

**REFLEXIONES PARA LA ACTIVIDAD PROBATORIA RELACIONADA CON  
FALTAS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

**DIANA MARIA VELEZ ARBOLEDA**

**ENSAYO DE GRADO**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO  
2015**

# **REFLEXIONES PARA LA ACTIVIDAD PROBATORIA RELACIONADA CON FALTAS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

DIANA MARIA VELEZ ARBOLEDA

## **RESUMEN**

El Derecho Internacional Humanitario hace parte del derecho internacional público y se centra en la protección de la persona frente a conflictos de carácter no internacional, cuyas fuentes son el artículo Tercero Común a los cuatro Convenios de Ginebra celebrados en el año 1949 y en el Protocolo II Adicional de 1979, que buscan esencialmente la protección de las víctimas y la conducción de hostilidades en el marco de conflicto no internacional.

El Derecho Disciplinario es una herramienta que apunta a la observancia permanente del DIH por parte de los servidores públicos que ostentan el uso de la fuerza y que ocupan el escenario de las hostilidades internas, ya que como modalidad de derecho sancionador busca la efectividad en el avance hacia la consecución de los fines previstos en el artículo 2° de la Magna, a través del ejercicio de las funciones públicas, entre las que cuenta, la observancia de la Constitución y las normas como integran el Bloque de Constitucionalidad.

En el desarrollo de la actuación procesal disciplinaria, el ejercicio probatorio apunta a encontrar la verdad que a la vez permita garantizar la impartición de justicia relación con los hechos que dan origen a la actuación procesal y establecer los presupuestos para sancionar, identificar e individualizar a los responsables y sus víctimas.

---

\*Abogada, aspirante a Especialista en Derecho Sancionatorio de la Universidad Militar Nueva Granada.

## **SUMMARY**

International humanitarian law makes part of the international public law, and focuses in the protection of the person to deal with conflicts of non-international level, whose sources are third common Article to the four agreements of Geneva held in 1949, and the Additional Protocol II of 1979, which essentially seek the protection of the victims and the conduct of hostilities in the context of non-international conflict.

The Disciplinary Law is a tool which points to the permanent observance of DIH by public servants, which use force and take the stage of the internal hostilities, since as modality of punitive law seeks the effectiveness in the advance toward the consecution of the intended purposes in 2<sup>nd</sup> Article of the Magna, through the exercise of the public functions, among the ones it has, it is observed of the Constitution and the rules being part of the bloc of Constitutionality.

In the development of the procedural disciplinary action, evidence aims to find the truth, at a time that can ensure the administration of justice, relation to the facts that give rise to the procedural action, and establishing the budgets to penalize, identify and individualize those responsible and their victims.

## **INTRODUCCIÓN**

El Derecho Internacional Humanitario se centra en la protección de la persona frente a conflictos de carácter no internacional y por lo tanto, los Estados que han acogido sus estatutos deben valerse de las herramientas necesarias para lograr su aplicación interna material y eficiente.

El Derecho Disciplinario se ha convertido en uno de los medios con los cuales el Estado colombiano pretende encauzar el comportamiento de los integrantes de la

Fuerza Pública frente a las normas internacionales de protección a personas y bienes que no tienen relación con el conflicto armado interno, de ahí la importancia de articular los preceptos obrantes en las normas internacionales con las disposiciones internas en materia probatoria, en procura de obtener investigaciones que se acerquen en la mayor medida posible a la verdad material frente a lo sucedido y a la condición de persona o bien protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, que es lo que pretende alcanzar el presente estudio.

## **1. VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

El Derecho Internacional Humanitario hace parte del derecho internacional público y se centra en la protección de la persona frente a conflictos de carácter no internacional, que se origina en el Derecho de La Haya que determinó los derechos y deberes de los beligerantes en la conducción de operaciones y la elección de los medios para ocasionar daños y en los cuatro Convenios de Ginebra celebrados en el año 1949, junto con sus tratados complementarios en los Protocolos Adicionales de 1979, que buscan esencialmente la protección de las víctimas y la conducción de hostilidades.

Su aplicación no exige necesariamente que se haya producido una declaratoria de guerra, pues basta que se establezca la sola existencia de un conflicto entre las partes aún si no se ha reconocido tal situación por parte de ellas o alguna de ellas, para que se vean obligadas a respetar las normas mínimas de humanidad que deben aplicarse dentro de los conflictos de carácter no internacional para no afectar la condición de personas protegidas, cuyos derechos son irrenunciables.

Las conductas previstas en el ámbito internacional como violatorias del derecho internacional humanitario, se identifican teniendo en cuenta la calidad de persona no participante en el conflicto armado, de persona privada de la libertad, la

aplicación del debido proceso legal, el deber de protección y asistencia a heridos, enfermos y náufragos, el personal sanitario y religioso, la protección de los bienes y el uso adecuado de signos y emblemas correspondientes a organismos humanitarios.

Dentro de tales violaciones, el atentado a la vida de las personas protegidas, constituye la primera infracción y se encuentra previsto como tal en el inciso a del artículo 4.2 del Protocolo II<sup>1</sup> y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>2</sup>, al proscribir el homicidio en todas sus formas, incluido a los miembros de las fuerzas en contienda que hayan depuesto las armas y queden fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquier causa; así mismo, las mismas normas prohíben ordenar que no haya sobrevivientes, previsión conocida como “norma de cuartel”.

Se prohíben conductas como la tortura, los actos de violencia sexual<sup>3</sup>, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>4</sup>, la toma de rehenes<sup>5</sup>, castigos colectivos<sup>6</sup>, actos de terrorismo<sup>7</sup>, la esclavitud y la trata de personas<sup>8</sup>, desplazamiento forzado de la población civil<sup>9</sup>, violar derechos de los

---

<sup>1</sup>PROTOCOLO II ADICIONAL 1979, art.4.2.

<sup>2</sup>ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, art. 8.2.

<sup>3</sup>PROTOCOLO II ADICIONAL 1979, art.4.2.

<sup>4</sup> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA. Caso Kordic y Cerkez. Sentencia del 26 de febrero de 2001, párr. 256.

<sup>5</sup>ARTÍCULO 3 COMÚN A LOS CONVENIOS DE GINEBRA, inciso b del párrafo 1 del; Protocolo II artículo 4.2.; Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8.2.c.iii.

<sup>6</sup>PROTOCOLO II ADICIONAL 1979,, art. 4.2.b

<sup>7</sup>Valencia Villa, Alejandro. *Derecho Humanitario Para Colombia*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1994, p. 248.

<sup>8</sup>PROTOCOLO II ADICIONAL, art.4.2 f.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, art. 17, apartados a y b).

niños quienes deben ser los primeros en recibir atención y socorro, evitándose su participación en el conflicto a quienes sean menores de quince años<sup>10</sup> y procurándose la reunión de las familias separadas a causa del mismo<sup>11</sup>.

Las personas privadas de la libertad dentro del contexto del conflicto armado interno, tienen derecho a que se les respeten sus garantías de humanidad mínimas, facilitar atención médica, recibir alimentos y agua potable, así como medidas de salubridad e higiene, a recibir socorros individuales y colectivos, a practicar su religión y condiciones de trabajo dignas en caso que deban hacerlo<sup>12</sup>.

El desconocimiento al debido proceso legal contra personas fuera de combate, civiles o personal religioso o sanitario se considera una infracción al derecho internacional humanitario, por cuanto el prohíbe las condenas y ejecuciones realizadas sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con las respectivas garantías judiciales<sup>13</sup>.

Otras infracciones buscan la protección a heridos y enfermos<sup>14</sup>, personal sanitario y religioso y a los bienes, 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<sup>15</sup>; también constituye infracción, la utilización indebida del signo distintivo de la Cruz Roja, como medios y métodos de combate de las partes para engañar la buena fe del adversario, permitiendo producir su herida o captura, sin que se prohíban los actos que buscan inducir al

---

<sup>10</sup>Op Cit., art.4, apartado c).

<sup>11</sup>Op Cit, art.4, apartado b).

<sup>12</sup>PROTOCOLO II ADICIONAL 1979, arts. 4 y 5.

<sup>13</sup>CONVENIOS DE GINEBRA, art. 3.1.d.

<sup>14</sup>PROTOCOLO II ADICIONAL 1979, art. 7.

<sup>15</sup>PROTOCOLO I ADICIONAL 1979, art. 8.

error al adversario o hacerle cometer imprudencias, por ejemplo las operaciones simuladas o informaciones falsas.

## **2. RESPETO DEL DIH A TRAVÉS DEL DERECHO DISCIPLINARIO**

Colombia prevé la aplicación del Derecho Internacional Humanitario con base en el artículo tercero común a los convenios de Ginebra de 1949, al igual que en el Protocolo II; mediante Sentencia C-225 de 1995, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de su imperatividad en razón a lo dispuesto en los artículos 93 y 214, numeral 2º de la Carta Política, según los cuales, se incorporan automáticamente a nuestro derecho interno y prevalecen sobre el mismo al hacer parte del Bloque de Constitucionalidad<sup>16</sup>, sin vulnerar la soberanía nacional, ni reconocer beligerancia a los grupos al margen de la ley, pues solo pretende que los participantes utilicen los medios de combate que protejan a las personas al margen del conflicto por lo que se aplica a los miembros de la Fuerza Pública y a 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

---

<sup>16</sup>[...] El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente 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 excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores [...]. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

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 [...]<sup>17</sup>.

El Derecho Disciplinario se convierte entonces en una herramienta para procurar la observancia permanente por parte de los servidores públicos que ostentan el uso de la fuerza y que ocupan el escenario de las hostilidades internas, ya que como modalidad de derecho sancionador busca la efectividad en el avance hacia la consecución de los fines previstos en el artículo 2° de la Magna, a través del ejercicio de las funciones públicas, entre las que cuenta, la observancia de la Constitución y las normas como integran el Bloque de Constitucionalidad.

Es así como en materia disciplinaria se han expedido normas que señalan conductas infractoras del Derecho Internacional Humanitario tipificando como falta desde la inobservancia de los deberes contenidos en las disposiciones internacionales ya anotadas hasta la incursión en conductas que constituyen su “violación grave”, que alcanzan la connotación de falta gravísima, al igual que la realización objetiva de una descripción consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo o abusando del mismo<sup>18</sup>.

En consecuencia, el estatuto disciplinario general prevé como obligación de todo servidor público el cumplimiento de los deberes contenidos en los tratados del derecho internacional humanitario, constituyendo su inobservancia o incumplimiento una falta disciplinaria a la luz de su artículo 23<sup>19</sup>, con su

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 26 de mayo de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>18</sup> Mejía Ossman, Jaime. *Régimen Disciplinario*. Ley 734 de 05 de febrero de 2002. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, D.C. Colombia. 2007. pp.97-100. Artículo 48, numerales 1 y 7.

<sup>19</sup> IBID, p.65. “(...) Código Disciplinario Único. Artículo 23. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las



correspondiente integración normativa dada la aplicabilidad de la institución jurídica del tipo en blanco, que obliga a la remisión por parte del juez disciplinario a lo previsto en los instrumentos internacionales respecto al tema materia de estudio<sup>20</sup>.

Como quiera que los miembros de la Fuerza Pública, dada su misión constitucional, se convierten en destinatarios naturales del derecho internacional humanitario, se estima procedente tener en cuenta el régimen disciplinario especial con el que cuentan, previstos en el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares<sup>21</sup> que a su vez ordena la remisión a la Ley 734 de 2002 en los aspectos no previstos y en su interpretación, al estatuir en el artículo 13 la prevalencia de los principios rectores, según el cual, en la interpretación y aplicación del reglamento en mención habrán de prevalecer los principios rectores que determinan las Constitución Política y el estatuto disciplinario general.

Por su parte, la Ley 1015 de 7 de febrero de 2006, que comprende el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, indica en su artículo 20, que en lo no previsto en la citada ley se dará aplicación a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia y por lo dispuesto en el Código Disciplinario Único, junto con otras materias compatibles con la esencia del derecho disciplinario.

Además, debe tenerse en cuenta que Colombia ha suscrito acuerdos internacionales que regulan medios de guerra y que protegen a determinadas personas o bienes dentro del contexto del conflicto no internacional, las cuales suponen el mínimo de obligatoriedad para sus protagonistas y que son de

---

conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes (...).

<sup>20</sup>IBIDEM.p.45. Ley 734 de 05 de febrero de 2002. Artículo 21.

<sup>21</sup> IBIDEM. Ley 836 de 16 de julio de 2003.

imperativo cumplimiento en nuestro ordenamiento al incorporarse al derecho interno por ordenarlo así el numeral 2º artículo 214 constitucional, entre ellos el Acta final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática de Ginebra el día 12 de agosto de 1949, que comenzaron su vigencia en Colombia a partir del año 1960 con la expedición de la Ley 5ª el 26 de agosto, mientras que los Protocolos Adicionales, el primero de ellos comenzó a regir en Colombia el 1º de marzo de 1994 por la Comisión Especial Legislativa y el segundo, inicia su vigencia el 15 de febrero de 1996 con la promulgación de la Ley 171 de 1994, aspectos normativos sobre los cuales debe recaer la actividad probatoria.

En calidad de falta disciplinaria relacionada con infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ha dispuesto el Código Disciplinario Único, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34<sup>22</sup>, numeral primero, que constituye falta disciplinaria el incumplimiento de los deberes contenidos en los tratados internacionales que regulan la materia, los cuales pueden ser calificados como falta grave o leve, teniendo en cuenta los criterios de gravedad y levedad previstos en el artículo 43 de la citada norma.

Igualmente establece como falta gravísima las conductas que constituyen “violación grave” a estas normas de carácter humanitario, como son aquellas señaladas en el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra y El Artículo Tercero Común de los mismos convenios, relativo a conflictos de carácter no internacional.

---

<sup>22</sup>MEJÍA OSSMAN, Jaime. Régimen Disciplinario. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley. 2007. Ley 734 de 5 de febrero de 2002.p.65 Artículo 34. “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

Finalmente, será falta disciplinaria de naturaleza gravísima, la realización objetiva de una descripción consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo o abusando del mismo, lo que conduce a remitir al Código Penal previsto en la Ley 599 de 2000, título segundo denominado “Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”<sup>23</sup>.

### **3. ACTIVIDAD PROBATORIA EN MATERIA DISCIPLINARIA FRENTE AL DIH**

#### **3.1. Objetivo de la actividad probatoria.**

El ejercicio probatorio en una labor investigativa apunta a encontrar la verdad que a la vez permita garantizar la impartición de justicia relación con los hechos que dan origen a la actuación procesal, así como los presupuestos para sancionar, identificar e individualizar a los responsables y sus víctimas.

Específicamente, el Derecho Disciplinario interno exige que la actuación probatoria se desarrolle con el propósito de asegurar la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material o real y el respeto y garantía de los derechos de quienes intervienen en los procedimientos<sup>24</sup> y a la vez, asegurar una administración pública transparente, eficaz y respetuosa del orden normativo y de los derechos de las personas, a fin de garantizar que los agentes del Estado ajusten su actuar bajo los principios que regulan la función pública a través del cumplimiento de los deberes funcionales correspondientes<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 DE 2000.

<sup>24</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002, art. 20.

<sup>25</sup> COLOMBIA. Constitución Política de 1991, art.209.

Por lo tanto, se hace imprescindible para evitar invadir la órbita de otras jurisdicciones como la del Derecho Penal, que las pruebas se enfoquen a demostrar no solo la ocurrencia de la violación del Derecho Internacional Humanitario sino además, que ésta tenga estrecha relación con el desconocimiento de los deberes relacionados directamente con las funciones de los agentes estatales que puedan verse comprometidos, demostrando entonces como primera medida los elementos que constituyen la falta disciplinaria y los presupuestos de la responsabilidad de la persona que se investiga, como son tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad<sup>26</sup>.

### **3.2. La regla de la debida diligencia, base de la actividad probatoria.**

En el Derecho interno Colombiano, la responsabilidad por conductas violatorias del Derecho Internacional Humanitario, es susceptible de ser imputada al Estado, desde el mismo momento de su ocurrencia e incluso posteriormente, por la omisión en adelantar en forma eficiente las investigaciones que permitan la imposición de penas y sanciones derivadas del ejercicio de la potestad que le ha sido atribuida y respecto de la cual recae la carga probatoria para decidir.

Es así como cobra relevancia el principio de debida diligencia en calidad de estándar internacional cuyo punto de partida fue la prevención y reparación de la protección de extranjeros, al ser incluido en el artículo 11 del proyecto de Convención sobre la Responsabilidad de los Estados por daños causados en sus territorios a personas y propiedades extranjeras, siendo preparado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, en 1929, para la Conferencia de La Haya, indicando que "...un Estado es responsable de un daño causado a un extranjero por el acto de un particular o por una turba violenta, si el Estado falló en ejercer la debida diligencia para prevenir tal daño y si los recursos internos se

---

<sup>26</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002, art. 129.

agotaron sin una Adecuada reparación por la falla o si ha habido denegación de justicia...”<sup>27</sup>.

Pero, cuál es el alcance del estándar en mención? Para responder al respecto hay que establecer como primera medida que no se trata de un concepto sino un estándar o regla y se relaciona con los medios de los que dispone el aparato estatal para prevenir y reparar las violaciones contra las normas mínimas de humanidad, cobrando mayor relevancia la eficiencia en el uso de tales herramientas más que en los medios como tales, de ahí que cuando la falta de debida diligencia<sup>28</sup> impida llevar a la justicia a los autores de hechos internacionalmente ilícitos automáticamente se incorpora una responsabilidad estatal al denegar justicia.

En éste ámbito, una debida diligencia también se relaciona con las obligaciones de garantía y reparación del Estado frente a los hechos de los particulares como lo advirtió por primera vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde adujo que la necesidad de investigar se preserva frente a “... cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado...”<sup>29</sup>, constituyéndose en un mecanismo para amparar, proteger o garantizar e incluso restablecer el derecho lesionado y se condiciona a

---

<sup>27</sup>COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Guía práctica de pruebas para las investigaciones disciplinarias por graves violaciones de los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario. 2010.

<sup>28</sup> *Ibíd.*

<sup>29</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Cit., nota 63, párr. 78.

que sea de oficio, expedita, imparcial y eficiente, siendo necesario determinar responsabilidades generales e individuales.

La regla en estudio exige entonces adoptar medidas de cuidado que permita llevar a cabo una labor instructiva rigurosa, pronta y eficaz, adoptando un previo plan investigativo a fin de evitar dar lugar a la improvisación y logrando que siempre esté encaminada a buscar la verdad y a que quienes infringieron tales normas respondan, y para alcanzar este propósito, la Corte Interamericana recomienda que las investigaciones por concepto de desapariciones forzadas, se acuda a las recomendaciones efectuadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja para resolver el problema<sup>30</sup>.

Las diligencias para investigar casos de tortura pueden realizarse en forma eficiente, en el sentir de la Corte Interamericana, atendiendo las directrices contenidas en el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, más conocido como Protocolo de Estambul<sup>31</sup>.

Finalmente, en lo que a las ejecuciones extrajudiciales respecta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica la necesidad de aplicar las disposiciones previstas en el Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumaria, denominado también Protocolo de Minnesota:

---

<sup>30</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Las personas desaparecidas y sus familiares. 2003.

<sup>31</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 100.

[...] La eficiente determinación de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte, debe mostrarse desde las primeras diligencias con toda acuciosidad. En este sentido, con base en el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas la Corte ha señalado los principios que deben orientar tales diligencias. Las autoridades estatales que conducen una investigación deben, *inter alia*, a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio.

Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados [...].

### 3.1.1. Aspectos probatorios ligados al principio de debida diligencia.

Debe tenerse en cuenta la finalidad de la actuación disciplinaria prevista en el artículo 20 de la Ley 734 de 2002, según el cual, en la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es, entre otros, la prevalencia de la justicia y la búsqueda de la verdad material, que a la vez conducen a la efectividad del derecho sustantivo y al cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas intervinientes<sup>32</sup>.

Se estima menester además, tener en cuenta que en materia sancionatoria relacionada con la responsabilidad individual, cualquier decisión de fondo que se profiera y máxime aquella de carácter definitivo, deben fundarse en las pruebas que se produjeron y aportaron legalmente, además que la carga de la prueba corresponde al Estado, lo que obliga a que las autoridades competentes para

---

<sup>32</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 734 de 2002, art. 20.

investigar y sancionar investiguen con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado y los que tiendan a demostrar la inexistencia de la conducta objeto de reproche o que eximan de responsabilidad al agente involucrado, lo que se conoce como investigación integral, valiéndose de ello de la oficiosidad para decretar pruebas<sup>33</sup>. La jurisprudencia ha señalado en qué circunstancias se desconoce el principio en comento, manifestando:

[...] La investigación integral sólo puede entenderse afectada -en tanto integrante de aquella- cuando dejan de practicarse las pruebas que con trascendencia favorecen al procesado y no cuando las practicadas resultan ilegales o insuficientes por causa atribuible sólo a la incuria del poder jurisdiccional. Una comprensión en esos términos desequilibra la confrontación procesal que se da entre el imputado y el significativo poder estatal e impediría que en la práctica se diera una sentencia absolutoria [...]<sup>34</sup>.

Por lo tanto, la actividad del operador disciplinario para investigar, calificar y sancionar debe llevarse a cabo con sustento únicamente en el resultado analítico de los medios probatorios obtenidos y allegados al plenario, que ofrezcan plena certeza de la responsabilidad de quien se disciplina, al punto que ante el surgimiento de dudas, su decisión por mandato legal debe favorecer al procesado.

Por ello, adquiere especial relevancia la valoración probatoria, que exige al juez estudiar, analizar y decidir con base en la totalidad del acervo recaudado con base en los presupuestos anotados en precedencia. Aquí, un pronunciamiento jurisprudencial al respecto:

[...] Cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*, Arts. 128 y 129

<sup>34</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicado No. 27980 de 2006. MP. Doctor ALFREDO GOMEZ QUINTERO.



tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho que consiste en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual -contra su misma esencia- no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta.[...] <sup>35</sup>.

Lo primero que debe evaluar el competente disciplinario, es que los medios probatorios se ciñan a las formas establecidas para su práctica y que no violen los derechos fundamentales de las personas consagrados en la Constitución Política, teniendo en cuenta que la prueba lícita será la que se realiza sin el cumplimiento de los requisitos legales previstos en la Ley 600 de 2000; ineficaz, la que se practica o se recibe fuera de los términos legales y no fue objeto de controversia probatoria, mientras que será inconstitucional aquella que se ha obtenido o producido con violación de derechos y garantías fundamentales. Ha Explicado la Corte Constitucional: "... dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de pruebas, a saber, i) la prueba inconstitucional, o la que se obtiene violando derechos fundamentales, y ii) la prueba ilícita, o la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado, consagradas en particular para cada tipo de prueba..." <sup>36</sup>.

Las consecuencias de allegar pruebas inconstitucionales o ilegales puede afectar incluso a aquellas que se deriven de ellas, bajo la teoría del fruto envenado, pues si la prueba primaria o principal resulta excluida y ha dado lugar a la obtención de

---

<sup>35</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-561 de 2005. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>36</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SU-159 de 2002. MP. Sala de Revisión. MP. Jaime Araújo Rentería.

otra prueba directa o indirectamente, ésta debe ser igualmente excluida del recaudo de pruebas. Así lo confirmó el Consejo de Estado cuando sentenció:

[...] La grabación fue calificada por el Procurador como genuina, entre otras razones porque fue aceptada por el doctor Rodrigo Villamizar en su comunicado de prensa y su contenido como cierto según determinadas pruebas que igualmente relacionó...En relación con su legalidad sostuvo el Procurador que ha sostenido que en casos como el presente, en que se cuestiona la licitud de la forma como se grabó la conversación telefónica entre dos personas, se deben aplicar las reglas de la fuente independiente y autónoma y la del descubrimiento inevitable, “previstas” (sic) para las pruebas que deriven de un elemento de convicción que puede afectar derechos fundamentales...

Ahora bien, para la Sala es evidente que el Procurador partió del supuesto de que la grabación de la conversación telefónica fue ilegal, amen de que en el expediente no obra autorización judicial que la habría legitimado.

Por consiguiente, a la luz del claro mandato constitucional transcrito, dicha grabación es nula de pleno derecho, lo cual significa que ni puede ser genuina, ni cierto su contenido, porque si pudieren verificarse esas cualidades por el operador jurídico, no se estaría enfrente de una nulidad absoluta o de pleno derecho, sino de una nulidad relativa o parcial, que permitiría algún efecto jurídico [...] <sup>37</sup>.

### **3.3. ASPECTOS A TENER EN CUENTA CON RELACIÓN A LOS MEDIOS PROBATORIOS APLICABLES AL DERECHO DISCIPLINARIO**

Comienza este análisis por la confesión entendida como unadeclaración consciente, libre, espontánea,concreta y voluntaria que hace el investigado de una faltadisciplinaria ante el funcionario competente de investigarle, donde reconoce total o parcialmente su responsabilidad o su cuota participativa<sup>38</sup>, que puede

---

<sup>37</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda Subsección “A”, Bogotá D.C., 22 de junio de 2006, Expediente Nro. 5306-06, Apelación Sentencia, Actor: Saulo Arboleda.

<sup>38</sup> COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Guía práctica de pruebas para las investigaciones disciplinarias por graves violaciones de los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario. 2010.

llevarse a cabo incluso dentro del diligenciamiento de versión libre, medio de defensa material por excelencia dentro del proceso disciplinario, siempre que la autoridad competente oriente la diligencia preservando las garantías constitucionales.

Entonces, la confesión solo tendrá validez como medio de prueba en la medida que el servidor público que presida la diligencia informe a quien desea confesar, el derecho que la Constitución le otorga en el artículo 33, consistente en no declarar contra sí mismo o contra el cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil<sup>39</sup>, poniendo en su conocimiento además los resultados y efectos que pueden recaer sobre él como consecuencia de su proceder.

La jurisprudencia colombiana ha señalado que la confesión no se opone al principio constitucional que proscribía la autoincriminación:

[...] La garantía constitucional a la no autoincriminación no se opone en ningún caso a la confesión como medio de prueba, siempre que ésta sea libre, es decir, sin que de manera alguna exista coacción que afecte la voluntad del confesante, requisito igualmente exigible en toda clase de procesos. La confesión, esto es la aceptación de hechos personales de los cuales pueda derivarse una consecuencia jurídica desfavorable, como medio de prueba no implica por sí misma una autoincriminación en procesos civiles, laborales o administrativos. De la misma manera, ese medio de prueba es admisible en el proceso penal, pero en todo caso, en ninguna clase de procesos puede ser compelida la persona a la aceptación de un hecho delictuoso, que es en lo que consiste la autoincriminación, que la Constitución repudia [...]<sup>40</sup>.

Respecto a la validez en calidad de confesión dentro del proceso disciplinario de la aceptación de cargos y la sentencia anticipada en el Sistema Penal, la Corte Constitucional unificó criterio:

---

<sup>39</sup> COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, art.33.

<sup>40</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-102 de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

[...] La institución de la sentencia anticipada, implica renunciaciones mutuas del Estado y del sindicado: la renuncia del Estado a seguir ejerciendo sus poderes de investigación, y la del imputado a que se agoten los trámites normales del proceso, a la controversia de la acusación y de las pruebas en que se funda. El Estado reconoce que los elementos de juicio aportados hasta ese momento son suficientes para respaldar un fallo condenatorio que debe partir de la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado, certeza que se corrobora con la aceptación integral de los hechos por parte del imputado. La aceptación de los hechos obra como confesión simple. La Corte Constitucional ha dicho que además de la aceptación por parte del sindicado de los hechos materia del proceso, éste acepta “la existencia de plena prueba que demuestra su responsabilidad como autor o partícipe del ilícito” [...] <sup>41</sup>.

Aunado a lo anterior, si bien constituye un elemento probatorio de gran trascendencia, para que la confesión adquiera fuerza de convicción ha de condicionarse a que se cuente con otros medios que sustenten lo expuesto por el confesor, a fin que dicho contenido sea confrontado y confirmado dentro del ejercicio de valoración integral que debe realizar el juez disciplinario.

El segundo medio probatorio objeto de estudio es el testimonio, aquella declaración que realiza una persona bajo la gravedad de juramento para obtener de ella la información que posee directa o indirectamente, acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que son relevantes y que se relacionan con los hechos materia de investigación de forma previa o con los patrones de comportamiento del presunto infractor, bien sean previas, concomitantes y posteriores a su realización.

Para su práctica, es necesario que el competente o instructor disciplinario realice preguntas directamente relacionadas a obtener un relato secuencial de los hechos así como las razones del mismo y sin vulnerar derechos fundamentales,

---

<sup>41</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1300 de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

realizando una redacción ajena a la ambigüedad, sino que se establezca un cuestionario que goce de suficiente claridad y precisión pero a la vez que no busque conseguir una respuesta en un sentido determinado.

Frente a la valoración del relato de testigo único, se han emitido pronunciamientos por autoridades judiciales, en este sentido:

[...] el número de pruebas testimoniales de cargo en contra del procesado no garantiza la declaratoria de responsabilidad de este, y menos, su inocencia, pues basta que la prueba o las pruebas testimoniales que figuran en el proceso, demuestren con verosimilitud al operador jurídico, la existencia de la conducta y el grado de participación en el delito de la persona que se juzga. Debe tenerse en cuenta que el hecho de que se constituya en testigo único dentro de la causa, no implica per se que deba ser rechazado de plano, sino que dada su especial connotación en la actuación, su análisis conforme a las reglas de la sana crítica exige mayor fundamentación en cuanto a la razonabilidad de su credibilidad de acuerdo a las circunstancias personales del deponente, la fuente de su conocimiento, la fuerza demostrativa y concordancia de su versión, y si encuentra sustento en otros indicios o elementos de juicio dentro del plenario[...].

Otro medio de prueba al que es necesario aludir es a la pericial, entendida como el dictamen rendido por una persona experta en un área específica<sup>42</sup>, de conformidad con los lineamientos establecidos en la Ley 734 de 2002 así como en la Ley 1474 de 2011, por cuanto exigen que su práctica se adecúe a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario<sup>43</sup> y en tal virtud, se faculta a quien cumpla las labores instructivas para solicitar gratuitamente a todos los organismos del Estado la

---

<sup>42</sup> COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado. Concepto N°142. SIAF: 2012-217444.

<sup>43</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002, art. 130.

colaboración técnica que considere necesaria para alcanzar el fin de la actuación procesal<sup>44</sup>.

Debe tenerse en cuenta que a pesar de entrar en vigencia la Ley 906 de 2004<sup>45</sup> que adecuó el procedimiento penal en Colombia en un sistema acusatorio y por ende opuesto a la naturaleza inquisitiva del Derecho Disciplinario, la práctica de la prueba pericial siguió ajustándose al procedimiento penal que se había establecido en la Ley 600 de 2000, pues de acuerdo con la Directiva N° 006 dictada el día 8 de abril de 2005 por el entonces señor Procurador General de la Nación, se indicó “...*Que la Ley 906 de 2004 desarrolla un sistema procesal acusatorio incompatible con el sistema mixto consagrado constitucional y legalmente por la Ley 734 de 2002 para el proceso disciplinario, por lo que, contrariando su naturaleza de conformidad con el artículo 21 ibídem, no es posible su aplicación...*”<sup>46</sup>, postura que es reiterada el día 12 de mayo de 2010<sup>47</sup> y que finalmente se ratificó por parte del legislador a través de la Ley 1474 de 2011:

[...] Artículo 50. Medios de prueba. El inciso primero del artículo 130 de la Ley 734 quedará así:

Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario [...].

Otra prueba es la visita especial<sup>48</sup>, que permite al investigador disciplinario examinar directamente lugares, personas, bienes, documentos sobre los hechos materia de investigación con el desplazamiento al lugar de interés, posible de

---

<sup>44</sup> Ibíd., art. 137.

<sup>45</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004.

<sup>46</sup> COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva N° 6. 8 de abril de 2005.

<sup>47</sup> COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva N° 10. 12 de mayo de 2010.

<sup>48</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002, art. 130.

apoyarse en recursos tecnológicos o asistida de peritos y durante su práctica se pueden recepcionar testimonios, recaudar documentos o practicar pruebas periciales.

Siempre debe redactarse en un acta lo que ocurra durante el desarrollo de la diligencia, los hallazgos y pruebas practicadas durante la misma y deberá ser firmada tanto por el operador disciplinario como por quien la atendió en el lugar de realización de la diligencia, declarantes y peritos si fuere el caso.

Como otro medio de prueba se los documentos que hacen referencia a cualquier elemento que contenga información o datos tanto en forma escrita e impresa como digital, electrónica o multimedia y que permita su preservación para la consulta u observación por parte del investigador de los sujetos procesales, pudiendo alcanzar tan connotación en materia humanitaria los libros y registros que se llevan en las dependencias militares y de policía ya que son de naturaleza pública y por lo tanto se presumen legales y auténticos<sup>49</sup>, los informes realizados por misiones investigadoras estatales y de organizaciones no gubernamentales, al igual que los informes de periodismo investigativo o académicos que puedan hacer referencia al contexto de los hechos. Frente a aducción de copias al proceso y su posterior valor probatorio, la jurisprudencia sostuvo:

[...] Prescribe el artículo 251 del C. de P.C. aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A. en materia administrativa, que es documento público aquél "otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención". A su vez el numeral 1 del artículo 254 ibídem establece que las copias de los documentos que se aporten a un proceso, tienen el mismo valor probatorio del original, "cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del Juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada [...]"<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Procedimiento Civil, art. 252.

<sup>50</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Radicación número: 9245. 28 de enero de 1.999.

Por su parte el indicio, es un medio de prueba que surge de un ejercicio racional de conclusión, a partir de un hecho probado procesalmente, denominado hecho indicador, del cual se establece la convicción sobre la existencia de otro hecho desconocido inicialmente, es decir, de un hecho indicado, valiéndose de la lógica en la aplicación de las reglas de la experiencia o de las ciencias. Al respecto, para su validez probatoria el Honorable Consejo de Estado ha puesto de manifiesto:

[...] La existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer. Es así como desde 1894, el insigne tratadista Carlos Lessona, enseñaba, refiriéndose a la estructura del indicio que este: "...se forma con un razonamiento que haga constar las relaciones de causalidad o de conexión entre un hecho probado y otro a probarse..."; o en términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: "el hecho conocido o indicador debe estar plenamente demostrado en el proceso, esto es, debe ser un hecho que tenga certeza jurídica y que sirva de base para a través de inferencias lógicas realizadas por el juez en el acto de fallar, permitan llegar a deducir el hecho desconocido". (...) Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto. [...] <sup>51</sup>.

Finalmente se advierte que las pruebas practicadas bajo la Ley 906 de 2004 y que aún no tienen el carácter de prueba, pueden trasladarse a la actuación disciplinaria para ser validadas o ratificadas en esta sede, siendo necesario además, que como ocurre con otros medios probatorios trasladados de otras

---

<sup>51</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01411-01(17993). 24 de marzo de 2011. CP. Enrique Gil Botero



actuaciones donde no has sido objeto de contradicción se proceda al respectivo traslado para cumplir este requisito de eficacia.

### **3.4. Que debe probarse respecto de las faltas relacionadas con graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario.**

Como se ha anotado, la acción disciplinaria constituye una potestad del Estado para lograr el buen funcionamiento de la función que le corresponde para alcanzar sus fines mediatos e inmediatos y por ende recae sobre sus agentes, luego entonces, el primer ejercicio probatorio deberá apuntar a demostrar la calidad de servidores activos de la Fuerza Pública para el momento en que se generaron los hechos así como el marco de su deber funcional, por cuanto se trata de los sujetos de derecho en el ámbito disciplinario, además de establecer su formación relacionada con el Derecho Internacional Humanitario.

Las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, previstas en los convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional II adicional contienen elementos en común que le permiten constituirse como tal, siendo el primero de ellos el contexto en que se genera su ocurrencia, es decir, que surja en el marco de un conflicto armado de carácter no internacional y que tenga una relación directa con éste, además de que el acto tenga conciencia de la existencia del conflicto y que esa violación descrita en los instrumentos internacionales, realmente se materialice. Debe tenerse en cuenta además, que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional diseñó elementos para determinar la ocurrencia de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario para los casos de conflicto armado que no sea de índole internacional previstas en el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup>ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Artículo 8. Creada mediante la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, de fecha 17 de julio de 1998.

Frente al marco del conflicto, la prueba debe versar sobre la realización de operaciones por parte de la Fuerza Pública en la zona y en las acciones judiciales, administrativas y de policía que se han desarrollado para contrarrestar las confrontaciones armadas a que haya lugar, lo que se puede obtener mediante prueba testimonial o la práctica de inspección a las instalaciones de las instituciones que puedan relacionarse con lo ocurrido, además de las informaciones que han surgido del ejercicio investigativo de los medios de comunicación, organizaciones gubernamentales y no estatales o de líderes regionales o comunitarios.

Respecto al requisito relacionado con la conciencia que debe tener el actor respecto del conflicto, ha de fundamentarse en la actitud interna del autor respecto de su proceder, es decir, en su representación que se traduce en la comprensión de las circunstancias fácticas propias de un conflicto armado<sup>53</sup> y por ende el operador jurídico deberá valerse de medios probatorios que permitan establecer tal cognición.

Además de los elementos arriba mencionados, se debe demostrar además que en efecto el actor actuó sobre una persona y que a la vez ésta ostenta la calidad de persona protegida, bien sea por tratarse de personas que hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades, calidad que se presume de hecho y su confirmación o no se traduce en una carga para el ente investigador mediante pruebas testimoniales en las que se hagan preguntas orientadas a establecer aspectos propios de una persona del común que lleve a determinar su estatus de

---

<sup>53</sup> AMBOS, Kai. La parte general del derecho penal internacional, bases para una elaboración dogmática, Duncker y Humboldt, Konrad Adenauer Stiftung y Temis, Bogotá, 2006, pág.410, citado por Alejandro Valencia Villa, Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano, pg 301.

protección o su calidad de participantes directos en las hostilidades, así como solicitar a las autoridades judiciales, militares y de policía sobre la alguna relación de la víctima con la realización propia de las acciones del conflicto; igualmente debe probarse la intención y la relación de la muerte dolosa con la función o cargo o el abuso de ellos por parte del sujeto disciplinable.

Por ejemplo, el Protocolo de Minnesota, respecto del homicidio en persona protegida, recomienda establecer en el desarrollo de la investigación:

- [...]a) ¿Qué pruebas hay de que el homicidio fue premeditado e intencionado, y no accidental? ¿Hay alguna prueba de tortura?
- b) ¿Qué arma o medios se utilizaron y de qué manera?
- c) ¿Cuántas personas participaron en el homicidio?
- d) ¿Qué otro delito se cometió durante el homicidio o en asociación con éste, y cuáles son sus detalles exactos?
- e) ¿Cuál era la relación entre los sospechosos de homicidio y la víctima antes del homicidio?
- f) ¿Era la víctima miembro de una agrupación política, religiosa, étnica o social, y podría haber sido éste un motivo del homicidio?<sup>54</sup>[...]

De ser necesario, el juez disciplinario podrá ordenar la realización de dictámenes psicológicos o psiquiátricos tendientes a establecer lesiones físicas, patologías mentales o psicológicas para establecer la víctima fue sometida a vejámenes como mutilaciones, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, atentados contra la dignidad personal, toma de rehenes, ataques contra la población civil o participantes en misiones de paz o de asistencia humanitaria, violación o violencia sexual, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, violencia sexual, reclutamiento de menores de 18 años, desplazamiento, experimentos médicos o científicos.

---

<sup>54</sup>Protocolo de Minnesota, pg. 14.

Finalmente, la prueba testimonial deberá valorarse teniendo en cuenta si se trata de testigos sospechosos respecto de la credibilidad o imparcialidad de su exposición, los familiares y personas cercanas al occiso, lugareños o personas que se encontraban en el sitio donde se produjeron los hechos.

Es importante conocer, además de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se conocieron los hechos, aspectos de ámbito personal de la víctima como sus actividades de ocio, creencias, personas con quienes departía espacios de esparcimiento y lugares donde lo hacía, ideología política, costumbre y hábitos que permitan establecer con el mayor grado de certeza si en realidad se trata de una persona cobijada con el estatuto de protección o no, pues debe tenerse en cuenta la existencia de la presunción de la calidad de víctima de la violación del Derecho Internacional Humanitario así como de la afectación de sus familiares, aspectos que deben ser confirmados o desvirtuados probatoriamente.

## **CONCLUSIONES**

Las conductas previstas en el ámbito internacional como violatorias del derecho internacional humanitario, se identifican teniendo en cuenta la calidad de persona no participante en el conflicto armado, de persona privada de la libertad, la aplicación del debido proceso legal, el deber de protección y asistencia a heridos, enfermos y náufragos, el personal sanitario y religioso, la protección de los bienes y el uso adecuado de signos y emblemas correspondientes a organismos humanitarios.

Colombia prevé la aplicación del Derecho Internacional Humanitario con base en el artículo tercero común a los convenios de Ginebra de 1949, al igual que en el Protocolo II; mediante Sentencia C-225 de 1995, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de su imperatividad en razón a lo dispuesto en los artículos 93 y 214, numeral 2º de la Carta Política, según los cuales, se incorporan

automáticamente a nuestro derecho interno y prevalecen sobre el mismo al hacer parte del Bloque de Constitucionalidad.

El Derecho Disciplinario se convierte entonces en una herramienta para procurar la observancia permanente por parte de los servidores públicos que ostentan el uso de la fuerza y que ocupan el escenario de las hostilidades internas al señalar conductas infractoras del Derecho Internacional Humanitario tipificando como falta desde la inobservancia de los deberes contenidos en las disposiciones internacionales ya anotadas hasta la incursión en conductas que constituyen su “violación grave”, que alcanzan la connotación de falta gravísima, al igual que la realización objetiva de una descripción consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón , con ocasión o como consecuencia de la función o cargo o abusando del mismo.

El ejercicio probatorio en una labor investigativa de carácter disciplinario apunta a encontrar la verdad y a la vez permita garantizar la impartición de justicia en relación con los hechos que dan origen a la actuación procesal, así como los presupuestos para sancionar, identificar e individualizar a los responsables y sus víctimas, estableciéndose la estrecha relación con el desconocimiento de los deberes relacionados directamente con las funciones de los agentes estatales que puedan verse comprometidos, demostrando entonces los elementos que constituyen la falta disciplinaria y los presupuestos de la responsabilidad de la persona que se investiga, como son tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad junto con los protocolos diseñados por la comunidad internacional en relación con las diferentes conductas violatorias del Derecho Internacional Humanitario.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ARTÍCULO 3 COMÚN A LOS CONVENIOS DE GINEBRA.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Procedimiento Civil.

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

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 de 2000.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Radicación número: 9245. 28 de enero de 1.999.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda Subsección "A", Bogotá D.C., 22 de junio de 2006, Expediente Nro. 5306-06, Apelación Sentencia, Actor: Saulo Arboleda.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01411-01(17993). 24 de marzo de 2011. CP. Enrique Gil Botero.

COLOMBIA. Constitución Política de 1991.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1300 de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SU-159 de 2002. MP. Sala de Revisión. MP. Jaime Araújo Rentería.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-102 de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-561 de 2005. MP. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicado No. 27980 de 2006. MP. Doctor Alfredo Gómez Quintero.

COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva N° 6. 8 de abril de 2005.

COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva N° 10. 12 de mayo de 2010.

COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Guía práctica de pruebas para las investigaciones disciplinarias por graves violaciones de los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario. 2010.

COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado. Concepto N°142. SIAF: 2012-217444.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Las personas desaparecidas y sus familiares. 2003.

CONVENIOS DE GINEBRA 1949.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras.

ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Mejía Ossman, Jaime. Régimen Disciplinario. Ley 734 de 05 de febrero de 2002. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, D.C. Colombia. 2007.

PROTOCOLO II ADICIONAL 1979.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA. Caso Kordic y Cerkez. Sentencia del 26 de febrero de 2001, párr. 256.

Valencia Villa, Alejandro. *Derecho Humanitario Para Colombia*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1994.