

LOS PRINCIPIOS HUMANITARIOS DE DISTINCIÓN Y PROPORCIONALIDAD EN LA ESTRUCTURACIÓN DE FALTAS DISCIPLINARIAS EN COLOMBIA *

Karolina Mejía Acosta**

RESUMEN

El Principio de Distinción obliga a las partes en un conflicto a establecer mecanismos que permitan diferenciar a personas, bienes y emblemas protegidos, mientras que el Principio de Proporcionalidad limita la finalidad de la guerra al sometimiento y rendición del enemigo, imponiendo a las partes la elección de medios y métodos de combate que eviten muertes o heridas innecesarias a personal civil o protegido o daños, destrucción o afectación excesiva de bienes, inclusive militares.

En razón del bloque de constitucionalidad, los derechos y garantías consagrados en los principios en estudio se aplican a través, entre otros, del derecho disciplinario por medio del cual se previene y sanciona su vulneración por parte de los miembros de la Fuerza Pública.

Será falta disciplinaria el incumplimiento del deber de establecer mecanismos que le permitan a las fuerzas regulares diferenciar entre personas que actúan en el campo de las hostilidades y los particulares o quienes se encuentran por fuera de combate y de adoptar medidas de protección tanto para éstas como para los bienes que no representan una ventaja militar.

También será falta gravísima la infracción de derechos a personas y bienes protegidos que supongan una real gravedad, de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales así como los delitos contra las personas señaladas en el artículo 135 del Código Penal y contra los bienes indicados en el artículo 156 de la misma norma.

*Trabajo de grado para obtener el título de Magister en Derecho Público Militar, Universidad Militar Nueva Granada, año 2010.

**Abogada, especialista en Derecho Disciplinario y candidata a Magister en Derecho Público Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.

ABSTRAC

The principle of distinction obliges the parties to a conflict to establish mechanisms for differences to people, property and protected, while the principle of proportionality limited purpose of war to the subjugation and accountability of the enemy, imposing upon the parties the choice of means and methods of fighting to prevent deaths or injuries unnecessary personnel civil or protected or damage, destruction or excessive impairment of assets, including military emblems.

For the block of constitutionality, rights and guarantees enshrined in the principles study apply through, among others, disciplinary law through which will prevent and penalize your violation of the members of the security forces.

Disciplinary offence it will be the failure to establish mechanisms to enable the regular forces differentiate between people that are active in the field of hostilities and individuals or who are located outside of combat and measures of protection for these as for goods which do not represent a military advantage.

Serious failure shall be infringement of rights to individuals and protected goods involving an actual gravity, according to the jurisprudence parameters as well as crimes against persons referred to in article 135 of the criminal code and the goods referred to in article 156 of the same standard.

PALABRAS CLAVE

Derecho internacional humanitario, principio de distinción, principio de proporcionalidad, necesidad militar, objetivo militar, persona protegida, bien protegido, falta disciplinaria.

KEY WORDS

International humanitarian law, principle of distinction, principle of proportionality, military necessity, target military person protected, well protected, disciplinary offence.

INTRODUCCIÓN

El derecho internacional humanitario y en especial sus principios fundamentales de distinción y proporcionalidad, no sólo ha sido acogido por el ordenamiento interno colombiano sino que su aplicación es de carácter imperativo, es decir en forma inmediata y adecuada a los estándares internacionales, para lo cual, el Estado debe valerse de instrumentos que le permitan garantizar este compromiso universal.

El Derecho Disciplinario se convierte en un mecanismo eficaz de autotutela por medio del cual el Estado se abroga la facultad de catalogar las conductas previstas como faltas a través del legislador y de investigar y sancionar a los servidores públicos que en razón de su deber funcional incumpla los mandatos humanitarios vigentes.

Para tal efecto, es imprescindible que la imputación disciplinaria se realice en forma clara, expresa e inequívoca, pues de lo contrario, la decisión se adoptaría por medio de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, específicamente, el derecho de defensa de los investigados.

Teniendo en cuenta que en algunos operadores jurídicos no es clara la adecuación normativa, se hace necesario brindar un estudio que permita identificar cada uno de los escenarios conductuales en los que puede asomarse la realización de faltas e identificar, para efectos de la ilicitud sustancial, los principios de distinción y proporcionalidad que puedan verse disminuidos. Por lo tanto, en el presente escrito se identificarán los elementos propios de cada uno de los principios humanitarios en mención y su aplicación en el derecho disciplinario colombiano a través de las faltas en las cuales se encuentran estructurados.

1 CONTEXTO Y ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS DE DISTINCIÓN Y PROPORCIONALIDAD

1.1 PRINCIPIO DE DISTINCIÓN

El derecho internacional humanitario es una rama del derecho internacional público cuyas normas buscan los medios de realizar la guerra y la limitación de sus métodos, protegiendo a los miembros

de la población civil o a las personas que han dejado de participar en las hostilidades, dentro del contexto del conflicto armado¹.

En el marco de una confrontación interna dentro de un Estado, como ocurre en el caso colombiano, tales normas que juegan un papel fundamental para la conducción de las hostilidades por cuanto impone obligaciones a las partes, tanto a quienes conforman grupos armados irregulares como a los que hacen parte de las fuerzas armadas del Estado, pues son éstos los destinatarios de estas disposiciones, sin importar las denominaciones entre uno y otro.

Uno de los principios fundamentales que se deriva de tales deberes es el denominado principio “de distinción” según el cual, las personas que participan en los conflictos armados deben buscar mecanismos que permitan diferenciar durante el ejercicio de la actividad armada entre combatientes y personas cobijadas con el estatuto de protección, al igual que los objetivos militares y los bienes civiles, principio del que se desprenden las demás normas del derecho internacional humanitario, siendo necesario indicar que es el artículo 4 del Protocolo II adicional a los Convenios de 1949 celebrados en Ginebra el que señala las personas resguardadas bajo el estatuto de protección, diferenciando a quienes no participan directamente en las hostilidades y a quienes lo hacen.

Respecto al primer ingrediente del principio en estudio, relacionado con las personas que intervienen o no dentro del conflicto, señala el artículo 4º, numerales 1 y 2 del III Convenio de Ginebra, que para ser reconocido como combatiente es requisito frente a la colectividad, presentar una estructura de mando y mostrar respeto por las normas del derecho internacional humanitario y a manera individual, exhibir un signo distintivo fijo y portar armas abiertamente, requisito último necesario para extender tal calidad a los guerrilleros.

También hace parte del estatuto de protección en razón del principio de distinción las misiones médicas definidas como “[...] el conjunto conformado por el personal sanitario, bienes,

¹ COLOMBIA. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Comunicado de prensa sobre la importancia del Principio Humanitario de Distinción en el conflicto armado interno. 30 de junio de 2003. En: www.hchr.org.co/publico/comunicados/2003/cp0313.pdf.

instalaciones, instituciones, vehículos, equipos, materiales necesarios, personas participantes y acciones propias de la prestación de servicios de salud en situaciones o zonas de conflictos armados, desastres naturales y otras calamidades [...]”².

La misión médica en el desarrollo de las hostilidades debe ser protegida y respetada, a fin que le brinden facilidades para el ejercicio de su labor, siempre y cuando se fundamente en parámetros éticos propios de su labor, la cual debe ser imparcial, es decir que su actividad no proporcione apoyo o ventaja estratégica a los combatientes y neutral, es decir, que debe abstenerse de realizar actos que puedan interpretarse como a favor de los intereses de una de las partes o en detrimento de los intereses de la contraparte, por lo que debe ser prudente en el ejercicio de su labor médica y humanitaria, para evitar malas interpretaciones³.

Respecto del objetivo militar, se trata de una serie de bienes que dada su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, permiten el ejercicio de la acción militar del grupo que los poseen y por lo tanto, su destrucción total o parcial, captura o neutralización representa una ventaja a la contraparte mientras que ostentan la calidad de bienes civiles aquellos que no son objetivos militares⁴.

De acuerdo con la normatividad humanitaria, constituyen infracciones relacionadas con el principio de distinción en razón a la calidad de persona no participante en el conflicto armado, el atentado a la vida contemplado en el inciso a del artículo 4.2 del Protocolo II al igual que en el Estatuto de la Corte Penal Internacional ⁵, normas que proscriben el homicidio en todas sus formas, aún tratándose de integrantes de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas o que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquier causa; además, el artículo cuarto del Protocolo II.

²Ibid, p. 41.

³ Ibid, p. 42.

⁴ COLOMBIA. MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Manual de la Misión Médica. Bogotá, 2004, p. 40.

⁵ El artículo 8.2 del Estatuto en mención, determina tal proceder como un crimen de guerra.

Otra violación al derecho internacional humanitario relacionada con el principio en estudio la conforman los atentados contra la integridad personal, conducta proscrita en el artículo 3 común, en el artículo 4.2.a.- del Protocolo II y que en los artículos 8.2.c.i y ii del Estatuto de la Corte Penal Internacional son consagrados como crímenes de guerra, reprochando actos de violencia como mutilaciones, tratos crueles y tortura, así como los ultrajes contra la dignidad personal reflejados en tratos humillantes y degradantes. Se prohíben además los castigos colectivos con menosprecio de los parámetros mínimos de humanidad a quienes ni participan en las hostilidades según el artículo 4.2.b del Protocolo II.

Los actos de violencia sexual en el contexto de las hostilidades constituyen una forma de tortura y tratamiento cruel, tanto por el Tribunal para la ex Yugoslavia como para el Tribunal de Rwanda; su definición, fue efectuada por el Tribunal de Rwanda, caso Jean Paul Akayesu⁶, según el cual la violación sexual es una invasión física de naturaleza sexual que se realiza contra una persona en circunstancias coercitivas.

La toma de rehenes⁷, se define como infracción al derecho internacional humanitario frente a aquellas personas privadas de la libertad, por quienes se exige una condición expresa o tácita respecto de su seguridad o libertad, pues si bien por la naturaleza de las hostilidades los combatientes pueden ser privados de su libertad por su contrincante, en el conflicto de carácter no internacional deben considerarse como personas privadas de la libertad y como tal deben ser tratadas de forma humanitaria, protegiéndoles su vida y su integridad una vez fuera de combate⁸.

El desplazamiento forzado de la población civil es una de las consecuencias de un conflicto que se pretende erradicar por parte de las normas humanitarias, sin embargo el artículo 3 común no hace mención específica al respecto sino que enmarca la conducta dentro de los tratos inhumanos y

⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RWANDA. Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber I. Prosecutor c. Jean-Paul Akayesu, September 2, 1998.

⁷ ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Inciso b del párrafo 1 del artículo 3 común a los convenios de Ginebra; artículo 4.2. © del Protocolo II; artículo 8.2.c.iii.

⁸ COLOMBIA. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Hoja Informativa N°. 2. En: www.hchr.org.

degradantes y solo tiene carácter excepcional por razones de seguridad o razones militares imperiosas, tomándose todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación⁹.

Los derechos de los niños exigen adoptar todas las medidas de protección a la luz del artículo 4.3 del Protocolo II dada la vulnerabilidad de los menores dentro del ámbito de las hostilidades, al igual que la Declaración de los Derechos del Niño señala que en toda circunstancia, deben ser los primeros en recibir atención y socorro, evitándose su participación en el conflicto a quienes sean menores de quince años¹⁰ y procurándose la reunión de las familias separadas a causa del mismo¹¹.

Con relación a los bienes, se prohíben conductas atentatorias contra las unidades y medios de transporte sanitario según el artículo 8 del Protocolo I, así como la protección de los bienes civiles, entre los que se cuentan aquellos indispensables para supervivencia de la población, la igual que los bienes que contienen fuerzas peligrosas, bienes culturales y dedicados al culto.

La utilización indebida del signo distintivo de la Cruz Roja o de símbolos humanitarios, como conducta violatoria de las normas humanitarias busca prohibir ciertos medios y métodos de combate de las partes para engañar la buena fe del adversario, produciéndose su herida o captura, aún cuando no se prohíben las estrategias que buscan inducir al error al adversario o hacerle cometer imprudencias, por ejemplo las operaciones simuladas o informaciones falsas.

Vale indicar que la distinción en el marco de los conflictos no se reguló con la expedición de los Derechos de La Haya y Ginebra, pues desde el Código Lieber de 1863, el cual regulaba las conductas de los Ejércitos de los Estados Unidos en campaña, contemplaba en su artículo 15 que si bien la necesidad militar permitía la destrucción directa de la vida de los miembros de la fuerza enemiga como de aquellos cuya destrucción incidental es inevitable en el curso de los enfrentamientos, también es cierto que el artículo 19 de dicha reglamentación obligaba a los

⁹ PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949. Artículo 17, apartados a) y b).

¹⁰ Ibid, artículo 4, apartado c).

¹¹ Ibid, apartado b).

comandantes, “cuando sea pertinente”, a informar al enemigo sobre la intención de bombardear alguna localidad con el fin de procurar la evacuación de los no combatientes.

En este orden de ideas, el Principio de Distinción constituye la base fundamental del derecho internacional humanitario y es el punto de partida para la materialización y efectividad de las garantías para la imposición de las obligaciones y los derechos correspondientes que de él nacen en el desarrollo del conflicto armado y obliga, entre otras cosas, a:

1. Garantizar a la población civil y a las personas civiles el trato humano y la protección general que les otorgan los instrumentos de derecho humanitario.
2. Asegurar a quienes se han rendido y a quienes han quedado fuera de combate el trato humano para ellos previsto por el derecho internacional humanitario.
3. Hacer efectivas las garantías previstas por el derecho humanitario para las personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto (por ejemplo, darles un trato humano que incluya proporcionarles condiciones dignas de detención y no exponerlas a los peligros de la guerra).
4. Evitar ataques contra bienes que no son objetivos militares.
5. Facilitar las actividades emprendidas por las organizaciones humanitarias para atender a las víctimas del conflicto¹².

Por lo expuesto anteriormente se deduce que la aplicación del *Principio de Distinción*, implica que la población civil y las personas no combatientes reciban el trato humano y la protección general que merecen y exige la aplicación de garantías consagradas para las personas privadas de la libertad

¹² COLOMBIA. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Comunicado de prensa sobre la importancia del Principio Humanitario de Distinción en el conflicto armado interno. 30 de junio de 2003. En: www.hchr.org.co/publico/comunicados/2003/cp0313.pdf.

con ocasión del conflicto, con el fin de proporcionarles un trato humanitario en condiciones dignas de detención y con las precauciones necesarias frente a los peligros propios de la guerra.

1.2 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Este principio humanitario tiene como finalidad que las partes en conflicto se abstengan de efectuar acciones militares en las cuales puedan resultar heridas o muertas personas civiles o en los que se produzcan daños a bienes de carácter civil o a ambas cosas, conllevando un exceso respecto a la ventaja militar que se persigue en relación con la acción realizada¹³.

Limita así la finalidad de la guerra al sometimiento y rendición del enemigo para imponerle condiciones y para ello, el uso de la fuerza debe ser apenas el necesario e indispensable para tal cometido, imponiendo a las partes la elección de medios y métodos de combate que eviten muertes o heridas innecesarias a personal civil o protegido o daños, destrucción o afectación excesiva de bienes, inclusive militares, ya que la legitimidad para su destrucción no es ilimitada¹⁴, pues la presencia de un militar en permiso no es una razón suficiente para atacar o destruir una localidad¹⁵.

El Protocolo II adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra, expedido el 8 de junio de 1977, en sus artículos 13, 14 y 17, es uno de los instrumentos humanitarios internacionales que concreta la aplicación del principio en alusión, en razón a la inmunidad jurídica que goza la población civil y que exige a los actores del conflicto su protección contra los peligros derivados de las acciones bélicas, clasificándolas por su vulnerabilidad y exposición, evitando el ataque indiscriminado a personas civiles y obligando a los actores a buscar métodos de guerra que limiten sus efectos.

Sin embargo, el principio se materializa en otros documentos internacionales que establecen prohibiciones y restricciones de ciertas clases de armas teniendo en cuenta sus efectos para las personas protegidas, en especial para la población civil y hasta para los mismos combatientes, pues

¹³ PROTOCOLO I ADICIONAL A LOS CUATRO CONVENIOS DE GINEBRA, Junio 8 de 1977.

¹⁴ COLOMBIA. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LAS NACIONES UNIDAS- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Manual de calificación de conductas violatorias. Derechos humanos y derecho internacional humanitario. Volumen II, 2004, p. 124.

¹⁵ CICR. Comentarios al Protocolo Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra, Junio 8 de 1977.

instrumentos como la Convención, en 1993, sobre la prohibición del desarrollo, producción, almacenamiento y empleo de armas químicas la cual excluye el empleo de armas químicas; también se encuentran prohibidas las armas diseñadas para causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios, como se observa en el artículo 3, párrafo 3 de la Convención de 1980, o que exploten ante la presencia de un detector -párrafo 5- y que se empleen contra la población civil o bienes de carácter civil -párrafo 7- o de manera indiscriminada - párrafo 8-, así como el empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal, prohibidos mediante el "Tratado de Ottawa" del 3 de diciembre de 1997 .

En este orden de ideas, el Principio de Proporcionalidad se aplica cuando el arma empleada es lícita y el blanco del ataque es un objetivo militar según la definición que de él se da en el derecho humanitario y por lo tanto se prohíbe la realización de ataques si se prevé que las víctimas colaterales son excesivas con respecto al valor del objetivo militar que se persigue. Según la Corte Internacional de Justicia, la ventaja militar debe relacionarse con la supervivencia misma de un Estado o con el hecho de evitar causar extensos y graves sufrimientos a la propia población y sin que se disponga de ningún otro método para eliminar un objetivo militar¹⁶.

El principio está ligado al concepto de necesidad militar, según el cual, el derecho internacional humanitario:

[...] establece un delicado equilibrio entre las necesidades de la guerra y los condicionamientos humanitarios, de forma que no se deben causar al adversario males desproporcionados en relación con el objetivo del conflicto armado, que es vencer al enemigo. Supone optar por el mal menor para no causar a la parte adversa mayor violencia que la exigida por el desarrollo de las hostilidades [...] ¹⁷ .

Vale anotar que el principio de proporcionalidad es aplicable también al medio ambiente, pues las normas del derecho internacional humanitario prohíben lanzar ataques contra objetivos militares que causen daños incidentales al medio ambiente natural cuando exceda la ventaja militar, concreta y directa, prevista, regla que no es absoluta sino relativa, lo cual no resta su carácter de principio

¹⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares. Dictamen disidente de la jueza Higgins, párr. 21. Opinión consultiva del 8 de julio de 1996.

¹⁷ CRUZ ROJA ESPAÑOLA. Principios Generales Básicos del Derecho Internacional Humanitario. En: www.cruzroja.es.

fundamental, lo que le haría exigible a las partes emitir directrices para la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado¹⁸.

Respecto a la licitud del empleo de la fuerza y del derecho de legítima defensa, el principio de proporcionalidad no tiene relación con la ventaja militar directa, sino con los ataques y su finalidad pues la Corte Internacional de Justicia estableció que el principio de proporcionalidad debe ser respetado tanto en el *jus ad bellum* como en el *jus in bello*, por lo tanto, para que el empleo de la fuerza sea proporcionado de conformidad al derecho de legítima defensa, y se genere su licitud, se exige a los actores la aplicación de los principios y de las normas del derecho humanitario.

Se concluye del anterior análisis que el principio humanitario de proporcionalidad debe respetarse independientemente de todo argumento del derecho a la guerra y aplicarse plenamente en toda circunstancia, por lo que el uso excesivo de la fuerza que destruya infraestructuras civiles y que convierta a personas protegidas en objeto de los ataques, se estimarán como métodos de guerra innecesarios, indiscriminados o desproporcionados.

Por lo tanto, en cumplimiento del principio de proporcionalidad, los agentes del Estado que participan en las hostilidades y los miembros de los grupos armados, tienen el deber de adoptar medidas eficaces que garanticen la integridad y seguridad de bienes y personas protegidas como del medio ambiente y de minimizar con el ejercicio bélico la posibilidad de su afectación.

2 APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LOS PRINCIPIOS DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL Y DISCIPLINARIO

2.1 APLICACIÓN DEL DIH A TRAVÉS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDEN INTERNO COLOMBIANO

El término bloque de constitucionalidad comenzó a implementarse por parte de la Corte Constitucional colombiana a partir de 1995 pero como concepto se venía aplicando desde años

¹⁸ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. La protección del agua por el derecho internacional humanitario, como bien indispensable para la supervivencia de la población civil. En:www.wasagn.net, P.7

anteriores al buscar por medio de los valores y principios previstos en el texto constitucional la permanencia y obligatoriedad de su contenido material, al indicar:

[...] Los valores y principios incluidos en el texto constitucional cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución. Aquí se refleja la voluntad constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados como universales e inherentes a la persona, cuya obligatoriedad va más allá de las contingencias propias del ordenamiento jurídico nacional [...]¹⁹.

Con ocasión a este concepto, la Corte ha ido moldeando su jurisprudencia para legitimar el valor de normas y principios de carácter supranacional, incorporados a la norma suprema y que constituyen parámetros de control constitucional y de interpretación de los derechos y deberes²⁰.

El marco normativo del Bloque de Constitucionalidad se encuentra en seis artículos de la Carta que definen los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno, como es el artículo 9º constitucional, el cual reconoce que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

El artículo 93 indica que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno y que los derechos y deberes consagrados la Carta, serán interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia; a su vez el artículo 94 establece que los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes no son taxativos sino enunciativos, por lo que no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

El artículo 214, al regular los estados de excepción prevé en su numeral segundo que durante su permanencia no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y que en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.

¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-574 de octubre 28 de 1992. MP. Ciro Angarita Barón.

²⁰ ARANGO OLAYA. Mónica. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. En: www.icesi.edu.co.

El artículo 53 que regula que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”, a la vez que el artículo 102 que dice en su inciso 2 que los límites señalados en la Constitución, solo podrán ser modificados en virtud de tratados aprobados por el Congreso y debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Con ocasión al concepto de bloque de constitucionalidad, la aplicación del derecho internacional humanitario en Colombia ha sido motivo de pronunciamiento jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-225 de 1995²¹ respecto de su imperatividad, fundamentada en el contenido de los ya mencionados artículos 93 y 214, numeral 2º, de la Constitución Política de 1991, que señala que las normas internacionales de carácter humanitario no solamente se incorporan automáticamente a nuestro derecho interno sino que prevalecen sobre el mismo al hacer parte del bloque de constitucionalidad.

Según esta Magistratura, la razón de ser de esa prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario en el orden normativo interno es el denominado "bloque de constitucionalidad" por medio entre éstos y el resto del texto constitucional, cuyo respeto se sobrepone incluso a la ley y armoniza el principio de supremacía de la Constitución como norma de normas con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción²².

Ha sostenido la Corte que esas disposiciones internacionales humanitarias no vulneran la soberanía nacional, ni permiten un reconocimiento del estatus de beligerancia a los grupos al margen de la ley, ni legitima la guerra ya que su finalidad es que las partes enfrentadas en un conflicto armado limiten los medios legítimos de combate para proteger a la persona, sometándose así las políticas gubernamentales hacia la salvaguarda de tales garantías.

²¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de mayo 26 de 1995. MP. Alejandro Martínez Caballero.

²² *Ibidem*.

Según la máxima corporación, la omisión de establecer reglas específicas que se observa en el Protocolo II con relación a la protección a la población civil o a la dirección de las hostilidades no significa que se autoricen métodos que contraríen su espíritu, lo que hace aplicables las normas de otros instrumentos relacionadas con conflictos de carácter no internacional, como una expresión del *Ius Cogens* que se encuentra incorporado al derecho interno colombiano siendo exigible tanto para los integrantes de la Fuerza Pública como para los grupos armados irregulares quienes fungen como destinatarios naturales de esas normas:

[...]No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos 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[...]²³.

En razón del bloque de constitucionalidad, los derechos y garantías consagrados en las normas humanitarias hace a los integrantes de los grupos armados irregulares así como los funcionarios del Estado, en especial los miembros de la Fuerza Pública como sus destinatarios naturales y como tales se encuentran obligados a respetarlas en todo tiempo y en todo lugar, cuyo desconocimiento no puede ser permisible ni excusable frente a conductas execrables como las torturas, tratos indignos y crueles, desconocimiento del debido proceso, entre otras, ante la comunidad internacional o las instituciones colombianas, a pesar la degradación del conflicto.

Lo anterior obliga al Estado colombiano a implementar normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno acorde a los contenidos del derecho internacional humanitario, razón por la cual el legislador ha diseñado medidas para su aplicación que permitan evitar que las garantías contenidas en tales normas no queden simplemente plasmadas en un documento sino que se hagan efectivas.

En tal escenario, el Derecho Disciplinario asume un papel protagónico, al establecer preceptos concatenados con la aplicación de los principios para la buena marcha de la función pública como la

²³ *Ibidem*.

igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, consagrados en el artículo 209 constitucional que buscan el cumplimiento de los fines del Estado.

El derecho Disciplinario se constituye así en una herramienta eficaz de autocontrol por parte de las entidades estatales con relación a los servidores públicos que agencian en nombre del Estado, especialmente y para el tema en estudio, aquellos que constitucionalmente ostenta el uso privativo de las armas del Estado y actúan en el desarrollo de actividades propias del conflicto.

Se fundamenta en la Constitución Política, cuyo artículo 6º señala que mientras que los particulares solo son responsables por infringir la ley, los servidores públicos lo son, además, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; igualmente el artículo 124 del mismo precepto indica que será la ley la que determine la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

Así, operan en el ordenamiento jurídico colombiano un código disciplinario de carácter general para todos los servidores públicos contenido en la Ley 734 de 5 de febrero de 2002 y dos regímenes especiales para los integrantes de la Fuerza Pública conformados por la Ley 836 de 16 de julio de 2003, que contiene el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares y la Ley 1015 de 7 de febrero de 2006 por la cual se expidió el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.

Tanto el artículo 23 de la ley 734 de 2002 como el artículo 56 de la Ley 836 de 2003, definen la falta disciplinaria como la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el respectivo código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad, las cuales se clasifican en gravísimas (descritas de forma taxativa), graves y leves (descritas específicamente solo en la Ley 836 de 2003).

2.1 SU APLICACIÓN EN LA ESTIPULACIÓN DE FALTAS DISCIPLINARIAS

2.2.1 Aplicación de los principios en la estructura de la falta disciplinaria por incumplimiento de deberes.

El Código Disciplinario Único tipifica como falta disciplinaria el incumplimiento de los deberes contenidos en los tratados de derecho internacional humanitario, al igual que los contenidos en la constitución, la ley y las ordenes emitidas por funcionario competente, entre otros, al tenor de lo dispuesto en el artículo 34, numeral primero, de la Ley 734 de 2002²⁴, falta que podrá ser calificada como grave o leve valorando con relación a las pruebas obrantes en el expediente los criterios contemplados en el artículo 43 de la misma norma.

Es decir, está en facultad del operador jurídico determinar la gravedad o levedad frente al incumplimiento de los deberes contenidos teniendo en cuenta aspectos como el grado de culpabilidad, la naturaleza esencial del servicio, el grado de perturbación del servicio, la jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución, la trascendencia social de la falta o el perjuicio causado, las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta.

También habrá de analizarse el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas, los motivos determinantes del comportamiento y si la falta se realizó con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

²⁴. "Deberes. Son deberes de todo servidor público: 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente". En: MEJIA OSSMAN, Jaime. Régimen Disciplinario. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2007. Ley 734 de 5 de febrero de 2002, Código Disciplinario Único, p.65, Artículo 34.

Si bien el articulado en alusión se encuentra descrito en el estatuto disciplinario general para los servidores públicos se hace aplicable a los integrantes de las Fuerzas Militares, por cuanto el Reglamento de Régimen Disciplinario para las regula consagra en su artículo 12 el principio de Especialidad, el cual, y en desarrollo de los postulados constitucionales, señala que al personal militar le serán aplicables las faltas y sanciones de que trata ese régimen disciplinario propio, así como las faltas aplicables a los demás servidores públicos que sean procedentes y ordena en el artículo 56 inciso segundo, que para los efectos de ese reglamento, también se deberá tener presente lo dispuesto en los artículos 34 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, referentes a los deberes universales de todo servidor público.

Igual ocurre con el Régimen Disciplinario aplicable a la Policía Nacional, pues como lo prevé la norma disciplinaria castrense, la Ley 1015 de 2006 ha consagrado en principio de Especialidad en su artículo 21, según el cual, al personal policial le serán aplicables las faltas y sanciones de que trata este régimen disciplinario propio, sin embargo, permite la aplicación de las faltas que le son atribuibles a los demás servidores públicos en tanto sean procedentes.

Se trata entonces de conductas que están relacionadas con el deber funcional que le es asignado a cada servidor público en razón de su cargo y grado - en el caso de los integrantes de la Fuerza Pública-, que no exige un resultado para que la falta pueda ser atribuible.

En razón de los tratados internacionales de derecho internacional humanitario, el Estado ha fijado políticas de los cuales a su vez se deriva una serie de órdenes de carácter jerárquico, a todo nivel de mando que buscan su respeto y acato en el cumplimiento de la misión constitucional del uso legítimo de las armas.

Verbi gracia en el año 2007 el Ministerio de Defensa Nacional expidió la Política Integral de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, por lo que se trata de una orden superior Orden superior emitida por funcionario competente que en este caso es el Ministro de Defensa y por lo tanto constituye un instrumento marco que describe los lineamientos, sienta los objetivos y establece los programas que en esta materia deben conocer y desarrollar las Fuerzas Militares y,

donde sea pertinente, la Policía Nacional²⁵, por lo que los actos administrativos que se emanen de dicha orden conservarán la misma calidad, por lo tanto su incumplimiento puede generar una imputación disciplinaria, independientemente si se produce un resultado lesivo sobre una persona o un bien cobijado con el estatus de protección, al propender por un desarrollo eficaz de la disciplina operacional.

En relación con el Principio de Distinción, la política en comento establece como deberes la fijación de métodos de diferenciación entre combatientes y personas amparadas bajo el estatuto de protección y de objetivos militares y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario; establecer medidas para proteger y atender a las personas protegidas dentro del contexto de las hostilidades así como asentar disposiciones para proteger los bienes civiles en el desarrollo de las conflagraciones internas.

Respecto al Principio de Proporcionalidad, la política integral propende por el equilibrio entre la ventaja militar perseguida y los métodos o medios de guerra a utilizar en el desarrollo de las hostilidades, a fin de minimizar el daño colateral, así como la omisión del empleo de armas que no permitan diferenciar entre personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario y entre combatientes y objetivos militares.

Para materializar y hacer efectivos tales deberes, el Ministerio de Defensa implementó los manuales de reglas de encuentro y de derecho operacional, para brindar mayor protección a los Derechos Humanos, desde las acciones de la Fuerza Pública que busca asegurar que el uso de la fuerza corresponda de la manera más adecuada posible a la amenaza que junto con un sistema de entrenamiento especial, aunado a que el manual de derecho operacional permite por primera vez en el país que tanto los comandantes como asesores jurídicos, los órganos judiciales (Fiscalía) y de control (Procuraduría), cuenten con un documento que unifique definiciones y procedimientos²⁶.

²⁵ COLOMBIA. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Política Integral de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, 2008, p.19. En: www.cgfm.mil.co.

²⁶ www.todelar.com/noticias/manuales-de-reglas-de-encuentro-y-de-derecho-operacional.

Como las reglas para regir los enfrentamientos militares figuran, entre otras, las siguientes²⁷:

1. Antes de disparar identifique plenamente su objetivo.
2. No dispare su arma de dotación contra una vivienda.
3. El comandante es la persona responsable de ordenar abrir fuego.
4. Antes de emplear las armas, lance su proclama a viva voz.
5. Sólo use la cantidad de fuerza necesaria para proteger vidas humanas y cumplir la misión.
6. El retén militar debe estar perfectamente identificado.
7. Mantenga la Disciplina de Fuego.
8. Responda al fuego con fuego dirigido. Siempre tiene el derecho de repeler actos hostiles con la fuerza necesaria.
9. Anticipe el ataque. Use la fuerza primero, si y solo si ve indicios claros de intenciones hostiles o si identifica una fuerza hostil.
10. Es preferible un bandido fugitivo que un inocente muerto.

Se concluye así que independientemente de los resultados derivados del incumplimiento de deberes funcionales relacionados con las normas humanitarias previstos en los tratados, leyes, ordenes o manuales, el mero desconocimiento permite su adecuación falta disciplinaria y podrá ser imputable a titulo de dolo o culpa y en forma grave o leve de acuerdo con los criterios que se demuestren con base en la valoración probatoria, siempre que afecten los principios de la función pública.

2.2.2 Aplicación de los principios en la estructura de la falta disciplinaria por violaciones graves al derecho internacional humanitario.

El Código Disciplinario Único prevé un catalogo de conductas que ha prescrito como faltas disciplinarias de carácter gravísimas y se encuentran en el artículo 48 de la ley 734 de 2002 y en el numeral séptimo del referido artículo, se contempla como falta de la mayor entidad la incursión en graves violaciones al derecho internacional humanitario.

²⁷ www.terceradivision.mil.co.

Tal falta también es aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares por cuanto el numeral 34 del artículo 58 de la Ley 836 de 2003, que regula las faltas disciplinarias gravísimas, reprocha la incursión en cualquiera de las faltas definidas en los numerales 4 al 16 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, es decir, incluido el numeral séptimo relacionado con las graves violaciones al derecho internacional humanitario, a su vez, que en virtud del Principio de Especialidad dicha falta se aplica para el policial, según lo contemplado en el artículo 21 de la Ley 1015 de 2006.

Para adecuar típicamente una conducta como infracción del derecho internacional humanitario debe tenerse en cuenta el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional de 1977, sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido que respecto al numeral séptimo del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el alcance de “graves infracciones al derecho internacional humanitario”, debe efectuarse la remisión al concepto de crimen de guerra previsto en el Estatuto de Roma²⁸, definido en el artículo octavo de dicho estatuto como infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, contra personas o bienes protegidos, cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala.

Dentro de las conductas previstas como crímenes de guerra por parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional se registran conductas que se relacionan intrínsecamente con los principios de distinción y proporcionalidad, como el dictar normas de cuartel o dirigir intencional y concientemente ataques indiscriminados contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades, contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional o participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas o contra inmuebles dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares²⁹.

²⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-720 de agosto 23 de 2006. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁹ ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Artículo 8. En: www.derechos.net/doc/tpi.html.

Sin embargo, actualmente los operadores disciplinarios aluden al artículo tercero común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1979 y al segundo protocolo adicional a estos convenios, sin hacer mella en los ingredientes normativos contenidos en el Estatuto de Roma, por lo que realmente por cualquier infracción que se acude a la adecuación típica prevista en el numeral séptimo del artículo 48 del Código Disciplinario Único, aún cuando sus circunstancias no reflejen los ingredientes previstos en el estatuto para establecer su gravedad.

2.2.3 Aplicación de los principios en la estructura de la falta disciplinaria por la comisión de conductas punibles.

La Ley 734 de 2002 en el numeral primero del artículo 48 también estipula como falta disciplinaria la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, siempre y cuando su comisión ocurra en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo, falta igualmente contemplada en el numeral 30 del artículo 58 de la Ley 836 de 2003 en lo concerniente a las Fuerzas Militares y en el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 aplicable a la Policía Nacional.

Las tres normas en alusión tienen como factor en común que la conducta descrita como punible sea cometida con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo, sin embargo, el Régimen Disciplinario aplicable a la Policía Nacional, establece en el numeral 10 del mismo artículo anotado, que la falta también se podrá cometer aún cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.

Al igual que las anteriores faltas analizadas en este escrito, ésta constituye uno de los denominados tipos en blanco y que por lo tanto requiere ser complementada con la norma que contemple la descripción del punible, en este caso, relacionada con los principios de distinción y proporcionalidad

en materia humanitaria, para lo que se deberá acudir al Título II del Código Penal colombiano contemplado en la Ley 599 de 2000, denominado “Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”.

Con relación al principio de distinción, el párrafo del artículo 135 penal, establece como personas protegidas por el derecho internacional humanitario, los integrantes de la población civil, las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.

También incluye a los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate, al personal sanitario o religioso, los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados, los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga, aquellos que antes del comienzo de las hostilidades fueron considerados como apátridas o refugiados y cualquier otra persona que goce del estatuto de protección en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977.

En cuanto a los bienes, el artículo 154 penal, luego de describir conductas atentatorias de éstos define aquellos que se encuentran protegidos por las normas humanitarias, entre los que cuentan los de carácter civil que no sean objetivos militares, los culturales y los lugares destinados al culto, los indispensables para la supervivencia de la población civil, los que integran el medio ambiente natural y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Vale acotar que si se producen resultados militares sin que se demuestre la ocurrencia de una confrontación pero en desarrollo del conflicto, se dará lugar a uno de los punibles previstos en el Título II y por lo tanto generará reproche disciplinario, tal y como lo ha indicado la Procuraduría General de la Nación:

[...] Los elementos de prueba allegados válidamente a la investigación, analizados en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, nos permiten llegar a la conclusión que en los hechos acaecidos el 16 de noviembre de 2001, en el cruce de la carretera que del Municipio de Baraya (Huila), conduce a la vereda “Laureles” de la misma jurisdicción, no se produjo ningún enfrentamiento armado entre las unidades militares que se encontraban

apostadas sobre el puente de la quebrada “La Nutria”, con quienes se transportaban en el vehículo de propiedad de Alfonso Peña Peña.

[...]

En consecuencia, podemos afirmar que de los elementos de prueba allegados al expediente, se encuentran plenamente acreditados los presupuestos fácticos y jurídicos para la imposición de sanción disciplinaria a los soldados Noel Anacona, Geysler Pastrana Aldana y Geimer Polanía, como autores y responsables de homicidio en persona protegida, en hechos acaecidos el 16 de noviembre de 2001, en jurisdicción del Municipio de Baraya (Huila), en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ellos ocurrieron[...]³⁰.

Respecto al punible consistente en dirigir ataques contra la población civil, la jurisprudencia ha sostenido que dicha norma fundamental confirma su naturaleza de *ius cogens*, que al ser inobservada se constituye en una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, por lo que para determinar si los ataques han sido dirigidos contra la población, habrán de examinarse las condiciones en que se generaron los hechos como los medios y métodos utilizados durante el ataque, el número y la condición de “persona protegida” de las víctimas, la naturaleza de los crímenes cometidos durante el ataque, la resistencia a los atacantes durante el avance y la medida en la cual la fuerza atacante buscó cumplir con el principio de proporcionalidad³¹, por lo tanto, tales actos constituyen también una aplicación de los principios de distinción y proporcionalidad, al prohibir su realización como medio de contienda buscando su protección de actos o amenazas violentos basados en el terror.

Con relación a bienes culturales y las personas que tienen su custodia, ha dicho la Corte³² que éstos solo podrían ser objeto de ataque en el evento en que existieran necesidades militares imperiosas, lo cual constituye una excepción en la aplicación de normas fundamentales del *Ius Cogens* y que exige suficiente justificación una vez surtido el ataque y valoradas las consecuencias del mismo.

³⁰ COLOMBIA. PROCURADURÍA DELEGADA DISCIPLINARIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Radicación: 008-129110-2005. Fallo de octubre 20 de 2006.

³¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-291 de abril 25 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

³² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-467 de septiembre 25 de 1997. MP. Alejandro Martínez Caballero.

Mediante pronunciamiento jurisprudencial³³ la Corporación señala el origen consuetudinario de la prohibición de usar armas cuyos efectos son indiscriminados, incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares, como son las minas antipersonal y las armas incendiarias, pues frente a las primeras advierte que, la desproporcionalidad de los medios de guerra frente al fin que persigue y a los medios legítimos de combate internacionalmente aceptados, deben conducir a una actuación decidida de los Estados hacia la prohibición del empleo de armas de combate que excedan los fines bélicos, por que con ellas se desconoce, consecuentemente, la dignidad humana y con ella, el Estado Social de Derecho.

En el aspecto disciplinario con relación al daño colateral, ha sostenido el Ministerio Público, con ocasión de una operación adelantada por la Fuerza Aérea Colombiana en la que resultó fallecida una menor de edad, persona protegida por el derecho internacional humanitario:

[...]Para este Despacho es claro que el cumplimiento de la delicada misión institucionalmente confiada a la Fuerzas Armadas, entraña, lamentablemente, un alto riesgo para la comunidad, como quiera que implica el uso de armas de fuego cuyo uso constituye una clara actividad peligrosa, no sólo para las personas que participan en las hostilidades sino para los miembros de la comunidad que son ajenos al enfrentamiento armado que hoy padece el Estado colombiano. Esto es lo que en la jerga castrense se denomina «daño colateral».

A juicio de este Despacho, atendiendo a la naturaleza de los hechos acaecidos, situaciones como la examinada, bien pueden acarrear la deducción de responsabilidad civil extracontractual en cabeza del Estado, pero ello no necesariamente apareja la existencia de responsabilidad disciplinaria en cabeza de quienes administrativa u operativamente intervienen en actividades como la asociada a la «Operación Jordania».

Sólo en caso de advertirse la ocurrencia de protuberantes irregularidades tácticas o de procedimiento, esto es, cuando se incurra en errores operativos notorios, inexcusables o manifiestos y, *a fortiori*, en los casos en que se detecte abuso o desviación de autoridad, es dable entrar a deducir responsabilidad disciplinaria, además de la que pueda establecerse en materia penal, civil y/o administrativa.

Para este Despacho, siendo lamentable como efectivamente lo lamenta la Procuraduría General de la Nación, la muerte de la menor Nelly Quintero podrá generar responsabilidad civil extracontractual en cabeza del Estado, si es que así lo decide la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero no así responsabilidad disciplinaria en la medida que el daño colateral arrojado por la «Operación Jordania» no obedeció a dolo o a culpa imputable

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-991 de agosto 2 de 2000. MP. Alvaro Tafur Galvis.

al comandante de la FAC ni a ninguno de los militares que intervinieron en su desarrollo [...] ³⁴.

En este orden de ideas, en materia penal y para efectos disciplinarios, los principios de distinción y proporcionalidad encuentran aplicación con el propósito de garantizar que los bienes que no se encuentren relacionados con el desarrollo de actividades militares, se reconozcan y se excluyan del campo operacional, evitando ser utilizados como obstáculos barreras y que las personas sean sometidas a tratos indignos y que atenten contra su vida y su integridad, proscripción que cometida con ocasión del deber funcional, constituirá falta disciplinaria de carácter gravísima, ya que estas conductas no admiten modalidad culposa.

Así, se hace evidente el interés del legislador colombiano en implementar disposiciones acordes a los parámetros internacionales en materia humanitaria en el escenario del conflicto armado de índole no internacional buscando su aplicación material mediante un régimen disciplinario estricto, que realza en sus preceptos la importancia del estatuto de protección y de la elección proporcional de los medios y métodos de combate, pese a la crudeza propia de las hostilidades bélicas.

CONCLUSIÓN

El Principio de Distinción, implica que la población civil y las personas no combatientes reciban el trato humano y la protección general que merecen y que los bienes que no son objetivos militares sean preservados de los efectos devastadores propios de cada conflicto; por otra parte, en cumplimiento del Principio de Proporcionalidad, los agentes del Estado que participan en las hostilidades y los miembros de los grupos armados, tienen el deber de adoptar medidas eficaces que garanticen la integridad y seguridad de bienes y personas protegidas como del medio ambiente y de minimizar con el ejercicio bélico la posibilidad de su afectación.

Para velar por su aplicación práctica, el Derecho Disciplinario asume un papel protagónico, al constituir en una herramienta eficaz de autocontrol por parte de las entidades estatales con relación

³⁴ COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Radicación número 001-87849/2004. Disciplinados. Héctor Fabio Velasco y otros.

a los servidores públicos que agencian en nombre del Estado y que constitucionalmente ostentan el uso privativo de las armas del Estado, actuando en el desarrollo de actividades propias del conflicto.

El principio de distinción se vulnera disciplinariamente cuando se desconocen las normas supra legales, legales, ordenes y manuales que obligan a los servidores públicos que actúan activamente en el campo de las hostilidades a emplear medidas que no diferencia a personas y bienes protegidos, también cuando se incurra en conductas que afecte gravemente la vida e integridad de civiles desarmados o fuera de combate y que causen daños a bienes particulares o de uso público o cuando con ocasión del cargo se cometan punibles que afectan las personas y bienes establecidos en los artículos 135 y 154 del Código Penal Colombiano.

El principio de proporcionalidad se afecta y genera responsabilidad disciplinaria cuando en el ejercicio de sus funciones, los destinatarios de las normas humanitarias que representan al Estado no adoptan medidas que tengan a su disposición en la elección de medios y métodos de combate para evitar que esos bienes y personas protegidas se vean afectadas injustificadamente.

El legislador colombiano buscó así implementar disposiciones acordes a los parámetros internacionales en materia humanitaria en el escenario del conflicto armado interno en busca de su aplicación material mediante un régimen disciplinario estricto, que realza en sus preceptos la importancia del estatuto de protección y de la elección proporcional de los medios y métodos de combate, pese a la crudeza propia de las hostilidades bélicas.

FUENTES

RAMELLI ALEJANDRO. El día en la Constitución. Introductorio DIH y Constitución. 1991.

ARANGO OLAYA. Mónica. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. En: www.icesi.edu.co.

CICR. Comentarios al Protocolo Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra, Junio 8 de 1977.

CRUZ ROJA ESPAÑOLA. Principios Generales Básicos del Derecho Internacional Humanitario. En: www.cruzroja.es.

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de febrero 5 de 2002.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 836 de julio 16 de 2003.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de febrero 7 de 2006.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-574 de octubre 28 de 1992. MP. Ciro Angarita Barón.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de mayo 26 de 1995. MP. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-720 de agosto 23 de 2006. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-291 de abril 25 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-467 de septiembre 25 de 1997. MP. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-991 de agosto 2 de 2000. MP. Alvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA. Procuraduría General de la Nación. Radicación número 001-87849/2004. Disciplinados. Héctor Fabio Velasco y otros.

COLOMBIA. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Política Integral de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, 2008, p.19. En: www.cgfm.mil.co.

COLOMBIA. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Política Integral de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, 2008, p.19. En: www.cgfm.mil.co.

COLOMBIA. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Comunicado de prensa sobre la importancia del Principio Humanitario de Distinción en el conflicto armado interno, 30 de junio de 2003.

COLOMBIA. MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Manual de la Misión Médica. Bogotá, 2004, p. 40.

COLOMBIA. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Hoja Informativa N°. 2.

COLOMBIA. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LAS NACIONES UNIDAS- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Manual de calificación de conductas violatorias. Derechos humanos y derecho internacional humanitario. Volumen II, 2004.

CONVENIOS DE GINEBRA, agosto 12 de 1949.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares. Dictamen disidente de la jueza Higgins, párr. 21. Opinión consultiva del 8 de julio de 1996.

ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

MEJÍA OSSMAN, Jaime. Régimen Disciplinario. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2007.

PROTOCOLO II DE 1977 ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949.

PROTOCOLO I DE 1977 ADICIONAL A LOS CUATRO CONVENIOS DE GINEBRA.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. La protección del agua por el derecho internacional humanitario, como bien indispensable para la supervivencia de la población civil. En: www.wasagn.net.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RWANDA. Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber I . Prosecutor c. Jean-Paul Akayesu, September 2, 1998.

www.hchr.org.co/publico/comunicados/2003/cp0313.pdf.

www.todelar.com/noticias/manuales-de-reglas-de-encuentro-y-de-derecho-operacional.

www.terceradivision.mil.co.