

PROYECTO DE LEY No. _____ DE 2018

“POR LA CUAL SE REGULAN LAS SITUACIONES EN LAS CUALES PUEDEN SER DESPLEGADAS LAS FUERZAS MILITARES, EL MARCO JURÍDICO APLICABLE PARA EL EMPLEO DEL USO DE LA FUERZA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA

TÍTULO PRELIMINAR

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación. La presente ley tiene por objeto determinar las situaciones en las cuales pueden ser desplegadas las Fuerzas Militares, el marco jurídico aplicable para el empleo del uso de la fuerza, dentro y fuera del territorio nacional, y los criterios para la investigación, acusación y juzgamiento de las actuaciones en el marco del Derecho Internacional Humanitario.

Artículo 2. Interpretación de esta ley. Esta ley será interpretada conforme a su objeto y finalidad, que es la de garantizar el debido cumplimiento de los deberes constitucionales de la Fuerza Pública y otorgar seguridad jurídica a sus miembros.

Artículo 3. Alcance. La presente ley es aplicable a las Fuerzas Militares y excepcionalmente a la Policía Nacional de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Artículo 4. Deberes de los miembros de la Fuerza Pública. Los miembros de la Fuerza Pública deberán ceñirse estrictamente a la Constitución Política, las leyes, los tratados internacionales de protección de la persona humana, en especial los instrumentos suscritos por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y la doctrina militar, con aplicación del el Derecho Internacional Humanitario como ley especial.

Artículo 5. Definición de términos. Para los efectos de la presente Ley, se entiende por:

- a. **Operación militar:** Serie de movimientos, maniobras y combates, enlazados y dirigidos a conseguir un fin estratégico. Acción militar para desarrollar el combate, incluyendo movimiento, abastecimientos, ataque, defensa, y maniobras necesarias para alcanzar los objetivos de cualquier batalla o campaña.
- b. **Reglas de Uso de la Fuerza:** Conjunto de normas que establecen el tipo de fuerza a utilizar durante la ejecución de operaciones militares, dependiendo del contexto operacional en el cual se vaya a actuar.
- c. **Orden de Operaciones:** Documento que dispone la ejecución de una operación específica en un futuro inmediato o muy próximo, y que es distribuida por el comandante a sus comandantes subordinados. Es expedida en forma verbal, escrita o gráfica, y desarrolla todos los aspectos necesarios para que las unidades, agencias y organismos subordinados comprendan cabalmente las tareas que les corresponde cumplir. Es el producto de un proceso militar para la toma de decisiones.
- d. **Hostilidades:** Actos que por su índole o finalidad están destinados a atacar al personal y material del adversario. Cubre igualmente los preparativos como el retorno del combate.
- e. **Grupo Delictivo Organizado:** Grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la ley 800 de 2003 con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.
- f. **Grupo Armado Organizado:** El que bajo la dirección de un mando responsable ejerza sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.
- g. **Neutralización:** Acción que se ejecuta para restringir, reducir o anular las capacidades del objetivo militar.
- h. **Operaciones de Paz:** Son aquellas que bajo la solicitud de alguna Fuerza u Organización Internacional, se realizan para mantener la paz y la seguridad internacional. Las operaciones de paz son establecidas para ayudar a la vigilancia, el control y la resolución de conflictos. Podrán integrar un componente militar cuyas capacidades se facilitarían de acuerdo con la situación a fin de proporcionar la seguridad necesaria.

- i. **Derecho Operacional:** Integración de los tratados internacionales ratificados por Colombia, la legislación nacional y la jurisprudencia en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario al planeamiento, ejecución y seguimiento de las operaciones, operativos y procedimientos de la Fuerza Pública, el cual regula la conducción de hostilidades y otras misiones militares en tiempos de guerra, transición, estabilización o paz en cuanto al uso de la fuerza.

Artículo 6. Escenarios de intervención de las Fuerzas Militares. La intervención de las Fuerzas Militares y el uso de la fuerza por parte de ésta se podrán dar en los siguientes escenarios:

- a. Cuando se configuren las condiciones objetivas para que exista un conflicto armado.
- b. En situaciones no relacionadas con el conflicto armado de conformidad con lo señalado en el artículo 42 de la presente Ley.
- c. Despliegue de las Fuerzas Militares en escenarios internacionales.

Parágrafo. Cada una de las situaciones consideradas en el presente artículo, se rigen por el marco jurídico, y principios definidos en el Título correspondiente de la presente Ley.

TÍTULO PRIMERO

INTERVENCIÓN DE LAS FUERZAS MILITARES EN ESCENARIOS DE CONFLICTO ARMADO

CAPÍTULO I

Artículo 7. Marco jurídico aplicable. El marco jurídico aplicable en los conflictos armados, sean éstos de carácter internacional o no internacional, es el del Derecho Internacional Humanitario, tanto en el planeamiento, ejecución y evaluación de las operaciones militares.

Parágrafo 1. El Derecho Internacional Humanitario deberá ser aplicado por las autoridades competentes en la investigación y juzgamiento de conductas punibles cometidas en el marco de un conflicto armado.

Parágrafo 2. Este Título se aplicará a la Policía Nacional únicamente cuando el Derecho Internacional Humanitario sea aplicable a sus operativos y procedimientos. En caso contrario, la conducta de los miembros de la Policía Nacional se regirá por las normas ordinarias que regulan sus funciones y actividades.

Parágrafo 3. El presente título se aplicará a la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en los conflictos armados internacionales, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a tales conflictos.

Artículo 8. Configuración de situaciones para aplicación del Derecho Internacional Humanitario. El Derecho Internacional Humanitario se aplica automáticamente cuando se configuren las condiciones de índole temporal, geográfica, material y personal en los términos establecidos a continuación:

- a. **Ámbito de aplicación temporal:** Se aplica desde la iniciación de los conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de hostilidades.
- b. **Ámbito de aplicación geográfica:** Se aplica tanto a los lugares en los que materialmente se desarrollan los combates u hostilidades, como a la totalidad del territorio controlado por el Estado y los grupos armados organizados enfrentados, así como a otros lugares en donde, si bien no ha habido materialmente una confrontación armada, se han dado hechos que se relacionan de cerca con el conflicto armado.
- c. **Ámbito de aplicación material:** Se aplica tanto a los conflictos armados ya sean de carácter internacional o no internacional, teniendo en cuenta que la existencia de un conflicto armado se determina con base en factores objetivos independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobierno o los grupos armados organizados en él implicados.
- d. **Ámbito de aplicación personal:** Se aplica a cada una de las partes en conflicto y no exclusivamente al Estado, de modo que a quienes participan en él, su cumplimiento les resulta plenamente exigible.

Artículo 9. Aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, se podrá inferir de las siguientes circunstancias enunciativas que la conducta ha ocurrido en una situación de hostilidades en el marco de un conflicto armado:

- a. La conducta ocurrió en un ataque contra un grupo armado organizado y el sujeto pasivo de la conducta era un objetivo militar.
- b. La conducta ocurrió durante una acción defensiva contra un ataque de un grupo armado organizado.
- c. La conducta ocurrió en el planeamiento, preparación o ejecución de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública dirigida contra un grupo armado organizado.
- d. La intensidad de la violencia armada supera la que suponen los disturbios y tensiones interiores y requiera la acción armada de la Fuerza Pública.

Parágrafo 1. El personal de la Fuerza Pública que desarrolla operaciones en el marco del Derecho Internacional Humanitario contará con un margen de apreciación para hacer posible la toma de decisiones para juzgar los daños y las ventajas perseguidas.

Parágrafo 2. En la investigación, acusación y juzgamiento de conductas ocasionadas como consecuencia del desarrollo de operaciones militares y procedimientos de la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario, la valoración de los hechos debe hacerse desde la perspectiva temporal del momento en que se toman las decisiones y no después de la ocurrencia de los hechos.

CAPITULO II

PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Artículo 10. Principios. Los principios rectores que rigen el planeamiento, ejecución y evaluación de las operaciones militares y el uso de la fuerza en ella, son los reconocidos por las normas del Derecho Internacional Humanitario, y son los siguientes:

- a. **Humanidad:** Se debe tratar con humanidad a todas aquellas personas que no participen en las hostilidades, incluyendo a los miembros de grupos armados organizados que hayan depuesto las armas y aquellas personas que hayan quedado fuera de combate.
- b. **Distinción:** A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, los miembros de las Fuerzas Militares deberán distinguir en todo momento entre población civil y aquellos que participen directamente en las hostilidades, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares. Los ataques sólo podrán dirigirse contra objetivos militares, y en consecuencia dirigirán las operaciones, únicamente contra éstos.
- c. **Proporcionalidad:** Los miembros de las Fuerzas Militares no deberán causar daños a personas civiles y bienes civiles que sean excesivos frente a la ventaja militar concreta y directa prevista. Se prohíben las armas y los métodos que causen a las personas civiles y a sus bienes daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista.
- d. **Precaución en el ataque:** Las operaciones se realizarán con cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil.
- e. **Necesidad militar:** Permite emplear todos los recursos, métodos y medios permitidos e indispensables para cumplir la misión, causando el menor costo en personas, bienes y recursos propios. Las operaciones deberán prever una ventaja militar que justifique el uso de la fuerza. Este principio justifica aquellas medidas de violencia militar no prohibidas por el Derecho

Internacional Humanitario, que son necesarias y proporcionadas para asegurar el rápido sometimiento del enemigo.

- f. **Limitación:** En el marco de cualquier tipo de conflicto armado no es ilimitado el derecho de las partes a elegir los métodos y medios de guerra, es decir que se limita el modo de usar las armas y las tácticas militares. Quedan prohibidas las armas y los métodos que puedan causar heridas o sufrimiento innecesario.

CAPITULO III

FINALIDAD Y PRECISIÓN DE LAS REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLES A LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES

Artículo 11. Finalidad. La finalidad de este Capítulo es precisar las reglas del Derecho Internacional Humanitario aplicables al uso de la fuerza por parte de la Fuerzas Militares en el marco de un conflicto armado.

Parágrafo. La misma finalidad aplicará a los procedimientos de la Policía Nacional cuando participen directamente en el conflicto armado. En los demás casos, la conducta de los miembros de la Policía Nacional se regirá por las normas ordinarias que regulan sus funciones y actividades

Artículo 12. Persona protegida. Las personas civiles que no participan directamente en las hostilidades en el marco de un conflicto armado, el personal religioso, sanitario y corresponsales de guerra, así como aquellos que han dejado de participar de las hostilidades a causa de enfermedad, naufragio, heridas, rendición, captura, o el personal que se lance de una aeronave en peligro durante su descenso.

Artículo 13. Objetivo militar. Para efectos de esta Ley, se entiende por objetivo militar los bienes o 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 ventaja militar definida.

Artículo 14. Identificación de Objetivos Militares. Los siguientes serán criterios orientadores para identificar objetivos militares:

- a. El criterio de “naturaleza” del bien comprende todos los bienes utilizados directamente por los Grupos Armados Organizados.
- b. El criterio de “ubicación” del bien comprende todos los bienes que por su naturaleza no tienen una función militar, pero por el lugar donde están ubicados contribuye eficazmente a la acción violenta.

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia

- c. Los criterios de “finalidad” y “utilización” del bien comprenden los bienes que por su naturaleza no tienen una función militar, pero son usados, o existe certeza de que serán usados, para contribuir eficazmente a la acción violenta.

La ventaja militar prevista excluye la ventaja indeterminada o hipotética que pueda derivarse de la destrucción, captura o neutralización del bien. También, exceptúa cualquier ventaja que no sea de carácter militar.

Parágrafo. También son objetivos militares los civiles que participan directamente en las hostilidades, de conformidad con el artículo 17 de la presente Ley.

Artículo 15. Identificación de Grupos Armados Organizados. Para identificar si se está frente a un Grupo Armado Organizado se tendrán en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

- a. Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, la población civil, bienes civiles o contra otros Grupos Armados Organizados.
- b. Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere la de los disturbios y tensiones internas.
- c. Que tenga una organización y un mando que ejerce liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permiten usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

Parágrafo 1. De conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, la finalidad o el móvil con que actúe un Grupo Armado Organizado, no será relevante para la aplicación del uso letal de la fuerza.

Parágrafo 2. La aplicación del Derecho Internacional Humanitario no surte efectos en el estatus jurídico ni político de quienes intervienen en las hostilidades.

Artículo 16. Ataque. Para efectos de esta Ley, se entiende por “ataque” el empleo de medios y métodos para el uso de la fuerza, defensivos u ofensivos, por parte de los miembros de la Fuerza Pública. No se refiere a “ataques contra las personas civiles o la población civil” que puedan constituir un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra.

Artículo 17. Participación directa en las hostilidades. Para efectos de esta Ley, se entiende por “participación directa en las hostilidades” la realización de cualquier acto que reúna los siguientes requisitos concurrentes:

- a. Debe haber posibilidades de que el acto tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado, o bien, que se genere un daño a la población o bienes civiles, la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, en apoyo de un Grupo Armado Organizado.
- b. Debe haber un vínculo causal directo entre el acto y el efecto adverso o daño descrito en el literal anterior.
- c. El propósito específico del acto debe ser producir directamente el umbral de daño requerido en apoyo de una parte en el conflicto y en detrimento de la otra parte.

Parágrafo 1. También, participa directamente en las hostilidades quien realice actos que, inequívocamente, tengan la probabilidad de causar un daño a la población o bienes civiles, la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, en apoyo de un Grupo Armado Organizado.

Parágrafo 2. La participación directa en las hostilidades por personas civiles conlleva para estas la pérdida de la protección contra los ataques de la Fuerza Pública, mientras dure tal participación.

Artículo 18. Participación indirecta en las hostilidades. Participarán indirectamente en las hostilidades aquellas personas que sin ejecutar un ataque directo apoyan a miembros de los Grupos Armados Organizados en el conflicto armado, con lo que facilitan o generan la probabilidad de que se cause un daño a la población o bienes civiles o a la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado.

Parágrafo. Aquellos que participen indirectamente en las hostilidades no serán sujetos de ataque directo por parte de la Fuerza Pública. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes derivadas de su accionar.

CAPÍTULO IV

REGLAS APLICABLES A LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO

Artículo 19. Iniciativa de la Fuerza Pública. La Fuerza Pública está autorizada para tomar la iniciativa en el uso de la fuerza. Se permiten los métodos de sorpresa y las estratagemas contra los objetivos militares, siempre que no constituyan perfidia.

En ningún caso se justifica que los miembros de la Fuerza Pública, en desarrollo de su función constitucional, sean objeto de ataque por parte de los Grupos Armados Organizados. Los miembros

de la Fuerza Pública tampoco están obligados a exponerse a ser blanco de un ataque por los Grupos Armados Organizados para poder ejercer sus funciones legales.

Artículo 20. Protección de la población civil y ataque a participantes directos en las hostilidades en el marco de un conflicto. La Fuerza Pública deberá proteger a la población civil de los peligros provenientes de las operaciones militares y abstenerse de atacar a las personas civiles, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

Los objetivos militares podrán ser atacados por la Fuerza Pública, siempre que los ataques se conduzcan de conformidad con lo establecido en esta ley.

Artículo 21. Protección de bienes civiles y ataque a objetivos militares. De conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, la Fuerza Pública protegerá los bienes civiles de los peligros provenientes de las operaciones militares.

Estos podrán ser atacados directamente siempre que los ataques se conduzcan de conformidad con lo establecido en esta Ley.

Artículo 22. Proporcionalidad en los ataques. En la aplicación del principio de proporcionalidad, todo ataque deberá someterse a las siguientes reglas:

- a. Dirigirse específicamente contra un objetivo militar, tal como se encuentra definido en los términos de esta ley.
- b. Ningún ataque podrá ser realizado cuando sea de prever que causará muertos o heridos de la población civil o daños de bienes civiles, o ambos, excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.
- c. No se entenderá como desproporcionado un ataque por el simple hecho de contar con superioridad numérica o de armas, o una posición táctica ventajosa, frente a un objetivo militar.

Artículo 23. Selección de medios y métodos de ataque. La Fuerza Pública deberá seleccionar medios y métodos que no se encuentren prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario. En particular, deberá abstenerse de utilizar armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados.

Entre estas armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra se encuentran aquellas prohibidas por los instrumentos internacionales ya ratificados por Colombia en los términos de aceptación del Estado y los demás ratificados.

Artículo 24. Acciones previas al ataque. El miembro de la Fuerza Pública responsable de decidir un ataque, antes de lanzarlo, deberá hacer todo lo que sea factible para verificar que el objetivo militar que se proyecta atacar no son personas ni bienes que gozan de protección especial.

Parágrafo 1. La factibilidad de las verificaciones se evaluará en concreto según la información y los medios disponibles por el miembro de la Fuerza Pública responsable de decidir el ataque, al momento de tomar la decisión. El miembro responsable deberá hacer esta verificación, según lo prevean los respectivos procedimientos.

Parágrafo 2. Debido al carácter altamente técnico y a las circunstancias excepcionales de las hostilidades, la Fuerza Pública cuenta con un margen de discrecionalidad en el desarrollo de las operaciones y procedimientos..

Artículo 25. Suspensión o cancelación de un ataque. Un ataque será suspendido o cancelado si se advierte que lo que está siendo atacado o se proyecta atacar no es un objetivo militar, o cuando sea de prever que el ataque causará muertos o heridos de la población civil, daños a bienes civiles, o ambos, excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

El miembro de la Fuerza Pública responsable de decidir el ataque tendrá asimismo la autoridad para suspenderlo o cancelarlo. La misma autoridad la tendrán sus superiores jerárquicos.

Los miembros de la Fuerza Pública que, al momento de ejecutar un ataque, adviertan que las circunstancias fácticas son distintas a las que conoció el superior que lo ordenó, y esas circunstancias correspondan al inciso primero de este artículo, deberán suspender o cancelar el ataque. De ser posible, informarán inmediatamente al superior que lo ordenó.

Parágrafo. En todo caso, ante la duda en la conducción del ataque, se deberá preferir su suspensión o cancelación.

Artículo 26. Claridad y precisión de las reglas. Es indispensable contar con reglas claras y precisas sobre el uso de la fuerza, a través de las cuales el mando militar emita órdenes concretas respecto al uso legítimo, gradual y proporcionado de la fuerza para el desarrollo de operaciones militares.

Artículo 27. Uso de la fuerza. El empleo de la fuerza procede contra objetivos militares y debe estar previsto en una orden de operaciones donde se establezcan las respectivas reglas de uso de la fuerza.

Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional conforme a sus roles, funciones y doctrina, deben desarrollar, en un nivel operacional y táctico, sus propias reglas del uso de la fuerza, las cuales deberán contener como mínimo las definiciones, principios y reglas dispuestas en esta Ley.

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia

CAPÍTULO V

ARMONIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Artículo 28. Valoración de la conducta de los miembros de la Fuerza Pública. La conducta de los miembros de la Fuerza Pública realizada en el marco del conflicto, será valorada por las autoridades judiciales a la luz de las situaciones en las cuales se llevaron a cabo las acciones, operaciones y procedimientos, teniendo en cuenta la información de la que disponía el miembro de la Fuerza Pública al momento de realizar la conducta, y considerando la apreciación honesta y razonable de las circunstancias en que éste actuó en ejercicio de su margen de apreciación, de conformidad con la naturaleza de la acción, operación o procedimiento y los deberes correspondientes a su grado militar o policial y a su función específica dentro de la Fuerza Pública.

Artículo 29. Responsabilidades en el planeamiento, preparación y ejecución. Las autoridades judiciales tendrán en cuenta las diferentes responsabilidades que dentro de la Fuerza Pública se asignan a quienes planean y preparan las acciones, procedimientos, operaciones y los ataques, y quienes los ejecutan, de conformidad con los procedimientos internos respectivos.

Artículo 30. Prohibiciones absolutas. En ninguna circunstancia y sin perjuicio de las demás restricciones previstas en el Derecho Internacional Humanitario, se podrá atacar a las personas por el sólo hecho de:

- a. Manifestar en público o privado su apoyo a los Grupos Armados Organizados;
- b. Participar indirectamente en las hostilidades mediante conductas que no tienen un nexo causal directo con el daño a la Fuerza Pública, la población civil o sus bienes, tal como la propaganda a favor de Grupos Armados Organizados; o
- c. Tener cualquier otro nexo con los Grupos Armados Organizados que no permita calificar a la persona como un blanco legítimo u objetivo militar.

Parágrafo. Estas prohibiciones se entienden sin perjuicio de que la conducta realizada sea un delito por el cual la persona deba ser capturada y enjuiciada o que la persona sufra las consecuencias de un ataque dirigido específicamente contra un objetivo militar, tal como se encuentran definidos esos términos en esta ley.

Artículo 31. Debido proceso. En la investigación, acusación y juzgamiento de conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública, las autoridades judiciales respetarán y garantizarán, en todos los casos, las formas propias de cada juicio, las garantías procesales y la presunción de inocencia, cuya intangibilidad se mantendrá hasta tanto no exista decisión final en firme que declare su responsabilidad.

CAPÍTULO VI

ESTRUCTURAS DE IMPUTACIÓN

Artículo 32. Posición de garante. El miembro de la Fuerza Pública que en razón de su competencia funcional y teniendo el control efectivo y directo, tenga el deber jurídico de evitar un resultado previsto en la ley penal como punible y no lo hiciere, disponiendo de los recursos y medios, siempre que las circunstancias fácticas se lo permitan, quedará sujeto a la pena prevista en la respectiva norma penal.

A tal efecto, se requiere que tenga a su cargo no solo la función sino los medios y recursos para ejercer en las circunstancias de cada caso la protección real y efectiva del bien jurídico protegido o la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución, la ley o los reglamentos.

Artículo 33. De la conformación de estructuras jerárquicas ilegales. No se podrá inferir, sin elementos probatorios específicos, que unidades de la Fuerza Pública o sus miembros conforman estructuras jerárquicas que delinquen.

Artículo 34. Reglas de interpretación de las causales de ausencia de responsabilidad. Las causales de ausencia de responsabilidad previstas en la legislación penal se interpretarán conforme a las reglas establecidas en los siguientes artículos.

Artículo 35. Ausencia de responsabilidad por error. El error invencible será considerado como causal de exoneración de responsabilidad por comisión de conductas punibles cometidas en el marco del conflicto armado.

Artículo 36. Ausencia de responsabilidad por cumplimiento de órdenes superiores. Habrá lugar a exoneración de responsabilidad cuando quien ejecute la orden desconozca que es ilícita, y la orden no fuere manifiestamente ilícita.

Parágrafo. No se reconocerá la obediencia debida como causal de exoneración de responsabilidad cuando se trate de delitos de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, homicidio en persona protegida, tortura, ni delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Artículo 37. Ausencia de responsabilidad por legítima defensa en situación de hostilidades. La proporcionalidad de la legítima defensa se evaluará de conformidad con lo dispuesto en la presente ley, teniendo en consideración el nivel de la amenaza o de la agresión.

Las características intrínsecas del resultado de una acción defensiva no bastarán para determinar que la acción fue desproporcionada.

La legítima defensa de bienes esenciales para la supervivencia no podrá eximir de responsabilidad por comisión de delitos de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, homicidio en persona protegida, tortura, ni delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Artículo 38. Ausencia de responsabilidad por conductas ejecutadas por la Fuerza Pública respetuosas del Derecho Internacional Humanitario, realizadas en situación de hostilidades.

Respecto de los daños a objetivos militares, se aplicarán las siguientes reglas:

- a. Ninguna acción, operación militar u orden de servicio policial que cause daños a objetivos militares, y que haya sido planeada en cumplimiento del deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, dará lugar a responsabilidad penal para quienes la planeen o la ordenen.
- b. Ninguna conducta en desarrollo de una acción, operación u orden de servicio policial que cause daños a objetivos militares, y que sea ejecutada de conformidad con la orden de operaciones u orden de servicios policial y en cumplimiento del deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, dará lugar a responsabilidad penal para quienes la ejecuten.
- c. Ninguna conducta en desarrollo de una acción, operación u orden de servicio policial que cause daños a objetivos militares, que sea ejecutada en cumplimiento del deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución dará lugar a responsabilidad penal, así la conducta no se haya ajustado a la orden de operaciones u orden de servicios, por la necesidad de proteger a la población o bienes civiles en las circunstancias en que ocurrieron los hechos o de evitar un daño grave al personal militar o policial, o a los bienes militares o policiales ante circunstancias no previstas en la orden de operaciones y operativos.
- d. Lo señalado en los literales anteriores (i) no puede ser invocado para justificar conductas realizadas por fuera del marco de la orden de operaciones u orden de servicios policial, violando las prohibiciones y deberes establecidos en esta ley, y (ii) puede ser desvirtuado en cada caso concreto por las autoridades judiciales competentes, sin perjuicio de la presunción de inocencia.

Respecto de los daños a bienes civiles y personas civiles que no estén participando en las hostilidades, se aplicarán las siguientes reglas:

- a. Cuando en desarrollo de una acción, operación militar u orden de servicio policial dirigida contra un objetivo militar ocurran daños colaterales o incidentales a bienes o personas civiles, y la planeación de la misma haya cumplido con el deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, la orden de lanzar ese ataque no dará lugar a responsabilidad penal. Corresponde a las autoridades judiciales competentes asumir la carga de demostrar que tales deberes no fueron cumplidos al ser planeada la operación o al ser dada la orden.
- b. Tampoco dará lugar a responsabilidad penal la conducta realizada en ejecución de dicha orden, si la ejecución cumple con el deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, el daño a objetos o personas civiles es colateral o incidental y es evidente que el ataque fue dirigido específicamente contra un objetivo militar, tal como se encuentran definidos esos términos en esta ley. Corresponde a las autoridades judiciales competentes asumir la carga de demostrar que tales supuestos no se cumplen en cada caso.

Artículo 39. Carga de la prueba del estatuto militar, policial o civil. En los procesos judiciales contra miembros de la Fuerza Pública, la Fiscalía General de la Nación o el órgano competente de la jurisdicción penal militar y policial tendrá siempre la carga de la prueba de la comisión de una conducta punible, incluyendo la demostración del estatus de civil u objetivo militar de la persona.

Artículo 40. Responsabilidad del mando. La responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública por los actos de sus subordinados no podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía, o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante, o después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir que se cometa o se siga cometiendo la conducta punible, siempre y cuando las condiciones fácticas lo permitan, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes.

Artículo 41. Mando y control efectivo. Se entenderá que existe mando y control efectivo del superior militar o policial sobre los actos de sus subordinados, cuando se demuestren las siguientes condiciones concurrentes:

- a. Que la conducta o las conductas punibles hayan sido cometidas dentro del área de responsabilidad asignada a la unidad bajo su mando según el nivel correspondiente y que tengan relación con actividades bajo su responsabilidad;

- b. Que el superior tenga la capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir;
- c. Que el superior tenga la capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos punibles, conforme al nivel de mando correspondiente; y
- d. Que el superior tenga la capacidad material y directa de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir la conducta o las conductas punibles de sus subordinados, siempre y cuando haya de su parte conocimiento actual o actualizable de su comisión.

TÍTULO SEGUNDO

SITUACIONES NO RELACIONADAS CON CONFLICTOS ARMADOS

CAPÍTULO I

Artículo 42. Alcance y marco jurídico aplicable. Las Fuerzas Militares en desarrollo de la misión contemplada en la Constitución Política y la Ley, actúan en situaciones no relacionadas con conflictos armados, así:

- a. De acuerdo con sus roles y funciones;
- b. Bajo la figura de asistencia militar o,
- c. En apoyo a entidades del Estado.

En cada una de estas situaciones el marco jurídico aplicable es el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL USO DE LA FUERZA

Artículo 43. Principios. Los principios rectores que rigen la actuación y el uso de la fuerza en situaciones no relacionadas con conflictos armados establecidas en el artículo anterior, serán los siguientes:

- a. **Legalidad:** Todos los actos que realice un militar en el cumplimiento de sus funciones y de su misión, deben estar definidos y establecidos de forma expresa, clara y precisa en la ley, los reglamentos y manuales. Los procedimientos que adopte el militar deben ceñirse a todas las

disposiciones legales nacionales e internacionales. El uso de la fuerza y de las armas de fuego debe estar dirigido a lograr un objetivo lícito.

- b. **Necesidad:** La intervención del militar debe ser una respuesta a una situación que representa una amenaza al libre ejercicio de los derechos y libertades de las personas y que requiere de una intervención para evitar o cesar su vulneración, al ser éste y no otro medio el que permita alcanzar dicho fin. Se deben agotar los medios disponibles para salvaguardar la vida e integridad física de quien se protege.
- c. **Proporcionalidad:** El nivel de fuerza utilizado debe ser razonable en intensidad, duración y magnitud respecto al nivel de resistencia presentado y consecuente al efecto que pueda causar el medio con el cual se realiza la agresión.

CAPITULO III

ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS MILITARES EN SITUACIONES NO RELACIONADAS CON CONFLICTOS ARMADOS

Artículo 44. Operaciones militares no relacionadas con conflictos armados conforme a sus roles y funciones. El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana realizan operaciones dirigidas al mantenimiento de la seguridad en los espacios terrestres, marítimos, fluviales, aéreos así como el espectro electromagnético de acuerdo con la Constitución Política, las leyes, las directivas ministeriales sobre la materia y la doctrina de cada Fuerza.

Artículo 45. Apoyo a entidades del Estado. Las Fuerzas Militares podrán proporcionar apoyo en el marco de sus roles y misiones constitucionales a las entidades del Estado que así lo requieran, con el fin de contribuir al orden constitucional.

Artículo 46. Procedimiento para el apoyo a entidades del Estado. Una vez recibido el requerimiento escrito de apoyo a entidades del Estado, las unidades militares, previa evaluación de viabilidad, y sin perjuicio de las funciones constitucionales, legales y reglamentarias asignadas a la Policía Nacional, deberán planear coordinadamente con el solicitante el tipo de apoyo que se brindará en cada una de las situaciones, dejando constancia de la autoridad que realiza la solicitud y con qué fin requiere a las Fuerzas Militares.

Artículo 47. Asistencia militar. En los casos en que las Fuerzas Militares deban actuar en asistencia militar, lo harán en los términos establecidos en el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016, "Código Nacional de Policía y Convivencia" y normas que lo reglamenten, modifiquen o adicionen.

Parágrafo. El Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley reglamentará el procedimiento para la asistencia militar.

CAPÍTULO IV

GRADUALIDAD DEL USO DE LA FUERZA

Artículo 48. Niveles de uso de la fuerza preventiva. Las Fuerzas Militares, en el marco de sus roles y misiones constitucionales y en las situaciones establecidas en el artículo 42 de la presente ley, podrán aplicar de acuerdo a la situación, la fuerza preventiva atendiendo las siguientes medidas:

- a. **Presencia Militar:** Es la demostración de autoridad, en la que los miembros de las Fuerzas Militares están uniformados, equipados, en actitud diligente y de alerta, actuando preventiva y disuasivamente a fin de mantener o restablecer el orden.
- b. **Contacto Visual:** Es el dominio visual sobre una persona, grupo de personas, vehículos, áreas o instalaciones, que permite ejercer un cierto control sobre la situación.
- c. **Verbalización:** Es el uso de la comunicación oral, utilizando el tono y los términos necesarios que sean fácilmente comprendidos, con miras a mantener o restablecer el orden interno.

Artículo 49. Niveles de uso de la fuerza reactiva. Agotadas las medidas necesarias del nivel de uso de la fuerza preventiva y antes de ordenar el uso de la fuerza reactiva, se debe realizar la advertencia correspondiente, procediendo al uso de la fuerza gradualmente para contrarrestar o superar la amenaza existente, siempre y cuando la situación lo permita, de la siguiente manera:

- a. **Control físico:** Es la acción en la que se utilizan técnicas de fuerza corporal, con el fin de controlar, reducir, inmovilizar o conducir ante la autoridad que corresponda a quienes se encuentren alterando el orden constitucional.
- b. **Medios no letales:** Se refiere al empleo de equipamiento y armas con bajo potencial de daño.
- c. **Medios letales:** Excepcionalmente, se puede proceder al empleo de armas de fuego, conforme a los principios establecidos en el artículo 44 de la presente Ley y debe estar

previsto en una orden de operaciones donde se establezcan las respectivas reglas de uso de la fuerza.

Parágrafo. Las Fuerzas Militares podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus funciones.

CAPÍTULO V

USO DE ARMAS DE FUEGO

Artículo 50. Uso excepcional. Los miembros de las Fuerzas Militares en cumplimiento de la misión asignada, pueden excepcionalmente usar armas de fuego en caso de que resulten insuficientes las medidas menos extremas para lograr dichos objetivos, en las siguientes situaciones:

- a. En defensa propia o de terceros, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves o,
- b. Con el propósito de evitar la comisión de un delito que entrañe una seria amenaza para la vida.

Si como consecuencia del uso de las armas de fuego se produjeran heridos, los miembros de las Fuerzas Militares darán atención médica inmediata en la medida de lo posible. En caso de que se registren personas fallecidas se adoptarán los protocolos correspondientes. En ambos casos, se procederá a informar a las autoridades competentes y a sus familiares en lo posible.

Artículo 51. Informe sobre el uso de armas de fuego. Los miembros de las Fuerzas Militares que hagan uso de armas de fuego presentarán en el término de la distancia un informe por escrito a su superior, dando cuenta de los siguientes aspectos: fecha, hora y lugar de los hechos, unidad que participó en el suceso, hechos que condujeron a su participación, la causa por la cual se abrió fuego, el tipo y la cantidad de armas y municiones empleadas, daños personales o materiales causados, número de eventuales detenidos, heridos o muertos, debiendo acompañar, en lo posible, registros filmicos o fotográficos existentes.

Parágrafo. Si como consecuencia del uso de las armas de fuego se produjeran daños personales o materiales, el superior o la autoridad competente procederá a la verificación e investigación correspondiente, a fin de establecer las circunstancias de la acción.

TÍTULO TERCERO

DESPLIEGUE DE LA FUERZA PÚBLICA EN ESCENARIOS INTERNACIONALES

CAPÍTULO I

Artículo 52. Generalidades. La Fuerza Pública podrá desplegarse en escenarios internacionales con la finalidad de participar entre otras situaciones, en operaciones de paz, operaciones internacionales u operaciones de asistencia humanitaria.

Artículo 53. Uso de la Fuerza. El uso de la fuerza se aplicará como mínimo en legítima defensa individual, colectiva o según lo dispuesto en el mandato suscrito para cada una de las intervenciones.

DISPOSICIONES FINALES

SUJECIÓN DE LA DOCTRINA MILITAR PARA LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 54. Instrucción. Las Fuerzas Militares incorporarán en su doctrina y en sus planes de instrucción y entrenamiento las previsiones necesarias a efectos de impartir a su personal la preparación y entrenamiento apropiados para el cumplimiento de la presente Ley.

Artículo 55. Sujeción de la doctrina de la Fuerza Pública al Derecho Internacional Humanitario como criterio de interpretación. Todas las disposiciones normativas internas de la Fuerza Pública, se sujetarán a los tratados y convenios del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos ratificados por el Estado colombiano y, en particular a las reglas precisadas en este título.

Artículo 56. Doctrina de la Fuerza Pública como mecanismo de interpretación. Todas las disposiciones normativas internas de la Fuerza Pública que contienen la doctrina militar y policial, deberán ser usadas como parámetro de interpretación de sus actuaciones en las operaciones militares o procedimientos policivos, con el fin de orientar de manera objetiva al operador judicial que investigue, acuse o juzgue tales actuaciones.

Artículo 57. Consecuencias de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el ámbito operacional. El uso de la fuerza sólo se podrá aplicar a las operaciones planeadas y ejecutadas en el marco del Derecho Internacional Humanitario dirigidas contra objetivos militares. Para las operaciones planeadas y ejecutadas en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el uso de la fuerza letal sólo se aplicará en situaciones de legítima defensa para repeler una agresión actual o inminente en contra de su vida, la de su unidad o la de un tercero.

Artículo 58. Asesores jurídicos en la Fuerza Pública. Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, dispondrán en lo posible de asesores jurídicos, para que aconsejen permanentemente a los Comandantes al nivel apropiado, en el planeamiento y ejecución de las operaciones y operativos, acerca de la aplicación de las normas contenidas en el Derecho Internacional Humanitario o Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y de la capacitación que deba darse al respecto en su interior.

Los asesores jurídicos, dispuestos para esta tarea, deben tener destinación específica como miembros permanentes del equipo asesor de los Comandantes, por lo cual se deberá establecer este cargo en todos los niveles que se requieran de éstos.

Artículo 59. Vigencia y derogatorias. Esta ley rige a partir de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congressistas,

LUIS C. VILLEGAS ECHEVERRI
Ministro de Defensa Nacional

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de Ley surge como respuesta a una realidad que no ha sido ajena a ninguna instancia judicial del país y mucho menos a los miembros de la Fuerza Pública, quienes en cumplimiento de su misión constitucional y por las especiales circunstancias que han permeado la historia de más de medio siglo de Colombia, han cumplido con su deber constitucional de tomar las armas en defensa de los derechos de los colombianos bajo la presunción de que su actuación es legal y legítima. No obstante, se han presentado escenarios donde diferentes interpretaciones judiciales sobre el derecho aplicable ha generado incertidumbre jurídica sobre el marco normativo aplicable y que rige las actuaciones de las Fuerzas Armadas.

Lo anterior conlleva una necesidad que sigue latente, no solo en nuestros miembros de la Fuerza Pública sino también en una sociedad que ha estado inmersa en las acciones y consecuencias del conflicto armado, consistente en que exista un marco jurídico claro sobre las normas aplicables a las actuaciones de las Fuerzas Armadas.

Existe entonces el deber de regular las acciones que pueden derivarse de un conflicto armado, ya sea internacional como no internacional. Esto, con el fin de contar con reglas claras y uniformes que permitan unificar las interpretaciones y el alcance, que a través de la jurisprudencia nacional e internacional, se le ha dado a las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario (DIH), toda vez que una característica esencial de su cuerpo normativo, en palabras de la Corte Constitucional, es que está conformado no solo los principios que contienen los Tratados en la materia, sino que es “fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados”.¹

Así las cosas, se considera que unificar el cuerpo normativo del DIH en una Ley de la República facilita, además de la vigilancia a las acciones por parte de los miembros de la Fuerza Pública tanto en tiempos de paz como en tiempos en que se esté ante posibles conflictos armados internacionales

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

o no internacionales, propende por una herramienta que brinde claridad jurídica a los operadores judiciales al realizar su valiosísima labor de administrar justicia en derecho y de manera debida.

El objetivo que busca este Proyecto ha sido expuesto por la Corte Constitucional, quien desde hace más de 20 años ha expresado la necesidad de que el DIH sea aplicado como norma especial en la planeación, desarrollo, investigación y juzgamiento de todas las operaciones militares y operativos policiales cuando sea el caso.

Por su parte, el Gobierno Nacional, como primer obligado a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales que el Estado colombiano ha contraído al ratificar los Protocolos I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra, busca, a través de este proyecto de ley, adoptar todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones establecidas en dichos instrumentos internacionales y difundir los mismos de la manera más amplia posible en especial cumplimiento de los artículos 80 y 19 de los Protocolos I y II Adicionales de los Convenios de Ginebra, respectivamente.

En ese sentido, partiendo del mandato esencial de protección de la población civil y del respeto por el DIH y el DIDH, la iniciativa responde de manera equilibrada a las necesidades operacionales de la Fuerza Pública, a la garantía del debido proceso de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía, los derechos de las víctimas, y en particular, el derecho a una justicia pronta y eficaz, sin limitar los derechos a la verdad, justicia y a la reparación, los cuales permanecen incólumes en esta iniciativa de ley.

I. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

Debido a los fines precisos del proyecto de ley, el artículo 1 señala el objeto que consiste en determinar las situaciones en las cuales pueden ser desplegadas las Fuerzas Militares, el marco jurídico aplicable para el empleo del uso de la fuerza, dentro y fuera del territorio nacional, y los criterios para la investigación, acusación y juzgamiento de las actuaciones en el marco del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

De tal forma, que la intervención de las Fuerzas Militares y el uso de la fuerza por parte de ésta se puede dar en escenarios tales como: 1) cuando se configuren las condiciones objetivas para que exista un conflicto armado internacional o no internacional; 2) en situaciones no relacionadas con el conflicto armado y 3) el despliegue de las Fuerzas Militares en escenarios internacionales.

Con esto, la iniciativa busca determinar y dar plena claridad sobre el marco jurídico para el empleo del uso de la fuerza, determinando que en tratándose de conflictos armados, sean éstos de carácter internacional o no internacional, el DIH es el aplicable. Por su parte, cuando las Fuerzas Militares en cumplimiento de la misión constitucional actúen en situaciones no relacionadas con el conflicto armado, el marco jurídico aplicable será el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así las cosas, el proyecto se encuentra estructurado en dos títulos principales relacionados con: 1) el despliegue de las Fuerzas Militares en el marco de un conflicto, sean éstos de carácter internacional o no internacional; y la 2) intervención de las Fuerzas Militares en situaciones no relacionadas con conflictos armados. Adicionalmente, se incluyen dos títulos más relacionados con el despliegue de la fuerza pública en escenarios internacionales y la sujeción de la doctrina militar para la interpretación del DIH.

II. GENERALIDADES

Las disposiciones generales de la presente iniciativa de ley establecen principalmente que la ley será interpretada conforme a su objeto y finalidad (artículo 2), que es la de garantizar el debido cumplimiento de los deberes constitucionales de la Fuerza Pública y otorgar seguridad jurídica a sus miembros.

También establece los deberes que tienen los miembros de la Fuerza Pública, que deberán ceñirse estrictamente a la Constitución Política, las leyes, los tratados internacionales de protección de la persona humana, en especial los instrumentos suscritos por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y la doctrina militar sin perjuicio de que el DIH sea aplicado como ley especial.

De tal forma que este proyecto de ley no busca agotar ni absorber todas las normas que rigen la actuación de la Fuerza Pública. La Constitución, las leyes y el bloque de constitucionalidad son aplicables a ella en todo momento, sin perjuicio de la aplicación del DIH como ley especial y del DIDH.

En relación con la aplicación del DIH, la Corte Constitucional ha dicho que “el derecho internacional humanitario contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y métodos utilizados en combate, así como disposiciones encaminadas a proteger a las víctimas y a los bienes susceptibles de verse afectados por un conflicto armado”².

Este proyecto de ley busca precisar las reglas que “limitan el derecho” de la Fuerza Pública “a elegir libremente los medios y métodos utilizados en combate” y las normas aplicables ante conductas punibles cometidas por las Fuerzas Militares.

III. INTERVENCIÓN DE LAS FUERZAS MILITARES EN ESCENARIOS DE CONFLICTO ARMADO (TÍTULO I)

² Sentencia C-574 de 1992.

El Título I del presente proyecto de ley contiene seis capítulos que establecen y desarrollan principalmente una serie de reglas sobre la aplicación del DIH, como marco jurídico aplicable en los conflictos armados, sean éstos de carácter internacional o no internacional.

Asimismo, que el DIH debe ser aplicado por las autoridades competentes en la investigación y juzgamiento de conductas punibles cometidas en el marco de un conflicto armado.

Adicionalmente, sobre régimen aplicable a los conflictos armados internacionales precisa que la presente ley también se aplicará a los miembros de la Fuerza Pública en conflictos armados internacionales, sin perjuicio de las normas aplicables a dichos conflictos. Lo anterior en la medida en que estamos ante una norma de armonización del DIH con el derecho penal interno, la cual en nada contradice la aplicación de estas reglas con los estatutos internacionales respectivos (Convenio de Ginebra, Protocolos adicionales, Estatuto de Roma), aplicables a conflictos de esa índole.

- El **capítulo primero** establece las situaciones donde se debe aplicar automáticamente el DIH, cuando se configuren ciertas condiciones de índole temporal, geográfica, material y personal. Igualmente, se establecen unos casos en que se puede inferir que las conductas han ocurrido en una situación de hostilidades en el marco de un conflicto armado.

- El **capítulo segundo** señala seis principios del DIH, que rigen para el planeamiento, desarrollo y evaluación de las operaciones militares y el uso de la fuerza en ella, y que son los reconocidos por las normas del Derecho Internacional Humanitario.

- El **capítulo tercero** precisa las reglas del DIH aplicables al uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Militares en el marco de un conflicto armado; determina las personas protegidas en el marco del DIH; incluye definiciones básicas del Derecho Internacional Humanitario como: objetivo militar y ataque; establece los criterios orientadores para identificar objetivos militares (naturaleza, ubicación, finalidad y utilización); enumera los elementos para caracterizar los Grupos Armados Organizados y establece una norma muy importante, mediante la cual se aclara que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no surte efectos en el estatus jurídico ni político de quienes intervienen en las hostilidades. Finalmente, desarrolla lo relacionado con la participación directa o indirecta en las hostilidades y las consecuencias que esto conlleva.

Es de anotar que este proyecto de ley (artículo 5, literal f) caracteriza a los Grupos Armados Organizados (GAO), a partir del derecho internacional, indicando que es el que bajo la dirección de un mando responsable ejerza sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. Además, el capítulo tercero en el artículo 15 establece los elementos concurrentes para identificar los Grupos Armados Organizados que son los siguientes:

- a. Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, la población civil, bienes civiles o contra otros Grupos Armados Organizados.
- b. Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere la de los disturbios y tensiones internas.
- c. Que tenga una organización y un mando que ejerce liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permiten usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

La anterior caracterización de Grupo Armado Organizado y la enumeración de los elementos concurrentes, buscan otorgar mediante esta iniciativa de ley una serie de herramientas para que las Fuerzas Militares puedan actuar contra este tipo de grupos ilegales, bajo el marco de la aplicación del DIH, así como superar algunas de las incertidumbres jurídicas que rodean la actividad de la Fuerza Pública cuando ésta debe combatirlos.

Es necesario definir el concepto de “Grupo Armado Organizado”, según los criterios usados por la jurisprudencia para distinguir las situaciones de conflicto armado de otras situaciones, pero se debe aclarar que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no surte efectos en el estatus jurídico ni político de quienes intervienen en las hostilidades.

Tales criterios desarrollados por la jurisprudencia internacional, la Corte Constitucional los resume de la siguiente manera:

“la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes. 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”³.

Esta cita reproduce fielmente la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales Ad-Hoc que han determinado la existencia de conflictos armados y el nexo de determinadas conductas con los mismos, y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional.

³ Sentencia C-291 de 2007.

Los dos criterios allí enumerados siguen la definición ampliamente aceptada de conflicto armado que provee la decisión del Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia proferida en el caso *Tadić*: “un conflicto armado existe cuando hay un recurso a la fuerza entre Estados o cuando ocurre una violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado”⁴.

Siguiendo la tendencia de Tribunales Internacionales, incluyendo la Corte Penal Internacional, la caracterización de Grupo Armado Organizado adopta una serie de factores dentro de los cuales es relevante, pero no definitivo, el control territorial.

La Corte Penal Internacional ha aplicado el DIH especificando que se requiere probar la intensidad de las hostilidades y la organización de las partes, pero que la definición de conflicto armado no internacional contenida en el Estatuto de Roma y el derecho internacional consuetudinario no exige necesariamente una prueba del control territorial o el mando responsable⁵.

La Corte Penal Internacional también ha dicho que para establecer el primer criterio de *intensidad de las hostilidades* se deben tener en cuenta, entre otros factores:

*“la gravedad de los ataques y el incremento potencial de encuentros armados, su proliferación en el territorio y a lo largo del tiempo, el incremento en el número de fuerzas gubernamentales, la movilización y distribución de armas entre las partes del conflicto, así como si el conflicto ha atraído la atención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y, en tal caso, si se han aprobado resoluciones sobre la materia”*⁶.

Para establecer el segundo criterio de *organización de las partes* se deben apreciar, entre otros, los siguientes elementos:

*“la jerarquía interna del grupo o la fuerza, su estructura de mando y reglas, el grado de disponibilidad de equipos militares incluyendo armas de fuego, la habilidad del grupo o la fuerza para planear operaciones militares y ponerlas en marcha, y el grado de extensión, gravedad e intensidad de cualquier involucramiento gubernamental”*⁷.

⁴ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-AR74, “Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction”, Sala de Apelaciones, 2 de octubre de 1995, párrafo 70.

⁵ Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, 14 de marzo de 2012, párrafo 536.

⁶ *Ibid.*, párrafo 538.

⁷ *Ibid.*, párrafo 537.

Los dos primeros elementos concurrentes para identificar los Grupos Armados Organizados reflejan el criterio de intensidad y proveen una medida de la intensidad de la fuerza que usan los Grupos Armados Organizados (GAO). Si la intensidad de la fuerza requiere una respuesta armada de la Fuerza Pública, ésta ha cruzado el umbral requerido para la aplicación del DIH.

El tercer elemento que debe concurrir refleja el criterio de organización de las partes, estableciendo también un criterio objetivo para determinar la organización del Grupo Armado Organizado (GAO). El criterio consiste en un nivel de organización que permite a un mando responsable ejercer liderazgo o dirección sobre los miembros del grupo y realizar ataques concertados contra la Fuerza Pública o contra la población civil en áreas del territorio nacional. El tercer elemento sigue así la finalidad de la definición de conflicto armado según el artículo 1 del Protocolo II de Ginebra, que en 1977 estableció el requisito de control territorial como una medida de la capacidad de los grupos armados para “realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”.

En suma, la definición de “Grupo Armado Organizado” (GAO) refleja las últimas tendencias de aplicación del DIH por los Tribunales Internacionales, recoge el objetivo del DIH de distinguir entre conflicto armado y situaciones distintas y permite aplicar el DIH a la conducción de hostilidades contra grupos armados que cumplan con los criterios del artículo 15 de la iniciativa de ley. La definición propuesta está vinculada a los desarrollos existentes en el derecho internacional consuetudinario y en el Protocolo II de 1977 que, según la Corte Constitucional, forma parte del bloque de constitucionalidad⁸.

Finalmente, en lo relacionado con el artículo 17 donde se define el término “participación directa en las hostilidades”. El término “participación directa” o “participación activa” en las hostilidades es usado en múltiples disposiciones de Tratados de Derecho Internacional Humanitario, pero los tratados no definen su contenido. La definición propuesta en el artículo 17 recoge el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, así como del comité de expertos del Comité Internacional de la Cruz Roja.

La Comisión Interamericana ha dicho que este concepto equivale a “*la participación en un ataque por virtud del cual la parte busca causar daño físico a personal o bienes del enemigo*”⁹. El CICR similarmente ha establecido que la participación directa en las hostilidades requiere un umbral de daño, una causalidad directa y un nexo beligerante del acto que se realiza¹⁰. La participación directa en las hostilidades cubre los supuestos en que los civiles pierden su protección por unirse al esfuerzo bélico contra el Estado o contra la misma población civil.

⁸ Sentencia C-225 de 1995.

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, 26 de febrero de 1999, Capítulo IV, párrafo 46.

¹⁰ Nils Melzer, “Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario”, CICR, 2010.

- El **capítulo cuarto** establece las reglas aplicables a la conducción de hostilidades en el marco de un conflicto armado. En este capítulo se ratifica que la Fuerza Pública está autorizada para tomar la iniciativa en el uso de la fuerza. Igualmente, se establecen una serie de reglas relacionadas con la protección de la población civil de los peligros provenientes de las operaciones militares y destaca el deber de abstenerse de atacar a las personas civiles, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

En relación con el artículo 19 sobre la iniciativa en el uso de la fuerza, se busca excluir interpretaciones que sostienen que la Fuerza Pública debe aguardar un ataque para poder llevar a cabo operaciones militares contra los Grupos Armados Organizados (GAO). El DIH no contiene esa limitación. Por el contrario, permite elegir medios y métodos para conducir las hostilidades siempre que éstos no se encuentren prohibidos.

Ninguna disposición del Protocolo II, ni del derecho internacional consuetudinario¹¹, ni Sentencia Internacional sobre el DIH, sostienen que una de las limitaciones al uso de la fuerza en conflicto armado sea la legítima defensa. Por el contrario, tribunales extranjeros como la Corte Suprema de Israel¹² y expertos internacionales¹³ sostienen que el DIH permite el uso de la fuerza letal contra los grupos armados ilegales como primera opción.

Además, el artículo 37 del Protocolo I de Ginebra, que refleja el derecho consuetudinario¹⁴, establece que “[n]o están prohibidas las estratagemas”, lo que demuestra que el uso de la fuerza contra grupos armados tampoco requiere un aviso previo.

El artículo 20 codifica una de las reglas que conforman el principio de distinción. De acuerdo con la Corte Constitucional, este principio “es una de las piedras angulares del Derecho Internacional Humanitario, [que] se deriva directamente del postulado según el cual se debe proteger a la población civil de los efectos de la guerra, ya que en tiempos de conflicto armado sólo es aceptable el debilitamiento del potencial militar del enemigo”¹⁵.

Adicionalmente, se establecen una serie de obligaciones y principios que deben ser aplicados en el uso de la fuerza, como la protección de los bienes civiles de los peligros provenientes de las operaciones militares (artículo 21); al igual que la proporcionalidad en los ataques que tendrá que sujetarse a unas reglas (artículo 22); y la obligación que tiene la Fuerza Pública de seleccionar medios y métodos que no se encuentren prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario (artículo 23).

¹¹ Para este efecto se ha consultado Jean Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, “El derecho internacional humanitario consuetudinario”, CICR, 2007.

¹² *Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel*, HCJ 769/02, 11 de diciembre de 2005.

¹³ Nils Melzer, “Targeted Killing in International Law”, Oxford University Press, 2008.

¹⁴ *Ibid.*, p. 227

¹⁵ Sentencia C-291 de 2007.

Dicho artículo 23 reitera varias obligaciones internacionales adquiridas por Colombia. En primer lugar, reafirma la obligación de seleccionar medios y métodos de ataque no prohibidos por el DIH que la Corte Constitucional recordó al sostener que “el derecho internacional humanitario contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y métodos utilizados en combate”¹⁶.

En segundo lugar, reproduce la prohibición consuetudinaria de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios que se recoge en el artículo 35(2) del Protocolo I. Esta prohibición se refiere a las distintas clases de armas que causan dichos daños o sufrimientos, por ejemplo las minas antipersonal.

En cuanto a las reglas aplicables a la conducción de hostilidades en el marco de un conflicto armado se establecen obligaciones relacionadas con: las acciones previas al ataque para verificar que el objetivo militar que se proyecta atacar no sean personas ni bienes que gozan de protección especial (artículo 24); la suspensión o cancelación de un ataque si se advierte que lo que está siendo atacado o se proyecta atacar no es un objetivo militar, o cuando sea de prever que el ataque causará muertos o heridos de la población civil, daños a bienes civiles, o ambos, excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista (artículo 25); el mando militar para que emita órdenes concretas respecto al uso legítimo, gradual y proporcionado de la fuerza para el desarrollo de operaciones militares (Artículo 26).

Finalmente, el artículo 27 relacionado con el uso de la fuerza determina que el empleo del uso de la fuerza procede contra objetivos militares y debe estar previsto en una orden de operaciones donde se establezcan las respectivas reglas de uso de la fuerza. Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional conforme a sus roles, funciones y doctrina, deben desarrollar, en un nivel operacional y táctico, sus propias reglas del uso de la fuerza, las cuales deberán contener como mínimo las definiciones, principios y reglas dispuestas en esta Ley.

- El **capítulo cinco** sobre la armonización del DIH con el ordenamiento jurídico colombiano establece una serie de normas para la aplicación del DIH, de modo que los operadores judiciales cuenten con reglas claras para la investigación, acusación y juzgamiento de nuestros militares y policías, pues la indefinición en cuanto a las normas aplicables a las conductas de la Fuerza Pública conlleva a un claro escenario de inseguridad jurídica.

Por tal razón, se deben establecer una serie de normas que clarifiquen la aplicación del DIH, en el marco de la ocurrencia de un conflicto armado, bien sea internacional o no internacional, donde la prevalencia del DIH como ley especial de los conflictos es necesaria.

¹⁶ Sentencia C-574 de 1992.

Se debe dejar total claridad que el marco jurídico aplicable en los conflictos armados, sean éstos de carácter internacional o no internacional, es el del Derecho Internacional Humanitario, en lo relacionado tanto con el planeamiento, ejecución y evaluación de las operaciones militares.

Esta precisión de las reglas de interpretación y aplicación del DIH que se hace en el presente capítulo y en el siguiente, señalan definiciones tomadas directamente del bloque de constitucionalidad, establece reglas de interpretación y se reitera algunas sustantivas del DIH. De tal manera que se le entrega a nuestra Fuerza Pública un compendio para orientar el curso de sus acciones, operaciones y procedimientos y a nuestros jueces y fiscales en las dos jurisdicciones, una herramienta normativa única, a partir de la cual habrán de orientar el curso de sus investigaciones y decisiones, con plenas garantías para las partes y para todos los asociados.

Finalmente, este capítulo establece que las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública realizadas en el conflicto armado, deberán ser valoradas (investigación y juzgamiento) por las autoridades judiciales bajo el marco del Derecho Internacional Humanitario, a la luz de las situaciones en la cual se llevaron a cabo las acciones, operaciones y procedimientos, teniendo en cuenta la información de la que disponía el miembro de la Fuerza Pública al momento de realizar la conducta, y considerando la apreciación honesta y razonable de las circunstancias en que éste actuó en ejercicio de su margen de apreciación, de conformidad con la naturaleza de la acción, operación o procedimiento y los deberes correspondientes a su grado militar o policial y a su función específica dentro de la Fuerza Pública (artículo 28). Las autoridades judiciales en todo caso respetarán y garantizarán el debido proceso en la investigación, acusación y juzgamiento de conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública (Artículo 31).

El artículo 28 recoge la jurisprudencia de los tribunales de Núremberg, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos. Estos tres organismos judiciales han sostenido que la conducta militar no puede ser juzgada exclusivamente en retrospectiva. En 1948, dos de los tribunales estadounidenses encargados de juzgar la conducta militar de algunos comandantes militares alemanes en la Segunda Guerra Mundial sostuvieron que el juez penal “está obligado a juzgar la situación tal como era percibida por el acusado en el momento” y no procede condenar a un comandante cuando “al momento de la ocurrencia [del acto en cuestión, el comandante] actuó dentro de los límites de una evaluación honesta sobre la base de las condiciones que prevalecían en ese momento”¹⁷.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos usó en 1997 un criterio similar al evaluar si Argentina había violado los derechos humanos en la retoma de la base militar de La Tablada. La Comisión afirmó que “la norma apropiada para juzgar las acciones de los participantes en las

¹⁷ *United States of America v. Wilhelm List et al.*, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Vol XI, pp. 1296-1297; *United States of America v. Wilhelm von Leeb et al.*, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Vol XI, p. 609

hostilidades debe basarse en una apreciación honesta y razonable de la situación general imperante en el momento de ocurrir la acción, y no en especulaciones o percepciones en retrospectiva”¹⁸.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha seguido un enfoque similar en su evaluación de la conducta de las fuerzas militares rusas en varios casos. En la sentencia más reciente, el caso *Finogenov v. Rusia*, la Corte Europea se negó a responsabilizar a la Federación Rusa por las decisiones que llevaron al rescate fallido de los rehenes del teatro Dubrovka en Moscú:

“Aunque la toma de rehenes era, tristemente, un fenómeno de común ocurrencia en años recientes, la magnitud de la crisis el 23-26 de octubre de 2002 excedió todo lo anteriormente conocido e hizo de esa situación una realmente excepcional. Las vidas de varios cientos de rehenes estaban en peligro, los terroristas estaban bien armados y entrenados y comprometidos con su causa, y con respecto al aspecto militar del asalto, ninguna medida preliminar específica podía haber sido tomada. La toma de rehenes vino como una sorpresa para las autoridades [...], por lo cual las preparaciones militares para el asalto tuvieron que ser hechas rápidamente y en absoluto secreto. Debe tenerse en cuenta que las autoridades no tenían control sobre la situación dentro del recinto. En tal situación la Corte acepta que las autoridades domésticas tuvieron que tomar decisiones difíciles y agonizantes. La Corte está preparada para otorgar a las autoridades un margen de apreciación, al menos en lo que concierne a los aspectos militares y técnicos de la situación, incluso si ahora, en retrospectiva, algunas de las decisiones tomadas por las autoridades pueden parecer dudosas”¹⁹.

Estas reglas jurisprudenciales otorgan a las autoridades militares un cierto margen de apreciación, e impiden a los jueces condenar la conducta militar con base en apreciaciones retrospectivas e información que surge después del hecho. El Código Penal contiene algunas causales de exoneración que cumplen una función similar usando el concepto de “error invencible”²⁰. Sin embargo, es necesario establecer una regla que permita, de manera específica, valorar las decisiones difíciles que se deben tomar en la profesión militar aun cuando en el plano hipotético los errores que se cometen no sean “invencibles”.

Adicionalmente, en este capítulo se establece que las autoridades judiciales tendrán que tener en cuenta las diferentes responsabilidades que dentro de la Fuerza Pública se asignan a quienes planean y preparan las acciones, procedimientos, operaciones y los ataques, y quienes los ejecutan, de conformidad con los procedimientos internos respectivos (Artículo 29). Dichas responsabilidades

¹⁸ *Abella v. Argentina*, Informe No. 55/97, Caso 11.137, 18 de noviembre de 1997, párr. 181.

¹⁹ Corte Europea de Derechos Humanos, *Finogenov v. Rusia*, 20 de diciembre de 2011, párrafo 213.

²⁰ Código Penal, artículo 32, numerales 10-12.

se establecen teniendo en cuenta las reglas que se establecen principalmente en el capítulo siguiente sobre estructuras de imputación.

El artículo 29 exige tener en cuenta las distintas responsabilidades al interior de la Fuerza Pública. Esto evita aproximaciones al juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública que exigen actuaciones no contempladas en los deberes funcionales individuales.

Dado que la responsabilidad penal es individual, al determinarla se deben apreciar los deberes funcionales que recaen sobre el miembro individual de la Fuerza Pública y no sobre la Fuerza Pública en su conjunto. Así, por ejemplo, una infracción en la *ejecución* de una operación que era en principio lícita no puede atribuirse a quien era responsable únicamente de *planear* dicha operación. De la misma manera, al determinar la responsabilidad penal por omisión, sólo debe exigirse el cumplimiento de aquellos deberes específicamente exigibles al miembro de la Fuerza Pública cuya responsabilidad se examina, y no todos los deberes de la Fuerza Pública en su totalidad.

En lo relacionado con uso de la fuerza, el artículo 30 establece una serie de prohibiciones absolutas como que no se podrá atacar a las personas por hechos como: 1) Manifestar en público o privado su apoyo a los Grupos Armados Organizados; 2) Participar indirectamente en las hostilidades mediante conductas que no tienen un nexo causal directo con el daño a la Fuerza Pública, la población civil o sus bienes, tal como la propaganda a favor de grupos armados organizados; o 3) Tener cualquier otro nexo con los Grupos Armados Organizados (GAO) que no permita calificar a la persona como un blanco legítimo u objetivo militar.

- El **capítulo sexto** sobre estructuras de imputación trae una serie de normas relacionadas con reglas sobre la responsabilidad aplicable a la conducción de hostilidades, la regulación de manera precisa de figuras del derecho penal como la posición de garante; normas sobre estructuras jerárquicas ilegales, la carga de la prueba del estatuto militar, policial o civil, la responsabilidad del mando y las causales de exoneración de responsabilidad, en lo aplicable a los miembros de la Fuerza Pública.

Por lo tanto, este proyecto de cuerpo normativo es una respuesta al problema de inseguridad jurídica latente, y lo que busca es traer al ordenamiento jurídico colombiano en un solo cuerpo normativo reglas para la valoración y responsabilidad en las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública realizadas en el conflicto armado, al igual que normas sobre la interpretación de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en la legislación penal.

En lo relacionado con la figura de la posición de garante, se establece en resumen que el miembro de la Fuerza Pública que en razón de su competencia funcional y teniendo el control efectivo y directo, tenga el deber jurídico de evitar un resultado previsto en la ley penal como punible y no lo hiciere, disponiendo de los recursos y medios, siempre que las circunstancias fácticas se lo permitan, quedará sujeto a la pena prevista en la respectiva norma penal (artículo 32).

Se incluye un artículo muy importante que busca evitar que en las estructuras jerárquicas se infiera que delinquen por la sola existencia de una jerarquía, de tal manera que se evita que se establezcan responsabilidades penales por la única razón de la existencia de una estructura jerárquica. Por lo tanto, no se podrá inferir, sin elementos probatorios específicos, que unidades de la Fuerza Pública o sus miembros conforman estructuras jerárquicas que delinquen (artículo 33).

En este capítulo se incluyen varios artículos relacionados con reglas de interpretación (artículo 34) en las causales de ausencia de responsabilidad previstas en la legislación penal que se interpretarán conforme a las reglas establecidas en los artículos relacionados con la ausencia de responsabilidad por error (artículo 35), la ausencia de responsabilidad por cumplimiento de órdenes superiores (artículo 36), ausencia de responsabilidad por legítima defensa en situaciones de hostilidades (artículo 37) y ausencia de responsabilidad por conductas ejecutadas por la Fuerza Pública respetuosas del Derecho Internacional Humanitario, realizadas en situación de hostilidades (artículo 38).

Estos artículos buscan armonizar las estructuras de imputación del derecho penal con aquellas del derecho penal internacional, en los aspectos particularmente relevantes para el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública. Ese objetivo está reflejado en los artículos antes mencionados.

Los artículos sobre exoneración de la responsabilidad por error, por órdenes superiores y ausencia de responsabilidad por legítima defensa, no crean nuevas instituciones o reglas en el Código Penal. Estas se limitan a precisar el contenido de algunos conceptos que ya existen en la Parte General del Código en aspectos relevantes para la investigación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública; igualmente incorporan al derecho interno algunos aspectos del Estatuto de Roma de manera clara, en particular los contenidos de los artículos 31(1) (c), 32 y 33 del Estatuto.

Respecto de la ausencia de responsabilidad por error se establece que el error invencible será considerado como causal de exoneración de responsabilidad por comisión de conductas punibles cometidas en el marco del conflicto armado.

En el caso de la ausencia de responsabilidad por cumplimiento de órdenes superiores habrá lugar a exoneración de responsabilidad cuando quien ejecute la orden desconozca que es ilícita, y la orden no fuere manifiestamente ilícita. No obstante, se establece que no se reconocerá la obediencia debida como causal de exoneración de responsabilidad cuando se trate de delitos de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, homicidio en persona protegida, tortura, ni delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales. Estas disposiciones buscan armonizar el Derecho Penal Internacional al ordenamiento jurídico colombiano, el DPI establece que *quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que: a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) No supiera que la orden era ilícita; y c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.* Además, que se

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia

entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas. (Artículo 33 del Estatuto de Roma).

En relación con la causal de exoneración de legítima defensa (artículo 37) se busca armonizar con el Derecho Penal Internacional, porque incorpora los elementos del Estatuto de Roma que no aparecen de manera explícita en el Código Penal. También aclara la forma en que el elemento de proporcionalidad de la legítima defensa debe ser evaluado por las autoridades judiciales.

A su vez, establece que la legítima defensa de bienes esenciales para la supervivencia no podrá eximir de responsabilidad por comisión de delitos de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, homicidio en persona protegida, tortura, ni delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Finalmente, en lo relacionado con la ausencia de responsabilidad cuando la conducta es respetuosa del DIH (Artículo 38), se busca armonizar el Código Penal con este último. Las reglas de exoneración se dividen en conductas que causan daños a objetivos militares y blancos legítimos, por un lado, y conductas que causan daños a objetos y personas civiles por otro. Las reglas de exoneración se diferencian de acuerdo con el rol que cumplen los distintos miembros de la Fuerza Pública en las operaciones militares. De tal forma que es distinto el tratamiento jurídico de la planeación de las operaciones, de la ejecución de las mismas, y de la ejecución de conductas por fuera de las órdenes de operaciones u órdenes de servicio, según sea el caso.

Este capítulo también incluye un artículo sobre la carga de la prueba del estatuto militar, policial o civil (Artículo 39), mediante el cual se dispone que en los procesos judiciales contra miembros de la Fuerza Pública, la Fiscalía General de la Nación o el órgano competente de la jurisdicción penal militar y policial tendrá siempre la carga de la prueba de la comisión de una conducta punible, incluyendo la demostración del estatuto de civil u objetivo militar de la persona.

Sobre la carga de la prueba se busca cumplir con el artículo 29 de la Constitución Política en cuanto a los deberes procesales de la Fiscalía. El DIH establece presunciones de estatus de civil a favor de personas y bienes. Por ejemplo, el artículo 50 (1) del Protocolo I establece que en caso de duda, se presume que la persona es civil. El artículo 52 (3) del mismo Protocolo establece una regla similar para objetivos militares. Aunque esas normas son aplicables a conflictos internacionales, el CICR ha sostenido que la misma aproximación “parece estar justificada en conflictos no internacionales”²¹. Pero esta regla no debe ser interpretada como una inversión de la carga de la prueba en los procesos penales. La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex – Yugoslavia ha sostenido que en estos casos “el imperativo ‘en caso de duda’ se limita a la conducta esperada de un

²¹ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter1_rule6?OpenDocument&highlight=doubt

miembro de las fuerzas militares. Sin embargo, cuando la responsabilidad penal de este último está en debate, la carga de la prueba acerca de si un objeto es de carácter civil recae sobre la Fiscalía”²².

Finalmente, se incluyen dos artículos relacionados con la responsabilidad del mando (artículo 40) y sobre el mando y control efectivo (artículo 41). En cuanto a la responsabilidad de los superiores militares o policiales, no podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante, o después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios reales a su alcance para prevenirla o evitarla, siempre y cuando las condiciones fácticas lo permitan, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes.

Adicionalmente, se señalan los criterios concurrentes para establecer cuándo existe mando y control efectivo del superior militar o policial sobre los actos de sus subordinados que pudieron cometer los hechos punibles, además que haya obrado con culpabilidad para afirmar la responsabilidad del superior. Esta responsabilidad, en todo caso deberá fundarse, en cuanto a elementos objetivos y subjetivos, formas de autoría y participación, en el Código Penal colombiano, el Derecho Internacional Humanitario y las reglas operacionales de la Fuerza Pública en relación con el DIH, como ley especial.

Estos artículos reflejan los elementos de la responsabilidad del superior previstos en el artículo 28 del Estatuto de Roma y desarrollados por la jurisprudencia internacional. De acuerdo con la jurisprudencia internacional, se requiere el cumplimiento de tres elementos: (i) la relación de subordinación con mando y control efectivo, (ii) el conocimiento actual o constructivo del delito, y (iii) la omisión en los deberes de prevención o denuncia, según el caso²³. A estos requisitos se añade que la conducta debe haber ocurrido en el contexto de las hostilidades, pues la responsabilidad del superior es una regla consuetudinaria del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados (internacionales y no internacionales).

Los requisitos de la responsabilidad del superior son concurrentes. No se puede condenar a un miembro de la Fuerza Pública por el cumplimiento de uno solo de ellos.

IV. SITUACIONES NO RELACIONADAS CON CONFLICTOS ARMADOS (TÍTULO II)

Este título del proyecto de ley contiene 5 capítulos relacionados con el alcance y marco jurídico aplicable en situaciones no relacionadas con el conflicto armado; los principios rectores del Derecho

²² *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Appeal Judgment (2004), párrafo 53: “the imperative ‘in case of doubt’ is limited to the expected conduct of a member of the military. However, when the latter’s criminal responsibility is at issue, the burden of proof as to whether an object is a civilian one rests on the Prosecution”

²³ *Prosecutor v. Delić*, Case No. IT-04-83-T, “Judgement”, 15 de Septiembre de 2008, párrafos 53-76.

Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en el uso de la fuerza; normas relacionadas con la actuación de las Fuerzas Militares en situaciones no relacionadas con el conflicto armado; la gradualidad en el uso de la fuerza y el uso de armadas de fuego.

La finalidad de este título es definir cuáles son esas situaciones no relacionadas con el conflicto armado que requieren un despliegue de las Fuerzas Militares, así como el marco jurídico aplicable para el empleo del uso de la fuerzas de las mismas.

Es de recordar, como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-251/02, que *“en una democracia constitucional no basta que exista el monopolio de la coacción en el Estado sino que es necesario que su ejercicio se encuentre sometido a reglas, conocidas previamente por todos los ciudadanos, con el fin de evitar la arbitrariedad. Sólo así puede ampararse la libertad y seguridad de las personas...”*. En concordancia con lo anterior, es menester dar a conocer esos principios y pautas mínimas para el uso de la fuerza de los miembros de las Fuerzas Militares en las situaciones que por sus características no cumplen con los criterios objetivos del DIH, pero que la situación amerite la intervención del Estado con sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en este caso los miembros de las Fuerzas Militares.

Por ello, acorde con los lineamientos del derecho internacional, el artículo 42 establece que el marco jurídico aplicable en situaciones no relacionadas con conflictos armados es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

El **capítulo segundo** establece los principios rectores que rigen la actuación y el uso de la fuerza en situaciones no relacionadas con conflictos armados: legalidad, necesidad y proporcionalidad. Ello, con el fin de establecer los parámetros legítimos en los cuales los miembros de las Fuerzas Militares podrían usar la fuerza frente a situaciones en las cuales no se configure objetivamente un conflicto armado pero que la necesidad del Estado obligue a su despliegue en el territorio nacional, los cuales se adoptan en concordancia de la sujeción del poder militar al poder civil así:

a. Principio de Legalidad: Este principio se atiende la obligación Estatal de “sancionar normas con jerarquía de Ley (...) destinadas a regular la actuación de los agentes del orden en el cumplimiento de sus funciones²⁴. Asimismo, se adopta lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al principio de legalidad, la cual ha señalado que al emplearse la fuerza “debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación”²⁵.

²⁴ CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, 31 de diciembre de 2009, párr. 97.

²⁵ Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Series C No. 292, párr. 265.

b. Principio de Necesidad: La implementación de este principio atiende la obligación internacional del Estado colombiano a recurrir a “las medidas de seguridad ofensivas y defensivas estrictamente necesarias para el cumplimiento de las órdenes legítimas impartidas por la autoridad competente ante hechos violentos o delictivos que pongan en riesgo el derecho a la vida o la integridad personal de cualquier habitante”²⁶.

c. Principio de Proporcionalidad: Principio entendido como la moderación en el actuar de los agentes del orden, quienes procurarán minimizar los daños y lesiones que pudieren resultar de su intervención, garantizando la inmediata asistencia a las personas afectadas y procurando informar a los familiares y allegados lo pertinente en el plazo más breve posible²⁷. Circunstancias como “*la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la forma de proceder del individuo; las condiciones del entorno, y los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica*”²⁸ son determinantes al momento de evaluar la proporcionalidad de las intervenciones de las autoridades del orden. Los agentes legitimados para hacer uso de la fuerza deben “*aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de la fuerza, según corresponda*”²⁹, pues su despliegue de fuerza debe perseguir en todo momento “*reducir al mínimo los daños y lesiones que pudieran causarse a cualquier persona*”³⁰.

El **capítulo tercero** establece una serie de normas sobre la actuación de las Fuerzas Militares en situaciones no relacionadas con conflictos armados entre las cuales se encuentra el apoyo a entidades del Estado (artículo 45) y la asistencia militar (artículo 47), conforme a sus roles y funciones constitucionales. En el caso de la asistencia militar se hará en los términos establecidos en el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016, “Código Nacional de Policía y Convivencia” y normas que lo reglamenten. Respecto de la figura del apoyo a entidades del Estado, establece un marco de actuación para las Fuerzas Militares en aras de contribuir al orden constitucional y lograr una protección, atendiendo a los llamados que las entidades del Estado comúnmente realizan.

Finalmente, en lo relacionado con las operaciones militares no relacionadas con el conflicto armado conforme a sus roles y funciones se establece que las operaciones dirigidas al mantenimiento de la seguridad en los espacios terrestres, marítimos, fluviales, aéreos así como el espectro electromagnético se adelantarán de acuerdo con las directivas ministeriales sobre la materia y la doctrina de cada Fuerza.

²⁶ CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, 31 de diciembre de 2009, párr. 116.

²⁷ *Ibidem*, párr. 119.

²⁸ *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza*, Principio No. 9.

²⁹ Corte IDH: *Caso Hermanos Landaeta Mejías y Otros Vs Venezuela*. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 281, párr. 134; y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, párr. 85.

³⁰ Corte ID. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y Otros Vs Venezuela*, *Op. Cit*, párr. 136.

El **capítulo cuarto** establece la gradualidad y niveles del uso de la fuerza, que pueden ser preventivos o reactivos. En el caso de los niveles del uso de la fuerza preventiva (artículo 48) se establece la aplicación de la fuerza atendiendo a las siguientes medidas: 1) Presencia Militar; 2) Contacto Visual y 3) Verbalización. Finalmente, se establece que agotadas las medidas necesarias del nivel de uso de la fuerza preventiva y antes de ordenar el uso de la fuerza reactiva, se debe realizar la advertencia correspondiente, procediendo al uso de la fuerza gradualmente para contrarrestar o superar la amenaza existente, siempre y cuando la situación lo permita, de la siguiente manera: 1) Control físico, 2) Medios no letales y 3) Medios letales. Las Fuerzas Militares podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus funciones.

Al respecto, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador en su Párrafo. 81 dispuso que *“...los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna. De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso legítimo de la fuerza, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.”*, en atención a lo anterior se crea un procedimiento que permita minimizar los daños que puedan causar los miembros de las Fuerzas Militares en el cumplimiento de operaciones militares que no se enmarquen en el contexto de un conflicto armado.

Finalmente, el **capítulo quinto** trae una serie de disposiciones sobre el uso de armas de fuego donde se establece que son de uso excepcional, y que los miembros de las Fuerzas Militares en cumplimiento de la misión asignada, pueden usar armas de fuego en caso de que resulten insuficientes las medidas menos extremas para lograr dichos objetivos, como en los casos de defensa propia o de terceros, de peligro inminente de muerte o lesiones graves o con el propósito de evitar la comisión de un delito que entrañe una seria amenaza para la vida. Adicionalmente, que los miembros de las Fuerzas Militares que hagan uso de armas de fuego presentarán en el término de la distancia un informe por escrito a su superior, dando cuenta de los siguientes aspectos: fecha, hora y lugar de los hechos, unidad que participó en el suceso, hechos que condujeron a su participación, la causa por la cual se abrió fuego, el tipo y la cantidad de armas y municiones empleadas, daños personales o materiales causados, número de eventuales detenidos, heridos o muertos, debiendo acompañar, en lo posible, registros filmicos o fotográficos existentes.

Sobre el uso de la fuerza letal, el DIDH ha hecho particular énfasis al indicar que su uso excepcional habrá de estar regulado por ley de manera lo suficientemente clara, y además su interpretación

deberá ser restrictiva, para así minimizar su empleo en toda circunstancia³¹. En palabras del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, “[...] la pertinencia de la legislación interna [...] Reside concretamente en el hecho de que las leyes de cada Estado constituyen la primera línea de defensa para la protección del derecho a la vida y, en muchos casos, en la práctica también la última”³², pues será con base en ella en que la arbitrariedad o exceso en su uso será examinada para determinar posibles responsabilidades.

V. DESPLIEGUE DE LA FUERZA PÚBLICA EN ESCENARIOS INTERNACIONALES (TÍTULO TERCERO)

En los últimos años se ha logrado transformar la estructura de la Fuerza Pública profesionalizando su personal, mejorando sus capacidades operacionales y logísticas, fortaleciendo la producción de inteligencia para la toma de decisiones estratégicas y operacionales, incrementando la proyección internacional del Sector y forjando alianzas con otros Estados u Organizaciones Internacionales, así como cimentando una transformación hacia el futuro en el posconflicto.

En este orden de ideas, cabe anotar que el escenario global está marcado por el progresivo empoderamiento económico y militar de los países emergentes, conducido por una reorientación estratégica de los países industrializados, lo cual se traduce en un aumento de alianzas entre los países que representan las principales economías del mundo como Estados Unidos, China, Alemania, Japón, Reino Unido, Francia, Rusia y aquellos países que se han instituido como líderes regionales tales como Brasil, México, Irán, Turquía e India, entre otros.

Bajo este escenario, en el concierto geopolítico internacional se evidencia inestabilidad en zonas donde convergen todo tipo de Estados, el terrorismo, fundamentalismos religiosos, la delincuencia organizada transnacional, regímenes políticos débiles o ilegítimos e intereses de diverso tipo de potencias regionales o mundiales que colisionan en estos lugares.

Junto a esta inestabilidad internacional existe un fenómeno creciente de tensiones al interior de los Estados generadas por un amplio espectro de causas sociales, políticas, económicas, ambientales o culturales que tienden a escalar y agravar diversos tipos de conflictos con la capacidad de generar efectos perjudiciales a nivel regional y global.

La situación descrita pone al Sector Defensa en escenarios caracterizados por la presencia de actores y fenómenos altamente interconectados que configuran escenarios marcados por la presencia

³¹ CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, 31 de diciembre de 2009, párr. 115. Ver también: Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párrs. 68, 75.

³² ONU, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, A/HRC/26/36, 1 de abril de 2014, párr. 29.

de redes transnacionales que abarcan desde procesos de ayuda para hacer frente a un desastre natural o una crisis humanitaria, hasta organizaciones vinculadas con todo tipo de actividades ilegales así como Estados que se valen de redes para alcanzar sus objetivos o proteger sus intereses; y en tal sentido, se obliga a la Fuerza Pública a construir visiones cada vez más integrales y esquemas de gobernanza más sólidos que le faciliten hacer frente a la creciente complejidad del escenario internacional, potenciando aquellas acciones que permitan aprovechar las acciones positivas que allí se presentan, así como minimizar los riesgos o amenazas que le pueden afectar.

Entre tanto, se debe trabajar por lograr construir una posición de liderazgo, mediante una gestión bilateral, triangular y multilateral en la que se continúe con el trabajado realizado en las regiones de Centroamérica, Canadá, Estados Unidos, México, Ecuador, Perú, Brasil o Chile y organizaciones como la OEA, buscando cooperar para hacer frente a amenazas comunes, intercambiar experiencias o realizar ejercicios u operaciones coordinadas y combinadas, reordenándose la integración regional tendiente a una mejora relativa en las condiciones socioeconómicas de los países latinoamericanos, la presencia de disputas territoriales, desbalances en el equilibrio militar, el incremento de la delincuencia organizada transnacional y un deterioro de la seguridad de los ciudadanos.

Por ello, frente al escenario regional el Sector Defensa se identifican como retos: el seguir generando espacios para posicionarse como un actor regional de primer orden en los ámbitos de seguridad y defensa, con proyección regional o incluso global en temas muy específicos.

Finalmente, la gestión internacional del Sector Defensa a mediano y largo plazo se enfocará en fortalecer la cooperación, combatir el crimen transnacional, participar en misiones internacionales u operaciones de mantenimiento de la paz y continuar compartiendo experiencias y conocimientos; siendo importante que dichas labores queden consignadas en una norma que permitan a los miembros de la Fuerza Pública actuar de manera eficiente y con las mayores garantías posibles que blinden dicha participación.

Se proponen dos artículos para que la Fuerza Pública pueda desplegarse en escenarios internacionales con la finalidad de participar entre otras situaciones, en operaciones de paz, operaciones internacionales u operaciones de asistencia humanitaria (Artículo 52) y disposiciones relacionadas con el uso de la fuerza para que sea aplicado como mínimo en legítima defensa individual, colectiva o según lo dispuesto en el mandato suscrito para cada una de las intervenciones (artículo 53).

En lo relacionado con el artículo 52, sobre el despliegue de las Fuerzas Militares en escenarios internacionales, de conformidad con el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia, las Fuerzas Militares de Colombia tendrán como finalidad la defensa de la soberanía, independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. Ahora bien, la garantía de la soberanía e independencia y la defensa de la integridad territorial del Estado pueden exigir el despliegue de actividades con proyección exterior por parte de las Fuerzas Armadas, en el marco de una

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia

cooperación con otros Estados o en el seno de organizaciones internacionales, universales (Naciones Unidas) o regionales (OTAN, UEO, Unión Europea).

Esta proyección ha sido considerada por el Ministerio de Defensa Nacional e incluida en la Política de Seguridad y Defensa 2015-2018 “Todos por un nuevo País”, en el numeral 4.7 *“Fortalecer la proyección internacional del Sector como participe de la Política Exterior establecida por el gobierno, mediante una mayor cooperación bilateral, triangular y multilateral con los países aliados misiones internacionales a fin de fortalecer los vínculos con fuerzas militares más modernas y profesionales, así como forjando alianzas que contribuyan al fortalecimiento de las capacidades nacionales, así como a la defensa nacional y regional. Los ejercicios de Interoperabilidad con las Fuerzas Armadas de otros países buscan elevar las capacidades operacionales y tácticas de la Fuerza Pública, así como promover una mayor integración en operaciones conjuntas y combinadas.”*

A partir de la consolidación de la seguridad del territorio nacional, Colombia ha visto la necesidad de comprometerse en la consecución de un orden internacional más estable y seguro, basado en la convivencia pacífica, en la defensa de la democracia y de los derechos humanos y en el respeto a las normas del Derecho internacional, con lo cual se busca cerrar espacios que puedan afectar la estabilidad nacional que hasta ahora se ha logrado conseguir. En este sentido, y como se señala en la Política de Defensa y Seguridad, la participación internacional de la fuerza pública, está asociada a la política exterior, lo que corresponde a una concepción estratégica que, sin dejar de dar relevancia a la protección de los intereses nacionales de defensa y seguridad, se basa en definitiva en una percepción universalista de la presencia de Colombia en el escenario internacional.

Colombia ya ha dado pasos importantes, mediante la Ley 1794 de 2016 “Por la cual se aprobó el Acuerdo Marco entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Colombia, relativo a las contribuciones al sistema de acuerdos de fuerzas de reserva de la Naciones Unidas para las operaciones de mantenimiento de la Paz”, no obstante existen otros tipos de formas de participación de la Fuerza Pública en el exterior que se hace necesario contemplar para dar respaldo legal al actuar de nuestras tropas.

Finalmente, el artículo 53 sobre uso de la fuerza en escenarios internacionales, una vez se establezca con claridad el marco operacional en el cual se requiera el despliegue de las Fuerzas Militares de Colombia en el escenario internacional, será entonces conforme al mandato constitucional, las leyes nacionales y las obligaciones que se adquieran por el Estado ante las Organizaciones Internacionales, que se generen las reglas específicas para el uso de la fuerza.

Ejemplo claro de lo anterior, es lo que ocurre en el campo de las operaciones de paz (prevención de conflictos, mantenimiento de la paz, imposición de la paz o consolidación de la paz), que conforme al mandato establecido por la Organización de las Naciones Unidas para las organizaciones multinacionales que en ellas participan, pueden circunscribir el uso de la fuerza tanto en el escenario

de conflictos armados (para unas) así como en Derecho Internacional de los Derechos humanos (para otras).

No obstante, como regla general, la aplicación de la fuerza siempre será activamente establecida bajo el concepto de legítima defensa lo que se traduce en la necesidad de repeler una agresión actual o inminente en contra de su vida, la de su unidad o de un tercero. Lo anterior porque se requiere para dar claridad en cuando a un escenario de uso de la fuerza relacionado con situaciones de defensa individual, colectiva o según lo dispuesto en el mandato suscrito para cada una de las intervenciones.

VI. SUJECCIÓN DE LA DOCTRINA MILITAR PARA LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DISPOSICIONES FINALES)

Este título relacionado con la sujeción de la doctrina militar para la interpretación del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) señala que los manuales operacionales y las reglas de encuentro deben aplicar el Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos de conformidad con lo establecido en este proyecto de ley.

Las Fuerzas Militares incorporarán en su doctrina y en sus planes de instrucción y entrenamiento las previsiones necesarias a efectos de impartir a su personal la preparación y entrenamiento apropiados para el cumplimiento de la presente Ley. Ese es el rol de los manuales y las reglas de encuentro, que deben ser flexibles y sujetos a revisión, y deben responder a las dificultades que encuentra la Fuerza Pública en el terreno, por supuesto sujetándose al marco básico del Derecho Internacional Humanitario (DIH).

El propósito de esta disposición es proveer un fundamento legal sólido para los documentos de la Fuerza Pública.

Este proyecto de ley señala las reglas básicas que deben ser usadas por las autoridades judiciales al valorar la conducta militar, y las limitaciones mínimas que exige el Derecho Internacional Humanitario (DIH). Su objeto no es determinar cómo actúa la Fuerza Pública sino establecer los criterios para la investigación, acusación y el juzgamiento de sus miembros.

Todas las disposiciones normativas internas de la Fuerza Pública que contienen la doctrina militar y policial, deberán ser usadas como parámetro exegético de interpretación de sus actuaciones en las operaciones militares o procedimientos policivos, con el fin de orientar de manera objetiva al operador judicial que investigue, acuse o juzgue tales actuaciones.

Finalmente, se establece que todas las disposiciones normativas internas de la Fuerza Pública, se sujetarán a los tratados y convenios del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y de los Derechos Humanos (DIDH) ratificados por el Estado colombiano y, en particular a las reglas precisadas en este título.

Adicionalmente, con este proyecto de ley se busca clarificar el marco jurídico aplicable en los conflictos armados, sean éstos de carácter internacional o no internacional, (es el del Derecho Internacional Humanitario), y en las situaciones no relacionadas con conflictos armados (es el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos). Esta medida busca justamente que la Fuerza Pública observe las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, para efectos de proteger a la población. En la medida en que se tenga claridad sobre el marco jurídico aplicable y las reglas sobre el uso de la fuerza, se va a poder proteger a las comunidades en los territorios de una mejor manera.

El mismo punto 3.4. del Acuerdo Final trae una serie de considerandos y uno en particular, reconoce la importancia de garantizar la seguridad para poder afianzar la construcción de la paz y la convivencia:

“Por último, el Acuerdo del Punto 2 establece que las garantías de seguridad son una condición necesaria para afianzar la construcción de la paz y la convivencia, y en particular para garantizar la implementación de los planes y programas aquí acordados, garantizar la protección de las comunidades y de líderes/as comunitarios, de defensores/as de derechos humanos, de los partidos y los movimientos políticos y sociales, y especialmente del nuevo movimiento o partido político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, así como de sus integrantes en proceso de reincorporación a la vida civil.”

Lo anterior es de suma importancia porque reconoce que garantizar la seguridad es una condición necesaria para afianzar la construcción de la paz y la convivencia, y la presente ley busca otorgar una serie de herramientas a la Fuerza Pública, a los operadores judiciales y en general establecer un compendio de normas, que le van a permitir a la Fuerza Pública mantener el orden constitucional y legal vigente.

Tareas tan importantes como las contenidas en el Punto 1 “Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral”, el Punto 2 “Participación política: Apertura democrática para construir la paz”, el Punto 3 antes mencionado y el Punto 4. “Solución al Problema de las Drogas Ilícitas”, requieren de condiciones de seguridad para que puedan ser llevadas a cabo y por tal razón, el Sector Defensa y Seguridad tiene un reto enorme en la implementación del Acuerdo Final para garantizar seguridad y las condiciones necesarias para afianzar la construcción de la paz y la convivencia.

Este proyecto de ley le otorga una serie de herramientas a la Fuerza Pública que le van a permitir operar en un marco donde se tendrán claras las reglas para el uso de la fuerza y el marco jurídico que les aplica.

Es importante aclarar que esta iniciativa de ley complementa por ser transversal, todos los compromisos adquiridos en el Punto 2 y Punto 3, como lo son: “2.1.2. Garantías de seguridad para el ejercicio de la política”³³; el Pacto Político Nacional; la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad; la Unidad Especial de Investigación; el Cuerpo Élite en la Policía Nacional; el Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política; el Programa Integral de Seguridad y Protección para las Comunidades y Organizaciones en los Territorios; y las Medidas de Prevención y Lucha contra la Corrupción.

Lo anterior porque en la medida en que se fortalezca la seguridad en las zonas y poblaciones que se van a ver beneficiadas de la implementación del Acuerdo Final, se va a lograr salvaguardar la vigencia de la Constitución y la ley en todo el territorio colombiano, logrando una paz estable y duradera.

LUIS C. VILLEGAS ECHEVERRI
Ministro de Defensa Nacional

³³ **“2.1.2. Garantías de seguridad para el Ejercicio de la Política**

Como parte de una concepción moderna, cualitativamente nueva, de la seguridad que, en el marco del fin del conflicto, se funda en el respeto de la dignidad humana, en la promoción y respeto de los derechos humanos y en la defensa de los valores democráticos, en particular en la protección de los derechos y libertades de quienes ejercen la política, especialmente de quienes luego de la terminación de la confrontación armada se transformen en opositoras y opositores políticos y que por tanto deben ser reconocidos y tratados como tales, el Gobierno Nacional establecerá un nuevo Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política.” Y

“2.1.2.1. Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política

Bajo los preceptos anteriormente expresados, el Gobierno Nacional pondrá en marcha un Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política, entendiendo la seguridad como valor democrático y bajo la perspectiva del humanismo, que debe inspirar la actuación del Estado. El Sistema debe servir de garantía efectiva de los derechos y libertades de quienes están ejerciendo la política en el marco de reglas democráticas.” Acuerdo Final.

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia