**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN COMISIÓN PRIMERA AL PROYECTO DE LEY NO.129 DE 2014 CÁMARA “Por la cual se establecen reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable en situación de hostilidades, se tipifican algunas conductas y se dictan otras disposiciones”**

**Doctor**

**JAIME BUENAHORA FEBRES**

**Presidente**

**Comisión Primera Cámara de Representantes**

**Ciudad**

**Honorable Presidente:**

Como ponentes designados y en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 5ª de 1992, presentamos a consideración ponencia para primer debate en Comisión Primera de la Cámara de Representantes, al Proyecto de Ley No.129 DE 2014 Cámara “Por la cual se establecen reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable en situación de hostilidades, se tipifican algunas conductas y se dictan otras disposiciones”

1. **INTRODUCCIÓN**

Cumpliendo con el compromiso asumido frente a los ciudadanos y a la Fuerza Pública, y en respuesta a las realidades propias de un país que ha vivido inmerso por más de medio siglo en un conflicto armado, el Gobierno Nacional ha radicado el presente proyecto de armonización del Derecho Penal Interno y el Derecho Internacional Humanitario, el cual, conforme a la experiencia vivida durante el trámite de la Ley Estatutaria que desarrollaba el Acto Legislativo 02 de 2012; estamos seguros, contará con el apoyo del Congreso de la República.

Es un hecho, que avanzar en la consolidación de una legislación encaminada a entregar a nuestra Fuerza Pública un marco jurídico claro para acometer su valiosa misión constitucional y un compendio unívoco de reglas para la investigación y juzgamiento de las conductas de sus miembros, con garantías para las partes, las víctimas y todos los asociados, sin lugar a impunidad, resulta de la mayor relevancia para el País. Tan es así, que la misma Corte Constitucional, desde hace más de 20 años, ha establecido que el Derecho Internacional Humanitario debe ser aplicado como norma especial en la planeación, desarrollo, investigación y juzgamiento de todas las operaciones militares y operativos policiales cuando sea el caso.

En este sentido, este proyecto, al igual que el aprobado por el Congreso de la República en el año 2013, precisa en el ordenamiento jurídico colombiano las definiciones y principios más relevantes del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y las circunstancias concretas para su aplicación.

Por otro lado, y sin ser una modificación integral del ordenamiento penal colombiano, regula de manera precisa figuras de esta área del derecho como la posición de garante, la responsabilidad del superior y las causales de exoneración de responsabilidad, en lo aplicable a los miembros de la Fuerza Pública. Adicionalmente, establece la prevalencia del DIH como ley especial de los conflictos y marca una línea clara en la competencia de las jurisdicciones ordinaria y penal militar, frente a dichas conductas y delitos.

Definir desde la ley, clara y expresamente, los principios y normas aplicables a los conflictos armados de carácter interno o internacional para garantizar la protección de la población civil ajena a las hostilidades, garantizar el derecho de las víctimas, y conferir seguridad jurídica a nuestros militares y policías, es la mejor herramienta para garantizar que Colombia es un estado respetuoso de los instrumentos internacionales que han sido ratificados.

Es en esta vía, que se puede asegurar, que las normas previstas en este proyecto, son transversales a cualquier tipo de coyuntura y obedecen, como se podrá observar más adelante, a las obligaciones internacionales establecidas en tratados de Derecho Internacional Humanitario de los cuales Colombia hace parte y debe dar cumplimiento.

1. **EXPLICACIÓN PROYECTO DE LEY**

Dicho lo anterior, y para entrar en el contenido del proyecto, estimamos relevante exponer el resumen de cada uno de los títulos del mismo y ampliar, donde sea relevante, el entendimiento sobre la motivación y contexto de sus principales artículos, haciendo una idónea confrontación con las normas internacionales de las cuales proviene la mayor parte del articulado.

En el **Título Primero** del Proyecto de Ley se precisan las reglas del Derecho Internacional Humanitario aplicables a la conducción de hostilidades, de conformidad con la Constitución (artículos 93, 94 y 214) y los Tratados Internacionales que son parte del Bloque Constitucional en la materia. La progresiva indefinición en cuanto al marco aplicable a las conductas de la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado motivaron al legislador a recalcar en la ley interna la prevalencia del DIH como ley especial de los conflictos y marcar una línea clara en la competencia de las jurisdicciones ordinaria y penal militar, frente a dichas conductas y delitos, además de la necesidad de entregar a los operadores judiciales reglas claras para la investigación, acusación y juzgamiento de nuestros militares y policías.

En este título se establecen las reglas de interpretación y aplicación del DIH, se señalan algunas definiciones tomadas directamente del bloque de constitucionalidad y se consagran algunas reglas de interpretación y se reiteran algunas reglas sustantivas del DIH

Por otra parte, en el **Título Segundo** se armonizan las reglas del Derecho Internacional Humanitario con el derecho penal interno. En la medida en que uno de los retos cardinales de este proyecto de ley es precisar las reglas del Derecho Internacional Humanitario y armonizarlas con el derecho penal interno, para efectos de esta ponencia es valioso poner de presente una vez más las fuentes normativas y jurisprudenciales que sustentaron la redacción de los artículos previstos para ese fin, a lo largo del presente proyecto.

Así las cosas, se presenta a continuación un cuadro comparativo de las normas y principios que se consagran en el presente Proyecto de Ley y la normativa del DIH.

**TÍTULO PRELIMINAR**

|  |  |
| --- | --- |
| **PROYECTO DE LEY** | **INSTRUMENTO INTERNACIONAL** |
| **Artículo 3. Derecho internacional humanitario como ley especial.** Si el derecho internacional humanitario regula supuesto de hecho de manera específica, este será aplicado preferentemente para interpretar las demás normas jurídicas relevantes. | *“La Corte observa que la protección prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, excepto cuando se aplica el artículo 4 del Pacto, según el cual algunas disposiciones pueden ser suspendidas cuando se da una situación de emergencia nacional. Sin embargo, el respeto del derecho a la vida no es una de esas disposiciones. En principio, el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente se aplica también en tiempo de hostilidades. Ahora bien, el criterio para determinar si la privación de la vida es arbitraria hay que referirse a la lex specialis aplicable, a saber, el derecho aplicable en caso de conflicto armado, que tiene por objeto regir las situaciones de hostilidades. Así pues, que un caso de pérdida de vida, a causa del empleo de un arma determinada en una situación de guerra, se considere un caso de privación arbitraria de la vida que contraviene el artículo 6 del Pacto, es cosa que sólo se puede decidir por remisión al derecho aplicable en caso de conflicto armado y no por deducción de las disposiciones del Pacto.”[[1]](#footnote-1)*  *“la Convención Americana no contiene disposiciones que definan o distingan a los civiles de los combatientes, y otros objetivos militares ni, mucho menos, que especifiquen cuándo un civil puede ser objeto de ataque legítimo o cuándo las bajas civiles son una consecuencia legítima de operaciones militares”, por lo cual “la Comisión debe necesariamente referirse y aplicar estándares y reglas pertinentes del Derecho humanitario, como fuentes de interpretación autorizadas al resolver ésta y otras denuncias similares que aleguen la violación de la Convención Americana en situaciones de combate”[[2]](#footnote-2).* |
| **Artículo 5. Principios aplicables.** En la aplicación de esta ley se tendrán en cuenta los siguientes principios: |  |
| *Dignidad humana*: en todas las actuaciones judiciales y administrativas reguladas por esta ley, en las operaciones, acciones, operativos y procedimientos de la Fuerza Pública se respetará la dignidad humana. | ***Constitución Política de Colombia. ARTICULO 1o.*** *Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en* ***el respeto de la dignidad humana****, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.* |
| *Trato humanitario*: el principio de trato humanitario será respetado en todo momento. Se prohíben específicamente la tortura, los tratos inhumanos, crueles y degradantes. El principio de humanidad se armoniza con el de necesidad militar, de conformidad con el artículo 16 de esta ley. | *La jurisprudencia internacional ha señalado que distintos principios de derecho internacional humanitario tienen la categoría de ius cogens, y ha incluido dentro de este grupo los tres principios de distinción, precaución y trato humanitario que se mencionan. Así, la Corte Internacional de Justicia, en la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de las Armas Nucleares de 1996, decidió expresamente no abordar, por razones jurisdiccionales, la resolución de la pregunta general sobre si los principios fundamentales del derecho internacional humanitario tienen o no la naturaleza de normas de ius cogens.[[3]](#footnote-3) No obstante, acto seguido enumeró y caracterizó tres principios básicos del derecho internacional humanitario como* ***“intransgredibles”****, a saber, el principio de distinción, el principio de proporcionalidad y necesidad, y el principio de trato humanitario, respecto de los cuales afirmó: “[Las] reglas fundamentales [del derecho humanitario] han de ser observadas por todos los Estados independientemente de que hayan ratificado o no las convenciones que las contienen, puesto que constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario”.[[4]](#footnote-4)*  *“…De acuerdo con el principio de trato humanitario, las personas civiles y las personas fuera de combate deberán ser tratadas con humanidad.[[5]](#footnote-5) De este principio, que protege el bien jurídico de la dignidad humana en situaciones de conflicto armado, se deriva una serie de garantías fundamentales y salvaguardas humanitarias que son inherentes a la persona y deben ser respetadas en todo caso, así como la prohibición de generar males superfluos o sufrimientos innecesarios…”[[6]](#footnote-6)* |
| *Humanidad*: Las personas que no participen en las hostilidades, incluyendo a los miembros de grupos armados que hayan depuesto las armas y aquellas personas que hayan quedado fuera de combate, deberán ser tratadas con humanidad y sin discriminación. | *La jurisprudencia internacional ha señalado que distintos principios de derecho internacional humanitario tienen la categoría de ius cogens, y ha incluido dentro de este grupo los tres principios de distinción, precaución y trato humanitario que se mencionan. Así, la Corte Internacional de Justicia, en la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de las Armas Nucleares de 1996, decidió expresamente no abordar, por razones jurisdiccionales, la resolución de la pregunta general sobre si los principios fundamentales del derecho internacional humanitario tienen o no la naturaleza de normas de ius cogens.[[7]](#footnote-7) No obstante, acto seguido enumeró y caracterizó tres principios básicos del derecho internacional humanitario como* ***“intransgredibles”****, a saber, el principio de distinción, el principio de proporcionalidad y necesidad, y el principio de trato humanitario, respecto de los cuales afirmó: “[Las] reglas fundamentales [del derecho humanitario] han de ser observadas por todos los Estados independientemente de que hayan ratificado o no las convenciones que las contienen, puesto que constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario”.[[8]](#footnote-8)*  *“…De acuerdo con el principio de trato humanitario, las personas civiles y las personas fuera de combate deberán ser tratadas con humanidad.[[9]](#footnote-9) De este principio, que protege el bien jurídico de la dignidad humana en situaciones de conflicto armado, se deriva una serie de garantías fundamentales y salvaguardas humanitarias que son inherentes a la persona y deben ser respetadas en todo caso, así como la prohibición de generar males superfluos o sufrimientos innecesarios…”[[10]](#footnote-10)*  ***Protocolo I adicional a los Convenios de ginebra. Artículo 51: Protección de la población civil***  ***1.*** *La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, además de las otras normas aplicables de derecho internacional, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.*  ***2.*** *No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.*  ***3.*** *Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.*  ***4.*** *Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:*  *a) los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;*  *b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o*  *c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo; y <que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.*  ***5.*** *Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:*  *a) los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil;*  *b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.*  ***6.*** *Se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles.****7.*** *La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares. Las Partes en conflicto no podrán dirigir los movimientos de la población civil o de personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques, o para cubrir operaciones militares.*  ***8.*** *Ninguna violación de estas prohibiciones dispensará a las Partes en conflicto de sus obligaciones jurídicas con respecto a la población civil y las personas civiles, incluida la obligación de adoptar las medidas de precaución previstas en el artículo 57.* |
| *Proporcionalidad*: los miembros de la Fuerza Pública deberán abstenerse de causar daños a personas civiles y bienes civiles que sean excesivos frente a la ventaja militar concreta y directa prevista, de conformidad con el artículo 22 de esta ley. | *El principio de proporcionalidad busca evitar daños incidentales excesivos, de acuerdo con la regla consuetudinaria, tal como se encuentra reflejada en el artículo 51 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra.* |
| *Necesidad Militar:* Los ataques de la Fuerza Pública deberán prever una ventaja militar concreta y directa que justifique el uso de la fuerza. El principio de necesidad militar justifica las acciones de la Fuerza Pública, pero no podrá ser invocado para convalidar infracciones al derecho internacional humanitario, de conformidad con el artículo 16 de esta ley. | *Numeral 1.2.1 b. del Manual de San Remo* |

**TÍTULO I**

|  |  |
| --- | --- |
| **Artículo 6. Finalidad de este título.** La finalidad de este título es precisar las reglas del derecho internacional humanitario aplicables a la conducción de hostilidades por parte de la Fuerza Pública en contra de grupos armados.  Las disposiciones de este título no son aplicables a la actividad ordinaria de la Policía Nacional, excepto cuando ésta participe en hostilidades de conformidad con el Capítulo IV de este Título. | *“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”[[11]](#footnote-11).*  *“[t]odos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado” pero también afirmó que los grupos armados “no devienen, por la sola aplicación del derecho humanitario, sujetos de derecho internacional público, puesto que siguen sometidos al derecho penal interno del Estado respectivo, y pueden ser penados por haber tomado las armas e incurrido en perturbación del orden público”[[12]](#footnote-12).* |
| **Artículo 8. Grupo armado.** Para los efectos de esta ley, en especial para definir blanco legítimo, objetivo militar y las circunstancias de aplicación del derecho internacional humanitario, por “grupo armado” se entiende únicamente el grupo que cumpla los siguientes elementos concurrentes: | *“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”[[13]](#footnote-13).* |
| Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública, u otras instituciones del Estado, la población civil, bienes civiles o contra otros grupos armados. | *“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”[[14]](#footnote-14)* |
| Que la intensidad de la violencia supere la que suponen los disturbios y tensiones interiores, y requiera la acción armada de las Fuerzas Militares; | *(…) “violencia armada prolongada” supera las “tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos”, que según el Protocolo II “no son conflictos armados”[[15]](#footnote-15).*  *“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”[[16]](#footnote-16).* |
| Que tenga una organización y un mando que ejerce liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional. | *“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”[[17]](#footnote-17).* |
| Se entenderá que actúa en hostilidades el grupo que cumpla con los requisitos previstos en el presente artículo. |  |
| **Parágrafo.** De conformidad con el derecho internacional humanitario, la finalidad o el móvil con que actúe un grupo armado no serán relevantes para la aplicación de este artículo.. |  |
| **Artículo 9. Ataque.** Para efectos de este título, por “ataque” se entiende el uso de la fuerza, defensivo u ofensivo, por parte de los miembros de la Fuerza Pública. No se refiere a “ataques contra la población civil” que puedan constituir un crimen de lesa humanidad. | ***PROTOCOLO 1 Artículo 49:*** *Definición de ataques y ámbito de aplicación*  *1. Se entiende por "ataques" los actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos.*  *2. Las disposiciones del presente Protocolo respecto a los ataques serán aplicables a todos los ataques en cualquier territorio donde se realicen, inclusive en el territorio nacional que pertenezca a una Parte en conflicto, pero que se halle bajo el control de una Parte adversa.*  *3. Las disposiciones de la presente Sección se aplicarán a cualquier operación de guerra terrestre, naval o aérea que pueda afectar en tierra a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil. Se aplicarán también a todos los ataques desde el mar o desde el aire contra objetivos en tierra, pero no afectarán de otro modo a las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados en el mar o en el aire.*  *4. Las disposiciones de la presente Sección completan las normas relativas a la protección humanitaria contenidas en el IV Convenio, particularmente en su Título II, y en los demás acuerdos internacionales que obliguen a las Altas Partes contratantes, así como las otras normas de derecho internacional que se refieren a la protección de las personas civiles y de los bienes de carácter civil contra los efectos de las hostilidades en tierra, en el mar o en el aire.* |
| **Artículo 10. Blanco legítimo.** Para efectos de este título, se entiende por blanco legítimo la o las personas que forman parte de los grupos armados que cumplan una función directamente relacionada con las actividades hostiles del mismo. | ***Corte Constitucional Sentencia C- 291 de 2007.*** *“[e]n su sentido genérico, el término “combatientes” hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles”*  ***Manual de San Remo*** *“son miembros de […] las fuerzas armadas disidentes o de otros grupos armados organizados, o personas que participan directamente en las hostilidades”[[18]](#footnote-18).* |
| La calidad de blanco legítimo cesa cuando quien participa en las hostilidades ha sido capturado, ha expresado claramente su intención de rendirse o sus heridas o enfermedad lo han convertido en alguien incapaz de defenderse, siempre y cuando se abstenga de continuar con actos violentos o amenazas. |  |
| El blanco legítimo no goza del estatuto de combatiente según el derecho internacional humanitario. En consecuencia, los participantes directos en las hostilidades y los miembros de grupos armados no son prisioneros de guerra y están sometidos al derecho penal nacional. | ***Sentencia C – 291 de 2007.*** *Corte Constitucional, que afirma que “[e]stá fuera de duda que el término “combatientes” en sentido específico, y las categorías jurídicas adjuntas como “status de prisionero de guerra”, no son aplicables a los conflictos armados internos”* |
| PARAGRAFO: También son blanco legítimo los civiles que participan directamente en las hostilidades, de conformidad con el artículo siguiente |  |
| **Artículo 11. Participación directa en las hostilidades.** Para efectos de este título, por “participación directa en las hostilidades” se entiende la realización de cualquier acto que cause directamente un daño a la población o bienes civiles o a la Fuerza Pública, u otras instituciones del Estado, y tenga un vínculo directo con las hostilidades, en apoyo de un grupo armado.. | ***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”[[19]](#footnote-19).* ***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 realiza[[20]](#footnote-20). 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.* |
| También participa directamente en las hostilidades quien realice actos que, que tengan un vínculo directo con las hostilidades y que, inequívocamente, tengan la potencialidad de causar un daño a la población o bienes civiles o a la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, en apoyo de un grupo armado. |  |
| 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 12. Bien civil.** Son bienes civiles todos aquellos que no sean objetivos militares. | ***“Artículo 52: Protección general de los bienes de carácter civil***  ***1.*** *Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2.”* |
| **Artículo 13. Objetivo militar.** Para efectos de este título, por “objetivo militar” se entiende todo bien que por (a) su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuya eficazmente a la acción violenta de un grupo armado, y (b) cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar concreta y directa prevista. | ***“Artículo 52: Protección general de los bienes de carácter civil****2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.”*  *Es importante anotar que, aunque la versión en castellano del Protocolo I utiliza el conector “o”, de donde podría leerse que los requisitos son alternativos, las demás versiones auténticas del mismo tratado utilizan el conector “y” (and, et). Igualmente, el Manual de San Remo sobre conflictos no internacionales utiliza el conector “y” para mostrar que se trata de requisitos concurrentes* |
| El criterio de “naturaleza” del bien comprende todos los bienes utilizados directamente por los grupos armados. |
| 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 contribuyen eficazmente a la acción violenta. |
| 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 concreta y directa prevista excluye la ventaja indeterminada o hipotética que pueda derivarse de la destrucción, captura o neutralización del bien. También excluye cualquier ventaja que no sea de carácter militar. |
| **Artículo 14. Aplicación del derecho internacional humanitario.** El derecho internacional humanitario será aplicado a la investigación, acusación y juzgamiento de la conducta de la Fuerza Pública cuando ésta ocurra en un contexto de hostilidades. | ***Prosecutor v. Boškoski & Tarčulovski, Case No. IT-04-82-T, “Judgement”, 10 de Julio de 2008, párrafo 293.*** *El Tribunal para la ex – Yugoslavia, reiterando su jurisprudencia, dijo que para aplicar el derecho internacional humanitario “el conflicto armado […] debió haber jugado un rol sustancial en la habilidad del procesado para cometer el delito. […] Para determinar si existe un nexo entre los actos del procesado y el conflicto armado, puede tenerse en cuenta, entre otros criterios, si el procesado era un combatiente, si la víctima era no combatiente, si la víctima era miembro de la parte opuesta del conflicto, si puede decirse que el acto sirvió el fin último de una campaña militar y si el crimen fue cometido como parte de o en el contexto de los deberes oficiales del procesado”.* |
| **Artículo 17. Valoración de la conducta de los miembros de la Fuerza Pública.** La conducta de los miembros de la Fuerza Pública será valorada por las autoridades judiciales a la luz del contexto en el 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 este 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. | ***Tribunales de Núremberg.*** *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”[[21]](#footnote-21).*  ***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 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”[[22]](#footnote-22).*  ***CORTE EUROPEA DE DDHH*** *“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”[[23]](#footnote-23).* |
| **Artículo 19. Iniciativa de la Fuerza Pública.** La Fuerza Pública está autorizada para tomar la iniciativa en el uso de la fuerza. Se permiten las tácticas de sorpresa y las estratagemas contra los blancos legítimos y 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. Los miembros de la Fuerza Pública tampoco están obligados a exponerse a ser blanco de un ataque por los grupos armados para poder ejercer sus funciones constitucionales. | *Ninguna disposición del Protocolo II, ninguna norma del derecho internacional consuetudinario[[24]](#footnote-24) y ninguna sentencia internacional sobre el derecho internacional humanitario, 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 Israel[[25]](#footnote-25) y expertos internacionales[[26]](#footnote-26) sostienen que el derecho internacional humanitario 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 consuetudinario[[27]](#footnote-27), 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.*  *Es el Principio de distinción.* |
| **Artículo 20. Protección de la población civil y ataque a participantes directos en las hostilidades.** La Fuerza Pública deberá: | ***Corte Constitucional Sentencia C- 291 de 2007.*** *El principio de distinción, que es una de las piedras angulares del Derecho Internacional Humanitario, 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.* |
| Proteger a la población civil y las personas civiles de los peligros provenientes de las operaciones militares |
| Abstenerse de hacer objeto de ataque a las personas civiles, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. |
| Los blancos legítimos podrán ser objeto de ataques directos por la Fuerza Pública, siempre que los ataques se conduzcan de conformidad con lo establecido en esta ley. | *El segundo inciso, que permite a la Fuerza Pública atacar a los combatientes, es la consecuencia lógica de las anteriores prohibiciones. Esta permisión ha sido codificada en el Manual de San Remo de 2006 sobre conflictos armados no internacionales[[28]](#footnote-28), donde se establece que “los ataques deben dirigirse únicamente contra combatientes u objetivos militares”[[29]](#footnote-29).* |
| **Artículo 22. Proporcionalidad en los ataques.** En la aplicación del principio de proporcionalidad, todo ataque deberá someterse a las siguientes reglas: |  |
| Todo ataque deberá dirigirse específicamente contra un blanco legítimo o un objetivo militar, tal como se encuentran definidos esos términos en esta ley. | *Manual de San Remo de 2006 sobre conflictos armados no internacionales[[30]](#footnote-30), donde se establece que “los ataques deben dirigirse únicamente contra combatientes u objetivos militares”[[31]](#footnote-31).* |
| 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, manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. | ***Manual de San Remo sobre el Derecho Aplicable a Conflictos Armados No Internacionales,*** *según la cual se prohíben los ataques indiscriminados, los cuales son definidos como “aquellos que no se dirigen específicamente contra combatientes u objetivos militares”[[32]](#footnote-32).*  ***Protocolo 1. Artículo 51: Protección de la población civil***   1. *Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:* 2. *los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;* |
| 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 blanco legítimo o un objetivo militar. | ***Protocolo 1. Artículo 51: Protección de la población civil***   1. *Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:*   *b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.*  *A la formulación de la regla se le añade la palabra* ***“manifiestamente”****, en el sentido que la lesión incidental a personas civiles o el daño colateral a objetos civiles debe ser “manifiestamente excesivo” frente a la ventaja militar prevista, para que el ataque pueda considerarse desproporcionado. Esta modificación de la formulación sigue la misma modificación hecha en el artículo 8(2)(b)(iv) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que se refiere a daños “claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea”*  *Los ataques lícitos contra grupos armados no están sometidos a los requisitos de “agresión injusta actual o inminente” ni necesidad estricta a los cuales según el Código Penal se someten las acciones realizadas en legítima defensa[[33]](#footnote-33).* |
| **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 siguientes instrumentos internacionales:  a) Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados del 10 de octubre de 1980 y sus protocolos ratificados por Colombia.  b) Convención sobre Municiones en Racimo del 30 de mayo de 2008.  c) Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción del 3 de enero de 1993.  d) Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción del 10 de abril de 1972.  e) Los demás tratados de derecho internacional humanitario vigente y ratificado por Colombia, en los términos de aceptación hechos por el Estado. | ***Corte Constitucional Sentencia C- 574 de 1992. “****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”.* |
| **Artículo 24. Verificación previa 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 los blancos y objetivos que se proyecta atacar no son personas ni bienes civiles, ni gozan de protección especial. |  |
| **Parágrafo.** 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. | ***Protocolo 1. Artículo 57. Precauciones en el Ataque.***  ***2.*** *Respecto a los ataques, se tomarán las siguientes precauciones:*  ***a)*** *quienes preparen o decidan un ataque deberán:*  ***i)*** *hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se proyecta atacar no son personas civiles ni bienes de carácter civil, ni gozan de protección especial, sino que se trata de objetivos militares en el sentido del párrafo 2 del artículo 52 y que las disposiciones del presente Protocolo no prohíben atacarlos;* |
| **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 blanco legítimo o un objetivo militar, o cuando sea de prever que el ataque causará muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes civiles, o ambos, manifiestamente 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. | ***Protocolo 1. Artículo 57. Precauciones en el Ataque.***  ***2.*** *Respecto a los ataques, se tomarán las siguientes precauciones:*  ***b)*** *un ataque será suspendido o anulado si se advierte que el objetivo no es militar o que goza de protección especial, o que es de prever que el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista;* |
| 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. |  |
| **Artículo 26. 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 solo hecho de: |  |
| Manifestar en público o privado su apoyo a los grupos armados; | ***Comisión Interamericana de Derechos Humanos.****“…las personas civiles que tan sólo apoyen el esfuerzo militar o de guerra del adversario o de otra forma sólo participen indirectamente en las hostilidades no pueden ser consideradas combatientes por esa única razón. Esto se debe a que la participación indirecta, tal como vender mercaderías a una o varias de las partes en el conflicto, expresar simpatía por la causa de una de las partes o, más claro aún, no haber actuado para prevenir la incursión de una de las partes en contienda, no implica actos de violencia que constituyan una amenaza inmediata de daño actual a la contraparte. […] Claramente, tampoco puede considerarse que las personas que ejercen su derecho a votar o que aspiren a ser elegidos o sean elegidos para cargos públicos estén cometiendo actos hostiles, directos o indirectos, contra una de las partes en cualquier conflicto armado” [[34]](#footnote-34)* |
| 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; o |  |
| Tener cualquier otro nexo con los grupos armados que no permita calificar a la persona como un blanco legítimo. |  |
| **Parágrafo.** Estas prohibiciones se entienden sin perjuicio de: (a) que la conducta realizada sea un delito por el cual la persona deba ser capturada y enjuiciada o (b) que la persona sufra las consecuencias de un ataque dirigido específicamente contra un blanco legítimo o un objetivo militar, tal como se encuentran definidos esos términos en esta ley. |  |

**TÍTULO II**

|  |  |
| --- | --- |
| **Artículo 31. 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. | *Resalta lo previsto en el artículo 25 del Código Penal, al incorporar el control efectivo, la competencia jurídica y posibilidad fáctica como elementos para evaluar la procedencia de una responsabilidad por omisión.*  ***…Sentencia C- 1184 de 2008. “****Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Se aparta de la misma quien estando obligado incumple ese deber, haciendo surgir un evento lesivo que podía haber impedido. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas…”*  *“…a los miembros de la fuerza pública les corresponde el deber constitucional de proteger a la población, erigiéndose entonces en posición de garante, consecuente con su misión de defensa de la soberanía, la integridad territorial, el orden constitucional y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar la convivencia pacífica, según lo consagran los artículos 217 y 218 de la Carta Política, encontrando esta corporación que constitucional y legalmente se ha impuesto a los miembros de la fuerza pública una serie de obligaciones, que al ser desatendidas dan lugar a la imposición de la sanción contenida en el artículo 424 del Código Penal,…”* |
| **Artículo 32. Responsabilidad del superior militar o policial por las conductas de los subordinados.**  El superior militar o policial será responsable por las conductas de sus subordinados cuando se reúnan las siguientes condiciones concurrentes:   1. La comisión de un delito ocurra en desarrollo de las hostilidades; 2. El superior militar o policial tenga el mando y control efectivo sobre los autores del delito; 3. El superior militar o policial hubiere sabido que se iba a cometer un delito , imputándose así a título de dolo; o en razón de las circunstancias del momento, hubiera debido saber que se iba a cometer un delito, caso en el cual se imputará y sancionará a título de culpa; 4. El superior militar o policial omita la prevención del delito, teniendo la posibilidad fáctica de prevenirlo.   La responsabilidad penal del superior obedecerá a la naturaleza de la relación jerárquica, la cual será valorada en cada caso atendiendo las especificidades de las operaciones militares y policiales, y la capacidad efectiva de ejercer el mando.  Parágrafo 1. En ningún caso será responsable el superior militar o policial por la sola posición formal de jerarquía sobre los autores del delito.  Parágrafo 2. Se entenderá que el superior militar o policial hubiera debido saber que se cometió o se iba a cometer un delito si, en las circunstancias del momento, tenía información confiable que advertía sobre la alta probabilidad de la comisión del delito.  Parágrafo 3. En la valoración de la responsabilidad del superior policial, se tendrá en cuenta que por regla general los miembros de la Policía Nacional no están sujetos a la obediencia debida, por disposición expresa del artículo 91 de la Constitución. | ***Estatuto de Roma. Artículo 28***  ***Responsabilidad de los jefes y otros superiores***  *Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:*  ***a)*** *El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:*  *i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y*  *ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.*  ***b)*** *En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la*  *competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:*  *i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;*  *ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y*  *iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.* |
| **Artículo 35. Ausencia de responsabilidad por error**. Únicamente el error invencible será causal de exoneración de responsabilidad por comisión de los crímenes de lesa humanidad definidos en la presente ley. | ***Artículo 32 Estatuto de Roma***  ***Error de hecho o error de derecho***  ***1.*** *El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.*  ***2.*** *El error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del presente Estatuto.*  *Declarado exequible por la Corte Constitucional sin que hubiera sido señalado como un “tratamiento diferente” de ese Estatuto con respecto al ordenamiento interno (Sentencia C-578 de 2002).* |
| **Artículo 36. Ausencia de responsabilidad por cumplimiento de órdenes superiores**. Habrá lugar a exoneración de responsabilidad cuando: | ***Artículo 33 Estatuto de Roma***  ***Órdenes superiores y disposiciones legales***  *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:* |
| 1. Quien ejecute la orden desconozca que es ilícita, y 2. la orden no fuere manifiestamente ilícita. | *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.*  *2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas*  ***La prohibición de la obediencia debida en el caso de desaparición forzada está regulada por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, cuyo artículo VIII señala:***  *“No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tienen el derecho y el deber de no obedecerlas.”* |
| **Parágrafo 1:** De conformidad con el artículo 91 de la Constitución, no se reconocerá la obediencia debida a favor de miembros de la Policía Nacional, a menos que participen en hostilidades de conformidad con el parágrafo del artículo 1 de esta ley  **Parágrafo 2:** No se reconocerá la obediencia debida como causal de exoneración de responsabilidad cuando se trate de delitos de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura, ni delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales. |
| **Artículo 37. Ausencia de responsabilidad por legítima defensa en un conflicto armado.** La proporcionalidad de la legítima defensa se evaluará de conformidad con lo dispuesto en la presente ley respecto de la valoración de la conducta militar, 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. | ***Estatuto de Roma. Artículo 31***  ***Circunstancias eximentes de responsabilidad penal.***  *1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:*  *c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;* |
| La legítima defensa de bienes esenciales para la supervivencia no podrá eximir de responsabilidad por comisión de delitos de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura, ni delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales. |  |
| **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 estatuto de civil o blanco legítimo, o de bien civil u objetivo militar de la persona u objeto presuntamente atacado. | ***Constitución Política Art. 29.*** *“…Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable…”*  *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 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.”[[35]](#footnote-35)* |

**TÍTULO III**

El **Título Tercero** precisa las reglas de distribución de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción penal militar, en desarrollo de los incisos primero y segundo del artículo 221 de la Constitución. Estas reglas de distribución de competencias respetan la lista cerrada y taxativa de conductas señalada en el inciso segundo, y mantienen el requisito de un vínculo próximo y directo con el servicio contenido en el inciso primero.

Fiel al compromiso de que ningún caso de los mal llamados “falsos positivos” será de competencia de la justicia penal militar, este título define, de manera amplia, el tipo penal de ejecución extrajudicial; y, yendo más allá de las adaptaciones internas e internacionales que se han dado a delito, el proyecto incluye no sólo algunas infracciones al DIH sino que también se ocupa de violaciones a los derechos humanos garantizando así no sólo  que todas las investigaciones y juicios se lleven a cabo, sino que esta labor quede en manos de la justicia ordinaria. En este sentido, los argumentos de los opositores a la presente reforma, que parten de la base de que al no existir tipificación de este delito las investigaciones y juzgamientos por casos calificados como homicidios, que gozan de los requisitos que los medios le han dado a los mal llamados “falsos positivos” deben pasar, en virtud del principio de favorabilidad a la justicia penal militar, pierden cualquier sustento lógico.

Como otra manifestación de que los mal llamados “falsos positivos” nunca serán de conocimiento de la jurisdicción castrense, el artículo 43 pone nuevamente de presente que la “ejecución extrajudicial”, sin importar la calificación que se le haya dado, es de *“competencia exclusiva”* de la jurisdicción ordinaria.

Por último, también es relevante señalar que los crímenes de lesa humanidad se encuentran estipulados los elementos desarrollados en el Estatuto de Roma, con el fin de determinar la jurisdicción competente. Lo anterior, toda vez que, en la ley penal colombiana no existe una norma expresa que lo regule. Sin embargo, es importante aclarar que, en el artículo 40 numeral primero del proyecto de ley, se deja abierta la oportunidad para acoger la normativa interna si llegaré a darse, al establecer que: “crímenes de lesa humanidad, de conformidad con lo establecido en la Ley Penal Nacional, o, en subsidio, cuando concurran los elementos generales establecidos en el Estatuto de Roma”.

**TÍTULO IV**

El **Título Cuarto** establece principios de independencia e imparcialidad de la justicia penal militar. Entre estos principios se encuentran: (1) la independencia de la justicia penal militar y policial del mando institucional, (2) las garantías de autonomía de los funcionarios de la justicia penal militar y policial y (3) las garantías de imparcialidad de los mismos funcionarios.

A través de estos principios se busca establecer verdaderas garantías de independencia y autonomía de la Justicia Penal Militar y su separación efectiva del mando. Los desafíos de la jurisdicción castrense, por cuenta de este paquete legislativo y de lo que el País espera de ella, demandaban romper paradigmas que, confiamos, se instrumentalicen en la ley ordinaria llamada a materializar esos preceptos.

1. **PLIEGO DE MODIFICACIONES**

Se armoniza la redacción del artículo 13 con otras disposiciones del proyecto al establecer que se trata de ventaja militar concreta y directa prevista, tal y como se plantea a lo largo del proyecto. Inicialmente, se tenía, con apego a lo establecido en el artículo 52 del Protocolo Adicional I, ventaja definida. Sin embargo, para evitar confusiones conceptuales y siguiendo la tipificación de ventaja militar que se realiza en el mismo proyecto ley se solicita realizar el presente cambio. En ese sentido, el artículo 1 quedará así:

*“Objetivo militar. Para efectos de este título, por “objetivo militar” se entiende todo bien que por (a) su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuya eficazmente a la acción violenta de un grupo armado, y (b) cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una* ***ventaja militar concreta y directa prevista (****…)”*

1. **CUADRO COMPARATIVO PLIEGO DE MODIFICACIONES.**

|  |  |
| --- | --- |
| **PROYECTO DE LEY NÚMERO 129 DE 2014 CÁMARA**  por la cual se establecen reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable en situación de hostilidades, se tipifican algunas conductas y se dictan otras disposiciones | **PROYECTO DE LEY NÚMERO 129 DE 2014 CÁMARA**  por la cual se establecen reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable en situación de hostilidades, se tipifican algunas conductas y se dictan otras disposiciones |
| TEXTO RADICADO | PROPUESTA PARA PRIMER DEBATE |
| TITULO I | TITULO I |
| **Artículo 13. Objetivo militar.** Para efectos de este título, por “objetivo militar” se entiende todo bien que por (a) su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuya eficazmente a la acción violenta de un grupo armado, y (b) cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar ~~definida~~. | **Artículo 13. Objetivo militar.** Para efectos de este título, por “objetivo militar” se entiende todo bien que por (a) su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuya eficazmente a la acción violenta de un grupo armado, y (b) cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar **concreta y directa prevista.** |
| El criterio de “naturaleza” del bien comprende todos los bienes utilizados directamente por los grupos armados. | El criterio de “naturaleza” del bien comprende todos los bienes utilizados directamente por los grupos armados. |
| 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 contribuyen eficazmente a la acción violenta. | 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 contribuyen eficazmente a la acción violenta. |
| 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. | 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 concreta y directa prevista excluye la ventaja indeterminada o hipotética que pueda derivarse de la destrucción, captura o neutralización del bien. También excluye cualquier ventaja que no sea de carácter militar. | La ventaja militar concreta y directa prevista excluye la ventaja indeterminada o hipotética que pueda derivarse de la destrucción, captura o neutralización del bien. También excluye cualquier ventaja que no sea de carácter militar. |

**5. PROPOSICIÓN**

En consideración a lo expuesto, los ponentes de la Comisión Primera de la H. Cámara de Representantes, proponemos dar primer debate al Proyecto de Ley No.129 DE 2014 Cámara “Por la cual se establecen reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable en situación de hostilidades, se tipifican algunas conductas y se dictan otras disposiciones”

De los Honorables Congresistas,

**OSCAR FERNANDO BRAVO REALPE**  **JORGE ENRIQUE ROZO RODRIGUEZ**

Coordinador Coordinador

**ALVARO HERNAN PRADA ARTUNDUAGA**  **ELBERT DIAZ LOZANO**

Ponente Ponente

**MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ JHON EDUARDO MOLINA FIGUEROA**

Ponente Ponente

**ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA** **FERNANDO DE LA PEÑA MARQUEZ**

Ponente Ponente

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 129 DE 2014 CÁMARA “Por la cual se establecen reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable en situación de hostilidades, se tipifican algunas conductas y se dictan otras disposiciones”**

**TÍTULO PRELIMINAR**

**Artículo 1.** ***Objeto y ámbito de aplicación****.* El objeto de esta ley es establecer reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable en situación de hostilidades y el desarrollo de los principios de autonomía e imparcialidad de la justicia penal militar. El contenido de esta ley, excepto donde se diga expresamente lo contrario, se aplicará exclusivamente a los miembros de la Fuerza Pública.

**Parágrafo.** Esta ley se aplicará a la Policía Nacional únicamente cuando el Derecho Internacional Humanitario sea aplicable a sus operativos. En caso contrario, la conducta de los miembros de la Policía Nacional se regirá por las normas ordinarias que regulan la función y actividad de policía, dirigidas al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

**Artículo 2°. *Interpretación de esta ley.*** Esta ley será interpretada conforme a su objeto y finalidad, que es la de garantizar en todo tiempo los derechos y libertades de las personas que no participen directamente en las hostilidades, el cumplimiento efectivo de los deberes constitucionales de la Fuerza Pública, y la seguridad jurídica de sus miembros.

**Artículo 3°. *Derecho Internacional Humanitario como ley especial****.* Si el Derecho Internacional Humanitario regula un supuesto de hecho de manera específica, este será aplicado preferentemente para interpretar las demás normas jurídicas relevantes.

**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 y los tratados internacionales de protección de la persona humana, en especial los instrumentos suscritos por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, sin perjuicio de que el Derecho Internacional Humanitario sea aplicado como ley especial.

**Artículo 5°. *Principios aplicables.*** En la aplicación de esta ley se tendrán en cuenta los siguientes principios:

1. *Dignidad humana*: en todas las actuaciones judiciales y administrativas reguladas por esta ley, en las operaciones, acciones, operativos y procedimientos de la Fuerza Pública se respetará la dignidad humana;
2. *Trato humanitario*: el principio de trato humanitario será respetado en todo momento. Se prohíben específicamente la tortura, los tratos inhumanos, crueles y degradantes. El principio de humanidad se armoniza con el de necesidad militar, de conformidad con el artículo 16 de esta ley;
3. *Humanidad*: Las personas que no participen en las hostilidades, incluyendo a los miembros de grupos armados que hayan depuesto las armas y aquellas personas que hayan quedado fuera de combate, deberán ser tratadas con humanidad y sin discriminación;
4. *Distinción*: los miembros de la Fuerza Pública deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y blancos legítimos, y entre bienes civiles y objetivos militares, de conformidad con los artículos 20, 21 y 26 de esta ley. No podrán dirigir sus ataques contra personas que no sean blancos legítimos ni contra objetos que no sean objetivos militares. Tampoco podrán dirigir sus ataques específicamente contra la población civil;
5. *Proporcionalidad*: los miembros de la Fuerza Pública deberán abstenerse de causar daños a personas civiles y bienes civiles que sean excesivos frente a la ventaja militar concreta y directa prevista, de conformidad con el artículo 22 de esta ley;
6. *Precaución*: los miembros de la Fuerza Pública deberán tomar las medidas necesarias y factibles para evitar, y en todo caso reducir, los daños a personas civiles y bienes civiles, de conformidad con los artículos 22, 23, 24 y 25 de esta ley;
7. *Necesidad militar:*Los ataques de la Fuerza Pública deberán prever una ventaja militar concreta y directa que justifique el uso de la fuerza. El principio de necesidad militar justifica las acciones de la Fuerza Pública, pero no podrá ser invocado para convalidar infracciones al Derecho Internacional Humanitario, de conformidad con el artículo 16 de esta ley;
8. *Seguridad jurídica.* Los miembros de la Fuerza Pública deberán contar con instrucciones claras y precisas sobre el cumplimiento de sus deberes y las limitaciones al uso de la fuerza en el ejercicio de sus funciones constitucionales. Solo serán responsables por acción, omisión o extralimitación en relación con los deberes establecidos de manera expresa y específica en la Constitución o las leyes.

**TÍTULO I**

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

**CAPÍTULO I**

**Finalidad y definiciones para la precisión  e interpretación del Derecho Internacional  Humanitario**

**Artículo 6°. *Finalidad de este título.*** La finalidad de este título es precisar las reglas del Derecho Internacional Humanitario aplicables a la conducción de hostilidades por parte de la Fuerza Pública en contra de grupos armados.

Las disposiciones de este título no son aplicables a la actividad ordinaria de la Policía Nacional, excepto cuando esta participe en hostilidades de conformidad con el Capítulo IV de este título.

**Artículo 7°. *Especificidad de este título****.* Las reglas de Derecho Internacional Humanitario enunciadas en este título se aplicarán exclusivamente a la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública.

**Artículo 8°. *Grupo armado.***Para los efectos de esta ley, en especial para precisar blanco legítimo, objetivo militar y las circunstancias de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, por grupo armado se entiende únicamente el grupo que cumpla los siguientes elementos concurrentes:

1. Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, la población civil, bienes civiles o contra otros grupos armados;
2. Que la intensidad de la violencia armada supere la que suponen los disturbios y tensiones interiores, y requiera la acción armada de las Fuerzas Militares;
3. Que tenga una organización y un mando que ejerce liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

Se entenderá que actúa en hostilidades el grupo que cumpla con los requisitos previstos en el presente artículo.

**Parágrafo.** De conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, la finalidad o el móvil con que actúe un grupo armado no serán relevantes para la aplicación de este artículo.

**Artículo 9°. *Ataque*.** Para efectos de este título, por ataque se entiende el uso de la fuerza, defensivo u ofensivo, por parte de los miembros de la Fuerza Pública. No se refiere a ataques contra la población civil que puedan constituir un crimen de lesa humanidad.

**Artículo 10. *Blanco legítimo.***Para efectos de este título, se entiende por blanco legítimo la o las personas que forman parte de los grupos armados que cumplan una función directamente relacionada con las actividades hostiles del mismo.

La calidad de blanco legítimo cesa cuando quien participa en las hostilidades ha sido capturado, ha expresado claramente su intención de rendirse o sus heridas o enfermedad lo han convertido en alguien incapaz de defenderse, siempre y cuando se abstenga de continuar con actos violentos o amenazas.

El blanco legítimo no goza del estatuto de combatiente según el Derecho Internacional Humanitario. En consecuencia, los participantes directos en las hostilidades y los miembros de grupos armados, entre otras, no son prisioneros de guerra y están sometidos al derecho penal nacional.

**Parágrafo.** También son blanco legítimo los civiles que participan directamente en las hostilidades, de conformidad con el artículo siguiente.

**Artículo 11. *Participación directa en las hostilidades****.*Para efectos de este título, por participación directa en las hostilidades se entiende la realización de cualquier acto que reúna los siguientes requisitos concurrentes: cause directamente un daño a la población o bienes civiles o a la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, y tenga un vínculo directo con las hostilidades, en apoyo de un grupo armado.

También participa directamente en las hostilidades quien realice actos que tengan un vínculo directo con las hostilidades y 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.

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 12. *Bien civil.*** Son bienes civiles todos aquellos que no sean objetivos militares.

**Artículo 13. *Objetivo militar.*** Para efectos de este título, por objetivo militar se entiende todo bien que por (a) su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuya eficazmente a la acción violenta de un grupo armado, y (b) cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar concreta y directa prevista.

El criterio de naturaleza del bien comprende todos los bienes utilizados directamente por los grupos armados.

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 contribuyen eficazmente a la acción violenta.

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

**CAPÍTULO II**

**Aplicación del Derecho Internacional  Humanitario**

**Artículo 14. *Aplicación del Derecho Internacional Humanitario***. El Derecho Internacional Humanitario será aplicado a la investigación, acusación y juzgamiento de la conducta de la Fuerza Pública cuando esta ocurra en situación de hostilidades.

Las siguientes circunstancias, entre otras, son indicios de que la conducta ha ocurrido en una situación de hostilidades:

1. La conducta ocurrió en un ataque contra un grupo armado y el sujeto pasivo de la conducta era un blanco legítimo;
2. La conducta ocurrió durante una acción defensiva contra un ataque de un grupo armado;
3. En las condiciones del momento en que se realizó la conducta, el miembro de la Fuerza Pública tenía la convicción errada e invencible de que el sujeto pasivo era un blanco legítimo;
4. La conducta ocurrió en el planeamiento, preparación o ejecución de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, dirigida contra un grupo armado.

**Artículo 15. *Sujeción de manuales operacionales, reglamentos y reglas de encuentro al Derecho Internacional Humanitario.*** Los documentos internos de la Fuerza Pública, tales como los manuales operacionales, de procedimiento y las reglas de encuentro, se sujetarán a los tratados de Derecho Internacional Humanitario y derechos humanos de los cuales Colombia hace parte y, en particular, a las reglas precisadas en este título.

Estos documentos internos deberán respetar la excepcionalidad de la participación de la Policía Nacional en las hostilidades.

**Artículo 16. *Necesidad militar y principio de humanidad****.* El Derecho Internacional Humanitario reconcilia la necesidad militar con el principio de humanidad. La necesidad militar ha sido tenida en cuenta en la formulación de las reglas en este Título. Por lo tanto, la necesidad militar no puede invocarse como justificación para la violación de esas reglas; tan solo justifica excepciones específicas señaladas de manera expresa por los tratados internacionales de los cuales Colombia es parte.

**Artículo 17. *Valoración de la conducta de los miembros de la Fuerza Pública.*** La conducta de los miembros de la Fuerza Pública será valorada por las autoridades judiciales a la luz del contexto en el 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 este 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 18. *Responsabilidades en la planeación, 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, operaciones y los ataques, y quienes los ejecutan, de conformidad con los procedimientos internos respectivos.

**CAPÍTULO III**

**Reglas aplicables a la conducción de hostilidades**

**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 blancos legítimos y 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. Los miembros de la Fuerza Pública tampoco están obligados a exponerse a ser blanco de un ataque por los grupos armados para poder ejercer sus funciones constitucionales.

**Artículo 20. *Protección de la población civil y ataque a participantes directos en las hostilidades****.*La Fuerza Pública deberá:

1. Proteger a la población civil y las personas civilesde los peligros provenientes de las operaciones militares.
2. Abstenerse de hacer objeto de ataque a las personas civiles, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

Los blancos legítimos podrán ser objeto de ataques directos 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.

Los objetivos militares podrán ser atacados directamente por la Fuerza Pública, 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:

1. Todo ataque deberá dirigirse específicamente contra un blanco legítimo o un objetivo militar, tal como se encuentran definidos esos términos en esta ley.
2. 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.
3. 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 blanco legítimo o 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 siguientes instrumentos internacionales:

1. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados del 10 de octubre de 1980 y sus protocolos ratificados por Colombia;
2. Convención sobre Municiones en Racimo del 30 de mayo de 2008;
3. Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción del 3 de enero de 1993;
4. Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción del 10 de abril de 1972;
5. Los demás tratados de Derecho Internacional Humanitario vigente y ratificado por Colombia, en los términos de aceptación hechos por el Estado.

**Artículo 24. *Verificación previa 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 los blancos y objetivos que se proyecta atacar no son personas ni bienes civiles, ni gozan de protección especial.

**Parágrafo.** 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.

**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 blanco legítimo o un objetivo militar, o cuando sea de prever que el ataque causará muertos o heridos entre 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 1° de este artículo, deberán suspender o cancelar el ataque. De ser posible, informarán inmediatamente al superior que lo ordenó.

**Artículo 26. *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 solo hecho de:

1. Manifestar en público o privado su apoyo a los grupos armados.
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, o
3. Tener cualquier otro nexo con los grupos armados que no permita calificar a la persona como un blanco legítimo.

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

**Artículo 27. *Régimen aplicable a los conflictos armados internacionales*.** La presente ley también 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.

**CAPÍTULO IV**

**Aplicación del Derecho Internacional Humanitario a las actividades de la Policía Nacional**

**Artículo 28. *Asistencia militar.***La asistencia militar a la Policía Nacional seguirá rigiéndose por las normas vigentes.

**Artículo 29. *Aplicación del Derecho Internacional Humanitario.*** El Derecho Internacional Humanitario aplicará excepcionalmente a la Policía Nacional, únicamente cuando esta participe en hostilidades.

En todos los demás eventos, la Policía Nacional seguirá sujeta a las normas que rigen las actividades ordinarias de este cuerpo armado de naturaleza civil, de conformidad con el artículo 218 de la Constitución.

**TÍTULO II**

**ARMONIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO PENAL NACIONAL**

**CAPÍTULO I**

**Debido Proceso y Presunción de Inocencia**

**Artículo 30. *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 II**

**Estructuras de Imputación**

**Artículo 31. *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 32. *Responsabilidad del superior militar o policial por las conductas de los subordinados.***El superior militar o policial será responsable por las conductas de sus subordinados cuando se reúnan las siguientes condiciones concurrentes:

1. La comisión de un delito ocurra en desarrollo de las hostilidades;
2. El superior militar o policial tenga el mando y control efectivo sobre los autores del delito;
3. El superior militar o policial hubiere sabido que se iba a cometer un delito, imputándose así a título de dolo; o en razón de las circunstancias del momento, hubiera debido saber que se iba a cometer un delito, caso en el cual se imputará y sancionará a título de culpa;
4. El superior militar o policial omita la prevención del delito, teniendo la posibilidad fáctica de prevenirlo.

La responsabilidad penal del superior obedecerá a la naturaleza de la relación jerárquica, la cual será valorada en cada caso atendiendo las especificidades de las operaciones militares y policiales, y la capacidad efectiva de ejercer el mando.

**Parágrafo 1°.** En ningún caso será responsable el superior militar o policial por la sola posición formal de jerarquía sobre los autores del delito.

**Parágrafo 2°.** Se entenderá que el superior militar o policial hubiera debido saber que se cometió o se iba a cometer un delito si, en las circunstancias del momento, tenía información confiable que advertía sobre la alta probabilidad de la comisión del delito.

**Parágrafo 3°.** En la valoración de la responsabilidad del superior policial, se tendrá en cuenta que por regla general los miembros de la Policía Nacional no están sujetos a la obediencia debida, por disposición expresa del artículo 91 de la Constitución.

**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 operan al margen del derecho.

**CAPÍTULO III**

**Ausencia de Responsabilidad**

**Artículo 34. *Reglas de interpretación.***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.*** Únicamente el error invencible será causal de exoneración de responsabilidad por comisión de los crímenes de lesa humanidad definidos en la presente ley.

**Artículo 36. *Ausencia de responsabilidad por cumplimiento de*órdenes superiores.** Habrá lugar a exoneración de responsabilidad cuando:

1. Quien ejecute la orden desconozca que es ilícita, y

2. La orden no fuere manifiestamente ilícita.

**Parágrafo 1°.** De conformidad con el artículo 91 de la Constitución, no se reconocerá la obediencia debida a favor de miembros de la Policía Nacional, a menos que participen en hostilidades de conformidad con el parágrafo del artículo 1**°** de esta ley.

**Parágrafo 2°**. No se reconocerá la obediencia debida como causal de exoneración de responsabilidad cuando se trate de delitos de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, 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 respecto de la valoración de la conducta militar, 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, ejecución extrajudicial, 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****.*

A. Respecto de los daños a blancos legítimos y objetos militare s, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Ninguna acción, operación militar u orden de servicio policial que cause daños a blancos legítimos u 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.
2. Ninguna conducta en desarrollo de una acción, operación u orden de servicio que cause daños a blancos legítimos u objetivos militares, y que sea ejecutada de conformidad con la orden de operaciones y en cumplimiento del deber de verificación y los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, dará lugar a responsabilidad penal para quienes la ejecuten.
3. Ninguna conducta en desarrollo de una acción, operación u orden de servicio que cause daños a blancos legítimos u 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, 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.
4. Lo señalado en los incisos anteriores (i) no puede ser invocado para justificar conductas realizadas por fuera del marco de la orden de operaciones 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.

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

1. Cuando en desarrollo de una acción, operación militar u orden de servicio policial dirigida contra un blanco legítimo u 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.
2. 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 blanco legítimo o 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.

**Parágrafo.** La ausencia de responsabilidad penal consagrada en este artículo y en el presente capítulo, no excluye la responsabilidad patrimonial que de acuerdo a la normatividad que regula la materia pueda predicarse de las acciones y daños ocasionados por las autoridades estatales.

**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 estatuto de civil o blanco legítimo, o de bien civil u objetivo militar de la persona u objeto presuntamente atacado.

**TÍTULO III**

**COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN  ORDINARIA Y DE LA JURISDICCIÓN  PENAL MILITAR Y POLICIAL**

**Artículo 40. *Delitos no relacionados con el servicio.***En ningún caso la justicia penal militar y policial conocerá de:

1. Crímenes de lesa humanidad, de conformidad con lo establecido en la Ley Penal Nacional, o, en subsidio, cuando concurran los elementos generales establecidos en el Estatuto de Roma.
2. Genocidio.
3. Desaparición forzada.
4. Ejecución extrajudicial.
5. Violencia sexual. Se entiende por violencia sexual, todos los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales contemplados en el Título IV del Código Penal, así como las conductas contempladas en los artículos 138, 139 y 141 del Código Penal y los delitos contemplados en la ley 1719 de 2014.
6. Tortura, en cualquiera de los tipos penales previstos en la ley penal.
7. Desplazamiento forzado.

**Artículo 41. *Crímenes de lesa humanidad.***Con el fin de determinar la jurisdicción competente, únicamente se entenderán por crímenes de lesa humanidad las conductas cometidas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, de conformidad con las definiciones del artículo 7°del Estatuto de Roma y los elementos de los crímenes desarrollados a partir de ese estatuto. La investigación, acusación y juzgamiento se adelantarán conforme a las leyes colombianas.

**Artículo 42. *Ejecución extrajudicial.*** Se adiciona un artículo 104B a la Ley 599 de 2000 que quedará así:

**Artículo 104B.** El agente del Estado que en ejercicio de sus funciones matare a una persona fuera de combate incurrirá en prisión de treinta y tres (33) a cincuenta (50) años, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

Se entenderá que está fuera de combate, siempre que se abstenga de todo acto hostil, toda persona que:

* 1. Esté en poder del agente del Estado;
  2. Esté inconsciente, haya naufragado o esté herida o enferma, y no pueda por ello defenderse, o
  3. Que se haya rendido a través de manifestaciones inequívocas y dejado las armas.

Incurrirá en la misma pena el agente del Estado que con ocasión del ejercicio de sus funciones matare a una persona civil puesta previamente con dicha finalidad en estado de indefensión, o bajo engaño.

**Artículo 43. *Competencia con respecto a la ejecución extrajudicial.*** El delito de ejecución extrajudicial será de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, aun cuando haya un concurso de conductas punibles entre la ejecución extrajudicial y otro tipo penal, como el homicidio agravado o el homicidio en persona protegida.

**Artículo 44. *Relación con el servicio****.* Tienen relación con el servicio las tareas, objetivos, menesteres, acciones y procedimientos que guardan un vínculo próximo y directo con el cumplimiento de la función constitucional y legal del miembro de la Fuerza Pública en servicio activo.

La ocurrencia de un delito no rompe, por sí sola, la relación con el servicio.

**TÍTULO IV**

**INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD  DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR O POLICIAL**

**Artículo 45. *Acceso a la justicia.***La ley penal militar o policial garantizará el acceso a la justicia de todos los miembros de la Fuerza Pública.

**Artículo 46.*Derecho de defensa.*** En toda clase de actuaciones judiciales de la justicia penal militar o policial se garantiza, sin excepción alguna, el derecho de defensa, de acuerdo con la Constitución y la ley.

La defensa técnica también podrá ser ejercida por los miembros de la Fuerza Pública, siempre que sean abogados y estén debidamente inscritos.

**Artículo 47. *Eliminación del Consejo Asesor de la Justicia Penal Militar.*** Deróguense los artículos 61 y 62 del Decreto número 1512 de 2000 y el artículo 3° de la Ley 940 de 2005.

**CAPÍTULO III**

**Autonomía de los funcionarios de la justicia penal militar o policial**

**Artículo 48. *Traslados*.** La decisión de trasladar funcionarios y empleados de la justicia penal militar o policial deberá estar guiada por los criterios de acceso y eficacia de la justicia, necesidades del servicio o rotación del personal. La decisión será adoptada por acto administrativo y con el debido respeto por la independencia del ejercicio de las funciones judiciales.

**Artículo 49. *Criterios mínimos para designación y ascenso.*** Los funcionarios de la justicia penal militar o policial serán designados y ascendidos mediante un sistema que tenga en cuenta, por lo menos, los siguientes criterios:

* 1. La no injerencia directa o indirecta del mando de la Fuerza Pública;
  2. El ascenso no estará condicionado al sentido de sus providencias;
  3. La especialidad en su formación, capacitación periódica y desempeño profesional;
  4. La existencia de cupos de ascenso en una planta propia y separada para la justicia penal militar o policial.

**Artículo 50. *Sede de los despachos judiciales****.* Los despachos judiciales de la justicia penal militar o policial se ubicarán, en lo posible, en sedes separadas de las unidades militares y policiales, excepto en aquellos casos en que por razones de seguridad se considere necesario mantener su ubicación al interior de las mismas. En estos casos, se garantizará una separación física entre los despachos judiciales y las demás instalaciones de las unidades militares y policiales, con acceso fácil e independiente.

Corresponde a la Defensoría del Pueblo velar por el acceso de los familiares de las víctimas y sus representantes a los despachos de la justicia penal militar o policial. El Defensor del Pueblo y los abogados de las víctimas podrán solicitar que un proceso específico se desarrolle en la sede de otro despacho de la justicia penal militar o policial. El Tribunal Superior Militar decidirá sobre la solicitud dentro del término de diez días.

**CAPÍTULO IV**

**Imparcialidad de la justicia penal militar  o policial**

**Artículo 51. *Imparcialidad*.** Los funcionarios de justicia penal militar o policial estarán sometidos en sus decisiones únicamente al imperio de la Constitución y la ley. En el ejercicio de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

**Artículo 52. *Reparto***. El reparto de los procesos en la justicia penal militar o policial se realizará de manera aleatoria. Los reglamentos internos desarrollarán esta disposición.

**Artículo 53. *Causales de impedimento.*** Los jueces y fiscales penales militares o policiales actuarán de manera imparcial y su imparcialidad deberá ser respetada por todos, en especial por quienes tengan interés en sus decisiones. La ley ordinaria regulará las causales de impedimento para asegurar la separación entre las funciones de la justicia penal militar o policial y las funciones militares o policiales, y la independencia de los funcionarios competentes para la investigación, acusación y juzgamiento, en cada caso concreto.

**Artículo 54. *Contactos ex parte.*** Los fiscales y jueces penales militares o policiales se abstendrán de tener comunicación privada con las partes, o con cualquier persona sobre los asuntos propios de su función, salvo en los casos previstos en la ley.

**TÍTULO V**

**DISPOSICIONES FINALES**

**Artículo 55. *Justicia transicional.*** Esta ley no constituye ni podrá ser interpretada como un desarrollo de los mecanismos de justicia transicional, a que se refiere el Acto Legislativo número 1 de 2012.

**Artículo 56. *Capacitación*.** El Gobierno Nacional, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial tomarán las acciones necesarias para que, dentro los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, se capacite de manera amplia y suficiente, sobre las materias allí contenidas, a los miembros de la Fuerza Pública y funcionarios encargados de investigar y administrar justicia.

**Artículo 57. *Transitorio*.** Las conductas investigadas bajo la calificación de homicidio agravado y homicidio en persona protegida que vienen siendo conocidas por la jurisdicción ordinaria, continuarán siendo conocidas por esta jurisdicción, de conformidad con las reglas contenidas en los incisos siguientes.

A partir de la entrada en vigencia de esta ley, la Fiscalía General de la Nación dispondrá de seis meses para decidir qué conductas cometidas con anterioridad a dicha fecha reúnen las características del artículo 57. Estos expedientes permanecerán en la jurisdicción ordinaria. Los expedientes correspondientes a los homicidios que no reúnan tales características, y hayan sido cometidos por un miembro de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo, serán remitidos por la Fiscalía General de la Nación a la autoridad competente de la justicia penal militar o policial dentro de los quince días siguientes al vencimiento del plazo anteriormente señalado, previa autorización del Fiscal General de la Nación.

Los procesos en etapa de juicio, a la entrada en vigor de esta ley, respecto de los delitos de homicidio agravado u homicidio en persona protegida, deberán ser concluidos por la jurisdicción que venía conociendo de ellos.

Respecto de los tipos de homicidio en persona protegida y homicidio agravado imputados a un miembro de la fuerza pública de los cuales viene conociendo a la jurisdicción ordinaria, está prohibido plantear conflictos positivos de jurisdicción o competencia durante los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley

**Artículo 58. *Vigencia y derogatorias.***Esta ley rige a partir de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,

**OSCAR FERNANDO BRAVO REALPE**  **JORGE ENRIQUE ROZO RODRIGUEZ**

Coordinador Coordinador

**ALVARO HERNAN PRADA ARTUNDUAGA**  **ELBERT DIAZ LOZANO**

Ponente Ponente

**MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ JHON EDUARDO MOLINA FIGUEROA**

Ponente Ponente

**ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA** **FERNANDO DE LA PEÑA MARQUEZ**

Ponente Ponente

1. CIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 de julio de 1996, párrafo 25. Traducción oficial de las Naciones Unidas. [↑](#footnote-ref-1)
2. CIDH. *Abella v. Argentina,* Informe No. 55/97, Caso 11.137, 18 de noviembre de 1997, párr. 161. [↑](#footnote-ref-2)
3. La Corte afirmó que no era necesario responder a esta pregunta, por cuanto la solicitud de opinión presentada por la Asamblea General de las Naciones Unidas únicamente se había referido al tema de la aplicabilidad del derecho internacional humanitario frente al uso de armas nucleares, pero no a la naturaleza jurídica de estas normas. [↑](#footnote-ref-3)
4. Traducción informal: ““[The] fundamental rules [of humanitarian law] are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute *intransgressible principles of international* *customary law*”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver la Sistematización del CICR, Norma 87: **“**Las personas civiles y las personas fuera de combate serán tratadas con humanidad”, aplicable a conflictos armados tanto internos como internacionales. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional Sentencia C- 291 de 2007. [↑](#footnote-ref-6)
7. La Corte afirmó que no era necesario responder a esta pregunta, por cuanto la solicitud de opinión presentada por la Asamblea General de las Naciones Unidas únicamente se había referido al tema de la aplicabilidad del derecho internacional humanitario frente al uso de armas nucleares, pero no a la naturaleza jurídica de estas normas. [↑](#footnote-ref-7)
8. Traducción informal: ““[The] fundamental rules [of humanitarian law] are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute *intransgressible principles of international* *customary law*”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver la Sistematización del CICR, Norma 87: **“**Las personas civiles y las personas fuera de combate serán tratadas con humanidad”, aplicable a conflictos armados tanto internos como internacionales. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional Sentencia C- 291 de 2007. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia C-574 de 1992. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia C-225 de 1995. En esto coincide Sylvie Junod, entonces asesora jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja, quien aseguró que “el miembro de un grupo armado puede ser enjuiciado por haberse alzado en armas”. Ver Sylvie Junod, “Additional Protocol II: History and Scope”, *American University Law Review,* Vol. 33 (1983), pp. 29-40,p. 35. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia C-291 de 2007. [↑](#footnote-ref-13)
14. *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. [↑](#footnote-ref-14)
15. Protocolo II a los Convenios de Ginebra, artículo 1(2): “El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.” [↑](#footnote-ref-15)
16. Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Lubanga,* Case No. ICC-01/04-01/06, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, [↑](#footnote-ref-16)
17. Ibíd., párrafo 537. [↑](#footnote-ref-17)
18. International Institute of Humanitarian Law, “The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict”, San Remo, 2006. Manual elaborado por los profesores Michael N. Schmitt, Charles H.B. Garraway y Yoram Dinstein, p. 4. En adelante (“Manual de San Remo”). [↑](#footnote-ref-18)
19. 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. [↑](#footnote-ref-19)
20. Nils Melzer, “Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario”, CICR, 2010. [↑](#footnote-ref-20)
21. *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 [↑](#footnote-ref-21)
22. *Abella v. Argentina,* Informe No. 55/97, Caso 11.137, 18 de noviembre de 1997, párr. 181. [↑](#footnote-ref-22)
23. Corte Europea de Derechos Humanos, *Finogenov v. Russia,* 20 de diciembre de 2011, párrafo 213. [↑](#footnote-ref-23)
24. Para este efecto se ha consultado Jean Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, “El derecho internacional humanitario consuetudinario”, CICR, 2007. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel,* HCJ 769/02, 11 de diciembre de 2005. [↑](#footnote-ref-25)
26. Nils Melzer, “Targeted Killing in International Law”, Oxford University Press, 2008. [↑](#footnote-ref-26)
27. Ibíd., p. 227 [↑](#footnote-ref-27)
28. International Institute of Humanitarian Law, “The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict”, San Remo, 2006. Manual elaborado por los profesores Michael N. Schmitt, Charles H.B. Garraway y Yoram Dinstein. [↑](#footnote-ref-28)
29. Ibíd., p.18, Regla 2.1.1. [↑](#footnote-ref-29)
30. International Institute of Humanitarian Law, “The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict”, San Remo, 2006. Manual elaborado por los profesores Michael N. Schmitt, Charles H.B. Garraway y Yoram Dinstein. [↑](#footnote-ref-30)
31. Ibíd., p.18, Regla 2.1.1. [↑](#footnote-ref-31)
32. International Institute of Humanitarian Law, “The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict”, San Remo, 2006, p. 20, Regla 2.1.1.3. [↑](#footnote-ref-32)
33. Código Penal, artículo 32, numeral 6. [↑](#footnote-ref-33)
34. 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, párrafos 52, 54 y 56. [↑](#footnote-ref-34)
35. *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” [↑](#footnote-ref-35)