exigencias del sistema judicial, para dar así aplicación al marco legal²¹⁶.

La coordinación con la justicia es imprescindible para la consolidación y para la transparencia de la acción de las FFMM²¹⁷. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las FFMM no tienen competencia para ejercer funciones de policía judicial, lo que necesariamente obliga a la cooperación y coordinación, en especial en aquellas áreas del país que tienen una débil presencia institucional²¹⁸.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido una competencia preferente en la indagación preliminar por parte de la Fiscalía de aquellas conductas punibles “que por sus antecedentes pueden ser constitutivas de una grave violación de los derechos humanos²¹⁹”. Además, la experiencia y

215 Ministerio de Defensa Nacional, Política Integral de DDHH y DIH. Par. 21; Bogotá, 2008.

216 Como lo señala la Política Integral de DDHH y DIH Ministerio de Defensa Nacional. Idem.

217 La Política Integral de DDHH y DIH del Ministerio de Defensa Nacional dice al respecto: “por una parte, el concurso de la Fiscalía General de la Nación y del CTI son esenciales para garantizar una adecuada judicialización de las organizaciones armadas ilegales y asegurar el buen funcionamiento de la justicia en todo el territorio nacional. Por la otra, el apoyo de la Fiscalía y el CTI es también imprescindible en las investigaciones por presuntas violaciones a los DDHH e infracciones al DIH”. Pár 167.

218 Ver sentencias Corte Constitucional: C-034 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-251 de 2002, Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández; y C-1024 de 2002, M.P. Eduardo Beltrán Sierra.

219 “Siempre compete a la Fiscalía General de la Nación, de manera preferente y en primer orden,



recursos técnicos de los cuerpos permanentes de policía judicial en el desarrollo de labores investigativas y actos urgentes, y la importancia de garantizar absoluta transparencia en las investigaciones por hechos relacionados con operaciones militares hacen que el cumplimiento de las obligaciones previstas por la ley sean mucho más exigentes para los miembros de la Fuerza Pública.

Por esa razón, en junio de 2006 el Ministro de la Defensa y el Fiscal General de la Nación firmaron un acuerdo según el cual cuando se produzcan muertes en combate será el CTI el que lleve a cabo la inspección al lugar de los hechos, dando alcance así a lo previsto en el sistema penal acusatorio adoptado por el ordenamiento jurídico interno. Señala que mientras los funcionarios de policía judicial se hacen presentes en el lugar de los hechos, los miembros de las FFMM deben preservar la escena como primeros respondientes, llevando a cabo una serie de tareas básicas con miras a que el lugar de los hechos, los elementos materiales probatorios y evidencia física no se alteren, contaminen, destruyan ni deterioren.

Así mismo, las Directivas No. 10 y 19 de 2007, expedidas por el Ministerio de Defensa, prevén instrucciones para el cumplimiento del deber de colaboración con las autoridades judiciales y señalan obligaciones puntuales con el fin de apoyar el desplazamiento y las diligencias que deben llevar a cabo dichas autoridades en el marco de las investigaciones que cursan por hechos relacionados con el desarrollo de operaciones militares.

Las instrucciones se sintetizan a continuación:

- Los Comandantes de las Unidades Militares, a todo nivel, deberán agotar todos los recursos disponibles para que cuando se presenten hechos que revistan las características del homicidio (artículo 103 Código Penal) o del homicidio en persona protegida (artículo 135 Código Penal), las actividades de indagación e investigación señaladas en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal sean realizadas por los órganos de policía judicial

asumir la indagación preliminar de aquellas conductas punibles cometidas por miembros de la fuerza pública que por sus antecedentes pueden ser constitutivas de una grave violación de los derechos humanos y sólo cuando la Fiscalía establezca con respecto a ellas, la existencia de los factores de carácter subjetivo y funcional que justifican el reconocimiento del fuero instituido por el artículo 221 de la Carta, podrá remitir la actuación a esa autoridad, garantizando así el carácter excepcional y restrictivo del fuero militar, en los términos tratados en el punto anterior."Proceso No 26137, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, Aprobado Acta No. 127, Bogotá, D.C., 6 de mayo de 2009.

permanentes a que se refiere el artículo 201 de la misma norma.

Si es del caso, facilitarán el transporte de los servidores públicos. Si la Unidad no cuenta con disponibilidad de transporte aéreo, solicitará apoyo inmediato a la Fuerza Aérea Colombiana.

- El personal de las FFMM facilitará y apoyará la práctica oportuna de las diligencias judiciales ordenadas por autoridad competente en el curso de investigaciones por presuntos homicidios en persona presuntamente protegida.
- Tratándose de testimonios y/o diligencias de indagatoria, o entrevistas y/o interrogatorio al indiciado, el personal militar será puesto a disposición de la autoridad competente a la mayor brevedad posible.
- Cuando se reciba información sobre la decisión que ordena la práctica de pruebas, el Comandante respectivo hará conocer de la autoridad judicial la disposición del apoyo y colaboración necesarios para que las investigaciones avancen con la celeridad que la gravedad de los hechos investigados amerite.

El mejor ejemplo de transparencia -y también la mejor defensa- de todo miembro de la Fuerza Pública consiste en asegurar que luego de un enfrentamiento en el cual se produjeron muertes en combate, quienes participaron en éste se limiten a acordonar la escena de los hechos y reportar el hecho de manera inmediata a las autoridades de policía judicial para que lleven a cabo los actos urgentes. Cualquier actuación adicional puede comprometer la escena de los hechos y contaminar los elementos que luego servirán de evidencia durante la investigación, además de constituir un delito²²⁰.

Adicionalmente, es importante que los miembros de las FFMM tengan claridad sobre su rol de apoyo a las autoridades judiciales en otras diligencias de carácter judicial.

Para aclarar todas estas responsabilidades, el Capítulo está estructurado así: (1)

220 Es necesario recordar que las FFMM no tienen competencia para ejercer funciones de Policía Judicial. En efecto, esta prohibición ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Ver sentencias Corte Constitucional: C-034 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-251 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández; y C-1024 de 2002, M.P. Eduardo Beltrán Sierra.



Actividades de primer respondiente; (2) Procedimientos para la captura; (3) Procedimientos para desmovilización de miembros de grupos armados ilegales; (4) Procedimientos para la desvinculación de menores; y (5) Actividades que deben ser llevadas a cabo por autoridades de policía judicial.

1. Actividades de primer respondiente

En aras a garantizar los principios de licitud e integridad de la prueba, las FFMM deben abstenerse de entrar en contacto con los Elementos Materiales Probatorios (EMP) y la Evidencia Física (EF), pues de lo contrario, las pruebas necesarias para determinar los hechos en el proceso judicial, podrían echarse a perder.

Adicionalmente, la intervención de las FFMM en tareas de policía judicial es una conducta prevista como delito en el Código Penal Colombiano. En efecto, no solo está tipificado como tal el ocultamiento, alteración o destrucción de material probatorio, sino las amenazas a testigo²²¹.

Cualquier intervención de las FFMM en tareas de policía judicial, además de constituir un delito, podría traducirse en la exclusión de los EMP definitorios en el proceso judicial. O, cuando ello no es así, la inadecuada intervención militar podría redundar, ya no en un vicio procedimental, sino en contaminación de la prueba, haciéndola inapropiada para esclarecer los hechos.

a. ¿Quién es el Primer Respondiente?

El primer respondiente es la primera autoridad que aborda el lugar de los hechos, en este caso un miembro de la Fuerza Pública. Al primer respondiente, no le corresponde realizar una labor investigativa, sin embargo, debe realizar tareas básicas con miras a que el lugar de los hechos, los EMP y EF no se alteren, contaminen, destruyan o deterioren ya que son de vital importancia para el desarrollo de la investigación penal.

b. ¿Qué es el lugar de los hechos?

El lugar de los hechos, donde actúa el primer respondiente, no es otra cosa que el espacio abierto, cerrado, mueble o inmueble donde ocurrie-

²²¹ Artículos 454-A y 454-B, Código Penal, Ley 599 de 2000.

ron los hechos, incluyendo los alrededores, áreas adyacentes, lugares relacionados y rutas de escape²²².

c. ¿Qué son los Elementos Materiales Probatorios (EMP) y las Evidencias Físicas (EF)?

Por EMP o EF debe entenderse cualquier objeto relacionado con un hecho que amerita investigación penal. Por ejemplo: cadáver, armas, documentos, computadores, estupefacientes (muestras), dinero, entre otros²²³.

d. ¿Cuáles son los deberes como Primera Autoridad Respondiente?

Quien actúa como primera autoridad respondiente debe evitar:

- contaminar la escena de los hechos;
- producir falsas evidencias como huellas, manchas de sangre e impresiones dactilares entre otros;
- comer, beber o fumar en el lugar de los hechos, tocar, mover o dañar los EMP;
- sustraer armas o cualquier otro objeto; y
- evitar el ingreso de personas al lugar de los hechos, inspeccionar cadáveres o extraer documentación de estos y recolectar o embalar EMP o EF.

Los registros que haga el primer respondiente y que estén encaminados a garantizar la seguridad de los civiles y militares cercanos a la escena de los hechos deben realizarse procurando preservar la integridad de los EMP y EF.

En el evento extremo de hacer alteraciones, ha de justificarlo y reportarlo a las autoridades judiciales.

²²² Manual Único de Policía Judicial – Consejo Nacional de Policía Judicial, Pág. 83. En: www.fiscalia.gov.co

²²³ ídem



El Primer Respondiente se debe ceñir a un procedimiento estricto que garantice su seguridad y evite cualquier tipo de contaminación de la escena. El Primer Respondiente deberá:

- adoptar medidas de autoprotección;
- confirmar la existencia de heridos, prestar apoyo e identificarlos;
- verificar y confirmar que la información inicial implica que existe un hecho a investigar; por ejemplo: (i) occisos (en combate o por hallazgo); (ii) lesionados (en combate o por hallazgo); y (iii) hurtos²²⁴;
- avisar el hallazgo al Comandante de la unidad superior quien deberá hacer el enlace con la Policía Judicial;
- acordonar y asegurar el lugar de los hechos. Este acordonamiento debe incluir la posición del occiso(s) y de la tropa;
- impedir el paso de personas no asignadas a la diligencia, tales como periodistas, parientes, amigos, curiosos y miembros de instituciones de alto rango y miembros de la Fuerza Pública, entre otros (si excepcionalmente estas personas ingresan se deberá escribir tal situación en el formato de primer respondiente);
- verificar la existencia de muertos: no manipularlos, desvestirlos, cambiarles las prendas o sustraer documentos;
- verificar y dejar constancia de la existencia de posibles artefactos explosivos y demás elementos que representen peligro;
- Identificar a los testigos (si existen), ubicar el lugar de su residencia y registrar los datos que faciliten su posterior localización por parte de la autoridad judicial;

224 Esta situación se da, por ejemplo, cuando existen hurtos en predios rurales en concurso con otros delitos y cuando es de conocimiento de la Fuerza Pública. En este evento, las FFMM deben actuar como autoridad primer respondiente.

- tomar las precauciones necesarias, en caso de producirse capturas, para su requisita y aislamiento, así como proceder a su descripción e identificación;
- informar al capturado (s) sobre sus derechos y deben surtirse los procedimientos para efectos de poner de inmediato al capturado (s) a disposición de la autoridad judicial competente;
- entregar el lugar de los hechos a la policía judicial con formato diligenciado por el primer respondiente;
- orientar a la policía judicial sobre aspectos que puedan ser importantes para la diligencia; por ejemplo: delincuencia que opera en el lugar, datos sobre seguridad, hechos relacionados, vías de evacuación, entre otros;
- permanecer en el lugar hasta tanto se concluya la actividad allí realizada; y
- retirarse únicamente cuando sea autorizado por la autoridad de policía judicial que dirige la actuación.

Aunado a lo anterior, el Primer Respondiente deberá diligenciar un formato con el cual se hace entrega del lugar de los hechos a la policía judicial.

Para diligenciar este formato, el primer respondiente deberá²²⁵:

- escribir cualquier novedad como traslado de heridos, presencia de testigos, presencia de personal paramédico en el lugar, o cualquier procedimiento realizado en el sitio;
- describir distancias, tiempo y terreno (modo, tiempo y lugar) de la ocurrencia del hecho;
- no realizar apreciaciones personales (no utilizar palabras como: sos-

²²⁵ Ver Anexo 2.



pechoso, bandido, narcoterrorista, bandolero. Puede usar palabras como: infractor de la ley);

- ser detallado y específico;
- hacer una narración cronológica (hora y fecha) concreta de los hechos;
- ser objetivo, es decir solo describir aquello que se puede percibir por los sentidos;
- absteniéndose de consignar conclusiones o consideraciones personales o hipotéticas;
- utilizar un lenguaje sencillo;
- identificar exactamente lugares y EMP;
- dejar constancia de cualquier alteración o modificación que por fuerza mayor haya tenido que efectuar;
- dejar constancia de las actividades realizadas;
- firmar el formato y entregarlo a la policía judicial tan pronto se haga presente;

Los informes que diligencie y entregue el primer respondiente deben ser claros, descriptivos y reflejar de manera precisa lo ocurrido.

2. Procedimientos para la captura

La captura es la restricción al derecho constitucional a la libertad, que se materializa con la aprehensión física de una persona comprometida de una u otra forma en una investigación penal y que debe ser puesta a disposición del fiscal de forma inmediata. Es una restricción al derecho a la libertad contemplada en la Constitución Política y la ley para ciertos eventos, previo cumplimiento de los requisitos establecidos²²⁶.

226 Manual Único de Policía Judicial – Consejo Nacional de Policía Judicial, Pág. 69. En: www.fiscalia.gov.co.

Existen diferentes formas de captura como se explicará a continuación.

a. Captura por orden judicial²²⁷:

- Los miembros de las FFMM pueden ejecutar capturas con fundamento en una orden judicial. Así lo ha dispuesto la Corte Constitucional, según la cual “es claro que los miembros de la Fuerza Pública y del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que no tengan funciones de policía judicial, pueden, al igual que cualquier persona y no por su pertenencia a las instituciones mencionadas, realizar la captura de alguien contra quien exista orden de captura públicamente requerida por la autoridad competente, conforme lo autoriza de manera expresa el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, norma que dispone que en estos casos habrá de aplicarse lo dispuesto para las situaciones de flagrancia”²²⁸.
- La orden de captura la expide el Juez de Control de Garantías a petición del fiscal, quien la solicita con fundamento en los EMP y EF, e información pertinente que le presenta la Policía Judicial.
- Todo Comandante debe ponerse en contacto con las autoridades de policía judicial previo al lanzamiento de una operación, con el objetivo de verificar si existen órdenes de captura en contra de quienes delinquen en su jurisdicción. En caso de que así sea, la orden de captura deberá anexarse a la orden de operaciones y la unidad táctica que ejecute la operación debe portar la mencionada orden de captura.

b. Captura en Flagrancia²²⁹:

- Por flagrancia se debe entender el acto de sorprender a una o más personas en el instante de cometer un delito o inmediatamente después, sea que se ejecute en presencia de personas o que se perciba a través de

²²⁷ Artículo 297, Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

²²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Frente a la expresión “orden de captura públicamente requerida” debe tenerse en cuenta que este tipo de orden solo se prevé en la Ley 600 de 2000. Sin embargo, la sentencia en mención, permite a cualquier persona realizar la captura si existe orden de captura.

²²⁹ Artículo 301, Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.



cualquier medio técnico²³⁰.

De esta manera, existe flagrancia en tres situaciones:

(i) cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito;

(ii) cuando la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho; o

(iii) cuando la persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o ha participado en él.

c. Captura por orden excepcional de la Fiscalía²³¹:

De forma excepcional, en los eventos en que proceda la detención preventiva, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir orden de captura escrita y motivada, cuando no se encuentre un juez que pueda ordenarla, siempre que existan EMP, EF o información que permita inferir razonablemente que el indiciado es autor o participe de la conducta investigada y concurra alguna de las siguientes causales:

(i) riesgo inminente de que la persona se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación;

(ii) probabilidad fundada de alterar los medios probatorios; o

(iii) peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima.

Una vez realizada la captura, la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías siguiendo el mismo procedimiento que se lleva a cabo en la captura por orden judicial.

²³⁰ Manual Único de Policía Judicial – Consejo Nacional de Policía Judicial. En: www.fiscalia.gov.co

²³¹ Artículo 300, Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

d. Procedimiento operativo para capturar

Al materializar la captura se debe seguir un procedimiento que incluye diferentes pasos, a saber:

- orden de alto o detención;
- identificación del funcionario que captura;
- uso de distintivo, carné y uniforme;
- abordar e inmovilizar a la persona para evitar que huya;
- brindar un trato humano y digno;
- identificar plenamente al aprehendido y verificar que corresponda a la persona que se pretendía capturar;

• informar inmediatamente de manera verbal y escrita al capturado:

(i) del hecho que se le atribuye y motivo de su captura, y el funcionario que la ordenó, o de las condiciones de flagrancia en las que se le encontró;

(ii) del derecho a indicar una persona a quien se deba comunicar su aprehensión, dejando la correspondiente constancia de que se surtió la comunicación: el funcionario responsable del capturado procederá inmediatamente a comunicarle la retención a la persona antes indicada;

(iii) del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil y segundo de afinidad; y

(iv) del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible: de no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa; en ningún caso podrá ser interrogado o entrevistado sin su consentimiento y la presencia de su defensor;



- diligenciar Formato "Acta derechos del capturado" (FPJ6)²³²;
- en lo posible efectuar valoración médica;
- conducir al aprehendido inmediatamente ante la Fiscalía General de la Nación o a la Justicia Penal Militar, según la autoridad que haya expedido la orden de captura.
- en casos de flagrancia siempre deberá ponerse a disposición de la Fiscalía General de la Nación; la legalización de la captura será de manera inmediata y en todo caso no podrá superar las 36 horas a partir de que se realice la aprehensión física del capturado: en el término máximo de 36 horas deben surtirse todos los procedimientos que culminan con la verificación de la legalidad de la captura por parte del Juez de Control de Garantías;
- es de destacar que existe un régimen especial para la captura de menores de edad en virtud del cual se diferencia entre los menores de 14 años y los adolescentes entre los 14 y 18 años²³³: los menores de 14 años deberán dejarse a disposición del Juez de Menores inmediatamente y a más tardar dentro de las 36 horas siguientes a la captura, y no podrán ser privados de la libertad;
- en cuanto a los adolescentes, deberán ser conducidos de inmediato al fiscal delegado ante el juzgado penal de adolescentes quien lo pondrá a disposición del juez de control de garantías²³⁴: la privación de la libertad de adolescentes, en los casos que proceda, se cumplirá en establecimientos de atención especializada en programas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar siempre separados de los adultos²³⁵;
- siempre que se realice una captura deberá informarse de manera inmediata al superior jerárquico quien deberá establecer comunicación inmediata con la Policía Judicial.

232 Ver Anexo 2

233 Ley 1098 de 2006, Artículo 139.

234 Ley 1098 de 2006, Artículo 141.

235 Artículo 162, Ley 1098 de 2006.

- la Policía Judicial, junto con el primer respondiente que realizó la captura, formalizará todo el procedimiento necesario para la respectiva legalización;
- el arma y los elementos que se hayan encontrado en poder del capturado al momento de su aprehensión deberán ponerse a disposición de la Policía Judicial junto con la información obtenida, de lo cual se deja constancia en el formato de actuación del primer respondiente²³⁶.

3. Procedimiento para la desmovilización de miembros de grupos armados ilegales

Uno de los componentes fundamentales de la *Política de Defensa y Seguridad Democrática* del Gobierno Nacional²³⁷ es la política de desmovilización y reintegración social y económica a la vida civil. El objetivo principal de esta política es ofrecerle a los miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley una alternativa viable, flexible y rápida para reiniciar su vida, recuperar su núcleo familiar y abandonar definitivamente la clandestinidad, en el marco del respeto por su dignidad y la de su familia y del acatamiento de los tratados internacionales sobre respeto a los DDHH y al DIH.

La Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006, dispone que las personas desmovilizadas, bajo el marco de acuerdos con las organizaciones armadas al margen de la ley o en forma individual, podrán beneficiarse, en la medida que lo permita su situación jurídica, de los programas de reincorporación socioeconómica que para tal efecto establezca el Gobierno Nacional.

La Resolución No. 0722 del 25 mayo de 2001 del Ministerio de Defensa Nacional, crea el Grupo para el Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado, (PAHD), con el propósito de realizar las acciones necesarias conducentes a promover el abandono voluntario de las organizaciones armadas al margen de la ley, desarrollar las acciones inherentes al proceso de

²³⁶ Ver Anexo 2

²³⁷ Presidencia de la República, Ministerio de Defensa Nacional, *Política de Defensa y Seguridad Democrática*. Par. 116 - 122; Bogotá, 2003.



desmovilización y coadyuvar en la etapa de reincorporación a la vida civil.

Asimismo, el Decreto 2767 del 31 de agosto de 2004 dispone que el Ministerio de Defensa Nacional entregará beneficios por colaboración, entrega de material y desarrollo de actividades de cooperación para la Fuerza Pública conforme al reglamento que expida este Ministerio.

Así las cosas, un desmovilizado es un miembro de una organización armada al margen de la ley que manifiesta su voluntad de desmovilizarse. Una vez el individuo manifiesta de manera libre ésta voluntad, debe ser inmediatamente tratado conforme a las siguientes reglas:

- en el evento en el que una persona se desmovilice en el área de operaciones es necesario informarlo sobre el programa y sus beneficios, sus derechos y finalmente advertirle que la desmovilización no implica colaboración;
- bajo ninguna circunstancia se podrá amenazar o coaccionar al desmovilizado a colaborar;
- deberá trasladarse en forma inmediata al puesto de mando o a unas instalaciones que garanticen su seguridad y su atención en condiciones dignas;
- por ningún motivo el desmovilizado será alojado en centros de reclusión, salvo orden de autoridad judicial competente o si se ha verificado que tiene orden de captura: serán rigurosamente sancionados cualquier tipo de malos tratos, tanto verbales como físicos, de conformidad con el régimen disciplinario y/o penal vigente, según el caso;
- si un miembro de una organización armada ilegal se presenta ante una unidad militar manifestando su voluntad de desmovilizarse, se le deberá informar sobre el programa y sus beneficios, sus derechos y finalmente advertirle que la desmovilización no implica colaboración: no podrá ser objeto de ningún tipo de amenaza, ni ser forzado para que suministre información;

- el Comandante de la unidad militar informará inmediatamente al PADH la recepción de un adulto desmovilizado o de un menor desvinculado; en ningún caso, podrá informar de la situación en un término superior a veinticuatro (24) horas, con el fin de que se tomen las medidas necesarias para su pronto traslado y la prestación de la atención humanitaria debida;
- posteriormente, se debe presentar el desmovilizado al PAHD, en un plazo no mayor a cinco (5) días calendario, allegando la siguiente documentación en original y dos (2) copias:
 - (i) acta de entrega voluntaria;
 - (ii) acta de buen trato;
 - (iii) ficha decodactilar y tarjeta bucodental elaboradas por personal idóneo (CTI, DAS, DIJIN y SIJIN);
 - (iv) copia del oficio mediante el cual se informa de la desmovilización a la autoridad judicial; y
 - (v) entrevista militar especificando el número del código del entrevistador y agregando una conclusión en donde se analice la procedencia de certificar la calidad de desmovilizado de la persona en cuestión y las razones por las cuales llega a esa conclusión;
- si el desmovilizado es requerido por la Policía Judicial o un fiscal delegado con el fin de que rinda una entrevista, deberá procurarse toda la colaboración para adelantar la respectiva diligencia, en lo posible con la presencia del Ministerio Público, con el fin evitar cuestionamientos por contaminación del testigo o acusaciones de presión para que declare en contra de terceros, en caso de que sus declaraciones sean utilizadas como testimonio en juicio;
- en todo caso, se deberá informar de manera inmediata a la autoridad judicial competente la situación del desmovilizado;
- la unidad militar, donde hace su presentación el desmovilizado, debe



cubrir sus necesidades básicas de alojamiento, alimentación y aseo así como de su unidad familiar: los costos en los que incurran las FFMM por estos conceptos serán asumidos por el PAHD.

- la unidad militar correspondiente tramitará el pago a través del PAHD, quien a su vez lo hará a través de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares; deberá remitir al PAHD los siguientes documentos:
 - (i) una cuenta de cobro;
 - (ii) una planilla de soporte de la alimentación brindada; y
 - (iii) un acta en donde se certifique el suministro de alimentación y elementos de aseo;
- se entiende como grupo familiar del desmovilizado, el (la) cónyuge o el (la) compañero (a) permanente, los hijos y, a falta de cualquiera de los anteriores, los padres. La calidad de familiar se verifica así:
 - (i) padre, con fotocopia de la cédula de ciudadanía de los padres y registro civil de nacimiento del desmovilizado;
 - (ii) esposo (a) o compañero (a), con fotocopia del registro civil de matrimonio, la partida de matrimonio o la declaración extrajuicio en la que conste la convivencia por más de dos (2) años y fotocopia de la cédula de ciudadanía del esposo (a) o compañero (a) e;
 - (iii) hijos, con el registro civil de nacimiento.
- en la medida de lo posible, y de acuerdo con las limitaciones propias de la unidad militar, se deberá brindar apoyo al PAHD con el traslado del desmovilizado y de su grupo familiar desde el lugar de su entrega hasta un lugar que determine el PAHD;
- el Ministerio de Defensa Nacional tiene la responsabilidad de brindarle al desmovilizado y su grupo familiar, vestuario de civil, el cual podrá ser enviado por el PAHD a la unidad militar que lo solicite, en caso de que la

estadía del desmovilizado se prolongue; para ello, la unidad militar deberá enviarle por escrito una solicitud en este sentido al PAHD;

- el desmovilizado y su grupo familiar recibirán servicios de salud a través de la red pública hospitalaria o a través de las entidades de salud con las cuales el PAHD tenga convenio o contrato vigente, para lo cual bastará certificación expedida por el PAHD; para ello, la unidad militar deberá enviarle por escrito una solicitud en este sentido al PAHD;
- cuando los Comandantes de Fuerza lo requieran, el desmovilizado podrá permanecer en la vivienda militar por un período mayor al indicado si éste ha expresado su voluntad de hacerlo con el propósito de cooperar con información útil para la protección de la ciudadanía y las instituciones: este término en ningún caso puede superar los catorce (14) días calendario, salvo permiso especial del PAHD precedido de solicitud debidamente justificada;
- las obligaciones humanitarias y asistenciales frente al desmovilizado no quedan suspendidas ni derogadas mientras el desmovilizado se encuentra bajo el cuidado de la unidad militar a la cual le colabora: por lo tanto, el desmovilizado no puede ser sometido a riesgos innecesarios, deben suministrársele todas las medidas de protección especial y deben adoptarse todas las precauciones necesarias para evitar que sea identificado u objeto de hostilidades; igualmente, deberán suministrársele las atenciones médicas y hospitalarias en caso de ser necesario.

4. Procedimientos para la desvinculación de menores

Es menor de edad desvinculado el miembro de una organización armada al margen de la ley que manifiesta su voluntad de desmovilizarse de ésta y sea menor de 18 años. La legislación colombiana prevé un sistema jurídico de protección al menor de edad desvinculado que la Fuerza Pública debe conocer, respetar y promover. Según estas normas, los menores de edad vinculados a un conflicto armado, son víctimas de éste.²³⁸

Los menores que manifiestan su deseo de desvincularse del grupo ar-

²³⁸ Leyes 387 de 1997 y 782 de 2002.



mado ilegal al que pertenecen, deben recibir un trato especial²³⁹. Sin excepción alguna, ningún desvinculado menor de edad podrá participar en actividades de inteligencia, reconocimiento, patrullajes o cualquier tipo de actividad operacional²⁴⁰.

Una vez el menor de edad se presenta ante una unidad militar manifestando su voluntad de abandonar el grupo armado ilegal, se debe realizar entrega física del menor al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en el término de la distancia o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas ordinarias siguientes a la desvinculación²⁴¹, para que reciba la protección y la atención integral especializada pertinente.

El procedimiento que debe seguirse en estos casos es el siguiente:

- elaborar, en el momento de la entrega del menor de edad, la siguiente documentación y allegársela al ICBF en original y dos (2) copias:
 - acta de entrega voluntaria;
 - acta de buen trato;
 - ficha decadactilar y carta dental elaborada por personal idóneo (CTI, DAS, DIJIN, y SIJIN); y
 - copia del oficio mediante el cual se informa de la desmovilización a la autoridad judicial;
- informar de manera inmediata a la autoridad judicial competente la situación del menor de edad desvinculado;

239 Lo anterior ha sido desarrollado en la Directiva 13 del 16 de junio de 2008 de la Procuraduría General de la Nación.

240 Comando General de las Fuerzas Militares, Directiva 048 del 28 de febrero de 2008.

241 Ver artículo 22 del Decreto 128 de 2003 según el cual "Entrega de los menores. Los menores de edad que se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la ley de conformidad con las disposiciones legales vigentes, deberán ser entregados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, por la autoridad civil, militar o judicial que constate su desvinculación del grupo armado respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas ordinarias siguientes a su desvinculación o en el término de la distancia, para que reciba la protección y atención integral especializada pertinente".

- sin ningún tipo de restricción, se deberá facilitar el ingreso a los jueces de menores, promiscuos de familia y a los funcionarios competentes del ICBF, a cualquier establecimiento de las FFMM en donde se encuentre el menor de edad;
- los menores de edad en ningún caso podrán ser alojados en centros de reclusión o similares y debe otorgárseles el trato y la atención humanitaria que su propia calidad demanda; y
- se debe garantizar en todo momento un buen trato y la atención humanitaria que requieran mientras son puestos a disposición del ICBF.

5. Actividades que deben ser llevadas a cabo por autoridades de policía judicial

Como se mencionó anteriormente, las FFMM no tienen competencia para ejercer funciones de policía judicial. Sin embargo, deben colaborar con las autoridades de Policía Judicial para que éstas puedan cumplir sus funciones. A continuación, se describen algunas actividades de exclusiva competencia de la Policía Judicial en las cuales las FFMM prestan su colaboración y apoyo en seguridad para el correcto desarrollo de las mismas.

a. Inspección del lugar de los hechos

- El primer respondiente deberá agotar todas las posibilidades para preservar el lugar de los hechos y los EMP y EF; para esto, deberá acordonar el lugar de los hechos y fijar registro fotográfico y/o filmico;
- si dentro del procedimiento realizado se encuentran computadores, celulares, agendas digitales, memorias, discos duros, documentos, es necesario tener en cuenta las siguientes recomendaciones:
 - no manipular;
 - no intentar acceder a la información;
 - no hacer copias de los archivos; y



- preservar en cadena de custodia.
- si la información es muy importante para actuaciones posteriores de inteligencia, es necesario solicitar a la policía judicial que tramite de manera inmediata la orden para que se haga una copia espejo.

b. Allanamientos

- Todos los allanamientos requieren orden de fiscal, el cual la emitirá por motivos razonablemente fundados. Excepcionalmente se podrá actuar en casos de flagrancia para evitar que se continúe cometiendo algún delito y preservar la vida y bienes de las personas. Toda diligencia de allanamiento debe ser puesta bajo control de Policía Judicial a quien se le informara de manera inmediata al ingreso al inmueble a través de su superior jerárquico.

c. Registros

En materia de registros, se deben seguir diferentes procedimientos que varían según el tipo de registro del que se trate.

- Registro a Inmuebles: Sólo podrá realizarse con una orden de fiscal o con la autorización libre y voluntaria de los moradores. Para ello será necesario antes del ingreso que el morador autorice por escrito con su firma el registro de su casa.
- Registro a Vehículos: Es una actividad de carácter preventivo en la que se procurará la mayor diligencia posible, guardando el respeto a la dignidad humana. En caso de encontrar elementos ilícitos se deberá proceder conforme a las instrucciones que se han dado para el manejo del lugar de los hechos, en lo que tiene que ver con la recolección de los EMP.
- Registro Personal: Es el procedimiento por medio del cual la Fuerza Pública revisa externamente a una persona. Es un procedimiento de carácter preventivo, más no investigativo. Su fundamento es la preservación del orden público, la seguridad nacional y garantizar la convivencia pacífica. Está a cargo de la Fuerza Pública en cumplimiento de

sus funciones preventivas y debe procurarse la mínima afectación al derecho a la intimidad personal.

- En caso de que la persona porte un arma, previa comunicación con la policía judicial, se deberá incautar realizando sólo la manipulación estrictamente necesaria, preferiblemente con guantes de látex.

d. Incautaciones

- Se harán sobre elementos de los cuales se tenga información que están relacionados con un delito o cuando su tránsito, porte o comercio esté prohibido por la ley. Ejemplo: armas de fuego, estupefacientes, insumos, explosivos, etc.
- Es necesario realizar un acta de incautación que debe ser firmada por el servidor que incauta y la persona que tenía en su poder él o los elementos. De este hecho se le informará de manera inmediata al enlace de la policía judicial a través de su superior jerárquico quien hará la coordinación respectiva.
- Excepcionalmente y sólo cuando no sea posible la presencia de las autoridades de policía judicial por las razones antes mencionadas, los miembros de las FFMM podrán llevar a cabo incautaciones. Para hacerlo deberán tener contacto telefónico o por cualquier otro medio idóneo con autoridades de policía judicial, con el fin de recibir el direccionamiento necesario y actuar de conformidad con el mismo.

e. Inmovilizaciones

- Se harán con miras a verificar la procedencia de un elemento, mercancía, su composición o la legalidad de los documentos que la acompañan. Se hará en el tiempo estrictamente necesario evitando perjudicar los intereses de su poseedor.
- Se hará un acta de la inmovilización incluyendo el inventario de la mercancía o elemento inmovilizado. De este hecho se le informará de manera inmediata al enlace de la policía judicial a través de su superior jerárquico quien hará la coordinación respectiva.



f. Destrucciones

- Sólo pueden hacer destrucciones las autoridades de policía judicial sobre bienes que constituyan objeto material de delito contra la salud pública, derechos de autor, falsificación de moneda, entre otros. Es necesario tener en cuenta la cadena de custodia (preservación y toma de muestras).
- La destrucción se realizará una vez establecida su ilegitimidad por parte de perito oficial. El Ministerio Público deberá estar presente y la Fuerza Pública podrá apoyar este procedimiento con miras a garantizar la seguridad y la efectiva ejecución del procedimiento, previa solicitud de la autoridad judicial.

EN RESUMEN

- La mejor estrategia de defensa de todo miembro de la Fuerza Pública consiste en asegurar que luego de un enfrentamiento en el que se produjeron muertes en combate, quienes participaron en el mismo se limiten a acordonar la escena de los hechos, fijar registro fotográfico y filmico en caso de ser necesario y reportar el hecho de manera inmediata a las autoridades de policía judicial para que lleven a cabo los actos urgentes. Cualquier actuación adicional puede comprometer la escena de los hechos y contaminar los elementos que luego servirán de evidencia durante la investigación, además de constituir un delito.
- Los miembros de las FFMM como autoridad primer respondiente, si bien no deben realizar una labor investigativa, sí deben llevar a cabo unas tareas básicas tendientes a que el lugar de los hechos y los elementos materiales probatorios y evidencia física no se alteren, contaminen, destruyan o deterioren.
- El Primer Respondiente se debe ceñir a un procedimiento estricto que garantice su seguridad y evite cualquier tipo de contaminación de la escena, además deberá diligenciar un formato con el cual se hace entrega del lugar de los hechos a la policía judicial.
- Existen diferentes formas de captura: (i) por orden judicial; (ii) en flagrancia y; (iii) por orden excepcional de la Fiscalía.

- Al materializar la captura se debe seguir un procedimiento operativo que incluye pasos como (i) la identificación del funcionario que captura; (ii) brindar un trato humano y digno; (iii) Identificar plenamente al aprehendido y verificar que corresponda a la persona que se pretendía capturar y; (iv) conducir al aprehendido inmediatamente ante la Fiscalía General de la Nación o a la Justicia Penal Militar según sea el caso, entre otros.
- Un desmovilizado es un miembro de una organización armada al margen de la ley que manifiesta su voluntad de desmovilizarse de manera libre y que debe ser inmediatamente tratado conforme a las reglas establecidas en La Ley 418 de 1997, la Resolución Ministerial 0722 del 25 mayo de 2001, y el Decreto 2767 del 31 de agosto de 2004.
- Es menor de edad desvinculado el miembro de una organización armada al margen de la ley que manifiesta su voluntad de desmovilizarse de la misma y es menor de 18 años. La legislación colombiana prevé un sistema jurídico de protección al menor de edad en situación irregular que la Fuerza Pública debe conocer, respetar y promover. Según estas normas, los menores de edad, vinculados a un conflicto armado, son víctimas de éste. Por esta razón, el menor que se presenta voluntariamente ante una unidad militar, manifestando su deseo de desvincularse del grupo armado ilegal al que pertenece, debe recibir un trato especial.
- Las FFMM no tienen competencia para ejercer funciones de policía judicial. Sin embargo, deben colaborar con las autoridades de Policía judicial para que éstas puedan cumplir sus funciones. A continuación, se enuncian algunas actividades de exclusiva competencia de la policía judicial en las cuales las FFMM prestan su colaboración y apoyo en seguridad para el correcto desarrollo de las mismas.
 - Inspección del lugar de los hechos
 - Allanamientos
 - Registros
 - Incautaciones
 - Inmovilizaciones
 - Destrucciones



CAPITULO VII

EL ROL DEL ASESOR JURÍDICO OPERACIONAL

- Constitución Política de Colombia.
- Protocolo I Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949.
- Política Integral de DDHH y DIH del Ministerio de Defensa Nacional.
- Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Disciplinario Único.
- Ley 836 de 2003 por la cual se expide el Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.
- Ley 1123 de 2007 por la cual se expide el Estatuto Disciplinario del Abogado.

Dadas las complejidades del contexto operacional colombiano y la complejidad misma del marco legal, la participación del Asesor Jurídico Operacional (AJO) en la planeación, ejecución, control y evaluación de las operaciones militares es determinante para asegurar la conformidad de las operaciones con el marco legal.

El trabajo del AJO ayuda a proteger jurídicamente las operaciones y los resultados de las Fuerzas. Esa protección jurídica tiene efectos estratégicos: saber que una operación militar está bien enmarcada en las normas legales le da seguridad y tranquilidad a los Comandantes a la hora de cumplir con su misión.

A la vez, la implementación de un sistema de asesoría jurídico-operacional en las FFMM lleva consigo el fortalecimiento de la disciplina operacional, orientando al soldado para que tenga claridad suficiente sobre el marco jurídico en el que opera, sobre todo cuando son tantos y tan variados los requerimientos legales que tiene que cumplir en el terreno (Capítulo VI).

Este capítulo está estructurado en los siguientes apartes: (1) fundamento para la utilización de la figura del asesor jurídico operacional; (2) perfil del asesor jurídico-operacional; (3) funciones del asesor jurídico operacional; y (4) responsabilidad del asesor jurídico-operacional

1. Fundamento para la utilización de la figura del asesor jurídico operacional

El fundamento para la utilización de los Asesores Jurídicos Operacionales (AJOs) se encuentra por un lado en obligaciones derivadas del derecho internacional y nacional, y por otro, en la necesidad interna de las FFMM de contar con un agente especializado que traduzca los contenidos teóricos y normativos en conceptos operacionales para el cumplimiento de las normas internacionales de DDHH y DIH.

El artículo 82 del Protocolo I Adicional dice:

“Las Altas Partes contratantes en todo tiempo, y las Partes en conflicto en tiempo de conflicto armado, cuidarán de que, cuando proceda, se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y de la enseñanza que deba darse al respecto a las fuerzas armadas”

Por su parte, la Corte Constitucional ha recordado:

“el deber de impartir las órdenes e instrucciones necesarias a los miembros de las fuerzas armadas para garantizar que éstos respeten y cumplan el Derecho Internacional Humanitario, así como de impartir los cursos de formación y asignar los asesores jurídicos que sean requeridos en cada caso; y (...) el deber de adoptar al nivel de derecho interno los actos de tipo legislativo, administrativo o judicial necesarios para adap-



tar el ordenamiento jurídico doméstico a las pautas establecidas, en lo aplicable, por el derecho humanitario”²⁴².

Por último, la *Política Integral de DDHH y DIH* del Ministerio de Defensa Nacional dice:

“Está claro que cuando se opera “en medio de la población” y dentro del marco de la ley, se requiere de una asesoría especial para asegurar el cumplimiento de las obligaciones en materia de DDHH y DIH. Los comandantes en especial deben tener, además de una comprensión adecuada de la responsabilidad del mando, claridad suficiente sobre el marco jurídico en el que operan, para hacer efectiva la disciplina operacional. El asesor jurídico operacional, figura que prevé el DIH y que desde hace tiempo forma parte del Estado Mayor de las unidades, es el encargado de hacer esa tarea de clarificación”²⁴³.

Teniendo en cuenta el fundamento legal y constitucional de la figura del AJO, y su papel crítico como asesor de los Comandantes, es necesario establecer cuál debe ser su perfil, cuáles sus funciones y cuál su responsabilidad en la asesoría que presta.

2. Perfil del asesor jurídico operacional

La normativa internacional concede a los Estados un amplio margen de discrecionalidad respecto del perfil que deben tener los AJOs. Sin embargo, al tener como función principal la de asesorar a los Comandantes en la toma de decisiones, el AJO debe contar con “un nivel suficiente de conocimiento de derecho internacional humanitario”²⁴⁴.

Por su parte, la *Política Integral de DDHH y DIH* del Ministerio de Defensa Nacional establece que los AJOs deben ser: “abogados que asesoran al comandante en materia de DDHH, DIH y Derecho Operacional en el proceso de planeación, ejecución y evaluación de las operaciones”²⁴⁵.

242 Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

243 Ministerio de Defensa Nacional, *Política Integral de DDHH y DIH*. Par. 35; Bogotá, 2008.

244 CICR, *Asesores Jurídicos en las Fuerzas Armadas*. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, enero de 2003.

245 Ministerio de Defensa Nacional, *Política Integral de DDHH y DIH*. Par 82; Bogotá, 2008.

De esta manera, se puede afirmar que el AJO colombiano debe ser un abogado militar en servicio activo, con conocimientos en las diferentes áreas del derecho operacional: DDHH, DIH, derecho penal, derecho penal militar, sistema penal acusatorio o ciencias criminalísticas entre otras ramas del derecho; y debe a la vez estar capacitado en doctrina militar, procedimiento de comando, inteligencia militar, planeamiento y conducción de operaciones militares, logística, sistemas de armas y acción integral, entre otras áreas de las ciencias militares. La combinación del conocimiento jurídico con el conocimiento militar es la condición necesaria para brindar al Comandante una asesoría sólida y eficaz.

Desde el punto de vista orgánico, los AJOs dependen de las Direcciones de Asesoría Jurídico-Operacional de cada Fuerza: de la Jefatura de Operaciones, en el caso de la Armada Nacional y Ejército Nacional; y de la Jefatura Jurídica y de DDHH, en el caso de la Fuerza Aérea.

3. Funciones del Asesor Jurídico Operacional

El rol del AJO se circunscribe al cumplimiento de funciones claras y precisas durante el planeamiento, la ejecución y la evaluación de las operaciones militares. Su papel no es ser asesor de las unidades militares para temas de otra índole: procesos penales, administrativos, etc. Entre sus tareas están:

a. Durante el planeamiento de la operación:

(i) apoyar al comandante en la evaluación de todos los elementos que recoge la orden de operaciones: evaluación de la inteligencia, evaluación de la misión, etc.;

(ii) apoyar al comandante en determinar el tipo de operación (Capítulo V) y las reglas de encuentro correspondientes;

(iii) apoyar en la comunicación y explicación de las reglas de encuentro.

En esta fase de planeamiento, el AJO deberá dejar constancia de su apreciación.

b. Durante la ejecución de la operación: la asesoría del AJO al Comandante debe asegurar que sus decisiones operacionales tengan un fun-



damento jurídico claro y que sea posible reaccionar en tiempo real a las coyunturas operacionales. También debe contribuir a que las unidades entiendan y apliquen correctamente las normas que regulan capturas, primer respondiente, etc., contenidas en el Capítulo VI.

- c. Durante la evaluación de la operación:** la participación del AJO está orientada a garantizar una mayor coherencia jurídica y un mejor mantenimiento del archivo operacional, verificando que toda operación cuente con sus debidos soportes y que estos queden debidamente archivados.

Si la operación se hace para contrarrestar una situación de hostilidades, es decir que su planeamiento se puede hacer en el marco del DIH, el AJO debe asesorar al Comandante en la descripción de:

- **la definición del objetivo militar:** realizar una descripción concreta y completa del objetivo (bienes y/o personas), evaluando por qué su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuye eficazmente a la acción militar;
- **el principio de necesidad:** hacer una justificación detallada, con base en información de inteligencia, de la necesidad de las medidas a tomar para el cumplimiento de la misión. Evaluar si existen otras medidas menos lesivas que permitan el cumplimiento de la misión;
- **el principio de limitación de los medios y métodos:** evaluar si los medios (armas) y los métodos (tácticas) escogidos son lícitos y si representan el menor peligro para las personas y bienes civiles y reducen al máximo el número de víctimas y de daños;
- **la ventaja militar:** describir, con base en información de inteligencia, por qué la destrucción o neutralización del objetivo supone una contribución eficaz a la acción militar concreta y directa prevista sobre el enemigo, indicando el efecto que se pretende conseguir sobre éste;
- **el principio de proporcionalidad:** evaluar si los daños a la población o a bienes civiles resultan excesivos con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista; y

- **el principio de distinción:** identificar la presencia de personas protegidas con base en información de inteligencia y verificar que el objetivo sea un grupo armado organizado o una persona que participe directamente en las hostilidades.

Si la operación se hace para mantener la seguridad, debe asesorar al Comandante y las unidades en la comprensión y difusión de los términos de las reglas de encuentro correspondiente (tarjeta azul: Capítulo V).

Cuando lo considere necesario, el AJO podrá proponer ejercicios de lecciones aprendidas con fundamento en el planeamiento, la ejecución y la evaluación de las operaciones militares que se estimen relevantes.

La labor integral de asesoría que proporciona el AJO deberá quedar plasmada en el anexo jurídico-operacional.

Además de las funciones descritas, el AJO debe mantener estrecha relación con el Inspector Delegado y los entes de administración de justicia y control del Estado del nivel nacional y regional.

En virtud de la complejidad de las tareas asignadas, el AJO tendrá como prioridad su participación en el planeamiento, ejecución y evaluación de las operaciones. Esta función en ningún caso podrá ser obstaculizada, interferida o aplazada por otras tareas de asesoría jurídica que eventualmente le sean encomendadas.

4. Responsabilidad del Asesor Jurídico Operacional

La recuperación del Estado social de derecho en todo el territorio nacional y la protección de la población deben estar acompañados de una asesoría jurídica operacional de la más alta calidad para la conducción de las operaciones. El AJO tiene el deber y la responsabilidad de ofrecer una asesoría jurídica completa, detallada y precisa que contribuya al correcto desarrollo del marco jurídico.

Es necesario aclarar el régimen de responsabilidad al que están sujetos los AJOs haciendo un especial énfasis en su relación con el Comandante y su responsabilidad frente a la operación como tal.



Como abogados, los AJOs son responsables del correcto ejercicio de su profesión en la asesoría que prestan a los Comandantes. Los abogados militares se incorporan como oficiales del cuerpo administrativo. De ahí que el ejercicio de su profesión se circunscriba al Estatuto del Abogado, pues se entiende que han sido incorporados en razón de su profesión. Sin embargo, además de ser profesionales del derecho son militares y por tanto deben cumplir los deberes propios del servicio. Lo anterior implica que se encuentren sujetos al régimen disciplinario militar y en lo no previsto por éste, al Código Disciplinario Único.

En relación con su profesión de abogado y en especial frente al Estatuto Disciplinario del Abogado, la Corte Constitucional ha explicado que:

“El Estatuto contiene unas normas mínimas de comportamiento ético para orientar lo que debe ser el ejercicio de la profesión. (...) Las tareas en las cuales se enmarca la actividad de las personas profesionales del derecho se desarrolla en terrenos claramente discernibles: de un lado, “dentro del proceso o juicio, [mediante] la figura de la representación judicial”; de otro, “por fuera del mismo, prestando asesoría y consejo a quienes así lo soliciten; actividades estas que [a su vez] contribuyen al buen desarrollo del orden jurídico y al afianzamiento del Estado social de derecho”²⁴⁶.

Entre estas tareas se encuentra dominar la *lex artis* del oficio o conocer el derecho vigente para llevar a cabo su misión de manera efectiva. De esta manera, bajo ninguna circunstancia, el AJO podría argumentar que no prestó una asesoría adecuada aduciendo como eximente de responsabilidad el desconocimiento legal de las normas de DDHH y del DIH.

Además, el AJO es responsable cuando no asesora de manera correcta al Comandante o no hace todo lo que esté a su alcance para ejercer debidamente su profesión de abogado y su rol de asesor jurídico operacional. Cuando por acción u omisión el AJO contribuya a la planeación o ejecución de conductas que sean constitutivas de infracciones al DIH o graves violaciones a los DDHH, estará sometido a la justicia penal ordinaria. De ahí la importancia de que su función primaria se concentre en el debido asesoramiento que debe dar al Comandante.

²⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 212 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

El AJO debe estar en la capacidad de apartarse de la decisión del Comandante cuando considere que la conducción de operaciones no se ajusta a los preceptos legales y constitucionales. En este caso deberá hacer una anotación, motivando su voluntad de separarse de tal decisión.

En relación con el concepto que emite el AJO en su labor de asesoría al Comandante, es importante resaltar que este en ningún caso es vinculante para el Comandante quien tiene la potestad, como sucede con cualquier otro miembro del Estado Mayor, de atender o desestimar la sugerencia del asesor. Sin embargo, el AJO debe dejar constancia de su asesoría en el anexo jurídico-operacional. En caso de querer desestimar la asesoría, el Comandante debe manifestar los argumentos que lo llevan a apartarse. Lo anterior, sin perjuicio de las consecuencias penales o disciplinarias que puedan derivarse de esta decisión.

Es necesario resaltar que el AJO nunca responderá por la operación militar como tal, es decir nunca será responsable por el resultado de la orden de operaciones. El único responsable por la operación y la orden es el Comandante, el cual estará sujeto al régimen de responsabilidad correspondiente. Al respecto, el CICR ha explicado que:

"La función de los asesores jurídicos no es reemplazar a los comandantes militares que, en cualquier caso, conservan la primacía y la responsabilidad en el proceso de decisión. La misión de los asesores jurídicos se limita pues a instruir al oficial superior que ha de actuar en un entorno jurídico cada vez más complejo"²⁴⁷.

En conclusión, el AJO es fundamental en las etapas de planeamiento, ejecución y evaluación de todas las operaciones militares. Su asesoría debe ser integral y debe brindar al Comandante todas las herramientas necesarias para que éste tome una decisión ajustada a los preceptos legales y constitucionales que permitan enmarcar el uso de la fuerza y el marco jurídico aplicable.

247 CICR, Asesores Jurídicos en las Fuerzas Armadas. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, enero de 2003.



EN RESUMEN

- Dadas las complejidades del contexto operacional colombiano y la complejidad misma del marco legal, la participación del Asesor Jurídico Operacional (AJO) en la planeación, ejecución, control y evaluación de las operaciones militares es determinante para asegurar la conformidad de las operaciones con el marco legal.
- El trabajo del AJO ayuda a proteger jurídicamente las operaciones y los resultados de las Fuerzas. Y esa protección jurídica tiene efectos estratégicos: saber que una operación militar está bien enmarcada en las normas legales le da seguridad y tranquilidad a los Comandantes a la hora de cumplir con su misión.
- El fundamento para la utilización de los Asesores Jurídicos Operacionales (AJOs) se encuentra por un lado en obligaciones derivadas del derecho internacional y nacional, y por otro, en la necesidad interna de las FFMM de contar con un agente especializado que traduzca los contenidos teóricos y normativos en conceptos operacionales para el cumplimiento de las normas internacionales de DDHH y DIH.
- El rol del AJO se circunscribe al cumplimiento de funciones claras y precisas durante el planeamiento, la ejecución y la evaluación de las operaciones militares. Su papel no es ser asesor de las unidades militares para temas de otra índole: procesos penales, administrativos, etc.
- Durante el planeamiento de la operación: apoyar al comandante en la evaluación de todos los elementos que recoge la orden de operaciones: evaluación de la inteligencia, evaluación de la misión, etc.; apoyar al comandante en determinar el tipo de operación (Capítulo V) y las reglas de encuentro correspondientes; y apoyar en la comunicación y explicación de las reglas de encuentro. En esta fase de planeamiento, el AJO deberá dejar constancia de su apreciación.
- Durante la ejecución de la operación: la asesoría del AJO al Comandante debe asegurar que sus decisiones operacionales tengan un fundamento jurídico claro y que sea posible reaccionar en tiempo real a las coyunturas operacionales. También debe contribuir a que las unidades entiendan y apliquen correctamente las normas que regu-

lan capturas, primer respondiente, etc., contenidas en el Capítulo VI.

- Durante la evaluación de la operación: la participación del AJO está orientada a garantizar una mayor coherencia jurídica y un mejor mantenimiento del archivo operacional, verificando que toda operación cuente con sus debidos soportes y que estos queden debidamente archivados.
- La labor integral de asesoría que proporciona el AJO deberá quedar plasmada ya sea en el anexo jurídico-operacional.
- Como abogados, los AJOs son responsables del correcto ejercicio de su profesión en la asesoría que prestan a los Comandantes. Los abogados militares se incorporan como oficiales del cuerpo administrativo. De ahí que el ejercicio de su profesión se circunscriba al Estatuto del Abogado, pues se entiende que han sido incorporados en razón de su profesión. Sin embargo, por ser militares también se encuentran sujetos al régimen disciplinario militar y en lo no previsto por éste, al Código Disciplinario Único.
- el AJO nunca responderá por la operación militar como tal, es decir nunca será responsable por el resultado de la orden de operaciones. El único responsable por la operación y la orden es el Comandante, el cual estará sujeto al régimen de responsabilidad correspondiente.



CAPÍTULO VIII

RESPONSABILIDAD POR EL USO DE LA FUERZA

- Constitución Política de Colombia.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos.
- Carta de las Naciones Unidas.
- Protocolo I Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949.
- Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia (TPIY).
- Estatuto de la Corte Penal Internacional.
- Código Penal.
- Código Penal Militar.
- Ley 678 de 2001.

El presente Capítulo sobre la responsabilidad por el uso de la fuerza está estructurado de la siguiente manera: (1) la responsabilidad del Estado (a nivel nacional e internacional); (2) la responsabilidad individual por el uso de la fuerza (donde se tiene en cuenta la responsabilidad tanto nacional como internacional); (3) las causales eximentes de responsabilidad penal; y finalmente (4) otras responsabilidades (como la administrativa y la disciplinaria).

1. La responsabilidad del Estado

El incumplimiento de las normas sobre el uso de la fuerza puede generar la responsabilidad del Estado en el nivel nacional frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en el nivel internacional frente a diferentes tribunales y órganos cuasi-judiciales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Internacional de Justicia y los Comités convencionales de Naciones Unidas.

a. Responsabilidad del Estado en el ámbito nacional

En el nivel interno, la responsabilidad del Estado por la causa de un daño antijurídico²⁴⁸ se fundamenta en el artículo 90 de la Constitución Política. Al causar un daño antijurídico, el Estado puede ser responsable:

(i) por la falla del servicio toda vez que se trate de la configuración de una conducta reprochable desplegada por la administración que se genera porque los servicios se prestan indebidamente, de manera retardada o simplemente se dejan de prestar; o

(ii) por el riesgo excepcional y el daño especial cuando se despliega una actividad legítima por parte del Estado que genere un daño antijurídico que en todo caso deberá ser reparado.

b. Responsabilidad del Estado en el ámbito internacional

En el nivel internacional, el Estado es responsable cuando se produce un hecho ilícito internacional. El Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la

248 Concepto de daño antijurídico en materia de responsabilidad del Estado. Consejo de Estado: "A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables"; lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación" Consejo de Estado, Sentencia del 5 de diciembre de 2005, C.P Alíer Eduardo Hernández Enríquez.



Comisión de Derecho Internacional en su 53 periodo de sesiones y anexado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001, define parámetros importantes que se deben tener en cuenta al momento de analizar la responsabilidad internacional del Estado, pues parte de la premisa de que todo hecho internacionalmente ilícito²⁴⁹ genera la responsabilidad internacional del Estado.

El Estado puede ser declarado responsable en el nivel internacional ante diferentes instancias como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia. Asimismo, los Estados pueden recibir recomendaciones por vulneración a los DDHH de parte de los Comités convencionales de Naciones Unidas²⁵⁰.

La responsabilidad internacional del Estado puede generarse por acciones u omisiones de cualquier poder u órgano estatal, independientemente de su jerarquía, que violen obligaciones adquiridas por el Estado. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido una serie de criterios que deben ser tenidos en cuenta al momento de analizar la responsabilidad internacional.

La responsabilidad internacional de los Estados surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter erga omnes, de respetar y hacer respetar –garantizar– las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos. Todo menoscabo a los DDHH que pueda ser atribuido a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado²⁵¹ que compromete su respon-

249 Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión (a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y (b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado. Artículo 2 del Proyecto.

250 En este último caso, no se trata de una declaratoria de responsabilidad internacional propiamente dicha, pues estos Comités no tienen funciones jurisdiccionales. Sin embargo, pueden concluir que existen presupuestos para la responsabilidad internacional y presentar recomendaciones al Estado para reparar a las víctimas. Para cumplir con estos dictámenes, Colombia cuenta con el mecanismo de la Ley 288 de 1996.

251 Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo". (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Par. 72

sabilidad internacional. Es un principio de derecho internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aún si actúan fuera de los límites de su competencia²⁵².

Además, la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por la atribución a éste de actos violatorios de DDHH cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos²⁵³.

Por último, la responsabilidad internacional del Estado puede ser exigida en el nivel internacional una vez éste haya tenido la oportunidad de reparar los daños en el nivel interno, en cumplimiento del principio de subsidiariedad.

c. Legitimidad por activa ante los tribunales internacionales

Ante la Corte Internacional de Justicia sólo los Estados pueden presentar demandas contra otros Estados a raíz de desacuerdos, conflictos o diferentes interpretaciones sobre aplicación de tratados o intereses²⁵⁴. Por tanto, individuos, organizaciones no gubernamentales y empresas privadas no pueden presentar denuncias ante la CIJ²⁵⁵. Por su lado, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida puede presentar denuncias por presuntas violaciones a los derechos humanos²⁵⁶. Sin embargo, sólo la Comisión Interamericana, luego de agotar

252 Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; Pár. 108 Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C No. 110 Par. 72, y Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. Pár. 63.

253 Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; Pár. 111.

254 Al respecto, ver la Carta de Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

255 Salvo que los Estados decidan ejercer la figura de la "protección diplomática", caso en el cual un Estado decide asumir como suya una violación que ha ocurrido contra uno de sus nacionales. En este caso, se requiere probar el agotamiento de los recursos internos y sigue siendo el Estado el que presenta la denuncia, a nombre de la persona afectada.

256 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 44.



un procedimiento en su sede, puede presentar una demanda contra el Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁵⁷.

d. Causales eximentes de responsabilidad internacional

Existen causales eximentes de responsabilidad internacional del Estado. Por ejemplo, el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas²⁵⁸ autoriza el derecho a la legítima defensa individual o colectiva que tienen los Estados ante un ataque armado. Otras causales como la fuerza mayor, el peligro extremo y el estado de necesidad, se constituyen como eximentes de la responsabilidad del Estado²⁵⁹.

Sin embargo, es importante aclarar que el artículo 26 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados, adoptados mediante Resolución 56/83 de 2001 de la Asamblea General de Naciones Unidas, prohíbe la aplicación de estas causales de exclusión de responsabilidad internacional, en caso de incumplimiento de una norma imperativa de derecho internacional *ius cogens*.

2. Responsabilidad individual por el uso de la fuerza²⁶⁰

Según el artículo 221 de la Constitución, “los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio” son de conocimiento de la Justicia Penal Militar. Sin embargo,

257 Ídem. Artículos 50 y 51.

258 Carta de Naciones Unidas, Artículo 51: “Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

259 Fuerza mayor, el peligro extremo y el estado de necesidad se encuentran definidos en los artículos 23, 14 y 25 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexoado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

260 Las ideas de este aparte fueron tomadas del Correo de la ODA “Liderazgo y responsabilidad del Comandante”, Ministerio de Defensa Nacional, noviembre de 2008.

la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha delimitado la justicia penal militar, toda vez que esta se constituye en una excepción a la justicia ordinaria. La Corte Constitucional ha dicho: “un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio”; y añade: “en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer a favor de la jurisdicción ordinaria”²⁶¹.

Según la jurisprudencia, los miembros de las FFMM podrán ser juzgados por la justicia penal militar cuando cometan delitos en relación con el servicio y por la justicia ordinaria cuando exista duda.

Para que una persona sea penalmente responsable, es necesario que lleve a cabo una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir un delito. Cabe recordar que un individuo puede ser responsable por acción u omisión ²⁶².

Según la responsabilidad penal vigente, una persona puede ser responsable²⁶³:

- a. por sus propios actos cuando es autor;
- b. por los actos que realiza en coparticipación con otros, luego de un acuerdo previo y con división del trabajo criminal cuando es coautor;
- c. por los actos de sus subordinados cuando estos son utilizados como simples instrumentos cuando es autor mediato²⁶⁴; o

261 Corte Constitucional, sentencias C-358 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-878 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

262 Código Penal, Ley 599 de 2000. Artículo 25. Al respecto ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 27 de julio de 2006, proceso no. 25.536. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

263 Código Penal. Ley 599 de 2000 Artículos 29 y 30.

264 Por ejemplo cuando el Comandante emite a conciencia una orden ilícita y los subalternos obedecen tal orden bajo la creencia de que es legítima o, cuando a pesar de que son conscientes de que la orden es ilícita, el Comandante realiza una coacción tal en el subalterno, que no le resulta posible desobedecer la orden.



- d. por los actos que realiza al determinar una conducta punible, emitiendo por ejemplo una orden, caso en el cual responden tanto el determinador como aquella persona que ejecuta la orden, es decir el ejecutor material²⁶⁵.

Además de lo anterior, un Comandante o superior puede responder por retransmitir a sus subalternos una orden manifiestamente inconstitucional o ilegal aunque ésta haya sido emitida por sus superiores.

En relación con la responsabilidad penal derivada de una omisión, responde por omisión aquella persona que tenía el deber jurídico de impedir un delito y no lo hace estando en la posibilidad de hacerlo.

En relación con la responsabilidad internacional de los individuos²⁶⁶, toda persona natural puede ser declarada penalmente responsable por la Corte Penal Internacional, una vez se cumplan las fases procesales para ello, cuando se desprenda que ha cometido cualquiera de los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma, a saber:

- (i) genocidio;
- (ii) crímenes de guerra;
- (iii) crímenes de lesa humanidad; y
- (iv) crimen de agresión cuando este sea definido²⁶⁷.

En efecto, el Estatuto de la CPI establece las formas en que una persona puede responder individualmente²⁶⁸ y las diferentes modalidades de la responsabilidad de los Comandantes. En relación con ésta cabe resaltar que la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad

265 En este supuesto, el subordinado también responde penalmente, pues no puede predicarse obediencia debida de este tipo de órdenes salvo que exista coacción ajena insuperable.

266 Las ideas de este aparte fueron tomadas del Correo de la ODA "Liderazgo y responsabilidad del Comandante", Ministerio de Defensa Nacional, noviembre de 2008.

267 Estatuto Corte Penal Internacional. Artículo 5

268 Ídem. Artículo 25

dad de la ley 742 de 2005 aprobatoria del Estatuto de Roma reconoce que en “Colombia la responsabilidad del jefe o superior tiene cabida respecto del jefe militar, oficial o de facto”²⁶⁹ .

La responsabilidad internacional del Comandante quedó plasmada en el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra en el artículo 86 numeral 2 según el cual: “El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción”. Posteriormente fue desarrollada por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.

Hoy, se encuentra descrita de manera taxativa en el artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que recoge el desarrollo jurisprudencial:

“Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:
 - a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y
 - b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables

269 Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2000. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

- a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
- b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y
- c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”

Los desarrollos jurisprudenciales de los diferentes tribunales y la consagración de la responsabilidad del Comandante en el Estatuto de Roma han identificado 5 fuentes de responsabilidad²⁷⁰:

Por las acciones de sus subalternos cuando:

- el Comandante sabía que éstos iban a cometer un acto ilícito y no tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenirlo;
- el Comandante tenía razones para saber que iban a cometer un acto ilícito y no tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenirlo; o

²⁷⁰ A.P. Rogers, “Law on The Battlefield”, Melland Schill Studies in International Law, USA, 2004.

- el Comandante no sabía que se iban a cometer los actos ilícitos, pero luego de ocurridos los hechos, no tomó todas las medidas necesarias y razonables para garantizar su investigación, judicialización y sanción.

Por las acciones de terceros dentro de su jurisdicción cuando:

- el Comandante sabía que terceros iban a cometer un acto ilícito y no tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenirlo; o
- el Comandante debía saber que iban a cometer un acto ilícito y no tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenirlo.

En relación con las tres primeras causales de responsabilidad se han establecido tres requisitos para que proceda la responsabilidad del Comandante por el hecho de sus subalternos:

- que exista una relación superior-subordinado entre el superior jerárquico (el Comandante acusado) y el autor del crimen;
- que el superior supiera o tuviera razones para saber que un crimen se iba a cometer o se había cometido; y
- que el superior no haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables para impedir la comisión del crimen o para sancionar a su autor.

A continuación se analizarán cada uno de estos elementos:

a. El control efectivo en la relación superior subordinado

La jurisprudencia internacional ha establecido que existe una relación de subordinación cuando el superior ejerce sobre sus subalternos un control efectivo que no es otra cosa que la capacidad material que tiene el superior sobre los actos de sus subordinados, y en ese sentido, se trata de un poder de control real. Algunos ejemplos de control real identificados en la jurisprudencia incluyen²⁷¹:

- el poder de dar órdenes y de hacerlas ejecutar;

271 TPIY, The Prosecutor v. Hadzihasanovic, No. IT-01-47-T. 15 de marzo de 2006. Par.86.



- la capacidad de conducir operaciones de combate y que éstas sean ejecutadas por tropas bajo su mando;
- el poder de imponer sanciones disciplinarias; y
- el poder de relevar de su cargo a subalternos.

b. El conocimiento del acto ilícito

En relación con el conocimiento efectivo del Comandante sobre los actos de sus subordinados, la jurisprudencia internacional ha establecido que siempre se debe hacer un análisis caso por caso. Sin embargo, se pueden tener en cuenta algunos factores como²⁷²:

- el número, el tipo y el alcance de los actos ilegales;
- el período en el cual se produjeron;
- el número y el tipo de soldados que participaron;
- los medios logísticos utilizados;
- la ubicación geográfica de los actos;
- el carácter generalizado de estos;
- la temporalidad del fenómeno;
- la similitud del modus operandi entre los actos ilícitos;
- los oficiales y las personas implicadas; y
- el lugar en donde se encontraba el Comandante en el momento en que se llevaron a cabo los actos.

Para que haya lugar a responsabilidad debe existir prueba de que:

272 Ídem. Par.94

- el Comandante sabía que las fuerzas bajo su mando iban a llevar a cabo actos ilícitos; o
- en razón de las circunstancias del momento, tenía razones para saber.

Algunas circunstancias en las que la jurisprudencia internacional ha inferido que el Comandante debería haber sabido que se iban a producir los actos ilícitos incluyen las siguientes²⁷³:

- evidencia de la naturaleza generalizada del fenómeno;
- evidencia de la seriedad o notoriedad de los actos;
- evidencia de la existencia y eficacia del sistema de control disciplinario;
- evidencia de que el Comandante recibió un reporte o alerta y no lo consideró; y
- evidencia de que el Comandante no tomó medidas (procedimientos y controles) para conocer qué estaban haciendo sus subalternos.

c. Las medidas razonables y necesarias para prevenir

En relación con la obligación que tiene todo Comandante de prevenir y sancionar la comisión de actos ilícitos, es necesario precisar que la obligación de prevenir nace cuando el superior conoce que se va a cometer un acto, mientras que la de castigar nace una vez se ha consumado.

Cuando un Comandante se entera de que sus subalternos van a cometer un acto ilícito, la jurisprudencia internacional ha señalado que debe tomar todas las medidas necesarias y razonables para prevenirlo. Al respecto el Tribunal Ad-hoc para la Ex-Yugoslavia señaló en el caso Hadzihasanovic que:

“Los Comandantes están llamados en razón a la autoridad que les fue

273 A.P. Rogers, “Law On The Battlefield”, Melland Schill Studies in International Law, USA, 2004.



conferida a ejercer un control sobre sus tropas y sus armas; pueden mejor que nadie prevenir las infracciones creando un ambiente apropiado, vigilando los medios de combate y manteniendo la disciplina. Este control, que opera a través de la instrucción de las tropas debe aplicarse de manera periódica²⁷⁴.

d. Las medidas razonables y necesarias para investigar y sancionar

Finalmente, el Comandante también es responsable por los actos ilícitos de sus subalternos cuando, a pesar de no conocerlos antes de que ocurran, luego de ocurridos no tomó todas las medidas necesarias y razonables para garantizar su investigación, judicialización y sanción, de ser procedente. La doctrina y la jurisprudencia internacional han ido avanzando hacia considerar que la ausencia de investigación y sanción no es solamente vista como una falta al deber de denuncia, sino como un elemento mismo del acto ilícito cometido por sus subalternos, pues con dicha omisión de investigar se contribuye efectivamente a la configuración y repetición del acto ilícito, a pesar de no haberlo ordenado ni haber sabido con anterioridad que éste se iba a cometer²⁷⁵.

Existen entonces tres razones que pueden ser aducidas para atribuir responsabilidad al Comandante en estos casos:

- la ausencia de investigación y sanción de actos ilícitos generalizados y notorios puede llevar a concluir que el Comandante tenía razones suficientes para conocer los hechos y aún así no tomó medidas para investigarlo y sancionarlo;
- la ausencia de investigación y sanción por parte del Comandante puede implicar su aquiescencia o aprobación y por lo tanto contribuya de manera indirecta a la comisión del acto ilícito mismo al reafirmar su significado; y
- la ausencia de investigación y sanción puede contribuir de manera causal a la comisión de otros actos ilícitos porque se genera una

²⁷⁴ TPIY, *The Prosecutor v. Hadzihasanovic*, No. IT-01-47-T. 15 de marzo de 2006. Par 89.

²⁷⁵ Amy Sepinwell, "Failures to Punish: Command Responsibility in Domestic International Law". Por publicar, 10 *Mich.J Int'l*.2009

expectativa de que estos permanecerán en la impunidad.

Finalmente, el control efectivo y las medidas que debe tomar todo Comandante se han visto, de la misma manera, materializados y reconocidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La Corte ha establecido que:

“en las relaciones de jerarquía, el superior con autoridad o mando, tiene el deber de tomar medidas especiales (deberes de seguridad en el tráfico) para evitar que personas que se encuentran bajo su efectivo control, realicen conductas que vulneren los derechos fundamentales. Vg si el superior no evita -pudiendo hacerlo- que un soldado que se encuentra bajo su inmediata dependencia cometa una tortura, o una ejecución extrajudicial, o en general un delito de lesa humanidad, por ser garante se le imputa el resultado lesivo del inferior y no el simple incumplimiento a un deber funcional”²⁷⁶.

3. Causales eximentes de responsabilidad penal

El derecho penal tanto nacional como internacional, consagra causales eximentes de responsabilidad que muestran que existen situaciones en las cuales ante la comisión de un delito, quien realiza la conducta puede verse exonerado de su responsabilidad cuando ésta se encuentra enmarcada dentro de alguna de esas hipótesis.

El Código Penal colombiano contempla como causales eximentes de responsabilidad:

- (i) el caso fortuito y la fuerza mayor;
- (ii) el cumplimiento de un deber legal;
- (iii) el cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales;
- (iv) la obediencia debida²⁷⁷;

²⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁷⁷ Por ejemplo, La Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre el alcance y



- (v) el legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público;
- (vi) el estado de necesidad;
- (vii) la legítima defensa;
- (viii) la insuperable coacción ajena²⁷⁸;
- (ix) el miedo insuperable; y
- (x) el error²⁷⁹.

Por su parte, el Código Penal Militar hace una diferenciación taxativa de estas causales al establecer por un lado causales de justificación y por el otro causales de inculpabilidad.

El Estatuto de la CPI en sus artículos 31 a 33 consagra causales eximentes de responsabilidad²⁸⁰. Cabe resaltar que en lo relativo a la causal de exoneración de responsabilidad por obediencia debida y por disposiciones legales, la Corte Constitucional ha reconocido que el artículo 33 del Estatuto de Roma es compatible con el artículo 2 de la Constitución.

Además la CPI, en virtud del artículo 21 del Estatuto de Roma relativo al derecho aplicable, puede tener en cuenta causales que han sido consagradas a nivel interno y que son diferentes de las causales eximentes de responsabilidad contenidas en los artículos 31 a 33 del Estatuto.

4. Otras responsabilidades

En materia de responsabilidad disciplinaria es importante anotar que las FFMM están sujetas a un régimen especial determinado por la Ley 836

aplicación del principio de obediencia debida en el ámbito militar, estableciendo cuáles son sus límites. Ver Sentencia C-225 de 1995. M.P Alejandro Martínez Caballero.

278 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 24 de Octubre de 2007. Proceso 2005.M.P Jorge Luis Quintero Milanés.

279 Código Penal, Ley 599 de 2000, Artículo 32; Código Penal Militar, Ley 522 de 1999, Artículos 34 y 35.

280 Estatuto Corte Penal Internacional, Artículo 31.

de 2003 por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.

En relación con la responsabilidad administrativa por el uso de la fuerza se puede decir que cuando se inicia un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa que genera la responsabilidad del Estado, ya sea a través de un fallo propiamente dicho o de una conciliación, el Estado debe iniciar la acción de repetición²⁸¹ siempre y cuando la responsabilidad del Estado se derive de una falla del servicio proveniente de una conducta dolosa o gravemente culposa.

Se iniciará dicha acción contra aquel funcionario que desplegó la conducta dolosa o gravemente culposa que dio origen a la responsabilidad estatal. Sin embargo, no siempre que existe un detrimento patrimonial, existe necesariamente una responsabilidad del agente que lleva a cabo la conducta. Se debe entonces tener en cuenta que existen algunos casos en los cuales se deduce de los hechos que la conducta no fue ni dolosa ni culposa, como cuando el Estado es declarado responsable a título de riesgo excepcional o daño especial.

EN RESUMEN:

- El incumplimiento de las normas sobre el uso de la fuerza puede generar la responsabilidad del Estado y la responsabilidad individual de los miembros de las FFMM.
- La responsabilidad del Estado se genera en el nivel nacional frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (fundamentada en el artículo 90 de la Constitución) y en el nivel internacional frente a diferentes tribunales y órganos cuasi-judiciales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Internacional de Justicia y los Comités convencionales de Naciones Unidas (fundamentada en la existencia de un hecho ilícito internacional que se produce como consecuencia de una violación a una obligación internacional).
- La responsabilidad individual se genera en el nivel interno y en el nivel internacional.

²⁸¹ Ley 678 de 2001.



- En el nivel interno una persona puede ser responsable penal y disciplinariamente por acción o por omisión.
- Un Comandante o superior puede responder por retransmitir a sus subalternos una orden manifiestamente inconstitucional o ilegal aunque ésta haya sido emitida por sus superiores. Además, puede ser responsable por omisión en virtud de la posición de garante consagrada en el artículo 25 del Código Penal.
- De manera subsidiaria, en el nivel internacional una persona puede ser declarada penalmente responsable por la Corte Penal Internacional cuando ha cometido cualquiera de los crímenes consagrados en el Estatuto de Roma (genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimen de agresión cuando este sea definido).
- La responsabilidad internacional del Comandante encuentra fundamento en el artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.
- El desarrollo jurisprudencial y doctrinal ha permitido identificar 5 fuentes de responsabilidad del Comandante a saber:
 - Por las acciones de sus subalternos cuando:
 - El Comandante sabía que éstos iban a cometer un acto ilícito y no tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenirlo;
 - El Comandante tenía razones para saber que iban a cometer un acto ilícito y no tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenirlo; o
 - El Comandante no sabía que se iban a cometer los actos ilícitos, pero luego de ocurridos los hechos, no tomó todas las medidas necesarias y razonables para garantizar su investigación, judicialización y sanción.
 - Por las acciones de terceros dentro de su jurisdicción cuando:
 - El Comandante sabía que terceros iban a cometer un acto ilícito y no tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenirlo; o
 - El Comandante debía saber que iban a cometer un acto ilícito y no

tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenirlo.

- En relación con la responsabilidad del Comandante por el hecho de sus subalternos es necesario analizar en cada caso en concreto los siguientes elementos:
 - El control efectivo en la relación superior subordinado
 - El conocimiento del acto ilícito
 - Las medidas razonables y necesarias para prevenir, investigar y sancionar
- Existen en el nivel nacional como en el internacional causales eximentes de responsabilidad penal. (Por ejemplo, el caso fortuito y la fuerza mayor, el cumplimiento de un deber legal, el cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales, entre otras).
- Los miembros de las FFMM están sujetos a otro tipo de responsabilidades como la administrativa (por procedencia de la acción de repetición) y disciplinaria (por violar las normas del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares).



ANEXOS

- Anexo 1: Bibliografía temática.
- Anexo 2: Formato primer respondiente y captura.
- Anexo 3: Anexo C Directiva 208 de 2008.

ANEXO 1: BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA

TRATADOS INTERNACIONALES

- Carta de las Naciones Unidas, suscrita en San Francisco el 26 de junio de 1945.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas en 1998.

Convenios de Carácter Universal sobre Derechos Humanos

- Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 217A (III) del 10 de diciembre de 1948.

- Convención para la Prevención y Represión del Genocidio adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 206 A (III) del 21 de mayo de 1948.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2106 A (XX) del 21 de diciembre de 1965.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su Protocolo I Facultativo, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.
- Protocolo II Adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre la abolición de la pena de muerte, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 44/128 del 15 de diciembre de 1989.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2106 (XX) del 4 de enero de 1969.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 34/180 el 18 de diciembre de 1979.
- Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución A/54/4 del 6 de octubre de 1999.
- Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o de-



gradantes adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984.

- Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989.
- Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación en los conflictos armados, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2002.
- Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2002.

Convenios de Carácter Regional sobre Derechos Humanos

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la Novena Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá en 1948.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José de Costa Rica en 1969.
- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura adoptada por la Organización de Estados Americanos -OEA- en Cartagena el 9 de diciembre de 1985.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrito en San Salvador el 17 de diciembre de 1988.

- Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores adoptada en Montevideo el 15 de julio de 1989.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte aprobado en Asunción el 8 de junio de 1990.
- Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores, adoptada en México D.F. el 18 de marzo de 1994.
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer adoptada por la Organización de Estados Americanos -OEA- en Belém do Pará, el 9 de junio de 1994.
- Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada adoptada por la Organización de Estados Americanos -OEA- en Belém do Pará, el 9 de junio de 1994.

Convenios sobre Derecho Internacional Humanitario

- Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, suscrito el 22 de agosto de 1864.
- Declaración de San Petersburgo para prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra, firmada los días 29 de noviembre y 11 de diciembre de 1868.
- Convenio de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, suscrito el 29 de julio de 1899.
- Convenio de La Haya para aplicar a la guerra marítima los principios del Convenio Ginebra, suscrito el 29 de julio de 1899.
- Convenio de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, suscrito el 18 de octubre de 1907.
- Convenio de La Haya relativo a ciertas restricciones en cuanto al ejer-



cicio del derecho de captura en la guerra marítima, suscrito el 18 de octubre de 1907.

- Convenio de La Haya relativo a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre, suscrito el 18 de octubre de 1907.
- Convenio de La Haya relativo a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto, suscrito el 18 de octubre de 1907.
- I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña del 12 de agosto de 1949.
- II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar del 12 de agosto de 1949.
- III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949.
- IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra del 12 de agosto de 1949.
- Protocolo I Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, del 8 de junio de 1977.
- Protocolo II Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, del 8 de junio de 1977.
- Protocolo III Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, del 8 de diciembre de 2005.
- Convención sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado y su Protocolo anexo, suscritos en La Haya el 14 de mayo de 1954.

- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, suscrita en La Haya el 10 de abril de 1972.
- Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, suscrita en Ginebra el 10 de octubre de 1980, y sus protocolos adicionales:
- Protocolo I sobre fragmentos no localizables del 10 de octubre de 1980.
- Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos del 10 de octubre de 1980.
- Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias del 10 de octubre de 1980.
- Protocolo IV sobre armas láser cegador del 13 de octubre de 1995.
- Protocolo V sobre los restos explosivos de guerra del 28 de noviembre de 2003.
- Convención sobre la prohibición, el desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas, suscrita en París el 13 de enero de 1993.
- Convención sobre municiones en racimo, suscrita en Oslo el 3 de Diciembre de 2008.

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Constitución Política de 1991.

Leyes

- Ley 387 de 1997 por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabili-



zación socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.

- La Ley 418 de 1997 por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006.
- Ley 522 de 1999 por la cual se expide el Código Penal Militar.
- Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal.
- Ley 600 de 2000 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.
- Ley 678 de 2001 por la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.
- Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Disciplinario Único.
- Ley 782 de 2002 por la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones.
- Ley 830 de 2003 por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.
- Ley 906 de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.
- Ley 1123 de 2007 por la cual se expide el Estatuto Disciplinario del Abogado.

Decretos

- Decreto 1355 de 1970 por la cual se expide el Código Nacional de Policía.
- Decreto 128 de 2003 por la cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil.

Directivas

- Directiva 048 del 28 de febrero de 2008, Comando General de las Fuerzas Militares.
- Directiva 208 del 20 de noviembre de 2008, Comando General de las Fuerzas Militares.
- Directiva 216 del 13 de noviembre de 2009, Comando General de las Fuerzas Militares.
- Directiva 017 de 2009, Ministerio de Defensa Nacional.
- Directiva 032 de 2009, Ministerio de Defensa Nacional.
- Directivas 13 del 02 de julio y 13 del 16 de junio de 2008, Procuraduría General de la Nación.

Disposiciones

- Disposición 012 del 5 de marzo de 2007 del Comando General mediante la cual se emiten las Reglas de Enfrentamiento para las Fuerzas Militares.
- Disposición 213 del 23 de febrero de 2007 del Ejército Nacional mediante la cual se establece un procedimiento operacional.
- Guía de Planeamiento Estratégico y Políticas de Comando, 2008 – 2010 del Ejército Nacional.
- Disposición No.001 de 2004 por la cual se aprueba el Manual de Comando y Control FAC 3-57 de la Fuerza Aérea Colombiana.
- Manual Único de Policía Judicial, Consejo Nacional de Policía Judicial, mayo de 2005.
- Disposición 045 del 22 de julio de 2008 de la Armada Nacional.
- Manual de Estado Mayor.



- Reglamento de operaciones de combate irregular del Ejército Nacional.
- Procedimientos de Operaciones Navales.
- Manual de Operaciones Fluviales.

JURISPRUDENCIA

Nacional

Corte Constitucional

Sobre los fundamentos constitucionales del uso de la fuerza

- Sentencia T-102 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-038 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-296 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Sentencia C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.
- Sentencia C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda.
- Sentencia C-825 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.
- Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sobre la incorporación del DIH al ordenamiento jurídico colombiano y su ámbito de aplicación

- Sentencia C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.
- Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

- Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda.

Sobre el ámbito de aplicación de los DDHH

- Sentencia T-409 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández.
- Sentencia C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia T-228 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández.
- Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-578 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández.
- Sentencia SU-1181 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Sentencia C-355 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentenría y Clara Inés Vargas Hernández.

Sobre la aplicación simultánea de los DDHH y el DIH

- Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda.
- Sentencia C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.
- Sentencia C-578 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-431 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sobre las competencias de las FFMM

- Sentencia C-034 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.



- Sentencia C-1024 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Sobre los Asesores Jurídicos Operacionales y la función del abogado

- Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda.
- Sentencia C- 212 DE 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sobre la responsabilidad por el uso de la fuerza

- Sentencia C-578 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-358 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia T-962 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.
- Sentencia C-878 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Sentencia SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Sentencia C-778 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Suprema de Justicia

- Sentencia del 6 de mayo de 2009. Proceso No. 26137, Sala de Casación Penal, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.
- Sentencia del 27 de julio de 2006. Proceso No. 25.536, Sala de Casación Penal, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- Sentencia del 24 de Octubre de 2007. Proceso No. 26338, Sala de Casación Penal, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

Consejo de Estado

- Sentencia del 7 de diciembre de 2005, Expediente No.23925, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Alier Eduardo Her-

nández Enríquez (concepto de daño antijurídico en materia de responsabilidad del Estado).

INTERNACIONAL

Corte Internacional de Justicia

- Opinión Consultiva sobre “La licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares”, julio de 1996.
- Opinión Consultiva sobre “Las consecuencias legales de la construcción de un Muro en los Territorios Palestinos Ocupados”, julio de 2004.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Casos contenciosos:

- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.
- Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C No.70.
- Caso Baena Ricardo y otros Vs Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.
- Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingn Vs Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
- Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú Fondo, Reparaciones y Costas. Sen-



tencia del 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

- Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

Opiniones Consultivas

- Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Informe No 55/97, Caso 11.137. Juan Carlos Abella, Argentina, Caso “La Tablada”, 18 de noviembre de 1997.
- Informe Nº 60/99. Caso 11.516. Ovelário Tames, Brasil. 13 de abril de 1999.

TRIBUNALES AD-HOC

Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY)

- The Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment, 7 May 1997. Case No IT-94-1-T.
- The Prosecutor v Fatmir Limaj, Judgement, November 30 2005. Case No IT-03-66-T.
- The Prosecutor v. Hadzihasanovic, Judgement , 15 march 2006. Case No. IT-01-47-T.
- The Prosecutor v. Ljube Boskoski y Johan Tarculovski, Judgement 10

july 2008. Case No IT-03-66-T.

Políticas y Documentos Gubernamentales

- Presidencia de la República, Ministerio de Defensa Nacional, Política de Defensa y Seguridad Democrática. Bogotá, 2003.
- Ministerio de Defensa Nacional, Política Integral de DDHH y DIH. Bogotá, 2008.
- Ministerio de Defensa Nacional, Correo de la ODA "Liderazgo y responsabilidad del Comandante". Bogotá, noviembre de 2008.
- Acuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional el 14 de junio de 2006.

Documentos de Organizaciones Internacionales

Naciones Unidas

- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.
- Resolución No. 51/108 del 4 de marzo de 1997, aprobada por la Asamblea General, sobre la Situación de los derechos humanos en el Afganistán .
- Informe final sobre la misión de los observadores de las Naciones Unidas en Liberia, Secretario General de las Naciones Unidas, 12 de septiembre de 1997.
- Informe del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos



en Sudán, Comisión de Derechos Humanos, 18 de diciembre de 1998.

- Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (CID) en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexoado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.
- Resolución No. 1325 del Consejo de Seguridad de 31 de octubre de 2000 sobre la mujer y la paz y la seguridad.
- Resolución No. 1820 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 19 de junio de 2008 sobre las mujeres y la paz y la seguridad.
- Resolución No. 1888 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 30 de septiembre de 2009 sobre las mujeres y la paz y la seguridad.
- Resolución No. 1889 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 5 de octubre sobre las mujeres y la paz y la seguridad.
- Comité Internacional de la Cruz Roja
- ICRC Working Paper, 29 de junio de 1999.
- Asesores jurídicos en las fuerzas armadas. Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario, enero de 2003.
- Henckaerts, Jean-Marie y Louise Doswald-Beck. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. CICR, Volumen I, octubre 2007.
- ¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el Derecho Internacional Humanitario? Documento de opinión, marzo de 2008.
- Interpretative Guidance to the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, mayo de 2009.
- Organización de Estados Americanos

- Tercer Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia, Capítulo IV. OEA/Ser.L/V/II. 102, 26 de febrero de 1999.

DOCTRINA

Obras

- Chinchilla Herrera, Tulio Elí. ¿Qué y cuáles son los Derechos Fundamentales? Ed. Temis, Bogotá, 1999.
- Melzer, Nils. Targeted Killing in International Law. Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Moir Lindsay. The law of internal armed conflict. Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- Moir, Lindsay. Law and the Inter-American Human rights system. Human Rights Quarterly, The Johns Hopkins University Press, 2003.
- Provost, René. International Human Rights and Humanitarian Law. Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- Rogers, A.P. Law On The Battlefield. Melland Schill Studies in International Law, USA, 2004
- Tomuschat, Christian. Human Rights: Between Idealism and Realism. Oxford University Press, Oxford, 2003.
- Valencia Villa, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario: conceptos básicos e infracciones en el conflicto armado colombiano. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Nuevas Ediciones Ltda, Bogotá, 2007.

Artículos

- Carswell, Andrew J. "Classifying the Conflict: a soldier's dilemma" International Review of the Red Cross, Volume 91, Number 873, marzo de 2009.



- Dowald-Beck, Louise "The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provides all answers?" *International Review of the Red Cross*, Volume 88, No. 864, diciembre de 2006.
- Sepinwell, Amy "Failures to Punish: Command Responsibility in Domestic International Law". Por publicar, 10 *Mich.J Int'l*.2009.
- V. D. Schindler, *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*. RCADI, Vol. 163, 1979-II.
- Watkin Kenneth, "Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict". *The American Journal of International Law*, Vol. 98, No. 1. (Jan.; 2004)
- "Interview with the Honourable Sergio Jaramillo Caro" *International Review of the Red Cross*, Volume 90, Number 872, diciembre de 2008.

Páginas Web

- Botero Mariño, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano 2005". En: http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j_portal/assets/017-Accion%20de%20tutela-Ordenamiento%20Cons-II.pdf
- Chetail, Vincent. La contribución de la Corte Internacional de Justicia al derecho internacional humanitario. *Revista Internacional de la Cruz Roja* No 850 p. 235 – 269. En página web: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5UAMWJ>

ANEXO 2: FORMATO PRIMER RESPONDIENTE Y CAPTURA

ACTUACION PRIMER RESPONDIENTE (FPJ4)

										USO EXCLUSIVO POLICIA JUDICIAL						
										N° CASO						
No. Expediente CAD											Dpto.	Mpio.	Ent.	U. Receptora	Año	Consecutivo

ACTUACIÓN DEL PRIMER RESPONDIENTE –FPJ-4–									
Departamento		Municipio		Fecha		Hora			

1. LUGAR DE LOS HECHOS

DIRECCIÓN: _____

UBICACIÓN EXACTA:

BARRIO _____ ZONA _____

LOCALIDAD _____ VEREDA _____

CARACTERÍSTICAS:

HORA PROBABLE DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS _____

2. PROTECCIÓN AL LUGAR DE LOS HECHOS

ACORDONAMIENTO SI NO

3. OBSERVACIONES DEL LUGAR DE LOS HECHOS

¿HUBO ALTERACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS? SI NO

¿POR QUÉ? _____

INTERVINIENTES _____
 OBSERVACIONES _____

4. INFORMACIÓN OBTENIDA SOBRE LOS HECHOS (Breve descripción)

5. VÍCTIMAS

HERIDAS ¿CUÁNTAS? _____

NOMBRES Y APELLIDOS	IDENTIFICACIÓN	LUGAR DE REMISIÓN

MUERTAS ¿CUÁNTAS? _____

Forma 09/06/05

NOMBRES Y APELLIDOS	IDENTIFICACIÓN	LUGAR DE REMISIÓN

6. VEHÍCULOS IMPLICADOS SI NO

MARCA	CLASE	COLOR	TIPO	PLACAS

7. PERSONAS CAPTURADAS

NOMBRES Y APELLIDOS	IDENTIFICACIÓN	DIRECCIÓN Y TELÉFONO

8. ARMAS INCAUTADAS A LAS PERSONAS CAPTURADAS (Descripción)

9. TESTIGOS DE LOS HECHOS

NOMBRES Y APELLIDOS	IDENTIFICACIÓN	DIRECCION Y TELÉFONO

10. PRIMER RESPONDIENTE

NOMBRES Y APELLIDOS	ENTIDAD	IDENTIFICACIÓN	DIRECCIÓN Y TELÉFONO

¿FUE RELEVADO? SI NO FECHA DE RELEVO

--	--	--

HORA DE RELEVO _____ FIRMA _____

11. SERVIDOR QUE REALIZA EL RELEVO

NOMBRES Y APELLIDOS	ENTIDAD	IDENTIFICACIÓN	DIRECCIÓN Y TELÉFONO

FIRMA _____

12. CONSTANCIA DE RECIBO DEL LUGAR DE LOS HECHOS

NOMBRES Y APELLIDOS	ENTIDAD	IDENTIFICACIÓN	DIRECCIÓN Y TELÉFONO

FECHA

--	--	--

 HORA DE RECIBO _____ FIRMA _____



Acta de derechos del capturado (FPJ 6)

USO EXCLUSIVO POLICÍA JUDICIAL										
N° CASO										
No. Expediente CAD				Dpto.	Mpio.	Ent.	U. Receptora	Año	Consecutivo	
ACTA DE DERECHOS DEL CAPTURADO –FPJ-6–										
Este formato será diligenciado por Policía Nacional o Judicial en casos de captura										

De conformidad al artículo 303 del C.P.P., al capturado (a) se le hizo saber sobre:

1. El hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó.
2. Derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión.
3. Derecho a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado (a) a declarar en contra de su cónyuge, compañero (a) permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
4. Derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el Sistema Nacional de Defensoría Pública proveerá su defensa.

El día ____ mes ____ año ____ siendo las ____ en (lugar y/o dirección) _____, se cumple el procedimiento de captura de una persona a quien inmediatamente se le hace saber el contenido de la presente acta, quien entrada del mismo manifestó:

1. Mis datos personales son:

NOMBRES Y APELLIDOS	
IDENTIFICACIÓN	
FECHA DE NACIMIENTO	
LUGAR DE NACIMIENTO	
NOMBRE DE LOS PADRES	
ESTADO CIVIL	
OCCUPACION U OFICIO	
DIRECCIÓN Y TELÉFONO	

2. Que he entendido los derechos leídos

3. La persona a quien desco se le comuniqué mi aprehensión es:

NOMBRES Y APELLIDOS	
IDENTIFICACIÓN	
TELÉFONO	
HORA	

Observaciones:



Nombre, código y firma del servidor

Firma y/o huella del capturado (a)

Nombre, código y firma del servidor

CONSTANCIA DE BUEN TRATO

En _____ a los _____ días del mes de _____ del año _____, siendo las _____ horas, e señor (a) _____ identificado (a) con C. C. _____, fecha de nacimiento _____, de _____ años de edad, estado civil _____, indiciado (a) _____ o imputado(a) _____ del delito de _____, suscribe la presente acta con el fin de manifestar el buen trato físico, psicológico y moral que ha recibido por parte del personal que realizó el procedimiento de la captura, que le han comunicado y respetado sus derechos y ha sido tratado (a) con dignidad y respeto.

En constancia firma:



Firma y/o huella del capturado (a)

Nombre, código y firma del servidor

Versión 18/11/05

ANEXO 3: ANEXO "C" DIRECTIVA 208 DE 2008.

ANEXO "C"

MATRIZ DE NIVEL DE HOSTILIDAD Y ORGANIZACIÓN DE LAS AGRUPACIONES ILEGALES

	Organización					Hostilidad			Capacidad y pretensión de control territorial
	Nivel de organización de la estructura de mando	Capacidad de sostener operaciones militares	Uso de uniformes	Evidencia de doctrina y educación	Sistema de control interno (faltas/sanciones)	Armamento	Capacidad de hombres en armas	Tipo de acciones delictivas	
Agrupaciones ilegales									

OHCHR LIBRARY



13622