



**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**

CRITERIOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, PARA
DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS AGENTES
DEL ESTADO POR GRAVES VIOLACIONES AL DIH

MARIA FERNANDA JACINTO FORERO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA "UMNG"

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACION DE DERECHO SANCIONATORIO



BOGOTA

2016



CRITERIOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, PARA
DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS AGENTES
DEL ESTADO POR GRAVES VIOLACIONES AL DIH

MARIA FERNANDA JACINTO FORERO

Trabajo presentado para optar por el Título de Especialista Derecho
Sancionatorio

DR. JAIME SANDOVAL MESA

Docente de Investigación Especialización en Derecho Sancionatorio

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA "UMNG"

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACION DE DERECHO SANCIONATORIO

BOGOTA

2016



RESUMEN

La problemática que recae sobre las muertes en combate producidas por las por miembros del Ejército Nacional, en consideración a que son denotadas como falsas e ilegítimas acciones para cumplir el cometido constitucional del Ejército Nacional; ha producido la desnaturalización de las muertes en combate lícitas y legítimas, al tiempo de propiciar, un prejuizgamiento al momento de tomar decisiones el operador disciplinario; si bien es cierto, el sujeto disciplinable goza de la presunción de inocencia, no menos cierto es que las ejecuciones extrajudiciales han minado este postulado constitucional a tal punto que el derecho disciplinario, tendría una serie de criterios facticos, jurídicos y probatorios a la hora de ejercer el derecho a castigar, se ejercería arbitrariamente.

PALABRAS CLAVE

Dolo, Culpabilidad, Sanción, Conflicto Armado, Ilícitud, Material Probatorio, Apelación, Antecedente, Sistemático, Falso Positivo,

INTRODUCCIÓN

Establecer cuáles son los criterios tenidos en cuenta por el Juez Disciplinario para determinar la responsabilidad en materia Disciplinaria de los Agentes del Estado por Graves Violaciones al Derecho Internacional; teniendo en cuenta que



desde hace aproximadamente 30 años cuando se presentó el primer caso de Muertes Extrajudiciales en Colombia (documentado) y que con el paso del tiempo estos hechos se fueron incrementando; encontrando que en el año 2007, fue en la época cuando más se presentaron estos casos; los cuales salieron a la luz pública, dejando de ser un hecho oculto para la sociedad; situación que alertó a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Republica, para que tomaran medidas en el asunto y dieran apertura a un gran número de investigaciones Penales y Disciplinarias en contra los miembros del Ejército Nacional que se vieron involucrados en estos hechos cuestionados.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la acción disciplinaria aplica para las relaciones de sujeción que existe entre los Militares y el Estado; desde luego enmarcado dentro del cumplimiento del deber funcional y cuyo fin es sancionar a aquellos militares que en el desarrollo de sus funciones afectan ese deber funcional; es importante establecer de manera concreta los parámetros que en la actualidad tiene en cuenta el Juez Disciplinario para determinar responsabilidad o no respecto de los resultados operacionales.

Como quiera, que en la actualidad los operadores judiciales cuestionan cualquier resultado operacional; sin importar que esté se hubiese dando dentro de los parámetros de legalidad que exige una operación militar y en muchos de los casos sin fundamentos serios y mucho menos con soporte probatorio; sino que por el contrario fundamentan sus decisiones en aspectos meramente subjetivos, imponiendo a los militares involucrados en las investigaciones con severas



sanciones disciplinarias y penales dejando de lado las garantías procesales que se les debe brindar a los procesados.

1. ANTECEDENTES

La ambición de algunos miembros del Ejército Nacional de Colombia, por obtener reconocimientos por su buen desempeño en sus folios de vida y beneficios personales que iban desde ganar la confianza de sus superiores, permisos para ir a ver a sus familias luego de varios meses estar sumergidos en las selvas espesas nuestro bello País, hasta viajes al exterior para estudio etc; los llevo a manchar no solo su imagen como personas de bien, sino que también a manchar la imagen de una institución completa, como lo es nuestro Glorioso Ejército Nacional de Colombia; al pretender aumentar estadísticas con resultados operacionales, se dedicaron a dar muerte de manera sistemática a personal civil para posteriormente presentarlos como integrantes de grupos armados ilegales dados de baja en combate.

Hechos macabros que no quedo oculto en las selvas y lugares alejados donde se presentaron; sino que por el contrario luego de múltiples denuncias fueron puestos en descubierto, por la presión de las organizaciones nacionales



e internacionales de la sociedad civil, el Ministerio de Defensa puso en conocimiento una investigación interna realizada por un grupo transitorio, sobre “falsos positivos”. Informe en el que para la fecha documentaba por lo menos 20 homicidios perpetrados por diferentes unidades militares del Ejército Nacional.

Al respecto algunos militares dieron a conocer de manera descarada de que existía un “kit de legalizaciones”, el cual tenía que ver con los elementos uso privativo de las fuerzas militares que les eran colocadas a las víctimas como lo eran los camuflados, armas de corto y largo alcance, granadas, equipos de comunicaciones etc, elementos que eran utilizados por los militares a fin de recrear el lugar del presunto combate; dicha información fue tan contundente que al ser puesta en conocimiento al Presidente de la época, dijo **“Yo pedí resultados no crímenes”**; situación que conllevó a la destitución de 27 militares muchos de alto rango.

Esta situación, activó las alarmas e hizo que la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, iniciaran investigaciones en contra de los Miembros de la Fuerza Pública involucrados en hechos cuestionados, por delitos relacionados con “Ejecuciones Extrajudiciales”. (<https://encolombia.com/derecho/revistajurisdictio/jurisdictio44/falsos-positivos/#sthash.18vBYTdG.dpuf>)

2. EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES DENTRO DEL MARCO INTERNACIONAL



Al hablar de Ejecuciones Extrajudiciales o “Falsos Positivos”, estamos hablando de crímenes graves con serias consecuencias de carácter internacional, pues como lo establece la Constitución Política de 1991, en su Artículo 93 que reza: **“Los tratados y convenios internacionales ratificados en el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”** (Constitución Política de Colombia); conocida esta figura como Bloque de Constitucionalidad.

Esto quiere decir, que todos los tratados de carácter internacional que tengan relación con derechos humanos y derecho internacional humanitario que el país ha suscrito es tan obligatorio como a misma Constitución. Es por ello que las autoridades no solo están obligadas al cumplimiento de lo establecido en la leyes de carácter interno, sino que también están obligadas a tener de presente las disposiciones proferidas por órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se entiende por violación de los derechos humanos toda acción u omisión que los Servidores Públicos o Particulares que obren bajo relación de sujeción con el Estado; que vulnere o ponga en riesgo de manera grave los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución e instrumentos como lo son la



Convención Americana de los Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es crimen de guerra, toda acción u omisión de las personas que participan directamente en el conflicto armado y que ocasionen infracción grave a los deberes consagrados en los tratados internacionales ratificados en Colombia como lo son los Convenios de Ginebra, El Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Art. 4° del Protocolo II Adicional que prohíbe a los combatientes atentar contra la vida de las personas que no participan directamente en las hostilidades o que deponen sus armas; dando a estas personas la calidad de “Persona Protegida” por el DIH; por lo que en el marco del conflicto armado cuando los que participan directa o indirectamente en las hostilidades cometen homicidio en personas protegidas no solo constituye violación de los derechos humanos, sino que también están incurso en crímenes de guerra; es por ello que cuando se presentan homicidios sistemáticos en contra de personas que no tienen vínculo alguno con grupos armados ilegales o que no hacen parte del conflicto armado, se constituye crímenes de lesa humanidad conforme lo dispuesto en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Cuando los miembros del Ejército Nacional causan muerte a una persona puesta en estado de indefensión “**EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL**” hecho que también constituye un delito internacional, por tratarse de homicidio doloso aceptado por sujetos cuya ilegítima actuación se apoya en la poderío del Estado; conducta que es mucho más grave que cuando se trata de muertes causadas



en legítima defensa o en desarrollo de un combate en el marco del conflicto armado en cumplimiento de un deber legal.

En los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e investigación de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias; Naciones Unidas establece para los gobiernos partes algunas obligaciones entre las cuales están: “Prohibir por ley las ejecuciones extrajudiciales, y velar porque estas conductas se tipifiquen como delitos y de esta forma invitar a los Agentes del Estado involucrados en el desarrollo de una operación militar se limiten a capturar al enemigo y eviten al máximo el uso de sus armas de dotación, así estén autorizados por la ley para hacer uso de ellas; así mismo se prohíbe a los funcionarios superiores que den ordenes, autoricen o inciten a sus subalternos a realizar conductas que vallan en contravía de los derechos humanos pues su fin principal es garantizar una protección eficaz de las personas que se encuentren en peligro de Ejecución Extralegal. (<https://encolombia.com/derecho/revistajurisdition/jurisdictio44/falsos-positivos/#sthash.18vBYTdG.dpuf>).

3. POTESTAD PARA SANCIONAR EN MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Los estados partes, tienen la obligación de investigar y sancionar a quienes ordenan y comenten conductas relacionadas con Graves Violaciones al Derecho



Internacional Humanitario; esto sin importar la nacionalidad del autor o el lugar donde se cometió la infracción; responsabilidad de enjuiciamiento que fue robustecida con el establecimiento de tribunales penales internacionales (para Ex Yugoslavia y para Ruanda) o mixtos (como el de Camboya o Sierra Leona, que son mitad internacionales y mitad nacionales).

El Estatuto de Roma, el tratado por el que se estableció la Corte Penal Internacional, un tribunal de carácter permanente para enjuiciar a individuos por genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, a fin de fortalecer el respeto por el Derecho Internacional Humanitario. (: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm>, s.f.)

Además de la responsabilidad de enjuiciamiento que tienen los estados partes; tienen el deber de fomentar normas de carácter nacional con el fin de sancionar las conductas prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario, estas normas deben abarcar todas las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario, sin importar el tipo de conflicto armado en cuyo marco se hayan cometido; desde luego es importante tener en cuenta que para la promulgación de estas leyes, se debe contar con el apoyo de las diferente entidades del gobierno y la sociedad a fin de socializar la implementación y difusión del Derecho Internacional Humanitario. (: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm>, s.f.).



4. FINALIDAD SANCIONATORIA EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

La finalidad del enjuiciamiento para quienes transgreden el Derecho Internacional Humanitario, es sancionar el comportamiento de los individuos a fin de lograr el respeto y protección de este; es por ello que fueron creados algunos mecanismos u elementos que cuya finalidad es condicionar la eficacia en la sanción implementada a cada asunto en concreto y otros elementos inherentes a las sanción por violación al Derecho Internacional Humanitario.

4.1. ELEMENTOS CON RELACIÓN A LA EFICACIA:

4.1.1. **Eficacia de las sanciones:** Para que las sanciones aplicadas a Graves Violaciones al Derecho Internacional Humanitario, sean eficientes, se debe cumplir con las siguientes condiciones:

- Las sanciones, se deben fundamentar en normatividad que busque el respeto por el Derecho Internacional Humanitario; normas que deben ser conocidas y aplicadas en debida forma.
- Los operadores judiciales, deben tener formación académica en Derecho Internacional Humanitario y deben participar en la interpretación y aplicación de esta rama del derecho.
- Se debe buscar la resocialización, a fin de garantizar que la sanción sea eficaz en los textos de incriminación como en las respectivas jurisdicciones.
- Los estados partes, deben velar porque los procedimientos aplicados en las diferentes jurisdicciones encargadas de enjuiciar asuntos



relacionados con Graves Violaciones al Derecho Internacional humanitario, sean parecidas.

4.1.2. Papel preventivo de la sanción: para que la sanción cumpla una función preventiva, los estados partes, deben poner en conocimiento de la sociedad; de forma clara cuales son las sanciones y la forma de imponer las sanciones a los individuos que cometen Graves Violaciones al Derecho Internacional Humanitario, este papel preventivo se aplica:

- Estableciendo mecanismos educativos que le permitan a los individuos conocer de forma clara que está permitido y que no.
- Capacitando a las personas que actúan de alguna forma, en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, independientemente de la entidad a la cual pertenezcan; así sean parte de las Naciones Unidas u Organizaciones Regionales Competentes.
- Las normas y principios propuestos por los estados partes, deben ser acorde a los requisitos establecidos por el Derecho Internacional Humanitario.
- Bajo ninguna circunstancia, las sanciones se deben fundamentar en el resentimiento hacia el individuo que infrinjan el Derecho Internacional Humanitario (: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm>, s.f.)

4.1.3. Importancia del conocimiento de la Sanción: Es importante que toda la sociedad, conozca de las consecuencias de trasgredir el Derecho Internacional Humanitario, en especial es necesario que las personas que



portan armas, tengan conocimiento de lo que es permitido y lo que no es permitido en el marco del Derecho Internacional Humanitario.

- La forma en que se explique la sanción es muy importante, ya que lo que busca es hacer comprender cuales son los comportamiento sujetos a reproche.
- Es importante, dar a conocer de manera previa las sanciones a imponer a quienes cometen graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario; en especial a quienes portan armas, con el fin de evitar que se cometan estas conductas y por el contrario luchan por procurar el respeto de la norma que protege el Derecho Internacional Humanitario (: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm>, s.f.)

4.2. ELEMENTOS CON RELACION AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO:

4.2.1 Elementos que debe integrar la Sanción: La sanción a imponer debe integrar unos elementos inherentes a fin de prevenir la criminalidad y basarse en hechos reales; por tal motivo es importante que la norma que establece la sanción cuente con los siguientes requisitos:

- Se debe definir con claridad, los actos prohibidos, la sanción a imponer y el procedimiento de aplicación; para evitar que estos actos se continúen cometiendo.



UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA - 12 -

- Se deben establecer, medios que contribuyan a evitar que se realicen hechos que atenten contra en Derecho Internacional Humanitario o que se vuelvan a cometer este tipo de hechos.
- Se debe definir la sanción con relación a la justicia.
- Se deben establecer lineamientos para ejercer la competencia, basándose en el vínculo que existe entre el individuo infractor, el lugar de enjuiciamiento y modalidad de cooperación entre los estados partes.

4.2.2. En el Marco del Derecho Penal: El Derecho Penal, tiene una gran importancia en el marco sancionatorio por infracciones al Derecho Internacional Humanitario, teniendo en cuenta que se encarga de realizar todos los trámites correspondientes con el fin de investigar y sancionar las Graves Violaciones al Derecho Internacional Humanitario, ya que su finalidad es:

- Contribuir en la búsqueda del respeto del Derecho Internacional Humanitario.
- Generar mayor impacto en el individuo infractor y en la sociedad que lo rodea, con el fin de evitar que hechos similares se vuelvan a cometer (: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm>, s.f.).

4.2.3. Características de las Sanciones por Graves Violaciones al Derecho Internacional Humanitario: Las sanciones aplicadas a los individuos que cometan graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, deben presentar características similares sin importar las circunstancias en que los hechos se hayan presentado, ya que para imponer una sanción se debe:



UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA - 13 -

- Tener certeza de que la persona a quien se le impone la sanción fue el infractor del Derecho Internacional Humanitario.
- Que el individuo infractor, sea consiente que debe asumir las consecuencias de sus actos.
- Sancionar de manera oportuna, una vez se tenga conocimiento de los hechos; se deben tomar las medidas necesarias, iniciando las investigaciones a las que haya lugar (disciplinarias y penales); a fin de evitar que las Infracciones al Derecho Internacional Humanitario, queden en la impunidad.
- Las sanciones, se deben imponer respetando el principio de igualdad en todos sus aspectos; esto es, dando el mismo trato todos los intervinientes sin importar el grupo del cual hagan parte.
- Se busca que las sanciones se imponga lo más cerca de donde fueron cometidos los hechos, la intervención de entidades internacionales solo es aplicable como última medida.

4.2.4. Aspectos a tener en cuenta para determinar la sanción: Además de la Gravedad que implica comete conductas que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario, es necesario el estudio los siguientes elementos:

- La sanción debe ser proporcional en relación con a la conducta cometida a fin de que las víctimas se sientan conformes con el castigo impuesto a sus victimario y no sientan que los hechos quedaron en la impunidad.
- El operador judicial de lo penal, debe elegir métodos resumidos que le permitan evidenciar el entorno en el cual se dieron las conductas objeto de reproche.
- El juez debe ser proporcional en la aplicación de la sanción, desde luego analizando cada variable.



- Como quiera que cada caso es diferente, el Juez debe analizar la situación particular de cada infractor. (: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm>, s.f.).

4.2.5. Publicidad de las sanciones como medida preventiva: para que la sanción cumpla papel preventivo ante la sociedad, es importante que la comunidad tengan conocimiento de estas, lo cual se puede lograr socializando por los diferentes de comunicación y tecnológicos teniendo en cuenta que:

- Tratándose de Violación al Derecho Internacional Humanitario, es un tema de interés; no solo para el autor de la conducta, sino que también es de interés de la sociedad en general.
- La divulgación es importante, ya que es por este medio que la sociedad se entera los hechos que constituyen una sanción y las consecuencias de realizar ciertas conductas.
- La norma debe ser clara y la forma en que esta se divulga, ya que de estos aspectos depende la eficacia del mismo (: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm>, s.f.).

4.2.6. Diferentes clases de sanción: Las sanciones penales y disciplinarias, aplicadas como consecuencia de Graves Violaciones al Derecho Internacional Humanitario, se deben apoyar de manera conjunta para que sea más efectiva.

- Las normas deben ser claras, precisando los criterios para aplicar; garantizando que los procedimientos sean imparciales.
- La sanción a imponer en cada una de las jurisdicciones (penal – disciplinaria) debe ser acorde a cada una de sus competencias.



UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA - 15 -

- La combinación de las medias penales y disciplinarias debe complementarse con el fin de buscar la eficacia de la sanción como consecuencia de las Graves Violaciones al Derecho Internacional Humanitario (: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm>, s.f.).

4.3. ELEMENTOS EN RELACIÓN A LOS AUTORES DE GRAVES VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO:

4.3.1. Responsabilidad de los autores de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario: En el marco de Derecho Internacional Humanitario, la sanción juega un papel muy importante, ya que lo que busca es generar conciencia en el individuo infractor, para que este asuma la responsabilidad de sus actos y repare el daño que causó su actuar a la sociedad.

- Busca que el autor no tenga otra opción, más que aceptar las consecuencias de sus actos, en relación a la Violación al Derecho Internacional Humanitario.
- Además de buscar que el autor, asuma las consecuencias de sus actos; busca que el autor manifieste su arrepentimiento y tenga la oportunidad de pedir perdón a las víctimas y a la sociedad en general.
- Se deben establecer normas de conducta que integren el comportamiento en búsqueda del respeto por el Derecho Internacional Humanitario (: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm>, s.f.).



4.3.2. Destinatarios de la sanción como consecuencia de la Violación al Derecho Internacional Humanitario: las sanciones por Graves Violaciones al Derecho Internacional Humanitario, van dirigidas a los responsables de crímenes masivos; dicha sanción debe:

- La sanción, se debe vincular con la conducta cometida y el grado de responsabilidad; respecto de su participación y la orden que le fue impartida.
- La responsabilidad de quien imparte de la orden no se limita a las órdenes dadas, sino que también encierra los vacíos en la instrucción.
- En materia operacional, se debe establecer la cadena de mando para atribuir la responsabilidad a cada militar que integre misión; desde el grado de participación de quienes se encargan de realizar los actos preparatorios para cometer actos violatorios de Derecho Internacional Humanitario.
- Para que la sanción cumpla su objetivo, se debe buscar la verdad de los hechos, en el curso del proceso se le debe dar participación a las víctimas y a la sociedad con el fin de obtener mayor credibilidad, respecto de la realidad de lo ocurrido.

5. LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS AGENTES DEL ESTADO POR GRAVES VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Teniendo en cuenta los antecedentes que originaron investigaciones en contra de los Agentes del Estado por Graves Violaciones al Derecho Internacional Humanitario; se dio inicio a una lucha por parte de las autoridades para no dejar impune estos hechos merecedores de reproche, de los cuales hicieron parte algunos miembros del Ejército Nacional para la época; dando origen a lo que se



denominó (Sentencia, 2015): “falsas e ilegítimas acciones para el cumplimiento de los mandatos constitucionales de las Fuerzas Militares” (Consejo de Estado, 2015), las cuales, según la alta Corporación son un delito de lesa humanidad producto de que el ataque este dirigido contra la población civil y revista las condiciones de generalizado y sistemático,

(...) en lo que es de interés para la responsabilidad del Estado, se entiende que los elementos estructuradores del concepto de lesa humanidad son: i) que el acto se ejecute o lleve a cabo en contra de la población civil y que ello ocurra ii) en el marco de un ataque que revista las condiciones de generalizado o sistemático (Auto, 2013).

De suerte que, estas falsas e ilegítimas acciones para cumplir el cometido constitucional del Ejército Nacional, ha producido la desnaturalización de las muertes en combate lícitas y legítimas, al tiempo de propiciar, un prejujuamiento al momento de tomar decisiones el operador disciplinario.

Si bien, el sujeto disciplinable goza de la presunción de inocencia, no menos cierto es que las ejecuciones extrajudiciales han minado este postulado constitucional a tal punto que el derecho disciplinario tendría una serie de criterios facticos, jurídicos y probatorios a la hora de ejercer el *ius puniendi* disciplinario o lo que es lo mismo el derecho a castigar se ejercería arbitrariamente.

6. ASPECTOS RELEVANTES



En consecuencia, el itinerario argumentativo contenido en el presente documento descansa en establecer el siguiente problema jurídico:

- a) **Fechas de los hechos:** del estudio realizado a los fallos elegidos para el desarrollo de esta investigación, se puede evidenciar que los hechos que originaron las investigaciones disciplinaria en contra de miembros del Ejército Nacional; al Incurrir en graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario de conformidad con el artículo 48, numeral 7 de la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario; tuvieron ocurrencia desde el año 2003 al 2008, evidenciando un mayor número de casos en el año 2004.

- b) **Origen de las investigaciones disciplinarias:** las investigaciones adelantadas por graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, de conformidad con el artículo 48, numeral 7 de la Ley 734 de 2002, en contra de militares; en su mayoría se originaron por denuncias presentadas por los familiares de las víctimas, ante la Personerías Municipales y Procuraduría Regionales, al considerar que las muertes de sus familiares se habían presentado a manos de los miembros del Ejército Nacional como consecuencia del abuso del uso de las armas de estos, aun a sabiendas que en su mayoría las víctimas pertenecían a grupos armados ilegales o tenían vínculos con estos.



- c) **De las Víctimas:** Respecto de las víctimas en el estudio de esta investigación se evidenció que en su mayoría se trataba de indígenas y personas sin formación académica; y que según lo dicho por sus familiares, se dedicaban al trabajo de campo, negando de plano algún vínculo con grupos armados ilegales; aspecto que con el curso de las investigaciones, se fue descartado como quiera que si bien es cierto se trataba de indígenas y civiles con bajo grado de escolaridad, las pruebas testimoniales aportadas a las investigaciones afirmaban que las víctimas hacían parte o tenían vínculos con grupos armados ilegales.
- d) **Lugar de los hechos:** Los hechos que originaron las investigaciones disciplinarias en contra de militares por graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, y que hoy son objeto de estudio para el desarrollo de esta investigación se puede concluir que estos hechos no se dieron en una sola región del país, contrario sensu se presentaron a nivel nacional con especial concentración en los departamentos del Valle, Casanare, Huila, Antioquia, Cundinamarca, Cesar Quindío y Caldas es decir donde había presencia de grupos armados ilegales.

Una vez estudiados los antecedentes de los hechos que dieron origen a los fallos proferidos en contra de los Agentes del Estado, se puede afirmar que todas las quejas son semejantes en aducir que las víctimas eran personas humildes, trabajadoras y de buena reputación ante la sociedad y niegan que estas hubiesen tenido vínculo alguno con grupos armados ilegales y que fueron asesinadas a manos del Ejército Nacional y posteriormente presentadas como bajas en combate.



7. CRITERIOS DE LOS FALLOS SANCIONATORIOS

Se encuentra, que el Juez Disciplinario para para efectos de sustentar sus fallos disciplinarios en contra de los Agentes del Estado hace un análisis detallado a los aspectos que dan origen a la investigación disciplinaria, pero a su vez al material probatorio obrante al proceso en aras de dar aplicación al principio de presunción de inocencia y el debido proceso en aplicación a la constitución, la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Es por ello, que el operador disciplinario en aras brindar las garantías procesales suficientes al disciplinado debe valorar conforme a las reglas de la sana crítica el material probatorio existente en el proceso; con el fin de lograr la certeza de la existencia del hecho cuestionado y poder endilgar responsabilidad al disciplinado. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho *“Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación de la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso; dependiendo de quién adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado. (...)”* Respeto a la presunción de inocencia, en caso de duda sobre la configuración de alguno de los elementos de la falta o sobre la participación del investigado, en el evento en que los elementos no conduzcan a



afirmar con certeza ambos requisitos lo procedente será resolver la duda, cuando sea razonable, a favor del implicado (Sentencia , 1996).

Dejando entrever que dicho análisis en algunos de los casos estudiados, no se hace de forma objetiva, teniendo en cuenta que a pesar de existir pruebas favorables a los militares investigados, la delegada las cuestiona la veracidad de los dichos de los testigos, los informes periciales realizados, la documentación oficial que soporta el desarrollo de la operación militar; aduciendo que:

“...La generalidad de esta horrenda práctica y las conexidades y similitudes en el desarrollo de proyectos criminales de alto nivel, que revelaron la existencia de patrones comunes para la época de los hechos, permite concluir que no se trató de un asunto aislado, sino de una conducta sistemática (sic) De suerte que, en la búsqueda del perfil de la víctima, los reclutadores escojan a quienes pertenecen a sectores sociales vulnerables, preferiblemente con antecedentes penales, desempleados y/o forasteros, en busca de oportunidades económicas para mejorar su mínimo vital y el de los suyos, y a quienes se les puede endilgar fácilmente una militancia subversiva o un manejo de armas con miras a construir la figura del enfrentamiento armado...” (Fallo Sancionatorio de Segunda Instancia, 2014).

En cuanto a la responsabilidad endilgada al personal militar como consecuencia de las Graves Violaciones al Derecho Internacional Humanitario, se encuentra que el Juez Disciplinario que no en todos los casos hace análisis respecto



de la partición personal de personal militar en el desarrollo de la operación, pasando por alto las patrullas están conformada por un número determinado soldados ordenadas por el comandante de la unidad mediante una orden de operación, donde se delegan unas funciones determinadas a cada integrante de la patrulla y que todos tienen una participación totalmente diferente en un resultado operacional; aunado a ello, todos los militares integrantes de una patrulla, tienen una posición diferentes; teniendo en cuenta que unos se encuentran en posición de ataque, contra ataque, apoyo y cierre; situación que impide que todo el personal militar que integra una patrulla tenga el dominio completo del resultado operacional, este último aspecto de gran relevancia; ya que sirvió de argumento para que la Delegada revocara algunos fallos absolviendo a algunos militares que fueron sancionados en primera instancia aduciendo que al disciplinado encontrarse "...distante del lugar de los hechos, por ello, no tenía a su cargo el cuidado y la protección del occiso, no tenía el dominio del hecho, no participó directa o indirectamente en el hecho criminal, en consecuencia, nunca tuvo la posición de garante..." (Fallo de Segunda Instancia , 2014).

Es por ello que los "... deberes humanitarios contenidos en el Derecho Internacional Humanitario fueron incorporados a nuestra Carta Política y por consiguiente configuran el marco general de los deberes exigibles a todos los servidores públicos y dentro de éstos a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, en relación con la posición de garantía que ocupan en el marco del conflicto armado, por el deber que les asiste de respetar los derechos y libertades de todas las personas residentes en el territorio nacional, incluidos los miembros o colaboradores de los grupos armados ilegales, siempre y cuando no se encuentren



en actitud hostil, hayan depuesto las armas o que por cualquier medio legítimo han sido puestos fuera de combate...” (Fallo Sancionatorio de Segunda Instancia , 2011)

Las anteriores acotaciones, hacen referencia a los deberes que tienen los agentes del estado para el caso en concreto; puesto que los militares respecto de la relación de sujeción con el Estado máxime bajo el entendido de los Fines del Estado de conformidad con lo establecido en el Art. 2 de la Constitución Política que reza “ Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

En tanto, la transgresión de los deberes que causan el ejercicio de la Función Pública, sin que medie justificación alguna genera un comportamiento merecedor de reproche; conllevando a la concreción de la ilicitud sustancial teniendo en cuenta que “En otros términos, aun cuando la conducta encuadre en la descripción típica, pero tal comportamiento corresponda a un mero quebrantamiento formal de la norma jurídica, ello no puede ser objeto de la imposición de una sanción



disciplinaria, porque se constituiría en responsabilidad objetiva, al aplicarse medidas sancionatorias, sin que exista un verdadera y justa razón de ser”. (...)

“En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial.

Tan cierto resulta lo anterior que el propio legislador, resaltando el carácter sustancial de la afectación sustancial, descartó el compromiso disciplinario para aquellas hipótesis de conductas que afectan en menor grado el orden administrativo y les estableció mecanismos diversos al emprendimiento de la acción disciplinaria (artículo 51 del CDU).

En el orden precedente y desde un referente de justicia, la sustancialidad de la ilicitud determinará cuando se compruebe que se ha prescindido del deber exigible al disciplinado en tanto implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la antijuridicidad sustancial del comportamiento” (JUSTICIA DISCIPLINARIA DE LA ILICITUD SUSTANCIAL A LO SUSTANCIAL DE LA ILICITUD, 2009).

Es por ello, que en la Constitución esta proscrita la relación especial de sujeción entre los militares y el Estado; motivo por el cual los militares en calidad de Agentes



del Estado y en cumplimiento de sus deberes Constitucionales y Legales, tienen prohibido realizar conductas que atenten contra la vida de los ciudadanos sin que medie algún tipo de justificación.

Encontramos en el desarrollo de esta investigación, que el Juez Disciplinario luego de haber analizado el contexto de cada caso en concreto y determinar si hay pruebas suficientes que permitan establecer el actuar ilegal por parte de los militares se dio en desconocimiento de (...) “los deberes humanitarios contenidos en los Protocolos Adicionales a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, adoptados en Colombia mediante Leyes 11 de 1992 y 171 de 1994. En desarrollo de estos, tanto el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 como el inciso a) del artículo 4.2 del Protocolo 11 de 1977 prohíben los atentados contra la vida, especialmente el homicidio de quienes no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas en conflicto que hayan depuesto las armas, o que hayan quedado fuera de combate por herida, detención, enfermedad o cualquier otra causa... El desconocimiento de los elementales deberes de humanidad atribuible a las “partes” en conflicto armado de carácter no internacional, y que apuntan básicamente al respeto del principio de distinción entre objetivos militares legítimos y población protegida, es lo que se conoce como categoría jurídica de vulneración, infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario.

Entonces, si en el contexto del conflicto armado interno, los miembros de la fuerza pública, entendidos como “parte”, en ejecución de las operaciones militares incurren en actos como la vulneración del derecho a la vida por la injustificada e intencional



muerte de una persona, aunque esta forme parte o colabore directa o indirectamente con un grupo ilegal, tal actuación comporta una grave infracción al DIH, y a su vez es falta disciplinaria de tipo gravísima por expresa disposición del artículo 48 numeral 7 de la Ley 734 de 2002 (Fallo Sancionatorio de Segunda Instancia , 2011)

8. DIRECTRICES PARA EL ANÁLISIS DE CASOS POR GRAVES VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Para los Jueces Disciplinario resulta un tanto complejo realizar estudio a los asuntos que se presentan por Graves Violaciones al Derecho Internacional Humanitaria consagrado por el artículo 48 numeral 7 de la Ley 734 de 2002 y que por tratarse de una norma en blanco, permite ser complementada con otras normas que con un contenido más amplio; por lo que se debe (...) “ acudirse al derecho internacional a efectos de precisar su contenido y alcance... En ese orden y de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional C-1076 de 2002, mediante la cual declaró exequible el referido tipo disciplinario, la noción de graves violaciones al derecho internacional humanitario va aparejada del concepto de crímenes de guerra y se entienden como tales, entre otras, en caso de conflicto armado no internacional, las conductas previstas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra entre las que se encuentran, el homicidio en todas sus formas, respecto de las personas que no participan directamente de las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate, por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra



causa, prohibición que desarrolla y complementa el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra.

No sobra recordar que los Convenios de Ginebra entraron en vigor para Colombia desde el 8 de mayo de 1962, en virtud de la Ley 5 de 1960 y, el Protocolo II adicional a los convenios, entró en vigor para Colombia el 15 de febrero de 1996, en virtud de la Ley 171 de 1994, razón por la cual hacen parte del bloque de constitucionalidad. (Fallo Sancionatorio de Segunda Instancia, 2014)

Situación que hace más complejo su análisis por lo que la Procuraduría General de la Nación en aras de brindar garantías a los disciplinados y de facilitar el ejercicio de los operadores Disciplinarios, estableció una directrices respecto de la forma en que se debe emprender el análisis para los casos relacionados con Homicidio en Persona Protegida establecido en el Art. 139 del Código Penal Colombiano, en la Directiva 016 de 14 de Octubre de 2010; en la cual establece que dicho análisis se debe realizar en el marco de los **Elementos del Tipo Penal Denominado Homicidio en Persona Protegida** como los son: sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, ingrediente normativo.

Iniciando su análisis con el estudio de los elementos que integran el Tipo Penal denominado Homicidio en Persona Protegida, en cuanto a los sujetos que intervienen en los hechos si el encontrando que como activo siempre son los militares en calidad de miembros de la fuerza pública situación que se prueba con



la calidad militar y material documental que se allega a las investigación por la entidad castrense que soporta el resultado operacional.

La calidad de sujeto pasivo el personal civil o personas que hacen parte grupos al margen de la ley pero que se entregaron para hacer parte del plan de reinserción, se encuentra que las quejas formuladas refieren a que las victimas campesinos que no tenían vínculo alguno con grupos armados ilegales o en su defecto que aceptan las victimas hacían parte de estos grupos ilegales pero que para el momento en que ocurrieron los hecho no se encontraban en algún enfrentamiento con los miembros de la Fuerza Pública, este último aspecto de gran relevancia pues toda vez que la única prueba con que cuenta el operador disciplinario es de carácter testimonial, atestaciones que surgen de personas que no son testigos presenciales de los hechos, sino que por el contrario son los familiares de las victimas quien mal harían formular una queja en contra del Ejército Nacional y posteriormente afirmar que su familiar que es presentado como víctima en el momento de los hechos hacia parte activa del enfrentamiento.

En cuanto al verbo rector que se analiza, se tiene se observa que todos los fallos estudiados, surgen de una queja formulada por el homicidio de una persona que según el quejoso no hacia parte de algún enfrentamiento armado con los miembros de la Fuerza Pública por lo que a dicha víctima le otorga la calidad de persona protegida.



Del estudio planteado por el Juez Disciplinario respecto de los hechos que son objeto de estudio para fundamentar sus decisiones, no deja pasar por alto si los hechos que se investigan se dieron con ocasión al conflicto armado, por lo que siempre enriquece sus decisiones con normas de carácter internacional que orientan de una mejor forma las formas en que se da el conflicto armado y quienes hacen parte de este y cuál es el papel que cada una de las partes debe jugar; enfocando su mayor atención en el actuar de los militares y si estos cumplieron con los deberes impuestos por la Constitución y las Leyes en condición de garantes.

Noción de Conflicto armado, es decir indicar la clase de conflicto armado del cual se está analizando y determinar la forma en que se presenta para el caso que es objeto de estudio; pues el fallador hace énfasis en la situación de orden público que se presentaba que para la época de los hechos en el lugar del hecho se cuestiona y en el País; como consecuencia de los enfrentamientos armados que se han presentado entre los miembros de la Fuerza Pública y los grupos armados ilegales.

Alcance de la expresión “Hechos cometidos con ocasión al conflicto armado”: en relación con los conceptos esgrimidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-291/07“..., la Corte Constitucional, en la sentencia C-291/07 consideró que “...la determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular.»



Y de conformidad precisamente con la referida sentencia C-291 de 2007, en orden a precisar cuándo un determinado hecho o situación puede entenderse comprendida dentro del ámbito del derecho internacional humanitario, consideró el señor Procurador General que: “...es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto y que no todos los hechos ilícitos que ocurren durante un conflicto armado se someten al derecho internacional humanitario. Esto por cuanto la Corte siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia reitera que «solo aquellos actos suficientemente relacionados con el desarrollo de las hostilidades están sujetos a la aplicación de este derecho.(...) Es necesario concluir que el acto, que bien podría ser cometido en ausencia de un conflicto, fue perpetrado contra la víctima o víctimas afectadas por razón del conflicto en cuestión.» (...) (Fallo Sancionatorio de Segunda Instancia , 2011)

Criterios de Intervención del Ministerio Público: respecto de la valoración de los hechos que puedan tener relación con graves violaciones al derecho internacional humanitario se deben tener en cuenta los aspectos objetivos que disponen una descripción de los delitos así como los elementos subjetivos que exigen este tipo de delitos.

Criterios en Procesos Disciplinarios: Teniendo en cuenta que en las etapas preliminares de una investigación de entrada no se puede calificar una conducta por la inexistencia de material probatorio, elemento que se convierten en la columna vertebral para poder establecer la conducta, es con dicho recaudo probatorio que se puede enmarcar si la conducta desplegada por el Agente del



Estado está enmarcada como homicidio como infracción al Derecho Internacional Humanitario y que una vez calificada debe traerse como referente normativo El numera 7 del Art. 48 de la Ley 734 de 2002.

Se encuentra dentro del resultado de la presente investigación que el Operador Disciplinario para efectos de fundamentar sus fallos sancionatorios está dando cumplimiento a cabalidad de las directrices establecidas por la Directiva 016 del 14 de Octubre de 2010, proferida por la Procuraduría General de la Nación, toda vez que al abordar el análisis de cada caso en concreto se están verificando al detalle dichos criterios y a su vez estos son respaldados con suficiente material tanto probatorio como normativo que deriva un ejercicio serio respecto de las decisiones tomadas por el operador Disciplinario.



CONCLUSIONES

En la ejecución de la investigación se pudo concluir que aunque el estado brinda garantías suficientes para lograr un mejor ejercicio en el desarrollo de la investigación disciplinaria, los militares disciplinados desperdician las herramientas, pues en muchos de los casos tienen Abogado de Oficio situación que limita en gran medida el ejercicio de una buena defensa técnica, aunado a ello; se encuentra que durante el curso de la investigación la defensa se realizada de una forma pasiva, ya que no se esmera por allegar pruebas al proceso que sirvan para la defensa de sus intereses y finalmente no apelan las decisiones sancionatorias proferidas en primera instancia.

De los fallos estudiados también se puede extraer, que tanto en las quejas que dan origen a las investigaciones disciplinarias, como en las declaraciones que sirven de soporte para los fallos sancionatorios en contra de los militares investigados, muestran un gran afán por desacreditar el actuar de personal del Ejército Nacional.



**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA - 33 -**

El Juez Disciplinario a pesar de cumplir las directrices para el análisis de los casos, da mucha credibilidad a las afirmaciones de los familiares de las víctimas sin desvirtuar la información por ellos suministrada, y si por el contrario cuestionando de entrada las probanzas que favorecen a los militares.

BIBLIOGRAFÍA

1. <https://encolombia.com/derecho/revistajurisdiction/jurisdiction44/falsos-positivos/#sthash.18vBYTdG.dpuf>
2. (: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm>, s.f.)
3. Alejandro, O. M. (2009). *Justicia Disciplinaria de la Ilícitud Sustancial a lo Sustancial de la Ilícitud*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación.
4. Constitución Política de Colombia (1991).
5. Fallo de Segunda Instancia , 161-5525 (IUC 008-12569-2005) (Procuraduría General de la Nación 13 de Noviembre de 2014).
6. Fallo de Segunda Instancia , 161-5406 (155-125940-2005) (Procuraduría General de la Nación Sala Disciplinaria 7 de Mayo de 2015).
7. Fallo de Segunda Instancia , 161-5552 (IUC 073 - 001826-2008) (Procuraduría General de la Nación Sala Disciplinaria 6 de Noviembre de 2014).
8. Fallo de Segunda Instancia , 161-5596 (008-143106-2006) (Procuraduría General de la Nación Sala Disciplinaria 18 de Diciembre de 2014).



**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA - 35 -**

9. Fallo de Segunda Instancia , 161 - 5330 (008 - 14204-2006)
(Procuraduría General de la Nación Sala Disciplinaria 20 de Junio de 2013).
10. Fallo de Segunda Instancia, 161-5477(IUC 008 - 107404-2004)
(Procuraduría General de la Nación (Sala Disciplinaria) 21 de Noviembre de 2013).
11. Fallo de Segunda Instancia , 161-5458(IUC 008-117768-2005)
(Procuraduría General de la Nación Sala Disciplinaria 10 de Octubre de 2013).
12. Fallo de Segunda Instancia , 161-4150 (008-98537/04)
(Procuraduría General de la Nación Sala Disciplinaria 19 de Noviembre de 2009).
13. Fallo de Segunda Instancia , 161-4904 (IUC 155-113446-2004)
(Procuraduría General de la Nación Sala Disciplinaria 27 de Septiembre de 2011).
14. Fallo de Segunda Instancia , 161-4318 (008-91217/03)
(Procuraduría General de la Nación Sala Disciplinaria 24 de Julio de 2014).
15. Fallo de Segunda Instancia , 02-170809/08 (Viceprocuraduría General de la Nación 23 de Diciembre de 2014).
16. Fallo de Segunda Instancia , 161-5599 (IUC 008-167463-2007)
(Procuraduría General de la Nación Sala Disciplinaria 26 de Marzo de 2015).



**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA - 36 -**

17. Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal.

18. Ley 734 de 2002, Por la Cual se Expide el Código Disciplinario Único