



Guía de Derecho Operacional para los
Comandantes Militares e implementación del Asesor
Jurídico Operacional

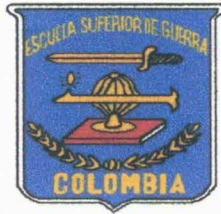
Oscar José Cruz Bannoy
Claudia Yaneth Hurtado Cubillos
Julián Orduz Peralta
Edith Silva Lara
Camilo Andrés Suárez Aldana

Trabajo de grado para optar al título profesional:
Curso de Información Militar (CIM)

Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"
Bogotá D.C., Colombia

2006

**FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA**



TRABAJO DE FUERZA

**“Guía de Derecho Operacional para los Comandantes Militares e implementación del
Asesor Jurídico Operacional”**

CC. OSCAR JOSÉ CRUZ BANNOY

MY. CLAUDIA YANETH HURTADO CUBILLOS

CC. JULIÁN ORDUZ PERALTA

MY. EDITH SILVA LARA

MY. CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA

Curso Información Militar-2006

Director

Doctor REINALDO BOTERO BEDOYA

Bogotá DC.

Mayo 05 de 2006

Estado Operacional Normas Fuerzas Armadas

Nota de aceptación:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá, 05 de mayo de 2006.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	6
1. JUSTIFICACIÓN	8
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
2.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	9
2.2 OBJETIVO GENERAL	9
2.3 OBJETIVOS ESPECIFICOS	10
3. DERECHO OPERACIONAL	11
3.1 ORIGEN DEL DERECHO OPERACIONAL	12
3.2 USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA	18
3.3 DEFINICIÓN DE NORMAS DE DERECHO OPERACIONAL	24
4. IMPLEMENTACIÓN DEL ASESOR JURIDICO OPERACIONAL	31
4.1 DEFINICIÓN	31
4.2 ORIGEN	31
4.3 FUNCIONES	32
4.4 PERFIL	35
4.5 ASESOR JURIDICO EN OTROS PAISES	36
4.6 ASESOR JURIDICO EN COLOMBIA	43
4.7 AMBITO DE ACCIÓN	46

5.	REGLAS DE ENFRENTAMIENTO	59
5.1	ANALISIS SITUACIÓN ACTUAL	60
5.2	DEFINICIÓN	64
5.3	CARACTERISTICAS	65
5.4	INTERCAMBIO EXPERIENCIAS OTROS PAISES	66
5.5	MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL	68
5.6	IMPLEMENTACIÓN ROES EN COLOMBIA	76
5.7	PASOS PARA EL DESARROLLO DE ROES.	79
6.	GUIA DE PROCEDIMIENTOS OPERACIONALES	89
6.1	TRAFICO DE ESTUPERFACIENTES	92
6.2	ALLANAMIENTOS	117
6.3	CAPTURAS	126
6.4	INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES	149
7.	CONSERVACIÓN DE EVIDENCIAS	159
7.1	MEDIOS DE PRUEBA	159
7.2	CADENA DE CUSTODIA	160
7.3	ARCHIVOS-MEMORIA INSTITUCIONAL	162
8.	CONCLUSIONES	163
9.	SUGERENCIAS	166
	BIBLIOGRAFÍA	168
	GLOSARIO	173
	ANEXOS	178

LISTA DE ANEXOS

Anexo A:

METODO DE TRABAJO DEL ASESOR JURIDICO OPERACIONAL.
ROL Y FUNCIONES MIEMBROS ESTADO O PLANA MAYOR
EJEMPLOS REGLAS ENFRENTAMIENTO

Anexo B:

ESTADISTICAS MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y COMANDO GENERAL
FUERZAS MILITARES (ENCUESTA GALUP, QUEJAS Y PROCESOS ABIERTOS
CONTRA JPM, CAPACITACIÓN CURSOS ESPECIALES Y CASOS INFORMES CICR
Y VICEPRESIDENCIA DE LA REPUBLICA.

Anexo C:

RELACIÓN DISPOSICIONES LEGALES
RESOLUCIONES DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPERFACIENTES.

Anexo D:

MODELO ACTAS Y FORMATOS.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto, informar a los Comandantes Militares en todos los niveles del mando, de las obligaciones que deben cumplir y las disposiciones legales que les corresponde acatar, en la consecución de la misión que les ha sido encomendada, toda vez que en la legislación nacional y en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano, se estipula que durante el desarrollo de las operaciones, dichos Comandantes impartirán instrucciones y pondrán en conocimiento de sus tropas, el contenido de los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y de sus Protocolos adicionales I y II, y a la vez impedirán que el personal militar bajo su cargo, incurra en infracciones a tal normatividad, y que en caso de llegarse a presentar, ejercerá sus atribuciones disciplinarias y entrará a reprimir y denunciar ante las autoridades competentes, esas conductas.

Se pretende igualmente, que los Comandantes tomen conciencia por una parte, de la responsabilidad dispuesta para el jefe militar por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que claramente lo señala como penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte cometidos por fuerzas o subordinados bajo su mando o su autoridad y control efectivo, y por otra de la responsabilidad que dichas conductas le generan al Estado Colombiano y el consecuente desprestigio institucional.

Dada la complejidad jurídica de las normas humanitarias, no se puede esperar que un Comandante Militar las conozca y domine en su totalidad, por ello se necesita crear la figura de los Asesores Jurídicos Operacionales, con el fin de que estos lo orienten en el momento de planear, conducir y evaluar las operaciones a la luz del DICA.

Para un Comandante no sólo los aspectos tácticos, operativos, de inteligencia y logísticos deben ser importantes al planear, conducir y evaluar una operación militar, igual

importancia revisten los aspectos jurídicos. De ahí la necesidad de contar con Asesores Jurídicos Operacionales que participen activamente al momento de trazar las Reglas de Enfrentamiento.

Por último teniendo en cuenta los informes confidenciales presentados por el Comité Internacional de la Cruz Roja, las recomendaciones de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, los diferentes requerimientos efectuados por el Departamento de Estado de los EEUU, por las Organizaciones Gubernamentales y No Gubernamentales, y los organismos investigadores nacionales e internacionales, se observa que existe un elevado índice de conductas que le son atribuidas a miembros de las Fuerzas Militares, con las cuales se estarían violando los Derechos Humanos e infringiendo el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, entre las cuales se relacionan las detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones y malos tratos, se hace necesario poner en conocimiento de los Comandantes Militares, los procedimientos que se deben adelantar, para que la conducta del personal asignado a su mando, este ajustada a la normatividad legal, permitiéndole así impartir instrucciones y reglas de enfrentamiento que definen la medida en la cual los individuos o unidades militares pueden hacer uso de la fuerza en cumplimiento de su misión.

El trabajo se desarrolla iniciando con un análisis de los aspectos generales del Derecho Operacional, donde se concluye la necesidad imperiosa de crear el cargo de Asesor Jurídico Operacional y de redactar unas reglas de enfrentamiento. Posteriormente se relacionan los principales procedimientos (tramite de estupefacientes, allanamientos, capturas, e interceptación de comunicaciones), con su respectivo marco legal y el manejo de deben darle los miembros de las Fuerzas Militares, para lo cual se anexan modelos de actas y formatos, que le permitan elaborar adecuadamente los documentos de las respectivas diligencias y responder a los requerimientos que se les hagan en cumplimiento de su servicio. Para concluir con algunas recomendaciones a cerca del manejo de los medios probatorios, que faciliten una adecuada defensa institucional de las Fuerzas y del Estado, ante autoridades investigadoras nacionales e internacionales.

1. JUSTIFICACIÓN

Resulta fundamental para el fortalecimiento de las Fuerzas Militares como una Institución transparente, eficaz y respetuosa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Conflictos Armados y para el propio Estado de Derecho, dar cumplimiento a la exigencia del artículo 82 del Protocolo I adicional a los cuatro convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, cuyo texto señala: *“Las altas partes contratantes en todo tiempo y las partes en conflicto en tiempo de conflicto armado, cuidaran que cuando proceda se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los Comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación de los convenios y del presente protocolo y de la enseñanza que debe darse al respeto a las fuerzas armadas”*.

Así no solo, se afianzarían los éxitos operacionales, sino que jurídicamente también, se salvaguardaría dentro del marco legal, el actuar de los Comandantes y los hombres bajo su mando, toda vez que un Asesor Jurídico Operacional, garantiza: la capacitación del personal militar de manera permanente y coadyuva a que se establezca una doctrina y criterios unificados en la aplicación del Derecho Operacional y de los procedimientos legales donde participen unidades y personal militar.

Actualmente los Estados, manejan sus conflictos internacionales y no internacionales, dando aplicación al Derecho Internacional de los Conflictos Armados, donde surge la necesidad de establecer reglas de enfrentamiento; por lo que la labor del Asesor Jurídico Operacional es determinante y fundamental para garantizar la legitimidad de las Fuerzas Militares.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En atención al número considerable de procesos iniciados por parte de las diferentes autoridades competentes nacionales y internacionales, de manera oficiosa o por quejas y denuncias de terceros; y al alto índice de requerimientos a cerca del comportamiento del personal militar, por acciones u omisiones de los miembros de las diferentes fuerzas presuntamente violatorias de los ordenamientos legales, durante el planeamiento y conducción de las operaciones, es apremiante implementar el rol del Asesor Jurídico Operacional en las Fuerzas Militares y una guía de derecho operacional que oriente de manera práctica a los Comandantes militares en el proceso de toma de decisiones.

2.1 Formulación del Problema

¿Como se debe implementar la figura del Asesor Jurídico Operacional y qué debe contener una guía de procedimientos legales, para que sus recomendaciones efectivamente sean atendidas y contribuyan a mejorar el comportamiento del personal militar y a optimizar el proceso de toma de decisiones desde la planeación hasta la evaluación, dada la complejidad jurídica y los procesos legales que están enfrentando los comandantes militares?

2.2 Objetivo General

Determinar la normatividad y los procedimientos jurídicos en el planeamiento y conducción de las operaciones militares, interactuando con el Asesor Jurídico Operacional, fortaleciendo la legitimidad, con un actuar eficiente, transparente y comprometido con la

preservación y respeto de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Conflictos Armados y el ordenamiento Constitucional y legal del Estado Colombiano.

2.3 Objetivos Específicos

- 2.3.1. Definir los roles y funciones que deben asumir, cada miembro del Estado Mayor en la planeación y conducción de las operaciones militares e implementar la figura del Asesor Jurídico Operacional, como consejero especializado en la normativa humanitaria, que se debe incorporar y verificar en el proceso de planeación, conducción y evaluación de las referidas operaciones.
- 2.3.2. Elaborar una guía de procedimientos legales y reglas de enfrentamiento en la conducción de las operaciones militares.
- 2.3.3. Fomentar el nivel profesional de los miembros de las fuerzas en el proceso de toma de decisiones, el manejo jurídico de la prueba y la cadena de custodia, tanto en el teatro de operaciones, como en cada una de las instancias judiciales que se requiera.

3. DERECHO OPERACIONAL

Dentro del contexto moderno de los conflictos armados el concepto del Derecho Operacional, entendido como la correcta y adecuada aplicación de las normas del Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA), durante el desarrollo de las operaciones, imparte el deber a los jefes militares, de poner en conocimiento de sus tropas las obligaciones contenidas en los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y de sus Protocolos adicionales I y II, y a la vez de impedir que las mismas incurran en infracciones a dichos instrumentos internacionales, por lo que en caso de llegarse a presentar es necesario entrar a reprimir y denunciar a las autoridades competentes, dichas conductas¹.

Lo anterior en concordancia con la responsabilidad dispuesta para el jefe militar por el Estatuto de la Corte Penal Internacional que entró en vigor para Colombia el 1º de noviembre de 2002 en virtud de la Ley 472 de 2002, y que claramente lo señala como penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte cometidos por fuerzas o subordinados bajo su mando o su autoridad y control efectivo², en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas o subordinados.

Por la importancia que estas exigencias ameritan, de manera sencilla y en un lenguaje práctico, a continuación se hará referencia en primer lugar a los orígenes del Derecho Operacional, luego a la noción del uso legítimo de la fuerza, para finalmente resaltar la prioridad de implementar la figura del Asesor Jurídico Operacional en las Fuerzas Militares de Colombia, como versado y consejero de esta temática jurídica especial, en la planeación,

¹ Artículo 87, Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra.

² Artículo 28 Estatuto de Roma "Corte Penal Internacional"

conducción y evaluación de las operaciones, y la consecuente redacción de las normas de procedimiento operacional o reglas de enfrentamiento.

3.1. ORIGEN DEL DERECHO OPERACIONAL

Si bien el Derecho Operacional en el ámbito internacional ha sido desarrollado por países como la Gran Bretaña y España, sin lugar a dudas los pioneros en la aplicación de este moderno concepto fueron los Estados Unidos de América en la conducción de las operaciones en la “Guerra del Golfo Pérsico”. En efecto, los tropiezos sufridos por las fuerzas armadas norteamericanas en la guerra del Vietnam con hechos como la masacre de MY LAI³, donde murió gran parte de su población, dejó la impresión de que sus fuerzas en general no habían acatado las leyes de la guerra, regresando diversos comandantes con la fama de ser criminales de guerra, investigados y condenados por la justicia penal militar por delitos de lesa humanidad y violaciones al Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA), lo cual hizo que los Estados Unidos perdieran credibilidad tanto en el plano nacional como en el ámbito internacional.

Esto llevó a que el entonces Presidente GEORGE BUSH, en su calidad de comandante en jefe, y las demás Autoridades Nacionales de Comando (ANC), en la guerra del Golfo Pérsico, dieran una orientación general sobre el desarrollo de la campaña y luego delegaran en militares profesionales la planificación y ejecución de las operaciones bélicas.

Los altos mandos militares norteamericanos decidieron, entonces, que ya no podían tolerar más operaciones militares que dieran lugar a acusaciones sobre presuntas

³ Tte. Cnel. John G. Humphries, Fuerza Aérea de los Estados Unidos. El derecho operacional y el reglamento de combate en las operaciones Escudo del Desierto y Tormenta del Desierto.

actividades ilegales, considerando que la formación del personal militar en materia de derecho bélico formaba parte esencial del esfuerzo correctivo⁴.

Durante el mismo período, los abogados de los diferentes servicios militares y de los comandos unidos y especificados ampliaron sus actividades, asesorando a comandantes, planificadores, equipos de inteligencia y tripulaciones de la aviación sobre el derecho bélico y otras cuestiones relacionadas con el combate. Esta nueva disciplina en el medio castrense fue denominada "Derecho Operacional" o "Derecho de las Operaciones."⁵

Este naciente Derecho Operacional, que incluyó una gran variedad de materias como el estudio del derecho aplicable al conflicto armado y a la planificación operacional y contingente, el reglamento de combate y la selección y validación de los objetivos, tuvo un papel activo durante las operaciones denominadas: Escudo del Desierto y Tormenta del Desierto.

Para tal fin, la política nacional de los Estados Unidos especificaba que las fuerzas norteamericanas debían respetar las leyes aplicables al conflicto armado,⁶ las cuales se dividen esencialmente en dos categorías. Una de ellas abarca el convenio de La Haya de 1907⁷ y los convenios de Ginebra de 1949⁸; la otra se basa en las prácticas

⁴ Directiva No. 5100.77 del Departamento de Defensa, *DOD Law of War Program (GC)*, 10 de julio de 1979, promulgada por primera vez en 1974, exige que cada uno de los servicios militares establezca un programa para asegurar el cumplimiento con el derecho bélico y para prevenir contra las violaciones del mismo. El personal militar debe recibir una formación en materia de derecho bélico adecuada para fines de sus respectivos deberes y responsabilidades.

⁵ STEVEN KEEVA, "Lawyers in the War Room," *American Bar Association journal*, diciembre de 1991, p. 58.

⁶ Directiva No. 5100.77 del Departamento de Defensa, p. 1.

⁷ Convenios de La Haya Nos. 3, 4, 5 y 9 de 1907.

⁸ Los cuatro convenios son: (1) Convenio de Ginebra para la protección de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en el campo, 12 de agosto de 1949; (2) Convenio de Ginebra para mejorar el estado de los miembros de las fuerzas armadas heridos, enfermos y náufragos en alta mar, 12 de agosto de 1949; (3) Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra, 12 de agosto de 1949 Y (4) Convenio de Ginebra relativo al trato de los civiles en tiempo de guerra, 12 de agosto de 1949. Todos los países de la coalición estaban adheridos a estos convenios durante la guerra del golfo.

que acostumbran seguir las naciones al hacer la guerra⁹. El derecho aplicable al conflicto armado establece las normas de conducta que deben respetar las naciones en sus operaciones bélicas.

Durante las operaciones Escudo del Desierto y Tormenta del Desierto, surgió entonces, un conjunto de normas que denominaron: "reglamento de combate", el cual se encargó de orientar las operaciones aéreas de la coalición. Este reglamento definía las circunstancias bajo las cuales las fuerzas de EEUU. podían iniciar y/o proseguir el combate contra las fuerzas hostiles, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra.¹⁰ También constituía la principal pauta rectora de la que disponían las Autoridades Nacionales de Comando (ANC) para orientar las fuerzas desplegadas durante situaciones de crisis en tiempo de paz, así como durante las guerras.¹¹ La experiencia de la Guerra de Vietnam le enseñó a los norteamericanos a ver el reglamento de combate sobre todo como una serie de restricciones que si bien limitaban la aplicación de la fuerza militar, les garantizaba actuar dentro de la legitimidad del DICA. Dicho reglamento define, en tiempo de paz, las circunstancias bajo las cuales se puede entablar el combate contra fuerzas hostiles, y, como mínimo, autoriza a un comandante a emplear la fuerza en defensa propia preventiva ante una amenaza bélica inminente. De igual forma, en tiempo de guerra, el reglamento no ha de restringir indebidamente la utilización eficaz de la fuerza.

No obstante, los norteamericanos hacen una diferenciación entre lo que es un Reglamento de Combate y lo que constituye el Derecho Bélico. Aquél lo definen como un conjunto de normas impuestas por EEUU. a sus fuerzas armadas para reglamentar la utilización de la potencia de fuego. En cambio el Derecho Bélico, lo

⁹ Declaración de San Petersburgo 1868 "Con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra"

¹⁰ Publication Conjunct No. 1-02, Dictionary of Military and Associated Terms, 1 de diciembre de 1989, p. 317.

¹¹ Ibid.

consideran como de obligatorio cumplimiento para todos los países y sus respectivas fuerzas armadas.¹²

Sin embargo, el derecho bélico desempeñó un papel importante en la redacción del reglamento de combate aplicable a la guerra aérea. En efecto, en la doctrina y estrategia de la Fuerza Aérea de los EEUU. se ven reflejados los principios fundamentales del derecho bélico, como son: la necesidad militar¹³ y el sufrimiento innecesario¹⁴, los cuales constituyeron las bases más significativas para la redacción del reglamento de combate para las operaciones aéreas.

No obstante su importancia, el derecho bélico no fue el único factor que influyó en la redacción del reglamento de combate. En su forma final, este reglamento suele reflejar también limitaciones colaterales tales como las consideraciones políticas, los objetivos nacionales y las preocupaciones operacionales. Por eso, el reglamento de combate puede restringir y ha restringido las operaciones de combate aéreo de EEUU mucho más de lo que exigiría el derecho bélico. El Capitán ROACH, un abogado naval, sugiere que para asesorar lo mejor posible a los comandantes de combate, los abogados deben cerciorarse de que el reglamento de combate no sea más restrictivo de lo que requiere la ley, y que se utilice para fines operacionales, políticos o diplomáticos específicos¹⁵. Por ejemplo, en el golfo, las restricciones políticas que habrían podido imponerse a las tropas por medio del reglamento cedieron el paso ante los evidentes objetivos militares de las operaciones, el más importante de los cuales era el de dar marcha atrás a la invasión de Irak a Kuwait.

¹² Departamento de Defensa, *Conduct of the Persian Gulf Conflict: An Interim Report to Congress*, julio de 1991, p. 16-1.

¹³ Derecho de utilizar en el esfuerzo por lograr un objetivo militar el grado o método de fuerza que sea necesario -siempre que no haya otras consideraciones que lo prohíban.

¹⁴ Concepto que prohíbe los ataques innecesarios dirigidos contra objetivos civiles y no combatientes, así como la utilización de determinadas armas en el combate si éstas causan un sufrimiento excesivo no justificado por la necesidad militar.

¹⁵ ROACH J. Ashley, "Rules of Engagement," *Naval War College Review* 4 enero-febrero de 1983, p. 47.

En el golfo, Estados Unidos de Norteamérica, recurrió a las dos categorías principales de normas: una para el uso en tiempo de paz y la otra para las hostilidades. Durante la Operación Escudo del Desierto, se promulgó un reglamento de combate aplicable en tiempo de paz, basado en el modelo del Estado Mayor Conjunto, con algunas medidas complementarias propuestas por el estado mayor del General SCHWARZKOPF y aprobadas por el Estado Mayor Conjunto.

Este reglamento¹⁶ establecía normas de conducta típicas en tiempo de paz, ya que eran principalmente defensivas y tenían por objeto impedir que estallaran por accidente las hostilidades; sin embargo, también aseguraban el derecho de actuar en defensa propia. Por eso durante la Operación Escudo del Desierto, las únicas acciones militares autorizadas por el reglamento consistían en reacciones defensivas ante actos hostiles o manifestaciones de hostilidad.

Igualmente dotaba a los comandantes de amplia libertad en el desempeño de sus funciones, permitiendo que tomaran cualquier medida que resultara necesaria o conveniente para defender los aviones y al personal de sus respectivas unidades.¹⁷ Es decir reconocía la autoridad (y el deber) de los comandantes militares de ejercer el derecho de actuar en defensa propia. El ejercicio de este derecho es una de las obligaciones tradicionales de los comandantes, basada en la idea de que una unidad militar no está obligada a "aguantar el primer golpe" antes de recurrir al uso de la fuerza -principio que forma parte inherente del derecho bélico.¹⁸

Este también incluyó otras restricciones operacionales que ayudaron en forma significativa a reducir al mínimo los daños colaterales y las bajas civiles. Por

¹⁶ Publicación Conjunta No. 1-02, Dictionary of Military and Associated Terms, 1 de diciembre de 1989.

¹⁷ ROACH J. Ashley, Op.cit, p. 49.

¹⁸ Ibid. En realidad, una interpretación ecuánime del *Uniform Code of Military Justice*, título 10, Código de EEUU., secciones 801-940, nos lleva a concluir que de no obrar así, un comandante podría quedar sujeto a ser enjuiciado en consejo de guerra bajo numerosas acusaciones.

ejemplo, si en una misión de la coalición no se podía localizar el objetivo "fragmentado" o una alternativa válida, el reglamento exigía que los pilotos regresaran con su armamento intacto¹⁹. Por otra parte, dicho reglamento autorizaba a las tripulaciones aéreas a atacar un objetivo situado en una zona habitada sólo si estaban seguros de la identificación y ubicación del objetivo, de lo contrario no podían soltar las municiones.

La prueba tradicional que se empleaba para evaluar la selectividad (y por ende la legalidad) de una campaña examinaba la totalidad de las operaciones y aplicaba el principio de la proporcionalidad, según el cual se medían las bajas y los daños materiales entre no combatientes contra los beneficios militares globales alcanzados. Este concepto prohibía las operaciones de combate cuyos resultados negativos serían claramente más importantes que el beneficio militar previsible.

Sin embargo, el principio de la proporcionalidad no impide la plena utilización de las capacidades de los sistemas de armamento que posee un país. Exige que el país se abstenga de dirigir y utilizar intencionalmente las armas contra civiles no involucrados en las hostilidades y también prohíbe los ataques intencionales contra sus bienes. Pero el concepto reconoce la posibilidad de que se produzcan inevitablemente durante las operaciones de combate bajas colaterales y daños a los bienes de particulares, estipulándose solamente que los combatientes deben ejercer un cuidado razonable para reducir al mínimo tales sucesos.

La guerra del Golfo Pérsico puede servir de ejemplo para que los comandantes militares a todos los niveles del mando, al momento de efectuar la planificación y conducción de las operaciones, incluyan dentro de sus estados mayores abogados que se constituyan en Asesores Jurídicos Operacionales para la correcta ejecución

¹⁹ Conduct of the Persian Gulf Conflict, p.12-3.

de los planes con arreglo a la ley y al reglamento de combate, así como las autoridades políticas y militares de los Estados Unidos de América descubrieron que los abogados y asesores jurídicos del Departamento de Defensa sabían encontrar métodos lícitos para llevar a cabo las diferentes operaciones, alcanzando con ello el derecho operacional su plena madurez.

La guerra del golfo demostró que los jefes civiles y militares norteamericanos habían aprendido las lecciones importantes aportadas por la Guerra de Vietnam. La existencia de un reglamento de combate bien definido tuvo un papel destacado en este éxito. Por eso las operaciones norteamericanas en el golfo se diferenciaban de las de Vietnam, donde las restricciones impuestas a la selección de objetivos y a las tripulaciones aéreas estorbaban de manera irrazonable e innecesaria la eficacia militar y aumentaban los riesgos que enfrentaban las tripulaciones aéreas. Los esfuerzos por educar al personal en materia de derecho bélico tuvieron éxito. El respeto por las leyes aplicables a las operaciones de guerra y el trato humano del que fueron objeto los soldados y civiles iraquíes, fue indispensable para mantener el apoyo de la opinión pública nacional e internacional. Y lo que es aun más importante, proceder como se hizo fue lo correcto. El ejercicio del derecho operacional tuvo un papel importante en el éxito de esta campaña.²⁰

3.2. USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA

Dentro del concepto del Derecho Operacional, no podemos estar ajenos a la evolución del uso de la fuerza en las relaciones internacionales a partir de la promulgación de la Carta de las Naciones Unidas en 1945. Según MOLLER, la Carta impone a sus miembros una estricta obligación de solucionar sus controversias por medios pacíficos y de abstenerse en sus relaciones internacionales

²⁰ Tte. CNEL. JOHN G. HUMPHRIES, Fuerza Aérea de los Estados Unidos. El derecho operacional y el reglamento de combate en las operaciones Escudo del Desierto y Tormenta del Desierto.

no sólo del uso de la fuerza sino también de la amenaza de su uso. Con la Carta de las Naciones Unidas, el recurso al uso de la fuerza pasa a ser centralizado en una nueva Organización por cuanto el Consejo de Seguridad tiene la obligación primordial del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional. Lo anterior, sin perjuicio del derecho de legítima defensa individual o colectivo en caso de ataque armado o en el caso de acciones decididas o emprendidas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII, situaciones en las cuales, la propia Carta autoriza el uso de la fuerza. He aquí las dos situaciones en las cuales el uso de la fuerza adquiere legitimidad internacional: la legítima defensa y el cumplimiento de la misión, si es que ésta se encuentra dentro del marco anteriormente mencionado.²¹

Surge así la necesidad de considerar la especial relevancia que adquieren las reglas de enfrentamiento, dentro del ámbito del Derecho Operacional en los conflictos armados. Es aquí donde surge para el Comandante Operacional la importancia de considerar no sólo los aspectos tácticos, operativos, de inteligencia y logística, sino también los jurídicos.

Como se indicaba, el uso de la fuerza se enmarca dentro de dos concepciones a saber: La legítima defensa, que constituye una reacción a un acto o intento hostil y el cumplimiento de la misión, y es en este último campo donde surge para el Comandante la necesidad de implementar sistemas de mando y control que generen posibilidades de acción dentro del concepto de la legalidad a la luz del DICA, mediante las denominadas Normas de Procedimiento Operacional (NPO) o Reglas de Enfrentamiento.

Sin importar si una operación militar se conduce en el marco de una guerra regular o irregular, si se desarrolla en tiempo de paz o de guerra, el uso de la fuerza debe ser controlado con el objeto de proteger a la población civil y sus bienes para evitar que

²¹ MOLLER, Francisca M., "Resumen sobre la Evolución del Uso de la Fuerza en las Relaciones Internacionales a partir de la Carta de las Naciones Unidas", abril 2001. p 3.

sufran daños innecesarios. Este control encuentra su fundamento tanto en la legislación nacional como internacional. En ellas se definen las situaciones en las cuales se puede emplear la fuerza y se especifica, de acuerdo con las circunstancias involucradas, la intensidad y duración de dicha aplicación.

Debido a que la interpretación de la ley va a afectar tanto la definición de la misión de una operación como su ejecución, los comandantes militares en todos los niveles y sus subordinados son responsables por la correcta y completa aplicación de la ley en el planeamiento y conducción de las operaciones. Las normas de procedimiento operacional (NPO) permiten el cumplimiento de la misión, la protección de la fuerza, el cumplimiento de la ley y de las políticas del mando. Por tanto se constituyen en un vínculo vital entre los niveles estratégico, operacional y táctico.

En este sentido, la Constitución Política de Colombia y el Derecho Internacional se constituyen en los fundamentos de índole legal que sustentan el uso de la fuerza y sus limitaciones. La Constitución Política establece la misión de las Fuerzas Militares, cuya finalidad primordial es defender la soberanía, la independencia nacional, la integridad territorial y el orden constitucional²². El Derecho Internacional de los Conflictos Armados, proporciona estabilidad en las relaciones internacionales y la expectativa de que ciertos actos u omisiones generarán consecuencias predecibles. El Derecho Penal Internacional admite la actuación razonable en defensa propia o de un tercero o de un bien esencial para realizar una misión militar contra un uso inminente e ilegítimo de la fuerza, siempre que sea en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o bien protegido²³.

Como la mayoría de las reglas de conducta y las leyes tanto nacionales como internacionales se encuentran en un permanente estado de desarrollo y cambio,

²² Constitución Política de Colombia, artículo 217.

²³ Estatuto Corte Penal Internacional, artículo 31, literal c.

resulta primordial que los integrantes de las Fuerzas Militares y en particular los Comandantes se comprometan en garantizar:

- La aplicación del Derecho Internacional en el planeamiento y conducción de operaciones.
- Que todos los miembros de las Fuerzas Militares entiendan cuáles son sus responsabilidades legales con respecto al uso de la fuerza.

El personal de las Fuerzas Militares debe conocer la naturaleza, estructura, ámbito sociopolítico y fines constitucionales del Estado y dentro de él, el de la Fuerza Pública, así como los principios y normas del Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Ello va a permitir asegurar que van a cumplir con su deber en concordancia con el espíritu y los principios del Derecho Internacional de los Conflictos Armados en el desarrollo de cualquier operación militar.

El uso de la fuerza durante conflictos armados debe ceñirse a la Constitución Política de Colombia, al Derecho Internacional y a la legislación interna. Para garantizar que los límites que se aplican al uso de la fuerza de acuerdo con las circunstancias operacionales corresponden con los preceptos legales enunciados anteriormente, debe tenerse claridad en cuenta a los siguientes principios y conceptos²⁴:

Principio de limitación: Las armas y los métodos de guerra que pueden emplearse son limitados. Están prohibidas las armas ideadas para causar sufrimientos innecesarios o daños superfluos. Así mismo los actos de terror a manera de represalia y los ataques indiscriminados.

²⁴ Publicaciones COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolos adicionales I y II

Principio de Distinción: Entre objetivos militares y bienes civiles, entre combatientes y no combatientes. También llamado principio de identificación, impone a los Comandantes la obligación de distinguir entre blancos militares legítimos y personas y bienes que por su naturaleza no pueden ser objeto de acciones militares.

Implica que deben confiar plenamente en la calidad de información de que disponen en el momento en que toman decisiones. Por tanto deben hacer todo lo posible por obtenerla y revisarla antes de que ordenen comenzar un ataque u otra acción que lleve implícito el empleo de la fuerza.

Daño colateral: Son los perjuicios no intencionales producidos a la población civil en la ejecución de operaciones militares. Normalmente estos daños se reflejan en la pérdida de vidas, en el inflingir heridas, en el daño de bienes de la población civil y en deterioros del medio ambiente.

Necesidad militar: Este precepto guarda relación con el principal objetivo en un conflicto armado: el completo sometimiento del enemigo de la manera más rápida posible con la menor cantidad de pérdidas de personal y medios. El concepto de necesidad militar justifica la aplicación de la fuerza en la medida necesaria para la obtención del objetivo del conflicto armado, sin violar los preceptos del Derecho Internacional. Este concepto presume lo siguiente:

- ❖ El uso de la fuerza puede ser y de hecho está siendo controlado.
- ❖ El uso de la fuerza es necesario para lograr el sometimiento del enemigo.
- ❖ La cantidad de fuerza utilizada esta limitada a la medida necesaria para lograr un rápido sometimiento.

Toda actividad de combate debe justificarse por motivos militares; están prohibidas las actividades que no sean militarmente necesarias. Íntimamente vinculado con los principios de proporcionalidad y distinción: el uso de las armas de acuerdo con la ventaja militar concreta y directa prevista.

Principio de Proporcionalidad: Establece un vínculo entre los conceptos de necesidad militar y humanidad. Este principio implica que el daño colateral como consecuencia de operaciones militares no debe ser excesivo en relación con la ventaja militar directa y concreta obtenible. La fuerza que se emplee para contrarrestar un acto hostil o una intención hostil debe ser razonable en cuanto a intensidad, duración y magnitud; debe ser, como su nombre lo indica, proporcional a la amenaza percibida o demostrada y basarse en todos los elementos conocidos por el comandante en el momento de la acción.

Se refiere a que no se puede causar sufrimiento y destruir en una medida superior a la necesaria para alcanzar la finalidad de la guerra, que es la debilitación de las fuerzas militares del enemigo.

Cuando son atacados objetivos militares, las personas civiles y los bienes de carácter civil deben ser preservados lo más posible de daños incidentales (o colaterales). Se incluye los daños innecesarios al medio ambiente.

No deben ser excesivos los daños incidentales con respecto a la directa y concreta ventaja militar esperada de cualquier ataque contra un objetivo militar.

Principio de Trato Humano y no Discriminación: Según éste se prohíbe infligir sufrimiento o destrucción que no sean realmente necesarios para el cumplimiento de propósitos militares legítimos. Este concepto también confirma la inmunidad básica de la población civil para no ser objeto de ataques.

Este principio se traduce en la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. +Tal prohibición tiene vigencia, tanto en tiempos de conflicto como de paz.

Toda persona debe ser tratada con humanidad y sin discriminación basada en el sexo, la nacionalidad, la raza, las ideas religiosas y políticas. (Cláusula MARTENS y artículos 12 y 13 de la Constitución Política de Colombia).

Existen dos aspectos que inciden directamente en el principio de no discriminación ante la ley. El primero es el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, que vincula a ambas partes de un conflicto. Aunque una califique a la otra como agresora, ello no le permite aplicar la ley en forma diferente. El segundo es el principio de igualdad en cuanto éste obliga y concede derechos para todos y por tanto no admite discriminaciones; esto quiere decir que no pueden aplicarse criterios diferenciadores basados en raza, color, religión o fe, género, condición económica u otros similares cualesquiera que éstos sean para hacer más o menos graves los efectos de la fuerza.

Principio de Responsabilidad Directa: Los Comandantes y demás personas que hagan uso excesivo de la fuerza deberán responder de manera individual, ante la Administración de Justicia.

3.3. DEFINICIÓN DE NORMAS DE PROCEDIMIENTO OPERACIONAL

En sentido amplio las normas de procedimiento operacional son órdenes emanadas por el mando con el propósito de definir las circunstancias, las condiciones, el grado, la forma y las limitaciones dentro de las cuales se debe aplicar la fuerza para lograr alcanzar los objetivos militares dentro de la legalidad. Restringen las acciones de las fuerzas terrestres, navales y aéreas para asegurar que procedan en

concordancia con los lineamientos establecidos por las leyes nacionales e internacionales, por la política gubernamental y de acuerdo con los objetivos de la Nación. Se constituyen en el instrumento del Comando y Control que permite regular el uso de la fuerza durante operaciones militares, reflejando la voluntad del liderazgo político y militar²⁵.

Las fuentes de las normas de procedimiento operacional son la Constitución Política, las leyes nacionales, el Derecho Internacional, la historia, la estrategia y los objetivos políticos. Se soportan además en la experiencia y el conocimiento que deben poseer los Comandantes y los demás miembros de las Fuerzas Militares en los niveles estratégico, operacional, táctico y técnico.

Los Comandantes deben hacer antes de cada misión particular una revisión exhaustiva de las normas de procedimiento operacional aprobadas y diseminadas para asegurarse de que se mantiene un estricto control sobre las Unidades Militares involucradas en relación con el uso de la fuerza.²⁶

Cuando un Comandante reciba de su superior normas de procedimiento operacional para el desarrollo de una operación militar en particular, éste no debe interpretarlas como una orden que lo obliga a hacer uso de la fuerza, sino como una autorización para que la utilice con los límites que se le han especificado sólo en caso de que las circunstancias imperantes así lo demanden. Cada miembro de las Fuerzas Militares debe entender las normas vigentes y poseer un nivel de conocimiento razonable sobre la filosofía que las soporta.

3.3.1. Finalidad y características de las normas de procedimiento operacional:

²⁵ Proyecto Normas de Procedimiento Operacional, Oficina de Planeación y Desarrollo Institucional. Armada Nacional. Bogotá D.C., febrero de 2006.

²⁶ Ibid.

Las normas de procedimiento operacional están guiadas por consideraciones de índole constitucional, política, legal y militar. En términos generales, estas normas controlan el uso de la fuerza en el desarrollo de acciones para:

- La legítima defensa de la Nación.
- La defensa de personal y propiedad que no pertenece a las Fuerzas Militares, legítima defensa de personal y Unidades de las Fuerzas Militares.
- El cumplimiento de la misión asignada.

Con excepción de circunstancias en las cuales medie la legítima defensa, durante el desarrollo de operaciones en tiempos de paz o en momentos en que no se ha declarado un conflicto o si el Estado no ha declarado a una fuerza como hostil, las normas de procedimiento operacional se constituyen en el único fundamento legal sobre el cual se puede sustentar el uso de la fuerza para las Fuerzas Militares de Colombia. Estas normas se aplican a través de todo el espectro de un conflicto²⁷.

Las normas de procedimiento operacional se constituyen como un medio de confirmación en cuanto al nivel de la fuerza que los Comandantes están legítimamente autorizados a emplear en cumplimiento de su misión. Son normas efectivas que deben cumplir en consonancia con las leyes nacionales y el Derecho Internacional, incluyendo en forma especial lo que atañe al Derecho Internacional para Conflictos Armados. Por ende, nunca van a justificar ningún tipo de acción ilegal.

A través de las normas de procedimiento operacional no deben asignarse tareas específicas ni buscarse soluciones tácticas particulares²⁸. Por lo tanto no deben ser utilizadas para asignar misiones, ni tampoco para dar instrucciones relacionadas con

²⁷ Proyecto Normas de Procedimiento Operacional, Oficina de Planeación y Desarrollo Institucional. Armada Nacional. Bogotá D.C., febrero de 2006.

²⁸ Ibid.

procedimientos tácticos, ya que para eso están las órdenes de operaciones y la doctrina. Lo que se busca a través de ellas es permitir al Comandante expresar en forma rápida y clara a sus unidades subordinadas la postura deseada en relación con el uso de la fuerza.

Uno de los principales propósitos de las normas de procedimiento operacional es el de asegurar que cualquier uso de la fuerza favorezca el logro de los objetivos constitucionales, políticos y militares que contribuyan con la seguridad de la Nación. Las normas de procedimiento operacional sirven a propósitos políticos, militares y legales y definen los parámetros dentro de los cuales las Fuerzas Militares deben operar en cumplimiento de las misiones que les han sido asignadas.

Ningún Comandante o miembro de las Fuerzas Militares puede dar órdenes relacionadas con el uso de la fuerza, que puedan llegar a interpretarse como normas de procedimiento operacional y que sean más permisivas que las vigentes, autorizadas por el mando superior.

En todas las operaciones militares, las normas de procedimiento operacional pueden imponer limitaciones de índole política, operacional y/o legal a los Comandantes. En el nivel táctico estas limitaciones impuestas se extienden hasta afectar criterios relacionados con el empleo de ciertas armas o la forma de reaccionar ante un ataque²⁹.

Estas normas coadyuvan para que se aplique prudentemente la fuerza militar. Antecedentes históricos han demostrado que para que sean más efectivos, los procedimientos operacionales deben representar una confluencia de aspectos

²⁹ Proyecto Normas de Procedimiento Operacional, Oficina de Planeación y Desarrollo Institucional. Armada Nacional. Bogotá D.C., febrero de 2006.

legales, de objetivos políticos nacionales y de consideraciones operacionales. Cuando las acciones de las Fuerzas Militares están enmarcadas en una aplicación disciplinada de la fuerza a través de normas de esta clase, los Comandantes pueden tomar decisiones más tranquilamente y seleccionar el mejor curso de acción posible para cumplir la misión.

Los Comandantes Militares deben asegurarse de que sus subordinados sigan estrictamente las normas de procedimiento operacional que se encuentren vigentes, ya que de lo contrario pueden estar comprometiendo la misión y por tanto los objetivos políticos y militares involucrados. Cada Comandante Militar sin importar si su nivel es estratégico, operacional o táctico, es responsable de establecer o solicitar normas apropiadas para el cumplimiento de la misión que se le ha asignado.

Las normas de procedimiento operacional deben reflejar un adecuado balance entre los intereses nacionales y los objetivos militares. Los Comandantes deben imponer restricciones en el uso de la fuerza en la medida en que se justifique, para garantizar que se pueda cumplir la misión asignada en la forma adecuada. Es esencial que exista un adecuado balance que permita asegurar que las fuerzas terrestres, navales y aéreas puedan responder en forma apropiada a las acciones de las fuerzas enemigas, considerando que pueden existir, además de las legales a que ya se ha hecho referencia, motivaciones de tipo político o diplomático para el control del uso de la fuerza. Los Comandantes deben tener la autonomía y flexibilidad necesarias para emplear la fuerza de tal forma que puedan alcanzar de la mejor forma los objetivos militares dentro de un amplio espectro de límites permisibles.

De otra parte no deben ser demasiado restrictivas, el uso de la fuerza para prevenir que se produzca una sobre reacción o un escalamiento innecesario del conflicto, pero deben ser lo suficientemente permisivas como para garantizar que las fuerzas

terrestres, navales o aéreas no reaccionen en una medida inferior a la necesaria en una situación particular. Deben ser revisadas constantemente con el objeto de asegurar que poseen la dinámica requerida para ser implementadas en la medida en que los acontecimientos y la misión asignada así lo demanden³⁰.

Estas normas deberán propender por mejorar la eficiencia y efectividad operacionales. No deben utilizarse para dar instrucciones específicas a los Comandantes sobre la forma en que deben emplear las fuerzas y medios de que disponen, ya que un paquete de normas, sin importar qué tan largo y detallado sea, no va a lograr anticipar todos los posibles escenarios que pueden llegar a enfrentar fuerzas terrestres, navales o aéreas en el desarrollo de operaciones militares. Estas normas deben ser flexibles para permitir a los Comandantes maximizar la contribución del poder terrestre, naval o aéreo en el espectro del conflicto sin que ello implique que vayan a ejecutar acciones que se salgan de los parámetros de la legislación nacional o del Derecho Internacional.

Igualmente deben permitir el empleo oportuno y apropiado de la fuerza por parte de las Fuerzas Militares. Deben asegurar que la fuerza se aplique en una forma disciplinada, pero no interferir o retardar la ejecución rápida de operaciones cuyo factor tiempo sea crítico y tampoco deben limitar el poder atacar blancos de oportunidad que sean remunerativos. Los Comandantes deberán solicitar la aclaración o la guía a través de la línea de mando o solicitar la modificación de las normas vigentes si éstas no son claras o si consideran que van a entorpecer el cumplimiento de la misión asignada.

Por último buscan asegurar que las fuerzas terrestres, navales y aéreas cumplan con el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, bien sea en forma individual o dentro de operaciones conjuntas o combinadas.

³⁰ Proyecto Normas de Procedimiento Operacional, Oficina de Planeación y Desarrollo Institucional. Armada Nacional. Bogotá D.C., febrero de 2006.

3.3.2 Consideraciones en la promulgación de normas de procedimiento operacional:

El principal objetivo de la doctrina de empleo de la fuerza plasmada en las normas de procedimiento operacional es el de proporcionar lineamientos para el uso de la fuerza que sean claros, concisos, precisos y completos. Esta orientación se promulga a través de un anexo en la orden de operaciones utilizando como base el presente documento y a través de mensajes de autorización de normas de procedimiento operacional emitidos por el correspondiente Comando en los niveles operacional y estratégico.

La totalidad de las normas de procedimiento operacional contiene información sensible, cuya publicación en ciertas circunstancias puede acarrear desventajas al personal de las Fuerzas Militares. Pueden existir, sin embargo, circunstancias en las cuales sea conveniente, por razones operacionales, revelar a los medios de comunicación y al público en general, información relacionada con el nivel de fuerza que puede llegar a ser empleado en una operación particular. Cualquier difusión de este tipo debe ser autorizada expresamente.³¹

³¹ Proyecto Normas de Procedimiento Operacional, Oficina de Planeación y Desarrollo Institucional. Armada Nacional. Bogotá D.C., febrero de 2006.

4. IMPLEMENTACIÓN DEL ASESOR JURÍDICO OPERACIONAL

Teniendo en cuenta el desarrollo del Derecho Operacional y la especialidad que tiene el presente tema, es necesario la implementación de la figura del Asesor Jurídico Operacional, que permita el conocimiento, la interpretación y la aplicación de la normatividad del derecho de la guerra, del Derecho Internacional Humanitario, de los Derechos Humanos y del ordenamiento interno, conociendo el entorno castrense, tal cual como se cuenta hoy en día con la Justicia Penal Militar. Para lo cual en el presente capítulo se analizará a partir de la definición de Asesor Jurídico Operacional y el origen de esta figura dispuesta en el artículo 82 del Protocolo I, sus funciones, perfil y el ámbito de actuación. Conociendo el desarrollo de dicha figura en otros países y los avances en Colombia.

4.1 DEFINICIÓN

Es un Oficial Abogado con formación en operaciones militares, que asesora a los Comandantes de las Unidades a todos los niveles, en el planeamiento, conducción y evaluación de Operaciones.

4.2. ORIGEN

La obligación relativa a la presencia de asesores jurídicos en las fuerzas armadas, estipulada en el artículo 82 del Protocolo adicional I, tiene como finalidad garantizar que el Derecho Internacional Humanitario se conozca mejor y, en consecuencia, se respete más. Dado que la conducción de las hostilidades es cada vez más compleja, tanto en el plano jurídico como en el plano técnico, los Estados que participaron en las negociaciones que culminarían con la aprobación del Protocolo Adicional I consideraron oportuno poner asesores jurídicos a disposición de los comandantes

militares para que les asesoren acerca de la aplicación y la enseñanza del Derecho Internacional Humanitario. Una obligación que incumbe a los Estados y a las Partes en conflicto.

«Las Altas Partes contratantes en todo tiempo, y las Partes en conflicto en tiempo de conflicto armado, cuidarán de que, cuando proceda, se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y de la enseñanza que deba darse al respecto a las fuerzas armadas» (Protocolo adicional I, artículo 82).

La redacción de la disposición anterior, es con el fin de que los comandantes militares reciban el asesoramiento apropiado por lo que atañe a la aplicación de los Convenios de Ginebra y de su Protocolo adicional I y a la enseñanza de esas normas, el artículo 82, como toda norma convencional, tiene carácter obligatorio.

La aplicación de esta disposición obliga, pues, a los Estados a adoptar un reglamento nacional apropiado para hacer efectiva la presencia de asesores jurídicos en las fuerzas armadas.

Aunque figura en una disposición específica del Protocolo adicional I, el objeto del artículo 82 forma parte de la obligación general que tienen los Estados Partes de dar a conocer lo más ampliamente posible las normas del Derecho Internacional Humanitario y, en particular, de incluir el estudio de esa rama del derecho en los programas de instrucción militar.

4.3. FUNCIONES

En el artículo 82 del Protocolo adicional de 1977, define de forma flexible la función de los asesores jurídicos, a la vez que se proporcionan unas directrices.

Los asesores jurídicos cumplen una función doble:

- Asesorar a los comandantes militares sobre la correcta aplicación de los Convenios de Ginebra y de su Protocolo adicional I.
- Asesorar a los comandantes militares sobre la forma de enseñar las normas que integran esos tratados a las fuerzas armadas que se hallan bajo su responsabilidad.

Aunque son diferentes, esas tareas son complementarias en la medida en que, en particular, cuanto más sistemática sea la enseñanza a los militares en tiempo de paz, más posibilidades hay de que el asesoramiento en período de conflicto armado sea eficaz.

Además de las generales de carácter obligatorio, tiene:

- Tomar parte y asesorar en el planeamiento, conducción y evaluación de Operaciones.
- Asesorar en la aplicación de las normas de Derecho Humanos, Derecho Internacional, Derecho Internacional de los Conflictos Armados, Derecho Penal.
- Asesorar y coordinar con las autoridades judiciales, para el desarrollo de la operación militar e instrucción sobre las responsabilidades legales de los Comandantes.
- Instruir al personal militar de las unidades, sobre Democracia, ética, valores morales y éticos, los valores personales y profesionales, la Doctrina de la Guerra Justa, normas de Derecho Humanos, Derecho Internacional, Derecho

Internacional de los Conflictos Armados, Derecho Penal y Derecho Disciplinario.

- La instrucción en derecho operacional: las bases legales para el uso de la fuerza, las reglas del enfrentamiento, la ley de guerra en operaciones militares, la aplicación contemporánea del derecho internacional asociadas con el planeamiento, conducción y evaluación de las operaciones militares.
- Estudiar y analizar los acuerdos, tratados e instrumentos internacionales que afectan las operaciones militares y el derecho aeronáutico y marítimo internacional.
- Formar los asesores jurídicos operacionales, que le designen a su cargo para luego ser destinados a unidades subordinadas.
- Evaluar la conducción de la operación, teniendo en cuenta, los métodos y medios previstos y recomendar las acciones disciplinarias, penales y administrativas a ordenar el Comandante como consecuencia de la evaluación de los resultados operacionales.
- Estudiar y examinar las armas nuevas y de los nuevos medios y métodos de combate, estipulado en el artículo 36 del Protocolo adicional I.
- Cuando se trate de operaciones conjuntas o multilaterales, los Asesores Jurídicos Operacionales pertenecientes a los distintos cuerpos de las fuerzas armadas participantes cooperarán con miras a garantizar cierta coherencia, especialmente en materia de interpretación de las normas aplicables.
- Asesorar al personal militar para que en cumplimiento de su misión, respete el derecho a la vida y la integridad personal de las personas protegidas por el DIH.

4.4. PERFIL

Aunque el Estado Parte tiene, de conformidad con el Protocolo adicional I, cierto margen de maniobra para definir la función de Asesor Jurídico Operacional, el personal que desempeñe esta función debe tener un nivel suficiente de conocimientos de Derecho Internacional Humanitario para «asesorar» adecuadamente a los comandantes militares.

Esta obligación se asemeja a la enunciada en el artículo 6 del mismo protocolo (Personal calificado), en virtud del cual los Estados Partes procurarán formar personal calificado para facilitar la aplicación de los Convenios de Ginebra y de su Protocolo adicional I. Los Estados son libres de elegir asesores jurídicos militares.

No obstante, cabe señalar que la función de los Asesores Jurídicos Operacionales, no es reemplazar a los comandantes militares que, en cualquier caso, conservan la primacía y la responsabilidad en el proceso de decisión. La misión de los asesores jurídicos se limita pues a instruir al oficial superior que ha de actuar en un entorno jurídico cada vez más complejo.

No obstante, a ese respecto cabe precisar que la función de Asesor Jurídico Operacional, que reviste un carácter esencialmente preventivo y operacional, no se puede confundir con la de auditor militar, que depende de la justicia militar.

Por lo anterior los requisitos mínimos para ser Asesor Jurídico Operacional son:

- Oficial Abogado titulado con postgrado en Derecho Internacional de los Conflictos.
- Dos años (2) como Asesor Jurídico de Brigada.
- Posición jerárquica

A ese respecto, en el artículo 82 se hace referencia a dos niveles:

En el ámbito de la función de **asesor** para la aplicación de los Convenios de Ginebra y de su Protocolo adicional I, los Asesores Jurídicos Operacionales, como del ámbito de la **participación en la enseñanza** de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Conflictos, sería conveniente dependieran de las Inspecciones Generales de los Comandos de Fuerza.

4.5. ASESOR JURÍDICO OPERACIONAL EN OTROS PAÍSES.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) es una organización imparcial, neutral e independiente, que tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de la guerra y de la violencia interna, y de prestarles asistencia. Por lo que se encarga de velar porque el Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA) se cumpla en los Estados que se encuentran en conflicto bien sea de carácter internacional o no internacional, razón por la cual promueve mediante sus delegaciones reuniones regionales para estudiar el nivel de implementación del artículo 82 del Protocolo I y a su vez para capacitar a los Asesores Jurídicos Operacional de las Fuerzas Armadas.

Es así como, del 28 al 30 de abril de 2004 en Lima Perú³², se reunieron 16 países de América Latina y del Caribe, entre ellos Colombia, provenientes de los Ministerios de Defensa y de los Estados Mayores o Comandos Conjuntos de las Fuerzas Armadas, con el propósito de:

³² “Actas Reunión Regional de Asesores Jurídicos de las Fuerzas Armadas América Latina y del Caribe” organizada por Ministerios de Defensa y de Relaciones Exteriores del Perú y CICR año 2004 páginas 5 y 6.

- Identificar en el contexto regional, las características del rol previsto para los asesores jurídicos de las Fuerzas Armadas, en la perspectiva de lo establecido en el artículo 82 del protocolo Adicional I a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.
- Facilitar un espacio de debate e intercambio de información sobre los conceptos contemporáneos que atañen a la integración del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en la formación y doctrina de las Fuerzas Armadas de los distintos Estados participantes.

Evento donde se concluyó que la figura del asesor jurídico en el sentido del artículo 82 del Protocolo Adicional I:

- No se encuentra institucionalizada en la totalidad de los Estados, además que dichos asesores no están capacitados específicamente para cumplir las tareas previstas en el artículo en mención, ni para apoyar los procesos de integración del Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA).
- Que dichos asesores están raramente involucrados en el proceso de toma de decisiones militares tales como el planeamiento, la ejecución y la evaluación de las operaciones militares.
- Que no se utilizan o se utilizan poco, las capacidades o competencias de los servicios jurídicos en los procesos de integración del DICA.

Por lo que se recomendó institucionalizar el sistema de consulta jurídica en cada fuerza, en el sentido del artículo 82, capacitar a dichos asesores para que puedan aconsejar a los Comandantes sobre las normas aplicables en las misiones que llevan a cabo las Fuerzas Armadas, con lo que se garantiza que el Comandante en desarrollo de sus operaciones, proteja a las víctimas de la violencia armada y regule

el uso de los medios y métodos utilizados en dichas operaciones, y que los juristas especializados en DICA se involucren en los procesos de integración referidos.

Con fundamento en la anterior reunión la Dirección Regional del CICR México, América Central y el Caribe Hispanohablante, organizó el primer curso para la formación de asesores jurídicos operacionales de las Fuerzas Armadas”, con el objeto de capacitarlos en DICA, intercambiar experiencias y presentar los modelos que han implementado otros países, lo que se constituye en una herramienta importante en el proceso de implementación de dicha figura en los países participantes, es por ello que teniendo en cuenta las ponencias presentadas por el Coronel del Ejército de Nicaragua NOEL PORTOCARRERO, se presentan a continuación las características más importantes de dichos modelos.

En Estados Unidos³³:

Cada Fuerza, tiene sus asesores jurídicos, con funciones complejas, pero desde comienzos de los años 90, han trabajado con gran énfasis en el aspecto operacional, centrandose su actuar en el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, procurando que sus asesores tengan un rango que garantice su acceso al Estado Mayor.

El teniente Coronel JOHN G HUMPHRIES³⁴, del Ejército de los Estados Unidos, relata que en la Guerra del golfo, el señor Presidente de los Estados Unidos GEORGE BUSH, en su calidad de Comandante en Jefe y las demás autoridades nacionales de Comando (Nacional Command Authorities NCA), en su orientación

³³ Tte. Cnel. HUMPHRIES, John G. USAF. Document AIR & Space Power Journal. El Derecho Operacional

³⁴ Ibid.

general sobre el desarrollo de la campaña delegaron en militares profesionales que habían estudiado el derecho relativo al combate armado, el derecho bélico, como un esfuerzo correctivo a las experiencias vividas, en la masacre de My lai y Vietnam y ante la decisión de los mandos militares que ya no podían tolerar mas operaciones militares que dieran lugar a acusaciones sobre presuntas actividades destempladas o ilegales; la planificación y ejecución de las operaciones bélicas.

Los abogados de los diferentes servicios militares, de los comandos unidos y especificados ampliaron sus actividades, asesorando a comandantes, planificadores, equipos de inteligencia y tripulaciones de la aviación sobre el derecho bélico y otras cuestiones relacionadas con el combate. Esta nueva disciplina en el medio castrense fue denominada "derecho operacional" o "derecho de las operaciones."

El derecho operacional, que incluye una gran variedad de materias diferentes, tales como el estudio del derecho aplicable al conflicto armado y a la planificación operacional y contingente, el reglamento de combate y la selección y validación de los objetivos, tuvo un papel activo durante las operaciones Escudo del Desierto y Tormenta del Desierto.

La guerra del golfo demostró que los jefes civiles y militares norteamericanos habían aprendido las lecciones importantes aportadas por la Guerra de Vietnam, Los comandantes militares desempeñaron en forma brillante sus funciones de mando, encargando a sus estados mayores la planificación de las operaciones bélicas. Las unidades operacionales y sus respectivos elementos de apoyo ejecutaron los planes con arreglo a la ley y al reglamento de combate. A todos los niveles, las autoridades políticas y militares descubrieron que los abogados y asesores jurídicos del Departamento de Defensa sabían encontrar métodos lícitos para llevar a cabo las diferentes operaciones.

El derecho operacional alcanzó su plena madurez, el asesor jurídico operacional tuvo un papel sobresaliente, el respeto por las leyes aplicables en las operaciones de guerra, el reglamento de combate, la educación en materia bélico y al trato humano como factor determinante para mantener el apoyo de la opinión pública nacional e internacional.³⁵

En Suecia³⁶:

Desde el primero (1) de enero de 1987, cuenta con 7 asesores, 1 para el Comandante en Jefe y los otros seis para los Comandantes de distritos militares, sus tareas fundamentales son:

- Asesorar en la planificación y aplicación de la enseñanza del Derecho Internacional en las Fuerzas Armadas.
- Instruir a los reservistas que se encargan de la asesoría en tiempo de guerra.
- Toman parte en la planificación operacional en tiempo de paz y en los preparativos de defensa.
- Tienen a cargo tareas de coordinación con las autoridades civiles territoriales.

El perfil de sus Asesores es:

- Juristas civiles de alta calificación y reputación
- Reciben entrenamiento militar específico
- Tienen el rango de teniente coronel o coronel
- Trabajan de manera independiente a otros abogados que tienen tareas de carácter administrativo.³⁷

³⁵ Tte. Cnel. HUMPHRIES, John G. USAF. Document AIR & Space Power Journal. El Derecho Operacional y El Reglamento de Combate en Operaciones Escudo del Desierto y Tormenta del Desierto.

³⁶ Conferencia Republica Dominicana, noviembre 2005. 1er Curso para la formación de Asesores Jurídicos en DIH. Conferenciaste Cnel. Inf. (DEM) Noel PORTOCARRERO

³⁷ Ibid.

En Inglaterra³⁸:

El Ejército Británico, tiene el ARMY LEGAL SERVICES –ALS, el servicio legal del Ejército, con las siguientes funciones:

- Derecho Militar, en el aspecto penal, como defensores, acusadores o investigadores.
- Derecho Civil, para asesorar a los Comandantes y a los militares, aún en asuntos personales.
- Derecho Operacional, para asesorar a los Comandantes y a sus Estados Mayores, sobre aplicación del Derecho Internacional.
- Apoyo en operaciones de paz, asesorar en la redacción de Reglas de Enfrentamiento, proporcionando información a otros países que se encuentren en conflicto, para que las implementen en cumplimiento de los instrumentos internacionales.

En Francia³⁹:

El Ministerio de la Defensa cuenta con una Dirección de Asuntos Jurídicos (DIRECTION DE AFFAIRES JURIDIQUES DAJ), con las siguientes funciones:

- Proporcionar a los Estados Mayores de las Fuerzas el apoyo soporte jurídico que les sea necesario en relación con el Derecho Internacional.
- Participación en conferencias internacionales para la negociación de tratados.
- Accesoría sobre DICA, la cual se basa en un Manual de Derecho Operacional, que es en realidad, un manual de DICA.

³⁸ Ibid.

³⁹ Conferencia Republica Dominicana, noviembre 2005. 1er Curso para la formación de Asesores Jurídicos en DIH. Conferenciaste Cnel. Inf. (DEM) Noel PORTOCARRERO

En Canadá⁴⁰:

Existe una Oficina del Juez Abogado General, para todas las Fuerzas Canadienses. (JUGE- AVOCAT GENERAL / JUDGE ADVOCATE GENERAL JAC), con las siguientes funciones:

En relación con el Derecho Operacional, se basan en un Código de Conducta para el personal y un Manual sobre DICA al nivel táctico y operacional

En Nicaragua⁴¹:

El Ejército de Nicaragua⁴², en tiempo de paz, cuenta con asesores jurídicos, con las siguientes funciones:

- Asesoran acerca del Derecho Internacional de los conflictos Armados DICA.
- Examinan los planes operacionales.
- Ayudan en la capacitación y difusión del Derecho de los Conflictos Armados.
- Asesoran en los aspectos jurídicos de la planificación de la instrucción táctica y la ejecución del adiestramiento a través de los ejercicios, maniobras y entrenamiento tácticos.
- Asesoran en la formulación de manuales y reglamentos de la doctrina militar.

En situaciones de conflictos armados, asesoran en:

- Cuestiones de disciplina, orden y justicia penal militar.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Conferencia Republica Dominicana, noviembre 2005. 1er Curso para la formación de Asesores Jurídicos en DIH. Conferenciaste Cnel. Inf. (DEM) Noel PORTOCARRERO

⁴² Cnel. Inf. (DEM) PORTOCARRERO, Noel. Conferencia República Dominicana. 1er Curso para Formación de Asesores Jurídicos en DIH. Noviembre 2005.

- Cuestiones jurídicas relativas al estatuto de las fuerzas en misiones internacionales.
- La cooperación cívico-militar.
- Cuestiones relacionadas con el trato debido a los prisioneros de guerra
- La administración y control en zonas ocupadas.
- El trato que debe recibir la población civil
- La elección y distinción de objetivos y
- La redacción y conocimiento de las Reglas Operativas de Enfrentamiento militar (ROE'S).
- En caso de Misiones Internacionales participa activamente en la redacción de las Normas.
- Asesoramiento en Derecho Operacional.

El Perfil del Asesor Jurídico en Nicaragua, es:

- Oficial de carrera militar
- Grado mínimo Capitán
- Aprobar curso de Plana Mayor
- Ser Abogado en ejercicio profesional
- Permanencia en la especialidad.

4.6. EL ASESOR JURÍDICO OPERACIONAL EN COLOMBIA

En las Fuerzas Militares, la Fuerza Aérea Colombiana, lidera la creación e implementación del Asesor Jurídico Operacional, en el mes de Julio de 2002, se realizó en el Municipio de Melgar Cundinamarca, el Primer Seminario de Capacitación para Asesores Jurídicos Operacionales, se determinó que se debía crear la figura del Asesor Jurídico Operacional, con el propósito de incorporarlo paulatinamente al planeamiento, ejecución y evaluación de las operaciones aéreas.

La labor de los Asesores Jurídicos Operaciones, puede ser desarrollada por el mismo Asesor Jurídico de la Unidad, cumpliendo además de las funciones jurídicas administrativas y disciplinarias, con el deber de involucrarse en las reuniones operativas para la familiarización de la misión y el trabajo operacional de la Fuerza Aérea, que en igual forma que el personal de la Justicia Penal Militar, también debían conocer de las operaciones aéreas y las normas del Derecho Internacional Humanitario, lo cual le permiten conjugar en armonía con el Derecho Penal.⁴³

En el II Curso Asesores Jurídicos Operacionales, realizado los días 19 y 20 de abril de 2004, en las Instalaciones del Casino de Oficiales de la Fuerza Aérea Colombiana, se concluyó que la Capacitación en derecho operacional debe ser constante y la motivación para que esta figura tome fuerza debe ser permanente, que los comandantes deber tener en cuenta en la planeación y el desarrollo de las operaciones los conocimientos de los abogados, que participando en estas operaciones van adquiriendo más experiencia; el asesoramiento jurídico es una herramienta fundamental para alcanzar el éxito de la toma de decisiones de un Comandante.⁴⁴

Que se hace absolutamente necesario que el personal de abogados penalistas, se capacite y actualice, con el fin de interpretar más acorde los preceptos penales aplicados al derecho de la guerra.

En el III Curso Asesores Jurídicos Operacionales, realizado del día 4 al 7 de octubre de 2004, en el Municipio de Paipa Boyacá, donde se resalta la participación del señor Coronel del Ejército del Aire del Reino de España, señor JAVIER GUISANDEZ GOMEZ, se concluye que el personal de la Justicia Penal Militar y

⁴³ MG. SOLER TORRES, Fernando. Inspector General Fuerza Aérea Colombiana. Responsabilidades Asesores Jurídicos Operacionales. Oficio No. 0439-IGEFA-725 del 1 de marzo de 2004.

⁴⁴ MG. SOLER TORRES, Fernando. Inspector General Fuerza Aérea Colombiana. Conclusiones II Curso Asesores Jurídicos Operacionales. Oficio 0883 IGEFA-IGDDH-725 del 26 de abril de 2004.

los abogados Asesores de las unidades, debe actualizarse en materia del Derecho Internacional de los Conflictos Armados.

La Jefatura de Operaciones Aéreas, la Jefatura de Inteligencia Aérea se comprometieron e integraron con la Justicia Penal Militar y los Asesores Jurídicos, acatando las recomendaciones de estos en el mejoramiento de los formatos de orden de vuelo, misión cumplida, viabilidad de las misiones de bombardeo, mejorar los anexos de inteligencia, realizar reuniones con los operadores de equipos especiales con el fin de definir su misión durante la realización de las operaciones aéreas.

A su vez el Departamento Jurídico de la Fuerza Aérea, se comprometió a consolidar mensualmente los informes rendidos por la Asesoría Legal de las Unidades Aéreas, acerca de su participación en la planeación, ejecución, desarrollo y evolución de las Operaciones Militares; todo lo anterior refleja la integración, el trabajo realizado por Comandantes y sus Asesores Jurídicos Operacionales, en la plantación, ejecución y desarrollo de las operaciones aéreas.⁴⁵

En el mes de octubre de 2005 la Fuerza Aérea realizó un curso para Asesores Jurídicos Operacionales Conjuntos, donde participaron asesores jurídicos del Ministerio de Defensa, Comando General, Ejército, Armada y Fuerza Aérea, con el objeto de ampliar la capacitación impartida en los tres eventos anteriores, involucrando a las tres Fuerzas y de presentar el proyecto de conformación de comités jurídicos operacionales “COJUOP”, para el esclarecimiento de los hechos que se endilguen a la Fuerza Aérea y sus miembros, derivados de operaciones aéreas, presuntamente constitutivos de responsabilidad patrimonial del Estado y/o infracción de la Ley penal o disciplinaria por violaciones a los DDHH o infracciones al DIH, donde a través de conversatorios con las víctimas, testigos y autoridades regionales, municipales y locales, se concilian extrajudicialmente los

⁴⁵ MG. SOLER TORRES, Fernando. Inspector General Fuerza Aérea Colombiana. Conclusiones III Curso Asesores Jurídicos Operacionales. Oficio 2091 IGEFA – IGDDH-725, 12 de Octubre de 2004.

daños, con la participación de la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional. Por otra parte sirve para recaudar los elementos probatorios requeridos por las autoridades judiciales competentes, que a la vez contribuyen a conformar la memoria institucional de dichos casos, que será utilizada en la futura defensa del Estado, frente a casos que se ventilen en instancias internacionales.

4.7. AMBITO DE ACCIÓN DEL ASESOR JURÍDICO OPERACIONAL

Entendido por ámbito el campo material de su aplicación en lo terrestre, marítimo y aéreo; por lo general, rige la Territorialidad de la ley, con las rectificaciones procedentes de los estatutos formal, persona y real, aun cuando por esencia la ley es de aplicación general a todos los sometidos a la jurisdicción de quien la dicta, la realidad demuestra que concierne en ocasiones a sectores definidos e incluso a una persona en concreto; La expresión del ámbito de acción de la ley, suele referirse a la aplicabilidad de ciertas normas a núcleos definidos.⁴⁶

En las Fuerzas Militares, el origen del asesor jurídico data de 1926 cuando por decreto 1025 del 19 de junio se creó en la Secretaria General del Ministerio de Guerra la Sección de justicia, integrada entre otros, por un Auditor General de Guerra con funciones de asesoría en todos los campos de Derecho, elaboración de los proyectos de ley requeridos, conceptos jurídicos, asuntos disciplinarios, prestaciones sociales.

Con Decreto 2550 de 1988 se contemplo tres tipos de auditores de guerra, a saber: Superiores: destinados al asesoramiento en materia penal de los Comando de Fuerza y el Comando General de las Fuerzas Militares; principales: de los Comandos de Brigadas o equivalentes: auxiliares, a las unidades tácticas o dependencias equivalentes.

⁴⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I.

En el año de 1999, con la Ley 522, Código Penal Militar, establece solo una clase de auditor de guerra, como asesor del Juzgador de primera instancia. También pueden actuar como funcionarios de instrucción.

El ámbito de acción de los asesores jurídicos es en el campo de derecho penal militar, derecho administrativo, laboral, civil, disciplinario, comercial y constitucional. A finales de los años 80 y principios de los años 90 se incorporo un nuevo campo de acción para los asesores jurídicos y fue el de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y en los últimos cinco años, se ha venido implementando el Asesor Jurídico Operacional.⁴⁷

Mediante orden General No. 5 el 12 de abril de 1984, se creó en el Comando del Ejército Nacional el Departamento Jurídico como un organismo del Estado Mayor Especial, la cual con disposición 14 del 2 de diciembre de 1997, se cambio la denominación de Asesoría Jurídica por la de Oficina Jurídica, la cual asesora en negocios generales y informativos administrativos.

La Directiva Ministerial Permanente No. 024 del 05 de julio de 1995, en cumplimiento del desarrollo de los programas sobre Derechos Humanos, el Ministerio de Defensa Nacional fijo la política para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, y determinó las funciones que al respecto corresponden a la Secretaria de Derechos Humanos y Asuntos Políticos, a los funcionarios de la Justicia Penal Militar y a las Oficinas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Política que ha sido cumplida al interior de las Fuerzas Militares.

Con la introducción de los conceptos de Derecho Operacional y el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, se implementa una nueva especialidad para los asesores jurídicos de la fuerza es “Asesor Jurídico Operacional”:

⁴⁷ TC (r) TELLEZ ZAMUDIO, Ingrid. Diccionario Jurídico Militar. Biblioteca Militar No.2, páginas 27 - 28

El liderazgo de esta innovación lo tiene la Fuerza Aérea Colombiana, que en su proceso de reestructuración a logrado el mejoramiento de su actividad operacional a través del direccionamiento y despliegue dado a los Comandos y Grupos Aéreos; modernización que a llevado a cambios en la estructura orgánica, en el desarrollo de estrategias que transforman culturalmente la institución, entre las que se encuentran nuevas tácticas y procedimientos basados en los principios operacionales de la guerra actual, observando principalmente el cumplimiento de las normas del Derecho Internacional de los Conflictos Armados – DICA – , al momento de la realización de las operaciones aéreas; en consecuencia se viene desarrollando con mas énfasis desde el año 2001, diferentes actividades encaminadas a fijar políticas claras que guardan consonancia y armonía con las fijadas por el Gobierno, Ministerio de Defensa Nacional y Comando General de las Fuerzas Militares, en relación con la promoción, protección y observancia de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

En este sentido, se adelantó en Agosto de 2001 en Paipa, Boyacá, un Seminario de Operaciones Aéreas en el Marco del Derecho Internacional de los Conflictos Armados, en el que se trataron temas como:

- El Derecho Internacional Humanitario no prohíbe la guerra, humaniza las Fuerzas en conflicto, regulando las hostilidades, para lo cual siempre se debe tener presente: quién es un combatiente; claridad y certeza en cuanto al objetivo militar; los bienes protegidos y los principios del Derecho Internacional Humanitario, tales como proporcionalidad, limitación, humanidad y la ventaja militar.
- Lo importante es el cumplimiento de la misión, debemos tratar de reducir al máximo los daños colaterales.

- Se debe crear la figura del Asesor Jurídico Operacional e incorporarlo al planeamiento, ejecución y evaluación de las operaciones. Debe crearse un programa de capacitación permanente y continua en la temática de las operaciones Aéreas.
- Integración en las actividades de capacitación en DIH al personal operacional, a los asesores jurídicos militares (Jueces, Fiscales y Asesores) y autoridades civiles, tales como la Procuraduría, Fiscalía y la Defensoría del Pueblo, crear mutua confianza.
- Las reglas de enfrentamiento deben ser claras y específicas, según la misión, la función y la tarea asignada a los Pilotos en las operaciones aéreas. Este instrumento contribuirá en el éxito de la operación y dará la certeza al piloto de estar actuando dentro del marco constitucional y legal.
- La información de inteligencia durante la fase de planeamiento es definitiva para asegurar el éxito en el cumplimiento de la misión y la minimización de los daños colaterales.
- Es conveniente capacitar un grupo de instructores militares de la Institución, para que multipliquen los conocimientos del DIH en las operaciones aéreas a todo el personal de la Fuerza.
- Los miembros de la Fuerza Aérea tienen claro que el profesionalismo, el conocimiento de las normas, entre las que se encuentra el DIH y la experiencia en las operaciones aéreas, son la garantía para el pueblo Colombiano del compromiso institucional en el cumplimiento de la misión. (los ítem anteriores tomados de la Cartilla, Doctrina de las Operaciones Aéreas en el Marco del DIH y los DDHH, primera edición 2001).

De igual manera mediante la Directiva Permanente No. 043- COFAC-JEMA-IGEFA-725, del 10 de septiembre de 2001, se difundieron las políticas en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, encaminadas a la promoción, protección y observancia de los DDHH y DIH; directrices que han sido difundidas a través de diferentes medios y modos de capacitación, permitiendo hoy que la gran mayoría de Oficiales y Suboficiales de la Fuerza, conozcan la temática del extenso campo que abarca el DICA, en las actividades operacionales que a diario se manejan en los Comandos y Grupos Aéreos.

La Inspección General de la Fuerza Aérea en el mes de agosto de 2002, realizó en Melgar Tolima, el Primer Curso para Asesores Jurídicos Operacionales, en el que se trataron temas de vital importancia; como el Sistema de Comando y Control que lleva a cabo en la actualidad el CCOFA; el Papel de los Daños Colaterales; Funciones y Misiones de la FAC; Armamento Aéreo y el porqué de los Asesores Jurídicos Operacionales; temas que permitieron demostrar la necesidad de que en las operaciones aéreas, se incorpore paulatinamente el asesor jurídico en las fases de concepción, planeación, ejecución y evaluación de la operaciones.

Lo anterior teniendo en cuenta que este personal, tiene conocimientos en derecho penal militar y derecho penal ordinario y sin descuidar la labor de Asesor legal en las Unidades, pueden involucrarse en reuniones operativas, para familiarizarse con el ambiente aeronáutico, conociendo el desarrollo de la misión y el trabajo operacional de la Fuerza Aérea.

De igual manera, a este seminario asistió un buen número de Pilotos de quienes se espera difundan al personal subalterno estos conocimientos, agregando la experiencia y buscando su aplicación con profesionalismo; recordando en todo momento que el Derecho Internacional Humanitario, no prohíbe el conflicto armado, sino que regula las hostilidades, además, dentro del cumplimiento de la misión se deben reducir al máximo los daños colaterales; enfrentando al enemigo

con los recursos a disposición, dejando en claro que el objetivo es ganar la guerra con la observancia de los medios y métodos legítimos de combate.

Con el desarrollo del programa antes citado y las consideraciones expresadas, el señor Mayor General Inspector General Fuerza Aérea, mediante oficio No. 0439-IGEFA-725, del 01 de marzo de 2004, envió algunas recomendaciones a las Unidades, para que sean tenidas en cuenta, fijando responsabilidades y funciones que deben cumplir los Asesores Legales como Asesores Jurídicos Operacionales.

En este mismo sentido mediante el oficio No. 0635-IGEFA-IGDDH-725, se envió a las unidades FAC, en el mes de marzo de 2004, algunas reflexiones relacionadas con el objetivo militar, teniendo como base principal, la interpretación de los preceptos del Derecho Internacional Humanitario, al igual que las experiencias adquiridas por parte de la Fuerza Aérea en desarrollo de operaciones aéreas en el conflicto interno.

Por esta razón, de la correcta aplicación e interpretación del significado de este término tan complejo, radica el éxito en el cumplimiento de la misión, dentro de la legitimidad que espera la comunidad en general; dice el oficio circular en uno de sus apartes, “Un referente fundamental para los Comandantes de cualquier Componente Aéreo que tenga capacidad de ataque; es decir la posibilidad de debatir un objetivo militar, es conocer y aplicar correctamente tres principios básicos del Derecho Internacional Humanitario: necesidad militar, ventaja militar y proporcionalidad.”

En éste tema se define que es objetivo militar, según el Convenio de la Haya IX, 2 y el Protocolo adicional I de Ginebra, artículos 43 y 52:

- Las fuerzas armadas, excepto el servicio sanitario, así como el personal religioso y los objetos o lugares de culto.

- Los establecimientos, las construcciones y posiciones donde estén localizados fuerzas armadas y material de estas (por ejemplo, posiciones, cuarteles, depósitos).

- Los otros bienes,
 - Que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y
 - Cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización tenga, en circunstancias del caso, una concreta ventaja militar.

También se define que son Bienes civiles, conforme el Protocolo I de Ginebra, artículos 52. “Bien civil” es todo bien que no sea un objetivo militar. Con una excepción. Los bienes normalmente civiles pueden, según la situación militar, convertirse en objetivos militares (por ejemplo, una vivienda o un puente utilizado tácticamente por defensores y desde entonces, un blanco para los atacantes).

Según este mismo artículo, en caso de duda, se considerará que es de carácter civil todo bien normalmente utilizado con finalidad civil (por ejemplo, un lugar de culto, una casa u otro tipo de vivienda, una escuela, etc.).


En conclusión la circular complementa que “La aplicación de los principios de proporcionalidad, ventaja militar y necesidad militar, deben ser tenidos en cuenta al momento de la planeación y desarrollo de las operaciones, con el propósito de asegurar que los objetivos militares a atacar se encuentren plenamente justificados. En el evento de que se presenten daños colaterales estos han de ser aceptables para la autoridad investigadora, la cuál debe quedar convencida de que la operación militar se desarrolló de manera responsable, con objetivos claros y con resultados palpables a favor del Estado y en detrimento de los terroristas”.

A mediados del mes de abril de 2004, se llevó a cabo el segundo Curso de Asesores jurídicos Operacionales en el Club de Oficiales de la Fuerza Aérea; en el cuál se contó con la asistencia de noventa personas, entre quienes estaban los Comandantes de Grupos de Combate, los Asesores Legales de las Unidades, los Jueces y Fiscales de la JPM y los Jefes de las Oficinas de DDHH, de este curso se remitieron algunas conclusiones mediante el oficio No. 0883-IGEFA-IGDDH-725 , en el que se destacó lo siguiente:

- Los temas tratados fueron: el Derecho Internacional Humanitario en el marco de las operaciones Aéreas, Inteligencia Aérea, doctrina y operaciones aéreas, programa de interdicción aérea ABD, consolidación y operaciones aéreas, derecho aéreo, Centro de Comando y Control CCOFA, Armamento Aéreo y recaudo probatorio en investigaciones.
- La capacitación en derecho operacional debe ser constante y la motivación para que esta figura tome fuerza debe ser permanente. La principal fuente del derecho operacional es la experiencia. Por tal razón, se espera que a medida que los abogados se comprometan y sean tenidos en cuenta por los Comandantes para la planeación y el desarrollo de las operaciones, sus conocimientos crezcan y su asesoría se valore más.
- Se deben unificar criterios en temas fundamentales de DICA, como es el caso del objetivo militar y proporcionalidad. No podemos dejarnos influenciar por aquellos que de manera mal intencionada pretenden hacer interpretaciones erradas de las normas en detrimento de las Fuerza Pública y en general de las Instituciones Democráticas.
- La definición de proporcionalidad en el derecho de la guerra no puede ser interpretada ni es la misma que en el derecho penal ordinario. La proporcionalidad en el derecho de la guerra, está directamente ligada a los

efectos que un ataque podría generar en los no combatientes y sus bienes, independientemente de las armas (permitidas) que utilice. El DIH es pragmático, no prohíbe la guerra, ni obliga a los ejércitos a tener armamento de última generación. Así mismo, no puede desconocerse que una persona que hace parte de una organización armada ilegal como son (FARC, ELN, AUC), es un objetivo militar lícito, si su neutralización es una necesidad militar y a la vez me ofrece una ventaja militar.

- Se recalca la importancia de la consolidación de las operaciones, especialmente en aquellos casos en donde se presenten quejas por presuntos daños a bienes o afectación de personas, los cuáles deben ser atendidos de manera – urgente – y no esperar que los mismos generen mayores inconvenientes. La legitimidad y legalidad de las operaciones no es suficiente justificación para dejar de atender las eventuales quejas que la operación genere.
- Los requerimientos de Procuraduría y Fiscalía y Justicia Penal Militar, deben ser atendidos de manera pronta y contundente con el fin de evitar dilaciones, malos entendidos y la fabricación de pruebas por parte del enemigo.
- La información de Inteligencia debe estar dirigida a justificar el empleo del poder aéreo en contra de los objetivos militares en tierra. Los anexos de Inteligencia para el desarrollo de operaciones, deben determinar la necesidad militar, la ventaja militar y en fin de todos aquellos elementos que permitan justificar nuestra operación. Del peso de la justificación que tengamos para atacar un objetivo militar, depende la aceptación o no de la eventual ocurrencia de daños colaterales o incidentales.
- El planeamiento de las operaciones aéreas no excluye la posibilidad que se generen daños colaterales e incidentales, pero si asegura un alto porcentaje de éxito en el resultado de la misma.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FF.MM  ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA		FICHA DE SOLICITUD DE MATERIAL BIBLIOGRÁFICO		SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD	
VERSIÓN	2	FECHA APROBACIÓN	15-Septiembre-2010	PAGINA	1 DE 1
PROCESO	GESTION DEL CLIENTE	CODIGO	CGFM-JEMC-ESDEGUE-ESBIB-80.3 A08-P002-R001		

FORMATO PRÉSTAMO BIBLIOTECA

No. _____

Datos de Material Solicitado en Préstamo

No. Topográfico	355.46/C955				
Título	Guía de vuelo operacional para Comandos				
Autor	Cruz Bannoy, Osca y José, C.E.				
Tipo de Material	Libro ()	Revista ()	Tesis (X)	CD ()	DVD ()
Marque con una X si es Préstamo a domicilio	<input type="checkbox"/>	Marque con una X si es Préstamo para Sala	<input type="checkbox"/>		
Si el material solicitado es para domicilio, se debe diligenciar la fecha de Préstamo y la fecha de devolución					
Fecha de Préstamo	7	10	2010	Fecha de Devolución	____/____/____
	Día	Mes	Año		Día Mes Año

Datos Personales

Nombres y Apellidos	Biblioteca Tomas Rueda Vargas				
Número de Identificación	C.C. <input type="checkbox"/> No. _____ PASAPORTE <input type="checkbox"/> No. _____				
Unidad o dependencia donde trabaja	_____				
Grado	Fuerza	Otros	_____		
Cargo	Teléfono	e-mail	_____		
Firma	_____				

BIBLIOTECA CENTRAL

BIBLIOTECA SATELITE

Nota: Toda solicitud autorizada estará regulada por el reglamento de la Biblioteca

aplicar las normas del DICA y comprender que el personal operativo y asesor en las

entre otras, eraciones,

oramiento desarrollo

le abril de s para la la Fuerza r quien es ACIONES impartida xperiencia espectivas s.

dantes de se dispuso de pilotos, reas. A su sobre el

4 al 7 de dos desde y Fiscalía sidad de

- El análisis del resultado de las operaciones aéreas puede generar, entre otras, cambios de la doctrina y recomendaciones importantes para futuras operaciones, las cuales deben ser escritas y difundidas a nivel institucional.
- El Comandante es el responsable en la toma de decisiones y el asesoramiento jurídico es una herramienta fundamental para alcanzar el éxito en el desarrollo de las operaciones aéreas.

A través de la Reglamentación Interna No. 03-30-359 COFAC del 15 de abril de 2004, el Comando de la Fuerza Aérea estableció las normas generales para la asignación de funciones de Oficiales Asesores Jurídicos Operacionales en la Fuerza Aérea. En esta Reglamentación entre otras cosas se tuvo a bien definir quien es **ASESOR JURIDICO OPERACIONAL** y la **FORMACIÓN EN OPERACIONES AÉREAS**, en donde esta ultima comprende una parte académica o teórica impartida a través de cursos, seminarios, conferencias y una parte práctica o de experiencia que será adquirida por los Oficiales a través de su participación en las respectivas Unidades en el planeamiento, ejecución y evaluación de operaciones aéreas.

También se establecieron unos procedimientos dados a los Comandantes de Comandos, Grupos y Directores de las Escuelas de formación, en donde se dispuso la participación efectiva del Asesor Jurídico Operacional en las reuniones de pilotos, de seguridad, de planeamiento, ejecución y evaluación de operaciones aéreas. A su vez enviar mensualmente a la Inspección General FAC un informe sobre el desarrollo de la Reglamentación y las observaciones a que haya lugar.

En el III Curso de Asesores Jurídicos Operacionales, llevado a cabo del 4 al 7 de octubre de 2004, en Paipa- Boyacá; se trataron temas como los ya enunciados desde varios puntos de vista y en compañía de un Personal de la Procuraduría y Fiscalía General de la Nación; de estas conferencias se pudo establecer, la necesidad de aplicar las normas del DICA y comprender que el personal operativo y asesor en las

operaciones aéreas, deben tener un conocimiento claro de la normatividad relacionada, procedimientos establecido en nuestra Institución y sobre todo, aplicar esta doctrina, cada vez que se actúa en el marco de las operaciones; que los Comandantes en todos sus niveles, operen pensando siempre en DICA, que estén seguros y comprendan que nuestras operaciones están enmarcadas dentro de los presupuestos de legalidad y legitimidad, que amparan el proceder cuando se generan daños colaterales.

Es por esta razón que la información de inteligencia debe estar siempre dirigida al empleo del poder aéreo en contra de los objetivos militares en tierra; dejando claro en sus informes las apreciaciones que permiten determinar la necesidad militar, la ventaja militar y en fin, todos aquellos elementos que permiten justificar nuestra operación; dejando consignado antecedentes en carpetas, videos o fotografías, obviamente, en cintas de buena calidad y enfoques específicos, que en un futuro sirvan para demostrar a las autoridades judiciales, la legalidad de nuestras operaciones.

En este sentido la Jefatura de Inteligencia se comprometió a mejorar el anexo de Inteligencia y a realizar una reunión con los operadores de equipos especiales, unificando criterios y generando doctrina para las nuevas generaciones; así también la Jefatura de Operaciones Aéreas va a mejorar los formatos de orden de vuelo, misión cumplida y viabilidad de las misiones de bombardeo; teniendo en cuenta que en la actualidad el personal Operativo tiene debilidades, que esa Jefatura reconoce y ve la necesidad de corregir, entre estas se encuentra, de un lado que en los formatos de misión cumplida - Falta de estandarización en la terminología usada por los pilotos - No existe conocimiento por parte de las tripulaciones sobre el lenguaje adecuado para diligenciar el informe - Se diligencia inmediatamente después de cada misión en forma poco juiciosa debido al cansancio de las tripulaciones. Y muchas veces se hacen con letra ilegible y mala ortografía.

Con esto, lo que se pretende es evitar que el personal militar comprometido en las operaciones, termine involucrado en investigaciones de carácter Penal o Disciplinario, por errores de transcripción de datos, vocabulario inapropiado o apasionamiento en el ataque; comportamientos que dejan mucho que desear de una Fuerza Pública legalmente constituida; ya que muchas son las organizaciones que están atentas a censurar nuestra labor, por desconocimiento del DIH, o simplemente para celebrar una victoria mas de la guerra jurídica propiciada por las ONGS; otra de las amenazas con que se cuenta es la inobservancia del DIH. por parte de las Organizaciones Narcoterroristas, que logran muchas veces modificar la escena de los hechos, haciendo ver la responsabilidad de la fuerza, por daños generados presuntamente en contra de particulares.

También se pudo observar, que es poco el conocimiento que tiene el personal operativo sobre normas jurídicas que regulan la legalidad de la misión, leyes, decretos, convenios, tratados y protocolos que hacen parte del bloque de constitucionalidad; aspecto resaltado por un personal de la Procuraduría y Fiscalía, quienes a su vez concluyeron, que deben hacer mas academia, interesarnos por conocer como funcionan los entes de Control, inclusive saber, cuando se da la ausencia de responsabilidad por hechos generados a causa de las operaciones militares; para estar tranquilos en todo momento, vivir sin temores y sobre todo continuar en la labor, con la convicción que los caracteriza, toda vez que son actos en estricto cumplimiento de un deber legal, o por ordenes legítimas de autoridades competentes, para mantener la soberanía, defender la independencia, la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica del Pueblo Colombiano.

Finalmente, se busca fortalecer el trabajo que viene desarrollando el personal operativo, brindar la asesoría que se requiera oportunamente y permitir que a las personas que empezaron a conocer la realidad de las operaciones aéreas; se les apoye, se les den las oportunidades de participar en las diferentes etapas del planeamiento de las operaciones, con el objeto de adquirir experiencia que permita

formarlos, en un tiempo no muy lejano, como verdaderos Asesores Jurídicos Operacionales.”⁴⁸

De todo lo anterior y para concluir, se presenta un cuadro informativo que explica el Método de trabajo del Asesor Jurídico Operacional (**Anexo A**), como un apoyo para los comandantes, ya que ellos son responsables del respeto del Derecho de la Guerra y de la instrucción que posean sus subalternos con relación al Derecho Internacional Humanitario. Por tanto corresponde a los comandantes determinar la competencia y las responsabilidades de sus subordinados, en lo que respecta a la aplicación del DIH.⁴⁹

⁴⁸ ST. FAC. DUARTE PARADA, Edisón, Asesor Legal GAORI. Oficio No. 055 ASELE-725 Sinopsis Actividad Asesores Jurídicos Operacionales.

⁴⁹ DE MULINEM Frederic. “Manual sobre el Derecho de la Guerra para las Fuerzas Armadas. Resumen para los Jefes”. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra. 1991. página 9.

5. REGLAS DE ENFRENTAMIENTO

El artículo 82 del Protocolo I adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, establece que “Las Altas Partes Contratantes en todo tiempo y las Partes en conflicto en tiempo de conflicto armado, cuidarán que, cuando proceda, se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y de la enseñanza que deba darse al respecto a las fuerzas armadas”.

El Comando General de las Fuerzas Militares por su parte, dentro de las estrategias trazadas en materia de DDHH y DIH prevé la formación de personal calificado con miras a facilitar la aplicación de los DDHH y el DIH. Al efecto, se han venido capacitando personal civil y militar a través de Especializaciones y Cursos en el exterior (**Anexo B**).⁵⁰

Dada la complejidad jurídica de las normas humanitarias, no se puede esperar que un Comandante Militar las domine como el arte de manejar sus tropas, por ello se necesita crear la figura de los asesores jurídicos de los Comandantes Militares, con el fin de que estos puedan dar consejos apropiados al respecto.

Para un Comandante Operacional no sólo los aspectos tácticos, operativos, de inteligencia y logísticos deben ser importantes al planear, ejecutar y evaluar una operación militar, igual importancia reviste los aspectos jurídicos. De ahí la necesidad de contar con Asesores Jurídicos Operacionales que participen activamente al momento de trazar las Reglas de Enfrentamiento (ROE'S).

⁵⁰ Estrategias en DDHH y DICA Comando General Fuerzas Militares 2006 y Estadística Capacitación oficina de DDHH y DIH del Comando General FFMM, comparativo años 2004 y 2005.

Las ROE'S son disposiciones que obedecen en primer lugar a los alcances de la misión y de la amenaza, las que a su vez se encuentran insertas en un marco legal. Por ende, a pesar de que la responsabilidad final es de exclusiva competencia del Comandante Operacional, su concepción, confección e implementación, debe necesariamente ser una labor conjunta.

La importancia del papel que desempeña el Asesor Jurídico Operacional, radica en que las actuales operaciones, las consideraciones del derecho han adquirido una especial relevancia, por ello el Asesor Jurídico Operacional contribuye de manera significativa en lo relativo a las ROE'S en dos áreas específicas: **Planificación**, al momento de planear la operación, verificar que las ROE'S que se consideran Standard, se encuentren en la orden y redactar aquellas que aunque no estén en los estándares, sean necesarias y específicas para la operación que se va a ejecutar, y **conducción**, para que el desarrollo de la operación se enmarque dentro del sistema de ROE'S vigente y contribuir con argumentación para reducir el nivel de incertidumbre en los casos imprevistos.

El desempeño de estas funciones por parte del Asesor Jurídico Operacional requiere necesariamente de una determinada actitud por parte del Comandante Operacional y de una preparación específica del asesor.⁵¹

5.1. ANALISIS SITUACIÓN ACTUAL.

Las Fuerzas Militares de Colombia están librando una guerra completamente irregular. Por un lado, se está enfrentando a un enemigo que no solo viola en forma flagrante y permanente los Derechos Humanos de los colombianos y colombianas, sino que reiteradamente infringe y desconoce los preceptos del Derecho Internacional de los Conflictos Armados.

⁵¹ NIEMAN FIGARI, Federico, Capitán de Navío Ingeniero Electrónico de Armamentos Oficial del Estado Mayor de la Armada de Chile, "Las Reglas de Enfrentamiento y el Papel del Abogado Militar".

Por otra parte, deben hacer frente a una guerra jurídica auspiciada por un número plural de organizaciones no gubernamentales, nacionales e internacionales, que cohonestan y le hacen el juego a los grupos armados organizados al margen de la ley que delinquen en el territorio nacional, para de esta manera desprestigiar y minar la credibilidad y legitimidad de las Fuerzas Militares.

Al respecto se viene presentando un alto índice de quejas, derechos de petición, tutelas y acciones judiciales (**Anexo B**), instauradas contra las Fuerzas Militares, por acciones u omisiones cometidas por sus miembros.⁵²

Sumado a lo anterior no hay unificación del criterio jurídico y de la doctrina, al interior de las Fuerzas, acerca del procedimiento para la atención, trámite, seguimiento y otorgamiento de respuestas a dichos requerimientos jurídicos. El alto índice e incremento de dicha situación, afecta la imagen institucional y la legitimidad que ostentan las Fuerzas Militares (**Anexo B**).⁵³

Existen falencias en la capacitación impartida al personal militar y civil, las cuales se ven reflejadas en su comportamiento hacia a la población civil y en la prestación del servicio. Falta control en todos los niveles del mando y difusión de las instrucciones impartidas.

Falta de ilustración a los Comandantes para atender las quejas, derechos de petición, tutelas y acciones judiciales, que se le presentan o que le son remitidas, en ejercicio de su mando.

⁵² Estadísticas Ministerio de Defensa Nacional a enero 2006, Comando General a marzo de 2006 e informe de gestión Inspección General del Ejército año 2005.

⁵³ Encuestas Ministerio de Defensa Nacional a enero de 2006, fuente Encuesta Gallup.

Los Comandantes no están ejerciendo sus atribuciones disciplinarias, frente a las quejas, derechos de petición, tutelas y acciones judiciales, con el fin de establecer la responsabilidad del personal involucrado, mientras que la Procuraduría General de la Nación si está investigando presuntas faltas por violaciones a los DDHH e infracciones al DIH. (**Anexo B**).

Hacen falta asesores jurídicos en las Unidades Tácticas del Ejército y Armada, que son las Fuerzas con mayor registro de quejas, derechos de petición, tutelas y acciones judiciales, y donde el Ejército presenta el más alto índice pie de Fuerza (**Anexo B**), y se hace necesario continuar con dicha figura en la Fuerza Aérea.⁵⁴

Los eventos e incidentes en que se sustentan las quejas, derechos de petición, tutelas y acciones judiciales, presentadas e instauradas contra las Fuerzas Militares, en algunas ocasiones han sido incluidas en algunos informes y decisiones de carácter internacional.⁵⁵

De los anteriores hechos se puede concluir:

Que las acciones u omisiones de personal militar, muestran falencias en el cumplimiento de los ordenamientos legales (DDHH, DICA, Penal, Administrativo y Disciplinario)⁵⁶.

Que el Ministerio de Defensa Nacional se ve obligado a responder Acciones Populares y de cumplimiento, a contestar demandas Contencioso Administrativas y

⁵⁴ Reglamentación Interna COFAC 0330-359 del 15 de abril de 2004 “Normas Generales Asignación Funciones Asesor Jurídico Operacional Fuerza Aérea Colombiana

⁵⁵ Informes de la Alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación en Colombia años 2004 y 2005, y sentencia del 5 de julio de 2004 proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los “19 Comerciantes”.

⁵⁶ Numeral 3 artículo 87 Protocolo I.

a ejercer una defensa institucional en los casos ventilados ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁵⁷

Que el patrimonio del Ministerio de Defensa Nacional se ve afectado por el pago de las condenas y conciliaciones ordenadas en decisiones judiciales, como indemnización a los afectados por las acciones u omisiones del personal militar y civil de las diferentes Fuerzas.

Que frente a los compromisos e indemnizaciones que han sido asumidas por el Ministerio de Defensa Nacional, podrían iniciarse acciones de repetición contra funcionarios responsables de dichas acciones u omisiones, o pueden ser llamados en garantía durante el transcurso del proceso.

Que las acciones y omisiones del personal militar, pueden ser objeto de cuestionamiento, en los diferentes informes y decisiones elaborados y emitidos por los Organismos Intergubernamentales, Gubernamentales y No Gubernamentales, y de investigación ante las autoridades nacionales e internacionales.

Por lo anterior, se hace necesario que en las Fuerzas Militares y en todos los niveles del mando, durante el proceso de toma de decisiones, haya participación del Asesor Jurídico Operacional, que contribuya a que los Comandantes Militares puedan emitir en forma concreta instrucciones en cada operación o reglas de enfrentamiento, mediante las cuales se garantice el acatamiento del DICA, de conformidad con lo expresado en los capítulos primero y segundo del presente trabajo, y teniendo en cuenta las directrices impartidas por el Comando General de

⁵⁷ Datos suministrados por la Oficina Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional, incluidos en el informe de gestión de la Inspección General del Ejército año 2005.

las Fuerzas Militares en las Directivas, Circulares y Ordenes de Carácter Permanente. **Anexo C.** y los procedimientos que se describirán más adelante.

5.2. DEFINICIÓN.

Teniendo en cuenta el concepto del Comité Internacional de la Cruz Roja, incluido en el Manual de Derecho al Objetivo⁵⁸, se podría afirmar que:

Desde el punto de vista doctrinario, la definición de mayor aceptación es aquella que nos enseña que las reglas de enfrentamiento son un conjunto de normas emitidas por la autoridad militar competente y de rango superior, que señalan con precisión las circunstancias y limitaciones bajo las cuales las Fuerzas Militares iniciarán o continuarán el combate con otras fuerzas.

Las reglas de enfrentamiento también se pueden definir como el sumario de instrucciones que indican claramente las circunstancias y los límites dentro de los cuales las Fuerzas Militares pueden emprender o proseguir acciones de combate contra fuerzas enemigas.

De una manera más sencilla, las reglas de enfrentamiento se pueden presentar como las pautas claras que regulan el empleo de la fuerza letal por parte de las Fuerzas Militares o como los parámetros que el comandante fija para el uso de la fuerza, de conformidad con las leyes y las costumbres de la guerra.

El término original anglosajón, “rules of engagement” es generalmente traducido al español como “reglas de enfrentamiento”. Sin embargo, se aconseja utilizar el término “reglas de encuentro”, porque precisamente una de sus funciones es la de ayudar a determinar si debe haber o no enfrentamiento, por lo que la expresión

⁵⁸ ROGERS Anthony P. Derecho al Objetivo: Modelo de Manual acerca del Derecho de los Conflictos Armados para las Fuerzas Armadas. Capítulo 20 página 161. CICR. Ginebra 2001.

“reglas de enfrentamiento” podría indicar erróneamente que solo se emplearían o tendrían validez durante el combate. También se ha utilizado el termino “reglas de empeñamiento”, para indicar que corresponden a ordenes impartidas por autoridad militar competente que definen la medida en la cual los individuos o las unidades militares pueden hacer uso de la fuerza en legítima defensa o para cumplir su misión, incluso para proveer asistencia humanitaria y conducir operaciones de tiempos de paz, en cuyo caso se denominarán “normas para el uso de la fuerza”⁵⁹

5.3. CARACTERÍSTICAS.

Con fundamento en la definición anterior, algunas características propias de las reglas de enfrentamiento, que en forma simultánea se constituyen en aspectos esenciales que se deben tener en cuenta al momento de diseñarlas o construirlas⁶⁰, son:

- Corresponder al vínculo que une los niveles estratégico y táctico que participan en el conflicto.
- Deben ser redactadas por un equipo de trabajo compuesto por el comandante a cargo de la operación y los oficiales de inteligencia, operaciones y asesor jurídico de la unidad; pero redactadas de manera tal, que sean entendidas y comprendidas por los soldados.
- Deben redactarse de conformidad con los preceptos del Derecho Internacional de los Conflictos Armados e incluso ser más restrictivas; pero además deben estar de acuerdo con la geografía, idiosincrasia de la población y el objetivo de la misión.

⁵⁹ DEFENSE INSTITUTE OF INTERNATIONAL LEGAL STUDIES, Memorias Seminario Ejecutivo para las Fuerzas Militares de Colombia “La Ley del Conflicto Armada” año 2003 página 8-1.

⁶⁰ ROGERS Anthony P. Derecho al Objetivo: Modelo de Manual acerca del Derecho de los Conflictos Armados para las Fuerzas Armadas. Capitulo 20 página 211. CICR. Ginebra 2001.

- Deben responder a cuatro principios fundamentales: necesidad militar, humanidad, no discriminación y el de proporcionalidad, conforme al cual, el planeamiento y ejecución de las operaciones militares deben restringir y prever los efectos colaterales que se llegaren a producir en la aplicación de la fuerza, y se debe respetar la exigencia que los medios y métodos de guerra utilizados no sean desproporcionados ni excesivos en relación con la ventaja militar buscada y prevenir toda forma de violencia que no sea indispensable para lograr la superioridad sobre el enemigo
- No se pueden emplear para permitir lo que en derecho está prohibido.
- Deben facilitar el cumplimiento de la misión y de las políticas del gobierno, de conformidad con lo preceptuado en la ley, sin constituirse en un obstáculo para la consecución de los objetivos.
- Se constituyen en una herramienta fundamental para regular el uso disciplinado y apropiado de la fuerza.
- Cubren el cuándo, dónde, contra quién y cómo puede emplearse el uso de la fuerza.

5.4. INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS, CON PAISES EN LOS CUALES SE HAN ADOPTADO LAS ROE'S

En el año 2003, Estados Unidos desarrolló un evento académico dirigido a las Fuerzas Militares de Colombia, titulado “La Ley del Conflicto Armado”, en donde en uno de sus capítulos presentó la figura de “Reglas de empeñamiento” aplicadas por las Fuerzas Armadas de dicho país.

Las primeras ROE'S se establecieron en 1962 para las unidades marítimas y luego en 1986 se emitieron unas ROE'S estandarizadas para todas las fuerzas militares de EEUU, las vigentes fueron emitidas en 1994 y actualizadas en 2000. El propósito de las ROE'S es que actúen como herramienta para brindar un comando y control efectivo de las Fuerzas Armadas, para que no haya un uso de la fuerza desproporcionado, evitando un conflicto más amplio. Las autoridades nacionales que imparten ordenes a unidades militares para cumplir una misión específica pueden utilizar ROE'S para definir cuando, donde, en que cantidad y contra quien dichas unidades pueden hacer uso de la fuerza para alcanzar los objetivos de la política nacional que constituyen la base de la misión. Las ROE'S también pueden especificar quien en la cadena de mando está autorizado para decidir que fuerza utilizar y cuándo.⁶¹

Las ROE'S vigentes en EEUU, pueden ser aumentadas por parte de un comandante combatiente geográfico para establecer Reglas de Empeñamiento para el cumplimiento de la misión pre-aprobadas y específicas a su área de responsabilidad.⁶²

En enero de 2006 se instaló el Primer Seminario Internacional sobre "Reglas de Enfrentamiento", con la participación del Reino Unido, cuyo propósito fue el de intercambiar información y experiencias basados principalmente en las situaciones vividas por Gran Bretaña en los conflictos de Irlanda del Norte, Kosovo e Irak. Toda vez que a nivel Internacional las reglas de enfrentamiento, se utilizan para crear un marco que encierra: el cumplimiento de los objetivos de la Política del Estado, los requerimientos de la misión y las Leyes de la Guerra. Igualmente son utilizadas como mecanismos para diferenciar operaciones de control y vigilancia,

⁶¹ DEFENSE INSTITUTE OF INTERNATIONAL LEGAL STUDIES, Memorias Seminario Ejecutivo para las Fuerzas Militares de Colombia "La Ley del Conflicto Armada" año 2003 página 8-2.

⁶² Ibid., página 8-4

con operaciones ofensivas o de ataque.⁶³ Lo que se buscó con este evento es que todos los militares colombianos que estén involucrados en una situación de guerra, refuercen algunos principios básicos sobre cuando es un objetivo legítimo o ilegítimo y cuales son las normas que se deben respetar, a pesar de que no existe una definición universal para las ROE'S.⁶⁴

Lo anterior permite concluir que la legítima defensa es el eje para el desarrollo de las Reglas de Enfrentamiento. Que estas son una herramienta y no un obstáculo para el desarrollo de las operaciones, aseguran el cumplimiento de la misión dentro del marco constitucional y legal, y resumen la esencia del DICA. Por lo tanto se debe implementar la figura del Asesor Jurídico Operacional para que contribuya a su redacción y aplicación.

5.5. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS REGLAS DE ENFRENTAMIENTO EN COLOMBIA

5.5.1. Desde una perspectiva universal, las reglas de enfrentamiento encuentran su fundamento legal en diferentes fuentes: el Derecho Internacional Público, los Tratados o Convenciones Internacionales, la costumbre, la constitución, la Ley y, por supuesto, las directivas emitidas por los respectivos Comandos de Fuerza.

En el plano nacional, categóricamente se afirma que en nuestra Constitución Nacional no existe un artículo a través del cual se conciban y reglamenten, en forma expresa, las reglas de enfrentamiento.

No obstante, existen diferentes preceptos que se constituyen, indirecta o tácitamente, en el soporte constitucional para continuar el proceso de

⁶³ Memorias Primer Seminario Internacional sobre "Reglas de Enfrentamiento", declaraciones Embajador del Reino Unido HAYDON WARREN-GASH año 2006.

⁶⁴ Memorias Primer Seminario Internacional sobre "Reglas de Enfrentamiento", declaraciones del Coronel JAMEN STYTTE Asesor del Departamento de Defensa del Reino Unido, año 2006.

implementación y desarrollo de las reglas de enfrentamiento al interior de las Fuerzas Militares de Colombia. Estas disposiciones superiores son el artículo 2 que señala los fines esenciales del Estado y que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, el artículo 4 que establece que la Constitución es norma de normas y que las autoridades deben acatarla, respetarla y obedecerla, el artículo 6 que señala una responsabilidad especial para los servidores públicos, tanto por acción, como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De otra parte el artículo 93 preceptúa que los tratados y convenios internacionales que reconocen DDHH y que prohíben su limitación, prevalecen en el orden interno, siempre que se hayan ratificado. Así mismo que los derechos y deberes, se interpretaran conforme a dichos instrumentos.

Por tanto el Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.⁶⁵

De las normas citadas en precedencia, es importante destacar algunos preceptos en particular, que se constituyen, en fundamento constitucional tácito para las reglas de enfrentamiento:

⁶⁵ MUÑOZ LAVERDE Sergio, "Constitución Política de Colombia" Comentada y Concordada, Ediciones Librería la Constitución 1993.

– El artículo 6º, en el que expresamente se señala que los miembros de las Fuerzas Militares, dada su calidad de servidores públicos, están llamados a responder penal, disciplinaria y fiscalmente, no solo por infringir la Constitución y la Ley, sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Los miembros de las Fuerzas Militares están en la obligación de actuar de acuerdo con lo que la Constitución y la Ley permiten; sin embargo, en no pocas oportunidades se exige responsabilidad por omisión o abuso en el ejercicio de la autoridad, y es aquí en donde entrarían a jugar un papel importante las reglas de enfrentamiento, habida cuenta que se podrían utilizar para advertir hasta donde podemos llegar en el uso de la fuerza y que acciones no podemos o debemos abstenernos de ejecutar.

– El artículo 122, a través del cual se indica claramente que todos los cargos del sector público, y el ejercicio del mando militar en los diferentes niveles se encuentran allí incluidos, deben tener señaladas en ley o reglamento las funciones especiales o particulares que se deben desempeñar o cumplir.

La doctrina militar se plasma y difunde a través de manuales y reglamentos, razón por la cual necesariamente las reglas de enfrentamiento deberán trabajarse a través de alguno de estos textos, sin desconocer que en los actuales existen algunas bases que se constituirán en antecedentes para esta materia.

– El artículo 217, a través del cual se señala que la misión de las Fuerzas Militares es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional. Al redactar las reglas de enfrentamiento el comandante militar deberá tener como norte este precepto, y no se podrán dictar reglas que atenten contra el cumplimiento de la misión constitucional que se les ha impuesto a las Fuerzas Militares.

– El artículo 93, en virtud del cual los instrumentos internacionales –tratados y convenios que reconocen la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, los Derechos Humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, se encuentran al mismo nivel de la Constitución Nacional.

Gracias a este artículo se entienden incorporados al ordenamiento jurídico nacional diferentes convenios y tratados, dentro de los cuales se destacan lo que comúnmente se conoce como el Derecho de La Haya y el Derecho de Ginebra, en los que se encuentran condensadas las reglas del Derecho Internacional Humanitario, que junto con las prácticas consuetudinarias de las naciones en lo referente a los conflictos armados se denominan colectivamente “el derecho de la guerra”, el cual “limita el derecho de las partes en un conflicto a elegir sus métodos y medios de combate y protege a las personas y los bienes que se ven, o podrían verse, afectados por el conflicto, pero que no participan en las actividades militares”.

El Derecho Internacional Humanitario, de plena aplicación en Colombia como se dejó dicho, se podría denominar como el marco general del cual se deducen o se pueden extractar las reglas de enfrentamiento.

5.5.2. Al igual que sucede con la Constitución Nacional, no existe dentro del ordenamiento jurídico una Ley o Decreto, expedidos por el Congreso o el Ejecutivo, a través de los cuales se desarrolle explícitamente la teoría de las reglas de enfrentamiento.

No existen leyes o decretos que puedan ser identificados como el marco legislativo a partir del cual se pudieran implementar y desarrollar las reglas de enfrentamiento en Colombia.

En el sistema anglosajón los jueces tienen la potestad de adoptar sus decisiones para resolver casos particulares basados en la costumbre y los precedentes, restándole

protagonismo al derecho positivo; en Colombia por el contrario se le da mayor importancia a las disposiciones legales escritas, a través de las cuales se prevén supuestos de hecho generales para los que se señala una determinada consecuencia de derecho. Este sistema jurídico, el propio, limita o restringe el campo de acción de los jueces, quienes deben resolver los casos que se someten a su consideración con fundamento en lo consagrado en las leyes escritas, siendo mínima la posibilidad de acudir a otras fuentes de derecho como la jurisprudencia, la doctrina o la costumbre.

Por lo anterior no es factible concluir que al no existir un precepto constitucional y legal expreso, a través del cual se reglamenten las reglas de enfrentamiento, no se puede concebir dicha figura.

Sin embargo, sin contar las leyes a través de las cuales se han incorporado al ordenamiento jurídico interno los tratados o convenios internacionales que reconocen la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, los derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción, y que como ya se explicó se consideran como soporte tácito de las reglas de enfrentamiento, existen diferentes disposiciones legales que se pueden señalar como base a partir de la cual se puede seguir implementando y desarrollando la doctrina de las reglas de enfrentamiento.

Dentro de estas leyes se encuentran, entre otras, las siguientes:

– Ley 522 de 1999, por medio de la cual se expidió el Código Penal Militar, del cual podemos destacar el artículo 34, según el cual “El hecho se justifica: 2. Cuando se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales”.

– Ley 599 de 2000, complementada por la Ley 890 de 2004, a través de la cual se expidió el Código Penal, en el que se incluyó un título en el cual se tipifican como hechos punibles los delitos cometidos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. A partir de estas conductas que se tipifican como delitos se pueden implementar o señalar reglas de enfrentamiento particulares, cuyo propósito no es otro que evitar que los hombres ejecuten comportamientos constitutivos de infracciones a la ley penal.

Siguiendo con el Código Penal, se puede mencionar el artículo 32, de acuerdo con el cual “No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: 4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales. No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura”.

Es indiscutible que la norma en cita se constituye en fundamental al momento de desarrollar el tema de las reglas de enfrentamiento.

– Ley 734 de 2002, por medio de la cual se expidió el Código Disciplinario Único. En el artículo 48 numerales 4 a 16 se describen diferentes conductas consideradas como faltas disciplinarias gravísimas, y todas ellas, de una u otra forma, son violaciones a los Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, lo que se podría prevenir a través del desarrollo de claras reglas de enfrentamiento.

– Ley 836 de 2003, por medio de la cual se expidió el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. En el artículo 58 numeral 34 se señala como falta disciplinaria el incurrir en alguna de las conductas previstas en el artículo 48 numerales 4 a 16 de la Ley 734 de 2003 que, como ya se dijo, califica como falta disciplinaria gravísima incurrir en violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

5.5.3. Por último, en el pasado, la Ley 684 de 2001 introdujo en el ordenamiento jurídico la figura de las “Normas de Procedimiento Operacional” que, expresamente reglamentaba las reglas de enfrentamiento.

Para desarrollar esta figura, el Ministerio de Defensa Nacional expidió el Decreto 2426 del 15 de noviembre de 2001, de acuerdo con el cual las “Normas de Procedimiento Operacional” se definen como “el instrumento legal que establece las circunstancias y limitaciones bajo las cuales la Fuerza Pública podrá iniciar o continuar combates o emplear la fuerza, para enfrentar las amenazas externas e internas contra la institucionalidad y el Estado”. Determinando tres objetivos importantes, mediante los cuales, se buscaba dar aplicación a las normas nacionales y a los instrumentos internacionales de DDHH y DIH, definiendo claramente lo que las unidades militares deben hacer y lo que les está prohibido en materia de conducción de hostilidades, garantizando un comportamiento adecuado en las operaciones militares.⁶⁶

No obstante, la Ley 684 de 2001 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-251 de 2002 y, al caerse la Ley, en forma automática perdió vigencia el Decreto que con fundamento en ella se había expedido.

Posteriormente el Comando General de las Fuerzas Militares mediante Disposición No. 029 del 05 de octubre de 2004, rescató dicha figura y emitió “Normas de Procedimiento Operacional para las Fuerzas Militares”, definidas en forma amplia y disponiendo que los Comandantes de Fuerza reglamentaran dichas normas, según su aplicación de acuerdo a la misión constitucional asignada a cada Fuerza, y a la vez mencionó la necesidad de integrar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, tanto en los

⁶⁶ Decreto 2426 del 15 de noviembre de 2001, artículos 1-5.

modelos pedagógicos de las escuelas de formación, capacitación y entrenamiento, como en la doctrina militar.

De otra parte en la disposición en mención se determinan cuatro aspectos en los que hay que concretar las normas de Derecho Operacional, referentes a responsabilidad y ejercicio del mando, conducción de operaciones, comportamiento en las acciones militares y coordinación con autoridades civiles, incluyendo definiciones tomadas de los instrumentos internacionales y de los manuales de Estado Mayor de las Fuerzas, señalándolas como los temas sobre los cuales las Fuerzas deben redactar en forma concreta las Reglas de Enfrentamiento.

Si bien se expidió la disposición 029, no existe un manual aprobado por el Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia sobre cuales deben ser las normas de procedimiento operacional que deben ser tenidas en cuenta al momento de realizarse las operaciones en forma concreta, la Oficina de Planeación y Desarrollo Institucional de la Armada Nacional ha desarrollado un interesante proyecto del cual resulta importante acoger algunos de sus planteamientos en este sentido⁶⁷. De la misma manera la Fuerza Aérea Colombiana ha efectuado avances importantes en la determinación de reglas de enfrentamiento para ser aplicadas en sus operaciones aéreas⁶⁸. Por ejemplo cuando se realicen misiones de Apoyo Aéreo Cercano, ha definido que⁶⁹:

- Solo se puede disparar si el objetivo militar esta plenamente identificado e el sistema de puntería o de armas.
- Solo se puede salir a vuelo si esta clara la misión y el objetivo de la misión y el nivel de autorización par ala autorización de las armas. S existen dudas sobre la naturaleza militar del objetivo, se debe cancelar la misión.

⁶⁷ Proyecto Normas de Procedimiento Operacional, Oficina de Planeación y Desarrollo Institucional. Armada Nacional. Bogotá D.C., febrero de 2006.

⁶⁸ Circular No. 1501 JES-DISDO-351 del 15 de julio de 2004 “Reglas de Enfrentamiento en la Fuerza Aérea Colombiana”.

⁶⁹ Manual de Estado Mayor Fuerza Aérea Colombiana. FAC 3-05 Público. Tercera Edición 2003.

- Ante la agresión actual o inminente se podrá hacer uso de las armas en defensa propia, de terceros, poblaciones o unidades de Fuerza Pública.
- Solo se puede disparar a una aeronave en el aire o tierra si se ha recibido la autorización correspondiente
- Sólo se puede hacer uso de las armas contra una aeronave hostil en el aire o en tierra, si he recibido la autorización correspondiente.
- Toda aeronave de la Fuerza Aérea tiene derecho a su propia defensa si alguna aeronave interceptada comete una acción hostil.

5.6. IMPLEMENTACIÓN DE ROE'S EN COLOMBIA

Resulta fundamental para el encauzamiento del Derecho Operacional que los Comandantes operacionales iniciando por el Comandante General de las Fuerzas Militares y siguiendo por los Comandantes de Fuerza, Comandantes de Comando Conjunto y Comandantes de Unidades Operativas Mayores y Menores emitan normas específicas de procedimiento operacional para cada operación. Los planes de operaciones y las órdenes de operaciones tácticas deben llevar estas normas.

Para tal fin se deben elaborar anexos a tales documentos en los cuales se especifique que se trata de las normas de procedimiento operacional o reglas de enfrentamiento que están vigentes para tal operación.

Es importante para el cabal funcionamiento de las normas operacionales o reglas de enfrentamiento que todos los Comandantes se aseguren de que en una parte del proceso de planeamiento se establezca el entrenamiento del personal que va a ejecutar la operación, en las normas de procedimiento operacional para resolver en esta instancia cualquier dificultad de interpretación de las mismas, para ello, los Comandos Superiores deben emitir las normas requeridas para la conducción de las operaciones de acuerdo con el estado de alistamiento y con suficiente anticipación.

Si esto no es posible, es responsabilidad del Comandante efectuar un análisis de los riesgos posibles y elaborar un informe de ellos a su respectivo Comandante superior.

En la actualidad, los comandantes militares en las ordenes de operaciones imparten unas instrucciones de coordinación donde podrían incluirse dichas ROE'S, teniendo en cuenta que esas reglas pueden variar según la misión que desempeña la Fuerza, si son ordenes emitidas por los más altos mandos o por los niveles subordinados, teniendo en cuenta que dichas reglas se encuentran limitadas por lo que en derecho se prohíbe.

Para el caso colombiano, donde las Fuerzas Militares tienen que enfrentar y neutralizar la acción de grupos terroristas y a la vez aunar esfuerzos con actores políticos y autoridades civiles, para lograr la consolidación y sostenimiento de las áreas recuperadas, las ROE'S son un instrumento que contribuye a fomentar esa unidad de esfuerzos y el control del uso de la fuerza, a proteger a la población civil y a evitar incurrir en conductas constitutivas de violaciones a los DDHH e infracciones al DICA, aspecto que legitima la acción del Estado y permite incrementar la credibilidad en las Fuerzas Militares.

Por lo tanto las reglas de enfrentamiento no deben entenderse como un impedimento legal o una limitación que puede afectar o imposibilitar el éxito de las operaciones, por el contrario si se elaboran acertadamente y se les imparte una correcta difusión y aplicación, podrían facilitar al Comandante Militar el cumplimiento de su misión, se evitarían excesos en el uso de la fuerza y desafueros de los subalternos, proporcionando un impecable comportamiento del personal militar en desarrollo de las operaciones, ajustándose a los estándares legales o instrumentos internacionales.

Las reglas de enfrentamiento, deben ser específicas para cada operación que se planifique y conduzca, en la mayor parte de los países tienden a ser redactadas por

el abogado militar y en consecuencia el Comandante Operacional, ve en ellos al gestor de la restricción la libertad de acción, lo que verdaderamente se aparta de la realidad y si generaría irresponsabilidad por parte del Comandante. Las reglas de enfrentamiento son políticas o disposiciones que obedecen en primer lugar a los alcances de la misión y de la amenaza, las que a su vez se encuentran insertas en un marco legal. La responsabilidad final es del Comandante, pero su concepción, confección e implementación debe obedecer a una labor conjunta. Sin embargo el desempeño de dichas funciones por parte del abogado militar requiere necesariamente de la adopción de una determinada actitud por parte del Comandante Operacional y de una preparación específica por parte del mismo abogado, toda vez que no solo debe ser autoridad en lo relativo a las normas y preceptos del Derecho de la Guerra y del Derecho de Paz, sino que debe desenvolverse adecuadamente en el ámbito de lo militar. La labor de un Estado Mayor es una labor de equipo. Para el Comandante Operacional, el abogado militar es un miembro más de ese equipo, tan importante como cualquiera de sus demás asesores.⁷⁰

El análisis de la situación actual de la reglamentación sobre el uso de la fuerza por parte de las unidades militares y de policía en Colombia presenta un balance preocupante. Lo cierto es que ninguno de los componentes de la Fuerza Pública ha definido reglas de encuentro claras para el desarrollo de sus operaciones y para el uso de la fuerza en las situaciones que lo ameriten.

Como se mencionó anteriormente, esto genera problemas, entre los que vale la pena destacar:

- La falta de claridad sobre los límites y las condiciones en las cuales se puede emplear la fuerza;

⁷⁰ NIEMANN FIGARI Federico, Artículo titulado Las Reglas de Enfrentamiento y el Papel del Abogado Militar "Una perspectiva operacional".

- La falta de rendición de cuentas en los posibles casos de abuso de autoridad, pérdida de vidas humanas o destrucción de propiedad privada y pública;
- La dificultad para evaluar estos casos tanto para la Justicia Penal Militar como para la Fiscalía General de la Nación;
- La falta de reglas de encuentro claras dificulta el accionar legítimo de la Fuerza Pública y expone a sus miembros a sanciones disciplinarias e incluso penales a la hora de aplicar la fuerza tanto ofensiva como defensivamente.

Por lo anterior sería conveniente que a través de una disposición con fuerza de ley (ley propiamente, decreto, etc.) se definiera con precisión y exactitud, que debe entenderse por ROE, cuáles son las reglas de enfrentamiento generales que se deben observar al planear y ejecutar todas las operaciones, y cuáles son las pautas que se deben seguir o analizar al momento de redactar las reglas de enfrentamiento especiales que se deben diseñar para cada operación en particular.

5.7. PASOS PARA EL DESARROLLO DE NORMAS DE PROCEDIMIENTO OPERACIONAL O REGLAS DE ENFRENTAMIENTO

Los siguientes pasos pueden utilizarse como guía para el desarrollo e implementación de normas de procedimiento operacional o reglas de enfrentamiento durante el proceso de planeamiento⁷¹.

Análisis de la misión:

- Revisar las normas de procedimiento operacional en ejecución.

⁷¹ Manuales de Estado Mayor del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

- Revisar las medidas ya aprobadas por parte del comando superior para solicitar normas de procedimiento operacional suplementarias con el objeto de determinar las restricciones y límites existentes.

- Verificar los documentos de planeación de los niveles superiores para tener un panorama claro en referencia a consideraciones de tipo político, militar y legal que puedan afectar a las normas de procedimiento operacional. Se deben considerar las limitaciones tácticas, operacionales o estratégicas en el uso de la fuerza impuesta por:
 - o Niveles superiores del mando en los documentos iniciales de planeamiento.
 - o El Derecho Internacional.
 - o La legislación nacional y las políticas gubernamentales.

- Estado final deseado. Establecer requerimientos de normas de procedimiento operacional para todas las fases de la operación, considerando cuál es el estado deseado al término de la operación.

Guía de planeamiento:

- Analizar la guía de planeamiento del Comandante para verificar qué consideraciones pueden afectar el desarrollo de normas de procedimiento operacional.

- Asegurarse de que las consideraciones referidas a las normas de procedimiento operacional derivadas de la guía de planeamiento del Comandante son consistentes con aquellas derivadas de los documentos del planeamiento inicial.

Instrucciones de coordinación:

Incorporar el procedimiento de elaboración de normas de procedimiento operacional para cuando se requiera en las instrucciones de coordinación. Para ello debe existir una coordinación entre los niveles superiores, subalternos y del mismo nivel y se debe establecer una base común para que el planeamiento en cada uno de ellos tenga en consideración que eventualmente tendrá que existir dicha coordinación para el desarrollo de mencionadas normas.

Desarrollo de los cursos de acción:

Determinar los requerimientos que se originen por la particular aplicación de normas de procedimiento operacional para cada curso de acción propuesto.

Análisis de los cursos de acción:

- Analizar las normas de procedimiento operacional durante el proceso en el cual se va a seleccionar uno de los cursos de acción propuestos. Se debe verificar cada curso de acción con el objeto de identificar qué normas de procedimiento operacional sujetas a aprobación por parte de un escalón del mando superior se requieren para cumplir la misión, con el objeto de tener claridad sobre ese respecto.
- Depurar las normas de procedimiento operacional para que se pueda sincronizar mejor cada fase del curso de acción propuesto.

Comparación y selección de cursos de acción:

Considerar las normas de procedimiento operacional durante el proceso de comparación de cursos de acción.

La estimación del Comandante:

Identificar las normas de procedimiento operacional que es necesario que se aprueben por parte de comandos superiores para poder ejecutar el curso de acción recomendado.

Preparación de la Orden de Operaciones:

- Verificar qué normas de procedimiento operacional se requieren y además se debe establecer cuáles ya están aprobadas y cuáles requieren autorización superior.
- Preparar las solicitudes respectivas para que el mando superior autorice todas las normas de procedimiento operacional suplementarias requeridas para la operación.
- Incluir los procedimientos que deben seguirse para diseminar a las Unidades las normas de procedimiento operacional que han sido aprobadas. Igualmente se debe verificar lo siguiente:
 - Las normas de procedimiento operacional deben ser fáciles de entender.
 - Se deben hacer tarjetas de normas de procedimiento operacional para que se constituyan en documentos rápido de consulta para quienes intervienen en la operación.

En caso de que se considere necesario, se deben entregar instrucciones adicionales de carácter especial.

Los Comandantes solicitarán y autorizarán las normas de procedimiento operacional de acuerdo con los procedimientos vigentes.

Los Comandantes y sus Estados Mayores deberán analizar continuamente las normas vigentes para recomendar las modificaciones que consideren pertinentes de acuerdo a cómo se estén desarrollando las operaciones. Este proceso debe ser tan acucioso que permita anticipar cambios en el ambiente operacional, de tal manera que las modificaciones y cambios en las normas de procedimiento operacional vigentes sean oportunos y permitan que se den las condiciones óptimas para lograr el cumplimiento de la misión asignada. Para su efectividad se recomienda lo siguiente:

- Asegurarse de que sólo se empleen las últimas normas de procedimiento operacional aprobadas para las Unidades involucradas en la operación.
- Catalogar todas las solicitudes de normas de procedimiento operacional suplementarias que han sido autorizadas para que puedan utilizarse como referencia rápida.
- Verificar y controlar que se entrenen las normas de procedimiento operacional.
- Modificar las normas de procedimiento operacional existentes de acuerdo con la situación operacional. Hay que asegurarse de que se dé un proceso oportuno y eficiente en este sentido por parte del Estado Mayor para responder a los requerimientos que hagan los Comandantes en el área de operaciones en relación con modificaciones que soliciten de normas vigentes.

El Comandante se encuentra investido de autoridad legal, por expresa delegación del Estado, con el fin de que comande y conduzca operaciones militares, para lo cual le confía un grupo de subalternos que actúan a sus órdenes, por tanto es responsable del uso de los recursos, así como de la planeación, organización, dirección, coordinación y control de las unidades militares (entrenamiento y disciplina), en ejercicio de estas atribuciones puede delegar parte de su autoridad,

pero siempre será responsable por lo que su unidad haga o deje de hacer, ya que la responsabilidad es indelegable.

Por lo anterior y como complemento a lo mencionado con relación a las normas de procedimiento operacional, el Comandante debe establecer procedimientos claros y prescribir deberes y obligaciones del personal bajo su cargo, es decir de su Jefe de Estado o Plana Mayor y sus oficiales de Estado o Plana Mayor en el Ejército y sus equivalentes en las Fuerzas, estableciendo canales de comunicación entre ellos y los cuarteles generales superiores, subalternos, vecinos y de apoyo, y emitiendo normas e instrucciones de acuerdo al Sumario de Ordenes Permanentes (SOP) de los Comandos Superiores.

Como ejemplo de las reglas de enfrentamiento, que deben ser tenidas en cuenta por el Comandante y su Estado Mayor, se pueden mencionar las siguientes, aclarando que la forma en que se redacten y difundan al personal subalterno, debe obedecer como ya se ha mencionado a un trabajo coordinado entre el Comandante y su Estado o Plana Mayor en Ejército y sus equivalentes en la Armada y Fuerza Aérea, con la asesoría permanente del Asesor Jurídico Operacional:

- No realizar operaciones militares, sin que la tropa este previamente descansada.
- La tropa debe portar las armas en lugar visible, en forma defensiva, nunca en actitud ofensiva.
- El personal militar debe estar debidamente uniformado, portando sus insignias y distintivos con forme al reglamento y en un lugar visible, y poseer sus placas de identificación.
- La tropa no debe efectuar desplazamientos sin que se verifique la exista de un archivo con las fichas médicas y odontológicas.

- No iniciar una operación sin que previamente se hayan determinado las zonas para la distribución, protección, evacuación, de heridos, enfermos, detenidos o capturados o Prisioneros de Guerra, según sea el conflicto.
- No iniciar una operación sin haber determinado lo relativo al registro de sepulturas, cementerio, ceremonias fúnebres, evacuación de cadáveres y recolección de efectos personales. Prever medios de transporte y comunicaciones.
- El Superior Jerárquico esta en la obligación de iniciar las investigaciones del caso, una vez cometidas las presuntas violaciones a los DDHH e infracciones al DIH.
- Los servicios de sanidad, deben prestarse a todos los heridos y enfermos, sin distinción alguna.
- No planear una operación sin que exista previamente un estudio adecuado de inteligencia
- Respetar los derechos del detenido, capturado, prisionero de guerra, en el momento de efectuar las entrevistas, dar trato decoroso y humano.
- Prevenir interferencias de personal civil en las operaciones.
- Antes de iniciar la operación determinar las zonas de alimentación, abastecimiento y agua potable.
- No reclutar menores de edad (menores de 15 años).

- Determinar en los teatro de operaciones, los objetivos militares, los lugares y bienes que gozan de protección, instalaciones fuerzas peligrosas, lugares de culto, hospitales y escuelas.
- En caso de duda acerca de un bien protegido por el DIH, se aplicara la duda a favor de la persona o del bien y se prescindirá de la operación.
- Queda prohibido el uso de medios o métodos péfidos, la orden de no dar cuartel, el saqueo o el pillaje, la orden de hacer padecer hambre a la población civil o el atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin bienes indispensables para la supervivencia de la población civil o atacar obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas o diques y centrales nucleares de energía eléctrica, que, aunque sean objetivos militares puedan liberar fuerzas que causen perdidas en la población civil. (Artículos 14 y 15 del protocolo II de 1977 adicional a los cuatro convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949)

Consecuente con lo anterior se debe establecer el rol y las funciones que a la luz del Derecho internacional de los Conflictos Armados, tienen cada uno de los miembros de un Estado o Plana Mayor (Anexo A), actividades que pueden ser apoyadas por el Asesor Jurídico Operacional, facilitando la redacción de ROE'S específicas para cada operación. Teniendo en cuenta para ello los principios fundamentales establecidos en los cuatro convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y el protocolo I adicional a los cuatro convenios aplicables a conflictos armados internacionales y el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra del 1 de agosto de 1949 y el protocolo II de 1977 adicional a los cuatro convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, aplicables a los conflictos armados no internacionales. Igualmente se adoptaran los usos, prácticas y costumbres de los conflictos armados que sean reconocidos por el Estado colombiano.

El Comandante en su apreciación examinará los eventuales efectos de la propia acción y de la del enemigo en las personas y los bienes civiles en general, así como en las personas y bienes especialmente protegidos. Al momento de tomar una decisión, el comandante deberá elegir la solución que implique menos daños y pérdidas civiles. Con relación a los subordinados, el comandante solo emitirá órdenes que se puedan cumplir dentro del Derecho de la Guerra.⁷²

Debido a la complejidad de la toma de decisiones frente a los objetivos militares en un conflicto no internacional, como el colombiano, el comandante debe tener en cuenta que es preferible.⁷³

- La neutralización a la destrucción.
- La detención de personas a la producción de bajas.
- La ocupación de una plaza al ataque de la misma.
- La disuasión al enfrentamiento.
- La interdicción aérea al asalto directo.
- El ejemplo al escarmiento.
- La justicia a la celeridad.
- Las reglas de conducta a las de enfrentamiento.
- El control de los subordinados al paternalismo.
- La investigación a la sospecha.

De acuerdo con lo anterior se debe buscar el equilibrio entre el imperativo de humanidad y la necesidad militar, toda vez que bajo este último termino, se sintetiza el argumento según el cual ciertas cosas están permitidas en un conflicto armado, pero también hay cosas que no pueden hacerse, porque constituyen atentados intolerables contra la humanidad. Sin embargo no queda duda que es difícil encontrar el equilibrio entre estos dos argumentos opuestos. Dificultad que está

⁷² Manual de Estado Mayor de la Fuerza Aérea FAC 3-05 PUBLICO Tercera Edición, 2003, página D-6.

⁷³ GUISANDEZ Gómez Javier, "La figura del Comandante de aeronave" I Jornada del Grupo Español. Madrid. 1996. página 158.

demostrada en las numerosas conferencias internacionales, celebradas entre 1899 y 1999 para examinar estas cuestiones, dando como resultado la aprobación de un número considerable de tratados, que no garantizan su aplicación en la práctica, pues son raras las ocasiones en que se respetan automáticamente las obligaciones que imponen restricciones a la conducción de las hostilidades. La mayoría de las veces, se debe ir paso a paso, para evitar que el conflicto armado degenera en la destrucción ciega y la muerte sin sentido. Pero cada logro parcial significa que no se torturará o asesinará a un prisionero, que una granada de mano no se arrojará a ciegas contra una multitud, que no se bombardeará un poblado hasta destruirlo; en otras palabras, que una persona no habrá sufrido innecesariamente a causa del flagelo de la guerra.⁷⁴

⁷⁴ KALSHOVEN Frits y ZEGVELD Liesbeth. "Restricciones en la Conducción de la Guerra". Introducción al DIH Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra. 2001, páginas 237 y 238.

6. GUIA DE PROCEDIMIENTOS LEGALES

Teniendo en cuenta los informes confidenciales presentados por el Comité Internacional de la Cruz Roja, las recomendaciones de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, los diferentes requerimientos efectuados por el Departamento de Estado de los EEUU, por las Organizaciones Gubernamentales y No Gubernamentales, y los organismos investigadores nacionales e internacionales, se observa que existe un elevado índice de conductas que le son atribuidas a miembros de las Fuerzas Militares, con las cuales se estarían violando los Derechos Humanos e infringiendo el Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados.

Entre las conductas mencionadas, se relacionan las detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones y malos tratos⁷⁵, se hace necesario poner en conocimiento de los Comandantes Militares, los procedimientos que se deben adelantar para que la conducta del personal militar este ajustada a la normatividad legal, permitiéndole así impartir instrucciones y reglas de enfrentamiento que definen la medida en la cual los individuos o unidades militares pueden hacer uso de la fuerza en cumplimiento de su misión.

De la misma manera se adjunta al presente trabajo formatos de algunas diligencias, que le permitan elaborar adecuadamente las actas de las respectivas diligencias y responder a los requerimientos que se les hagan en cumplimiento de su servicio. **Anexo D.**

⁷⁵ Estadísticas Ministerio de Defensa Nacional a enero 2006, Comando General a marzo de 2006 e informe de gestión Inspección General del Ejército año 2005. Informes de la Alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación en Colombia años 2004 y 2005, y sentencia del 5 de julio de 2004 proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los "19 Comerciantes".

Es importante recordar que en 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, especialmente a quienes ejercen las funciones de arresto o detención, es decir que sus normas se aplican a los miembros de las Fuerzas Militares, de Policía Nacional, de los organismos de seguridad del estado y del cuerpo de vigilancia y custodia de establecimientos de reclusión.⁷⁶

El código de conducta contiene dos grupos de disposiciones. Uno relacionado con aspectos generales: el cumplimiento de los deberes que le impone la Ley, el servicio a la comunidad, la protección de todas las personas contra actos ilegales, la prohibición de cometer actos de corrupción y la obligación de respetar la Ley y el Código de Conducta.

Y un segundo grupo de disposiciones relacionadas directamente con la protección de los Derechos y libertades Fundamentales, por lo que las autoridades se abstendrán de infligir, instigar o tolerar torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; asegurarán la protección de la salud de las personas bajo su custodia e impedirán toda violación a los derechos y libertades fundamentales. Además se prohíben actos como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas de personas y cualquier otro acto que implique amenaza o vulneración de los Derechos Humanos. Señalando tres (3) principios de ética para los funcionarios encargados:

- El respeto a la dignidad del ser humano.
- El respeto y protección de los Derechos Humanos.
- El respeto y el cumplimiento de la Ley.

Por lo anterior no se admitirá la obediencia debida como justificación para realizar cualquiera de estas conductas, ya que quien reciba una orden de esta naturaleza esta en el

⁷⁶ Serie Red Nacional de Promotores, “Fuerza Pública y Derechos Humanos”, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2001, páginas 19-21.

derecho y en el deber de rehusarse a cumplirla, tiene la obligación de impedir la acción violatoria y denunciar para que se investigue y sancione a los responsables.

De la misma manera en ningún caso podrá invocarse circunstancias excepcionales como el estado de guerra o la amenaza de guerra, la conmoción interior, la inestabilidad política interna, ni ninguna otra emergencia pública, para justificar acciones como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, torturas, etc., o para justificar el quebrantamiento de los principios y requisitos del uso de la fuerza y de las armas de fuego.⁷⁷

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley tratarán humanamente a las personas privadas de la libertad que estén bajo su custodia y se abstendrán de cometer cualquier conducta que amenace o lesione el derecho a la vida y a la integridad personal de quien este bajo su custodia y prestarán o proporcionaran la protección de su salud, mediante la atención médica u hospitalaria que requieran.⁷⁸

En relación con este aspecto el Derecho Internacional Humanitario consagra obligaciones para los combatientes, o quienes participan directamente en las hostilidades, entre las cuales se pueden señalar: la de recoger y prestar asistencia médica y hospitalaria a los heridos y enfermos resultantes de las hostilidades, sin discriminación alguna; respetar la vida de las personas protegidas, es decir población civil, personal sanitario y religioso de las FFMM, a los que hayan quedado por fuera del combate por estar heridos, enfermos, o detenidos o por cualquier otra causa y a los miembros de las fuerzas en conflicto que hayan depuesto las armas. La limitación de los medios y métodos de hacer la guerra- la prohibición de la perfidia, la orden de no dejar sobrevivientes y la prohibición de ciertas armas- va dirigida a proteger la vida e integridad personal del combatiente.⁷⁹

⁷⁷ UPRIMNY YEPES, Inés Margarita. "Límites de la Fuerza Pública en la Persecución del Delito", Cartilla Defensoria del Pueblo, Bogotá, 1998.

⁷⁸ Serie Red Nacional de Promotores, "Fuerza Pública y Derechos Humanos", Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2001, página 22.

⁷⁹ *Ibíd.*, página 25.

El desempeño de las funciones de los miembros de las Fuerzas Militares está íntimamente relacionada con las situaciones antes descritas, por ello deben caracterizarse por el respeto, la garantía y la protección del derecho a la vida, la integridad personal, la libertad individual, la libertad de locomoción, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y manifestación pacífica entre otros derechos⁸⁰, siendo necesario que conozcan el alcance y el contenido de estos derechos y libertades, su tratamiento en la legislación nacional, las posiciones de la Corte Constitucional al respecto y en general los trámites, para que actúen de conformidad con tal contenido y se abstengan de realizar conductas que pongan en peligro o lesionen estos derechos o libertades fundamentales. Por tal motivo a continuación se analizarán los trámites legales vigentes, donde las Fuerzas Militares se encuentran comprometidas, ellos son:

- Trafico de Estupefacientes.
- Allanamientos.
- Capturas.
- Interceptación de Comunicaciones.

6.1. TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES

MARCO LEGAL.

6.1.1 Ley 30 de 1986.

En el año de 1986 el gobierno Colombiano en ejercicio de la política criminal estatal y con el fin de combatir el flagelo del narcotráfico expidió la Ley 30 del 31 de Enero de 1986 también conocida como Estatuto Nacional de Estupefacientes. En ella, además de definir qué se debía por droga, estupefaciente y sustancia psicotrópica, entre otras definiciones, estableció que la producción, fabricación, exportación, importación, distribución, comercio, uso y posesión de estupefacientes, lo mismo que el cultivo de plantas de las cuales éstos se pudieran producir, se

⁸⁰ UPRIMNY YEPES, Inés Margarita, op.cit., páginas 11-24.

limitaría a los fines médicos y científicos, conforme a la reglamentación que para el efecto expidiera el Ministerio de Salud.

Asimismo otorgó al Consejo Nacional de Estupefacientes las facultades de ordenar la destrucción de toda plantación que no poseyera licencia y de autorizar su utilización para fines lícitos, de conformidad con la reglamentación que se expida. Según esta norma competía también a este organismo, directamente a través de su comité técnico, el supervisar y dirigir las campañas tendientes a evitar los cultivos y la producción, tráfico y consumo de sustancias estupefacientes.

Mediante esta ley igualmente se tipificaron las conductas delictivas relacionadas con el narcotráfico, se establecieron los procedimientos especiales para la destrucción de plantaciones y sustancias incautadas y se reguló la remisión de estas y aquellas a la autoridad judicial competente. Es de anotar que bajo la vigencia de esta ley la competencia para juzgar aquellas conductas delictivas correspondía en primera instancia a los jueces penales y promiscuos del circuito, y la investigación correspondía a los Jueces de Instrucción Criminal, radicados o ambulantes.

Esta norma también creó el Consejo Nacional de Estupefacientes como organismo dependiente del Ministerio de Justicia, asignándole, entre otras, funciones la de disponer la destrucción de cultivos de marihuana, coca y demás plantaciones de las cuales se pudieran extraer sustancias que produzcan dependencia, utilizando los medios más adecuados, previo concepto favorable de los organismos encargados de velar por la salud de la población y por la preservación y equilibrio del ecosistema del país, y formular, para su adopción por el Gobierno Nacional, las políticas y los planes y programas que las entidades públicas y privadas deben adelantar para la lucha contra la producción, comercio y uso de drogas que producen dependencia, al igual que proponer medidas para el control del uso ilícito de tales drogas.

6.1.1.1 Conductas delictivas.

La ley 30 de 1986 elevó a la categoría de delitos las siguientes conductas, señalando la pena que correspondería a cada una:

- **“Cultivo, conservación o financiación de plantaciones.** El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y en multa de diez (10) a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales. Si la cantidad de plantas de que trata este artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de uno (1) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales.”

- **“Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.** El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de seis (6) a veinte (20) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.”

- **“Destinación ilícita de muebles e inmuebles.** El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use alguna de las drogas a que se refiere el artículo 32 y/o autorice o tolere en ellos tal destinación incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 124 y 125 del Decreto-Ley 522 de 1971 (artículo 208, ordinal 50. y 214, ordinal 30. del Código Nacional de Policía).

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, trescientos (300) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína, veinte (20) gramos de derivados de la amapola o doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola o cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena

será de tres (3) a ocho (8) años de prisión y multa de diez (10) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales.”

- **“Estímulo o propagación del uso ilícito de drogas.** El que en cualquier forma estimule o propague el uso ilícito de drogas o medicamentos que produzcan dependencia incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.”

- **“Suministro o formulación ilegal de drogas que produzcan dependencia.** El profesional o practicante de medicina, odontología, enfermería, farmacia o de alguna de las respectivas profesiones auxiliares que, en ejercicio de ellas, ilegalmente formule, suministre o aplique droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.”

- **“Suministro de droga a menores de edad.** El que suministre, administre o facilite a un menor de dieciséis (16) años droga que produzca dependencia o lo induzca a usarla, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.”

- **“Posesión de elementos para el procesamiento de narcóticos.** El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, tales como: éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, diluyentes, disolventes u otras sustancias que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

Salvo lo previsto en el artículo 54 del Decreto-Ley 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 1º del Decreto-Ley 2271 de 1991, tales

elementos. una vez identificados pericialmente, serán puestos por el funcionario judicial a órdenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá disponer de su inmediata utilización por parte de una entidad oficial, su remate para fines lícitos debidamente comprobados, o su destrucción, si implican grave peligro para la salubridad o seguridad públicas.

Cuando la cantidad de sustancias no supere el triple de las señaladas en las resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, la pena será de dos (2) a cinco (5) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales”⁸¹.

6.1.1.2 Decomiso.

El Estatuto Nacional de Estupefacientes adicional dispuso que los bienes, muebles, equipos y demás objetos donde ilícitamente se almacene, conserve, fabrique, elabore, venda o suministre a cualquier título marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga que produzca dependencia, al igual que los vehículos y demás medios de transporte, utilizados para la comisión de los delitos descritos en este capítulo, lo mismo que los dineros y efectos provenientes de tales actividades, serian decomisados y puestos a disposición inmediata del Consejo Nacional de Estupefacientes, el cual, por resolución, podrá destinarlos provisionalmente al servicio oficial o (sic) entidades de beneficio común instituidas legalmente, darlos en arriendo o depósito.

De existir una persona con un derecho lícito demostrado legalmente sobre el bien, tendría preferencia para recibirlo en depósito o bajo cualquier título no traslativo del dominio.

⁸¹ artículo 20 de la Ley 0365 de 1.997 por la cual se establecieron normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y que modificó el de la Ley 30 de 1986

Excepcionalmente, podría ordenar el funcionario del conocimiento la devolución de los bienes o el valor de su remate, si fuera el caso, a terceras personas, si se probaba dentro del proceso que no tenían participación alguna en el destino ilícito dado a esos bienes.

6.1.2 Código Penal (Ley 599 de 2000).

El Código Penal vigente, Ley 599 de 2000, recogió en su articulado las conductas delictivas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, por lo que el aspecto sustantivo regulado en la Ley 30 de 1986, más no lo atinente a procedimientos de erradicación, campañas de prevención, etc., quedó derogado.

Consagra esta codificación lo siguiente:

- **“Conservación o financiación de plantaciones.** El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y en multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de plantas de que trata este artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

- **“Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.** El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo,

almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de seis (6) a ocho (8) años de prisión y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

- **“Destinación ilícita de muebles o inmuebles.** El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refieren los artículos 375 y 376, y/o autorice o tolere en ellos tal destinación, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”.
- **“Estímulo al uso ilícito.** El que en cualquier forma estimule o propague el uso ilícito de drogas o medicamentos que produzcan dependencia incurrirá en

prisión de tres (3) a ocho (8) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

- **“Suministro o formulación ilegal.** El profesional o practicante de medicina, odontología, enfermería, farmacia o de alguna de las respectivas profesiones auxiliares que, en ejercicio de ellas, ilegalmente formule, suministre o aplique droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio de cinco (5) a diez (10) años.”
- **“Suministro o formulación ilegal a deportistas.** El que, sin tener las calidades de que trata el artículo anterior, suministre ilícitamente a un deportista profesional o aficionado, alguna droga o medicamento que produzca dependencia, o lo induzca a su consumo, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.”
- **“Suministro a menor.** El que suministre, administre o facilite a un menor droga que produzca dependencia o lo induzca a usarla, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”.
- **“Tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos.** El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, diluyentes, disolventes u otras sustancias que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando la cantidad de sustancias no supere el triple de las señaladas en las resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”.

- **”Porte de sustancias.** El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años, salvo que la conducta constituya delito sancionado con pena mayor”.

- **“Existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje.** Incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el dueño, poseedor, tenedor o arrendatario de predios donde:
 - Existan o se construyan pistas de aterrizaje sin autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil;

 - Aterricen o emprendan vuelo aeronaves sin autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o sin causa justificada, a menos que diere inmediato aviso a las autoridades civiles, militares o de policía más cercana;

 - Existan pistas o campos de aterrizaje con licencia otorgada por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, que no dé inmediato aviso a las autoridades de que trata el literal anterior sobre el despegue o aterrizaje de aeronaves en las circunstancias previstas en el mismo numeral.”

6.1.3. Resoluciones del Consejo Nacional de Estupefacientes.

La Dirección Nacional de Estupefacientes, antiguo Consejo Nacional de Estupefacientes, en razón del ilícito uso dado a productos naturales y químicos en el procesamiento de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en ciertas regiones del país expidió, y ha venido expidiendo, una serie de resoluciones para restringir la venta, distribución, consumo y almacenamiento de aquellos los que son utilizados como insumos y precursores en esta ilícita actividad. Estas resoluciones se encuentran relacionadas en el (**Anexo C**).

Es de anotar que en el año de 1996 el entonces Consejo Nacional de Estupefacientes mediante su resolución No. 001 de este año limitó el control especial al cemento y la gasolina en tratándose de cantidades iguales u superiores a 600 kilogramos de aquel y 220 galones de esta; posteriormente mediante resolución No. 004 del mismo año se extendió dicho control al Aceite Combustible para Motor (ACPM) y al kerosene en cantidades iguales o superiores a los 220 galones.

Algunos años después, y dado el fraccionamiento, división o fragmentación de la venta, distribución, consumo, transporte o almacenamiento de las sustancias que hacían los grupos al margen de la ley con el fin evadir los topes previstos y poder utilizarlas en el ilícito negocio del narcotráfico, fue necesario reducir los topes mencionados a 212.5 kilogramos de cemento o urea amoniacal y a 110 galones de gasolina, ACPM y kerosene.

Dado que esta medida se develó como insuficiente pues ese fraccionamiento continuó, posteriormente esos topes se redujeron nuevamente a 55 galones diarios de gasolina, kerosene y ACPM y a 100 kilogramos de cemento y urea amoniacal. Adicional se tiene que en tratándose de thinner y anhídrido acético los topes son de 110 galones de aquel y cualquier cantidad de este.

6.1.4. Requisitos.

Del contexto de las resoluciones anteriormente citadas, relacionadas en el **Anexo C**, se concluye que varios son los requisitos que deben cumplir las personas, naturales o jurídicas, que lleven a cabo actividades de compra, venta, distribución, almacenamiento y/o transporte de cemento, gasolina, urea amoniacal, ACPM y kerosene en cantidades iguales o superiores a los topes señalados por la Dirección Nacional de Estupefacientes, así:

6.1.4.1. Compra, venta, distribución, almacenamiento.

Cuando la cantidad sobre la cual versa la actividad sea igual a superior a los topes antes mencionados, se deberá llevar un el libro de control o de registro de actividades diarias que deberá contener la siguiente información:

- Número consecutivo.
- Cantidad de sustancias adquiridas y saldo en existencias.
- Nombre, identificación completa, actividad económica y dirección del domicilio tanto del distribuidor, como del comprador, consumidor o almacenador.
- Fecha de la transacción o actividad.
- Clase y cantidad de la sustancia objeto de transacción o actividad.
- Destino o uso específico, dirección de la obra o descripción del lugar de destino.
- Número de la licencia de construcción o de urbanismo y designación de la autoridad que la concede o fecha y número de radicación de la comunicación, en el caso específico del cemento.
- Número de la factura de venta.
- Firma de quienes intervienen en la transacción o actividad.
- Este registro deberá llevarse en un libro de lomo, foliado, en el que se asienten en forma consecutiva las transacciones efectuadas, sin tachones, borrones o enmendaduras; los errores deberán corregirse a renglón seguido.

- La información contenida en este registro se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento por quienes lo suscriban.

Adicionalmente a esto, tratándose de compra de cemento gris se deberá presentar al vendedor el original de la licencia de construcción o de urbanismo de la obra que se va a utilizar el cemento expedida por la respectiva secretaría de obras públicas.

6.1.4.2. Transporte.

Cuando se trata del transporte de los referidos productos en las zonas a que se refieren las resoluciones expedidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, excepción hecha del transporte que se haga en las áreas urbanas de las capitales de los departamentos sometidos a restricción, se deberá portar el “Formulario Único de Transporte de Sustancias Precursoras Especiales”, el cual será expedido por el Comandante de la Brigada, Batallón con jurisdicción en el lugar donde se origina el transporte o quien este delegue. En los lugares donde no haya presencia del Ejército la autorización la expedirá el Comandante de la Policía Nacional o quien este delegue en dicha jurisdicción. A falta de las anteriores autoridades la autorización la otorgará el Comandante de la Armada Nacional o Fuerza Aérea Colombiana o quien estos deleguen en tales zonas.

Este “Formulario Único de Transporte de Sustancias Precursoras Especiales”, igualmente deberá portarse por el transportador cuando para llegar a su destino final deba transitar por algunos de los municipios o departamentos sometidos a restricción, asimismo, cuando el transporte se origine en dichos municipios.

El “Formulario Único de Transporte de Sustancias Precursoras Especiales” no es más que el documento a través del cual se autoriza el transporte de sustancias precursoras de control especial dentro de los departamentos y municipios mencionados. Está compuesto por un original que deberá portar el transportador y

una copia para la unidad que efectúa la autorización, autorización que se concederá previa verificación de la siguiente documentación:

- Factura de compra o documento equivalente de conformidad con los requisitos previstos en el Estatuto Tributario.
- Copia de la licencia de construcción o urbanismo o de la comunicación de que tratan los artículos 47 y 49 del Decreto 2150 de 1995, para el caso específico del cemento.
- La guía para transporte de combustibles, de que trata el Decreto 300 de 1993, para el caso de la gasolina, aceite combustible para motor (ACPM) y kerosene (petróleo).

Dicho Formulario tendrá la vigencia que en él, determine el Comandante de la Fuerza Pública que autorice el respectivo transporte, la cual no deberá ser mayor al tiempo necesario que se requiera para llevar dichas sustancias a su destino, no obstante si por circunstancias de caso fortuito o de fuerza mayor, no se puede cumplir el traslado de las sustancias dentro de esa vigencia esta podrá prorrogarse por dicha autoridad militar, ampliación que se hará por un lapso no mayor al término que sea necesario para llegar al destino autorizado.

Este formulario deberá contener lo siguiente:

- Identificación de la unidad de la Fuerza Pública que otorga la autorización.
- Lugar, fecha de expedición.
- Vigencia.
- Nombre e identidad del transportador.
- Nombre, identificación completa, dirección del domicilio del vendedor y comprador de las sustancias.

- Identificación del modo y del medio de transporte (terrestre, fluvial, aéreo) placa, número de remolque en caso de transporte articulado, matrícula en caso de transporte aéreo y fluvial.
- Clase y cantidad de las sustancias objeto de transporte.
- Destinación y uso específico, dirección de la obra o descripción del lugar de destino.
- Número de la licencia de construcción o urbanismo y designación de la autoridad que la concede.
- Número de la guía de transporte de combustible.
- Número de la factura de venta.
- Firma de quienes intervienen.

Ahora bien, adicional a lo anterior, los vehículos que transporten gasolina, aceite combustible para motor (A.C.P.M.) y kerosene (petróleo), con destino a las estaciones de servicio automotriz y fluvial ubicadas en los departamentos y municipios a que hacen alusión las resoluciones de la Dirección nacional de Estupefacientes, o que para llegar a su destino deban transitar por alguno de ellos, deberán poseer:

- Rótulos de identificación fijos o movibles para cada clase de precursor especial, ubicados en la parte lateral de la unidad de transporte y a una altura media que permita su lectura.
- El logotipo o nombre de la empresa proveedora de gasolina, aceite combustible para motor (ACPM) o kerosene, visible en todas las caras de la unidad de transporte.
- Un sistema de control satelital con GPS, a efectos de conocer su recorrido y ubicación en el momento en que se requiera.

Entre las plantas de abastecimiento y las estaciones de servicio automotriz y fluvial solamente podrán transportar gasolina, aceite combustible para motor (ACPM) y

kerosene los barcos, camiones, remolques y semiremolques tipo tanque, que tengan una relación comercial previamente establecida con los distribuidores mayoristas.

6.1.4.3. Sustancias químicas.

Amén de lo anterior la Dirección Nacional de Estupefacientes también sometió a control especial una serie de sustancias químicas en principio propias de actividades farmacéuticas y cosmética licitas pero que también han sido utilizadas por los narcotraficantes como precursores.

SUSTANCIA	ACCIÓN	ESTADO
◆ Acetona (2-propanona; dimetil-cetona).	Volátil-Inflam.	Líquido
◆ Ácido Clorhídrico (Cloruro de hidrógeno).	Corrosivo.	K/Lt/Gl
◆ Éter etílico (éter sulfúrico, óxido de etilo, dietílico).		Líquido
◆ Cloroformo (triclorometano).		Líquido
◆ Ácido sulfúrico.	Corrosivo.	K/Lt/Gl
◆ Amoníaco (amonio hidróxido).	Líquido.	K/Lt/Gl
◆ Permanganato de potasio (Camaleón Mineral)	Explosivo.	Sólido
◆ Carbonatos de sodio.		Sólido
◆ Metil etil cetona (2-butanona, mek).	Inflamable.	Líquido
◆ Disolvente alifático N° 1 (shellsol 1).	Inflamable.	Líquido
◆ Disolvente alifático N° 2 (shellsol 2).	Inflamable.	Líquido
◆ Thinner.	Inflamable.	Líquido
◆ Acetato de etilo.		Líquido
◆ Metanol o alcohol metílico.	Inflamable.	Líquido
◆ Acetato de butilo.		Líquido
◆ Diacetona alcohol (pyranton).	Inflamable.	Líquido

- | | | |
|--|-------------|---------|
| ◆ Hexano. | | Líquido |
| ◆ Alcohol butílico (1-butanol; butil alcohol
Líquido
propil carbinol). | Inflamable. | |
| ◆ Tolueno (toluol o como metil benceno); y | Inflamable. | Líquido |
| ◆ Anhídrido acético. | | Líquido |

De esta forma las personas naturales y jurídicas que importen, produzcan, distribuyan, produzcan, consuman o almacenen estas sustancias deberán inscribirse ante el Ministerio de Salud y solicitar certificado de carencia de antecedentes o informes por tráfico de estupefacientes expedido por la Dirección Nacional de Estupefacientes cuando se trate de cantidades superiores a 05 kilos mensuales sólidos, 05 kilos mensuales líquidos de los anteriores o 110 galones de thinner o de cualquier cantidad de anhídrido acético.

6.1.5 Facultades de la Fuerza Pública.

La Fuerza Pública por intermedio de las Brigadas, Batallones y Comandos con jurisdicción en las regiones podrá realizar labores de seguimiento y control selectivo para verificar la utilización de las sustancias o productos de que trata esta resolución, y cualquier hecho que implique la posible desviación de estas hacia fines ilícitos, deberá ser puesto en conocimiento de la autoridad competente, para efectos de lo dispuesto en el artículo 382 del Código Penal.

De igual manera la Fuerza Pública realizará visitas con objeto de inspeccionar los libros de control que deben llevar los establecimientos de comercio, así como a los sitios declarados como destino final de las sustancias, a fin de verificar las cantidades registradas y efectivamente utilizadas.

A estas medidas previstas quedarán sometidas las sustancias o productos objeto de control cuando se evidencie fraccionamiento, división o fragmentación de la venta, distribución, consumo, o almacenamiento con objeto de evadir los topes previstos.

En consecuencia varias son las facultades básicas que les a los miembros de la Fuerza Pública:

- Ejercer un control permanente sobre las actividades de venta, distribución, consumo, y almacenamiento del cemento gris, gasolina, urea amoniacal, aceite combustible para motor (ACPM.) y kerosene (petróleo) en los departamentos y municipios señalados en las resoluciones de la DNE.
- Realizar labores de inteligencia y seguimiento a fin de detectar y/o evitar fraccionamiento, división o fragmentación de la venta, distribución, consumo, o almacenamiento con objeto de evadir los topes previstos.
- Autorizar, previa verificación de la documentación pertinente, la movilización o transporte de sustancias precursoras de control especial.
- Incautar los productos cuando no se cumpla con los requisitos exigidos (Libro Control de Actividades Diarias o Formulario Único de Transporte de Sustancias Precursoras Especiales) o cuando se presente alguna inconsistencia.
- Inmovilizar los vehículos, naves o aeronaves en que esos productos de transporten.
- Aprender a las personas responsables de la infracción.

Tratándose de las circunstancias a que aluden los literales d), e) y f) se deberán levantar las respectivas actas de incautación, inmovilización, de derechos del capturado y de buen trato.

Los hechos se pondrán en conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente, al igual que se pondrán a su disposición los productos incautados, los elementos de transporte inmovilizados y las personas aprehendidas, todo esto por cuanto se esta en flagrante violación del artículo 382 del Código Penal, Tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos.

6.1.6 PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

6.1.6.1. Incautación y/o destrucción de insumos, precursores, elementos, plantaciones y/o sustancias.

Si bien, al tenor de lo consagrado en el artículo 77 y siguientes de la ley 30 de 1986 la destrucción de insumos, elementos, sustancias, laboratorios y cultivos es facultad de las autoridades de policía judicial, es posible que el personal de las Fuerzas Militares realice dicha destrucción en áreas rurales donde no es fácil contar con la presencia inmediata de autoridades judiciales y del Ministerio Público, o cuando el transporte hacia la localidad más cercana se haga imposible por las dificultades del terreno o el volumen del material incautado, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

– Identificación de la plantación.

Establecer las coordenadas donde está localizada, el nombre del área en general (vereda, corregimiento, etc), sus linderos, el área aproximada de la plantación, la distancia aproximada entre las plantas y la altura de las mismas. Estos datos, entre otras cosas, tienen la finalidad de permitir establecer el número de plantas sembradas,

información esta de vital importancia para que el funcionario judicial competente gradúe la pena a que haya lugar.

– **Identificación de insumos y precursores.**

Determinar el nombre de la sustancia (insumo o precursor) encontrado y la cantidad aproximada relacionando los recipientes o envases en los cuales se encuentra contenida.

– **Identificación de elementos.**

Los elementos (fumigadoras, bidones, tanques, canecas, grameras, etc) encontrados en el lugar de los hechos, sea que se transporten o sea que no se haga por condiciones geográficas o de seguridad, deberán identificarse en forma individual por sus características tales como marca, modelo, numero de serie, color, estado de conservación, etc.

– **Identificación de personas.**

Se anotarán los nombres y apellidos de los propietarios o poseedores del terreno y de las plantaciones, de los trabajadores de las mismas y de las demás personas presentes en el lugar de los hechos, al igual que los datos de los infractores de la ley penal aprehendidos por flagrante violación de la Ley 30 de 1986, así como el numero de su documento de identidad, fecha y lugar de nacimiento, edad y nacionalidad.

Es de anotar que sólo se deben aprehender las personas que hayan sido sorprendidas en ejecución de alguna conducta que transgreda el Código Penal o que sin hacerlo directamente son partícipes o cómplices en esa conducta, tal como es el caso de las personas que no se dedican al cultivo de la plantación o a la recolección de la hoja de

coca o a su procesamiento, pero que no obstante, teniendo conocimiento de que otras personas sí lo hacen, les colaboran en lo concerniente al apoyo logístico.

– **Recolección de muestras.**

Se procederá a recolectar muestras y contramuestras de las plantaciones insumos y sustancias encontradas, teniendo en cuenta que:

Los insumos líquidos (éter, hoja de coca procesada con gasolina, ácido sulfúrico, etc) deberán guardarse en frascos plásticos, o de vidrio en caso de ser sustancias corrosivas o ácidos, sellándolos con cinta pegante con el fin de evitar que se derramen. Posteriormente se guardara en una bolsa plástica y se sellara herméticamente (al calor, con esparadrapo o con cualquier cinta adhesiva).

Los insumos sólidos (soda cáustica, pasta básica de coca, etc), así como las muestras de hoja de coca cortada y de planta de coca, se recolectarán en bolsas plásticas selladas herméticamente (al calor, con esparadrapo o con cualquier cinta adhesiva). Las hojas y las plantas deberán envolverse en papel periódico o similar a fin de preservarlas por más tiempo.

Posteriormente se deberá proceder a marcar las muestras y contramuestras identificando claramente su nombre, el total encontrado de la misma, el lugar donde fue localizado (coordenadas del laboratorio o cultivo) y la fecha de la operación. Los anteriores datos deberán ir en una pequeña tarjeta la cual se introducirá dentro de la bolsa que contiene la muestra previamente sellada y se procederá a sellar nuevamente con el fin de que los datos no se pierdan, ni se revuelvan con la muestra.

Las muestras y contramuestras, tratándose de insumos, precursores o sustancias sólidas no podrán exceder de tres (03) gramos por bolsa o recipiente unitario, aunque excepcionalmente previo concepto pericial razonado podrá tomarse muestras mayores;

en el caso de insumos, precursores o sustancias líquidas se tomarán aproximadamente ciento ochenta (180) mililitros; y en el caso de plantas o semillas se tomará una cantidad suficiente de aproximadamente seis (06) gramos.

– **Toma de fotografías y filmación.**

Se deberán tomar fotografías y realizar filmaciones en el momento de los hechos, principalmente de las plantaciones en forma tal que se divise su extensión; de los laboratorios con el personal aprehendido dentro de los mismos de forma tal que se aprecie la distancia que separa el laboratorio de la plantación; de la maquinaria usada tales como prensas, picadoras, bandejas para cristalización, etc; de los elementos encontrados dentro de los laboratorios, tales como material de guerra e intendencia, plantas eléctricas, gatos hidráulicos, motores, etc; del procedimiento de destrucción de los cultivos y de los laboratorios.

Se deberá tomar la precaución de que el personal militar no aparezca en las fotografías, de conservar cuidadosamente los rollos de película mientras se revelan. Una vez listo el material fotográfico deberá ser entregado a la Auditoría de Guerra o la Asesoría Jurídica de la unidad con el fin de realizar el respectivo álbum fotográfico para ser enviado a la autoridad judicial respectiva.

6.1.6.2. Elaboración de acta de incautación y/o destrucción.

En el lugar de los hechos se deberá suscribir un acta por el Comandante de la Patrulla, la cual puede realizarse a mano alzada y deberá llevar el lugar y fecha de elaboración, la hora, nombre completo y documento de identidad de las personas que intervienen en la misma (personal militar, el propietario o poseedor del predio y laboratorios y las personas que hayan sido encontradas dentro de los mismos). Posteriormente se identificarán los predios, las plantaciones, los insumos y precursores, las sustancias y los elementos de acuerdo a lo indicado en los literales

anteriores, y a su incautación y/o destrucción señalando la forma en que esta se hace. En esta diligencia deberá intervenir en lo posible un Agente del Ministerio Público (Procurador o Personero). Finalmente deberá ser firmada por todos los que en ella intervinieron, colocando al lado de la misma la huella digital del personal no militar.

– **Elaboración de acta de buen trato.**

El Comandante de la Patrulla deberá realizar en el lugar de los hechos un acta de buen trato a cada uno de los aprehendidos, la cual deberá llevar el lugar, la fecha y la hora de su realización, así como el nombre completo, número de identificación, firma y huella (índice derecho) del retenido.

– **Acta de los derechos del capturado.**

Una vez el Comandante de la Patrulla establezca que el personal encontrado en el lugar de los hechos se encuentra incurso en una posible violación a la Ley 30/86, procederá a comunicarles que quedan privados de la libertad y realizará un acta informándoles el motivo de su retención, el momento a partir del cual queda privado de su libertad y los derechos que tiene.

– **Examen médico a los aprehendidos.**

Inmediatamente el personal ingresa a la Unidad, se dejara constancia de ello en el Libro Minuta de Guardia, seguidamente un médico de la Unidad procederá a practicarles el examen médico en forma individual, expresando la fecha y hora en que lo realiza y las condiciones generales de los aprehendidos.

Suscritas las respectivas actas, se destruyen los insumos, precursores, elementos, plantaciones, laboratorios y/o sustancias incautadas, teniendo en cuenta que si las condiciones del área y el poco volumen del material incautado permiten su transporte hacia las instalaciones militares o el área urbana más cercana, los bienes objeto de tal incautación se deberán trasladar junto con las personas aprehendidas, realizándose solamente la correspondiente acta de incautación.

Las personas aprehendidas, las actas, el material incautado y las muestras deberán ser puestas a disposición de la autoridad judicial respectiva (Fiscalía o Juzgado Promiscuo Municipal a falta de esta) dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes al momento de la aprehensión de aquellas, mas el termino de la distancia. Se entiende por término de la distancia el tiempo necesario para el desplazamiento o movilización de una persona de un lugar a otro.

En igual forma se procederá cuando la sustancia estupefaciente sea incautada en cualquier tipo de embarcación, caso en el cual se conducirá la misma hasta el puerto importante más cercano, junto con el personal comprometido. Si el presunto responsable fuere uno o varios pasajeros y no existiere ningún vínculo de la tripulación, se conducirá al tenedor de la sustancia para colocarlo a disposición del correspondiente despacho judicial.

Las actas y los exámenes médicos deberán realizarse en original y tres copias con el fin de entregar original y copia al despacho judicial competente y para archivar las otras dos copias en la Auditoria de Guerra o en la oficina jurídica de la unidad.

– Inutilización de Pistas Clandestinas.

La inutilización de pistas de aterrizaje clandestinas, es decir aquellas que carecen de autorización por parte del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, está en principio a cargo de las Unidades Investigativas de Orden Publico y las de Policía

Judicial Ordinaria, sin embargo los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en cumplimiento de Operaciones de Control del Narcotráfico podrán efectuar dicho procedimiento cuando la operación se realice en áreas rurales donde no se pueda contar con la presencia inmediata de las autoridades judiciales o representantes del Ministerio Público.

La inutilización de las pistas de aterrizaje deberá realizarse de la siguiente manera:

Verificar con la Aeronáutica Civil si la pista tiene permiso o autorización de este organismo para frecuencia y operaciones de aeronavegación, para lo cual deberán indicar las coordenadas exactas donde se encuentra localizada.

Elaborar acta de la diligencia señalando: Lugar, fecha y hora en que se realiza la diligencia; nombre completo y documento de identidad de las personas que se encuentran en el lugar; motivo de aprehensión de las mismas; la identidad del propietario de la pista y del predio donde se encuentra la misma en caso de tratarse de personas diferentes; ubicación, longitud, latitud y extensión de la pista; motivo de la inutilización y la forma en que se realiza la misma.

El acta deberá realizarse en el lugar de los hechos al momento de llevarse a cabo la destrucción y deberá ir con la firma de quienes intervinieron (militares y civiles) y la huella dactilar del personal que allí se encontraba.

Los dueños, poseedores y/o arrendatarios del predio donde funcione la pista clandestina al igual que las personas que laboren en ella, y que sean sorprendidos en el lugar de los hechos, deben ser aprehendidos por flagrante violación de la Ley 30 de 1986 y deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente, previa elaboración de las actas de derechos del capturado y de buen trato correspondientes.

6.2. ALLANAMIENTO

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

Reza el artículo 28 de la Carta Política que toda persona es libre y que nadie puede ser molestada en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, no obstante, dado que los derechos consagrados en la norma de normas no son absolutos, es decir, que pueden ser objeto de restricciones, más adelante esta norma consagra en su artículo 250 que la Fiscalía General de la Nación en ejercicio de sus funciones, anejas a la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, deberá adelantar los registros y allanamientos pertinentes, eventos en los cuales el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.

6.2.1 DEFINICIÓN - MARCO LEGAL.

El allanamiento es la forma legal mediante la cual la autoridad pública penetra a determinados lugares que gozan de protección jurídica, contra la voluntad de sus moradores, con el fin de producir determinados resultados, entre otros, como reza el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal, la captura de alguna persona tratése de indiciado, imputado o condenado, el decomiso de una cosa, el registro de un bien, la obtención de pruebas, el control de una perturbación, etc.

Ahora bien, si la finalidad única de la diligencia es la captura del indiciado, imputado o condenado, el allanamiento sólo podrá ordenarse en relación con los delitos susceptibles de medida de aseguramiento de detención preventiva.

¿Pero cuáles son esos delitos?, pues aquellos que siendo investigables de oficio tienen una pena mínima igual o superior a cuatro (04) de prisión, aquellos que atentan contra los derechos de autor cuando la defraudación supera los ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes y aquellos cuya competencia corresponde a los jueces penales del circuito especializados (v.gr. Genocidio; Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; Tortura; Desaparición Forzada; Desplazamiento Forzado; Hurto de hidrocarburos, Lavado de activos en cuantía superior a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes; Testaferrato cuando la cuantía sea superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; Entrenamiento para actividades ilícitas; Apoderamiento de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo; Terrorismo; Administración de recursos relacionados con actividades terroristas; Instigación a delinquir con fines terroristas; Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas; Homicidio o lesiones personales agravadas por ser con fines terroristas, en persona internacionalmente protegida y/o en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso; Secuestro agravado por los numerales 6º, 7º, 11º, y 16º del artículo 170 del CP; Constreñimiento para delinquir agravado por buscar como finalidad el ingreso de personas a grupos de sicarios, grupos terroristas, escuadrones de la muerte o grupos de justicia privada; Constreñimiento ilegal agravado por buscar un fin terrorista; y Concierto para delinquir agravado por ser para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, terrorismo, tráfico de estupefacientes o tóxicas, secuestro, secuestro extorsivo, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley).

Retomando el tópico del allanamiento se tiene que cuando el morador dé su consentimiento para que la autoridad ingrese al lugar, no es dable hablar de “allanamiento” propiamente, sino de una actividad policiva o judicial diferente que

tiene una caracterización distinta y unas consecuencias diversas”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Sep. 11/85).

6.2.2 PROCEDENCIA.

El allanamiento procede en los siguientes casos:

- Cuando haya motivos razonablemente fundados para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario del bien inmueble, nave o aeronave a registrar, a su simple tenedor o al que transitoriamente se encuentra en él.
- Cuando haya motivos razonablemente fundados para concluir que en su interior se hallan los instrumentos con los que se ha cometido el delito o los objetos que provienen de su comisión.

6.2.3 COMPETENCIAS.

Corresponde expedir la correspondiente orden de allanamiento a al fiscal que dirija la investigación, orden que tendrá una vigencia de 15 días si se trata de una indagación preliminar penal o de 30 días si se expide después de la formulación de imputación, no obstante el fiscal podrá prorrogarla por igual tiempo, pero sólo por una vez, si median razones que justifiquen la demora en su practica.

A su vez, corresponde a la policía judicial la realización material de la diligencia, correspondiendo a los miembros de las Fuerzas Militares, de estar comprometidas en la diligencia por cualquier razón que sea, solamente funciones de apoyo y seguridad.

6.2.4 MOTIVOS FUNDADOS – RESPALDO PROBATORIO.

Los motivos fundados a que se ha hecho alusión deberán ser respaldados, al menos, por informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios o evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado.

Si se trata de declaración jurada de testigo el fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad, si se trata de informante la policía judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le merece confiabilidad. (Los datos del informante serán reservados).

Si los motivos fundados surgen de elementos materiales probatorios como evidencia física, videos o fotografías fruto de seguimientos pasivos, se deberá allegar al fiscal un oficio pro forma signado por el funcionario de policía judicial en que bajo la gravedad de juramento declare que ha verificado la corrección de los procedimientos de recolección, embalaje y conservación de dichos elementos.

6.2.5 ALCANCES DE LA ORDEN DE ALLANAMIENTO Y REGISTRO.

La orden deberá expresar los lugares que se van a registrar, si el bien inmueble, nave o aeronave tiene varias habitaciones o varios compartimentos se deberá indicar cuales de ellos se verán sujetos a la diligencia. No obstante, si no es posible describir exactamente el lugar o lugares a registrar se deberá precisar por qué a pesar de ello se debe efectuar la diligencia.

En manera alguna se autorizará el diligenciamiento de órdenes de allanamiento o registro indiscriminadas o en las que de manera global se señala el bien a registrar.

6.2.6 REGLAS PARTICULARES PARA EL ALLANAMIENTO Y REGISTRO.

Para efectos de la realización de la diligencia de allanamiento y registro se deberán observar las siguientes reglas particulares⁸²:

- Realizar el procedimiento entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p. m., salvo que por circunstancias particulares del caso resulte razonable suponer que la única manera de evitar la fuga del indiciado o imputado o la destrucción de los elementos materiales probatorios y evidencia física sea actuar durante la noche.
- El registro se adelantará exclusivamente en los lugares autorizados. De encontrarse nuevas evidencias de la comisión de los delitos investigados, podrá extenderse a otros lugares, incluidos los que puedan encuadrarse en las situaciones de flagrancia.
- Para limitar lo menos posible los derechos de las personas afectadas con el registro y allanamiento, los bienes incautados se limitarán a los señalados en la orden, salvo que medien circunstancias de flagrancia o que aparezcan elementos materiales probatorios y evidencia física relacionados con otro delito.
- Se levantará un acta de la diligencia en la que se hará indicación expresa de los lugares registrados, de los objetos ocupados o incautados y de las personas capturadas. Además, se deberá señalar si hubo oposición por parte de los afectados y, en el evento de existir medidas preventivas policivas, se hará mención detallada de la naturaleza de la reacción y las consecuencias de ella.

⁸² Código de Procedimiento Penal Colombiano.

- El acta deberá leerse a las personas que aleguen haber sido afectadas por el registro y allanamiento y se les solicitará que firmen si están de acuerdo con su contenido. En caso de existir discrepancias con lo anotado, deberán dejarse todas las precisiones solicitadas por los interesados y, si después de esto, se negaren a firmar, el funcionario de la policía judicial responsable del operativo, bajo juramento, dejará expresa constancia de ello.

6.2.7 REQUISITOS PARA OBTENER LA ORDEN DE ALLANAMIENTO.

Para que se pueda proceder a efectuar un allanamiento se deben reunir los siguientes requisitos⁸³:

- Solicitud de allanamiento ante la autoridad judicial respectiva.
- Que existan motivos razonablemente fundados para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario del bien inmueble, nave o aeronave a registrar, a su simple tenedor o al que transitoriamente se encuentra en él; o para concluir que en su interior se hallan los instrumentos con los que se ha cometido el delito o los objetos que provienen de su comisión.
- Al afecto se deberá proporcionar al fiscal los elementos materiales probatorios que respalden esos motivos fundados. En el evento de tratarse del dicho de testigo o informante, esto se deberá expresar para los efectos ya reseñados.
- Orden escrita de autoridad judicial competente con las formalidades de ley.

⁸³ Código de Procedimiento Penal Colombiano.

6.2.8 EXCEPCIONES AL REQUISITO DE LA ORDEN ESCRITA.

Excepcionalmente podrá omitirse la obtención de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para que la Policía Judicial pueda adelantar un registro y allanamiento, cuando:

- Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. No se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro.
- No exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden. No existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado, al igual que cuando el objeto se encuentre a plena vista merced al auxilio de medios técnicos que permitan visualizarlo más allá del alcance normal de los sentidos.
- Se trate de situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad.
- Se lleve a cabo un registro con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado, condenado.
- En el evento de la flagrancia.

6.2.9 PROCEDIMIENTO EN CASO DE FLAGRANCIA.

En los eventos de flagrancia, es decir, en aquellos en que la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito, o sorprendida o individualizada al

momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho, o sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él, se deberá proceder de la siguiente manera:

- En las situaciones de flagrancia consistentes en que se está cometiendo un delito en lugar no abierto al público, la policía judicial podrá proceder al registro y allanamiento del inmueble, nave o aeronave en que ello tenga lugar sin necesidad de orden alguna.
- En las situaciones de flagrancia en que el infractor se refugia en un bien inmueble propio se podrá penetrar para efectos de su aprehensión. Si se trata de bien inmueble ajeno, no abierto al público, se solicitará el consentimiento del propietario o tenedor o en su defecto se obtendrá la orden correspondiente de la Fiscalía General de la Nación, salvo que por voces de auxilio resulte necesaria la intervención inmediata o se establezca coacción del indiciado en contra del propietario o tenedor.
- En lo que respecta a buques y embarcaciones en general podrán ser visitados por los comandantes de buques de la Armada Nacional cuando se encuentren en aguas jurisdiccionales y se sospeche la infracción o intento de infracción a las leyes y reglamentos colombianos. Los desertores de las Fuerzas Militares y los sindicados contra quienes se haya dictado auto de detención podrán ser aprehendidos por esos Comandantes, cuando se encuentren a bordo de cualquier tipo de nave.
- De igual manera se procederá cuando una persona se resiste a la detención preventiva administrativa tratada en el capítulo correspondiente a las capturas y se refugia en domicilio propio o ajeno.

6.2.10 ALLANAMIENTOS ESPECIALES

Para el allanamiento y registro de las casas y naves, que conforme al derecho internacional gozan de inmunidad diplomática o consular, deberá elevarse solicitud escrita al correspondiente funcionario judicial y éste pedirá su venia al respectivo agente diplomático o consular mediante oficio en el cual rogará que conteste dentro de las veinticuatro horas siguientes. Este oficio será remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

6.2.11 OBJETOS NO SUSCEPTIBLES DE REGISTRO.

No serán susceptibles de registro los siguientes objetos:

- Las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con sus abogados.
- Las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con las personas que por razón legal están excluidas del deber de testificar.
- Los archivos de las personas indicadas en los numerales precedentes que contengan información confidencial relativa al indiciado, imputado o acusado.

Lo anterior se extiende a los documentos digitales, videos, grabaciones, ilustraciones y cualquier otra imagen que sea relevante a los fines de la restricción, no obstante estas restricciones no son aplicables cuando el privilegio desaparece, ya sea por su renuncia o por tratarse de personas vinculadas como auxiliares, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso, o se trate de situaciones que constituyan una obstrucción a la justicia.⁸⁴

⁸⁴ Código de Procedimiento Penal Colombiano.

6.3. CAPTURAS

Previo al estudio que comporta la temática de la captura en el sistema legal Colombiano, resulta oportuno hacer la siguiente precisión: El tema de la captura en Colombia es exclusivo del sistema penal, lo que se expresa en dos específicas jurisdicciones, a saber; jurisdicción ordinaria y jurisdicción penal militar. En cuanto hace a la jurisdicción ordinaria, esta conformada por la Fiscalía General de la Nación, los Jueces y Tribunales Penales, así como por la Sala Penal de la Corte Suprema De Justicia.

Ahora bien, en cuanto refiere a justicia Penal Militar, se encuentra conformada por los Jueces de Instrucción Penal militar, los Fiscales Penales Militares, los jueces de conocimiento, el Tribunal Superior Militar y de igual forma por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Tanto las autoridades penales de la justicia ordinaria (Con las limitaciones que tiene el fiscal en el sistema acusatorio ley 906/2004), como la penal militar está facultada para emitir órdenes de captura.

Resulto oportuno destacar que en cuanto hace a la justicia ordinaria, rige en Colombia actualmente dos normatividades que determinan el procedimiento penal y son la ley 600 de 2000 y la ley 906 de 2004. En aquella se permite al fiscal investigar, vincular, detener, afectar derechos fundamentales, y acusar, en tanto que en esta, concebida como el sistema acusatorio que solo se ocupara de delitos cometidos en algunos distritos a partir del primero de enero de de dos mil cinco, el fiscal no puede librar ordenes captura sino en motivos excepcionales, ya que en adelante debe solicitar la orden al Juez de control de garantías. Las dos normatividades rigen en este momento ya que el sistema acusatorio se viene implementando gradualmente como lo señala el artículo 530 de la ley 906 de 2004, así:

“Artículo 530. Selección de distritos judiciales. Con base en el análisis de los criterios anteriores, el sistema se aplicará a partir del 1º de enero de 2005 en los

distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1° de enero de 2006 incluirá a los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo y Tunja.

En enero 1° de 2007 entrarán al nuevo sistema los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio.

Los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicar el sistema a partir del primero (1°) de enero de 2008.”

En cuanto hace a la jurisdicción penal militar actualmente rige en todo el territorio nacional la ley 522 de 1999, que solo se aplica a los miembros de la fuerza pública que en servicio activo hubiesen cometido delito relacionado con el servicio, como lo señala el artículo 221 de la Constitución Política y el artículo primero de la citada ley.

6.3.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Ha de partirse del postulado que concibe la libertad personal como un derecho natural inherente a la condición humana, por lo tanto desde la perspectiva filosófica y en el marco del Estado social de derecho, la ley solo la reconoce y no la concede, tal y como lo señalan los artículos 13 y 28 de la Constitución Colombiana a prever que todas las personas nacen y son libres. Sin embargo, tal postulado en el marco del derecho positivo no se concibe como un derecho absoluto, ya que hay eventos en que conforme a reserva legal puede ser limitado, tal y como lo disponen los artículos 28 y 32 de la Carta, normas que al tenor literal rezan:

“ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino

en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

Significa lo anterior que en Colombia la libertad solo puede ser limitada primordialmente en dos eventos, por orden judicial, esto es, por un Juez que bajo formalidades de ley, y respetando el principio de legalidad, emite la orden por escrito, para que las autoridades de seguridad del estado den captura a la persona requerida. El segundo evento es el de la flagrancia que puede realizar cualquier persona como se explicara mas adelante.

Esa restricción del derecho a la libertad se soporta fundamentalmente en los siguientes principios.

- **LEGALIDAD:** La privación de libertad solo procede en los casos expresamente previsto en la ley, y atendiendo a formalidades previstas.
- **TEMPORALIDAD:** El periodo de privación de libertad debe ser determinado previamente. No puede dilatarse injustificadamente.
- **EXCEPCIONALIDAD:** Solo procede la captura en casos excepcionales.

Nuestra constitución usa indebidamente en el artículo 28 el término “detención preventiva” cuando lo que se refiere es a privación de libertad o estrictamente a la captura.

Todos los asociados deben respetar los límites y ejercer sus derechos y deberes dentro del marco de lo regulado y normado, es lo que se conoce como el sistema de pesos y contrapesos. Si bien el derecho exige a la sociedad comportarse conforme lo señalan los límites normativos, también lo es que el sistema reconoce el derecho a la libertad al punto que cuando una persona considere o crea estar ilegalmente privado de la libertad puede acudir ante la autoridad judicial, para invocar la acción de Habeas Corpus⁸⁵. Señala el artículo 30 de la Constitución Colombiana:

ARTICULO 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

6.3.2. DEFINICION.

El vocablo captura significa: “coger, agarrar , aprehender”. La captura es el acto de aprehensión material y físico de la persona mediante la cual se le ubica en un lugar y se le limita su libertad de movimiento. Comporta no solo el acto de aprehensión sino el lapso de tiempo en que la persona es privada de la libertad. El Profesor Gilberto Martínez Rave considera que la captura no es un acto “sino un periodo que transcurre entre la aprehensión material y la notificación de la providencia judicial mediante la cual se ordena la detención preventiva o la libertad.”⁸⁶

⁸⁵ Habeas Corpus. Proviene de latín “Mi cuerpo ante el Juez”. Derecho reconocido en la carta magna de Inglaterra en 1215. Lo que se busca es que la persona que considere estar privado ilegalmente o que se ha prolongado ilícitamente su libertad, puede acudir en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona para que un juez revise su situación de privación de libertad y decida sobre ella. El plazo para interponer la acción es de 36 horas y para resolver por parte del juez que conoce de la acción igualmente cuenta con un término perentorio de 36 horas. Esta norma se recoge en los códigos de procedimiento penal Ley 600 de 1999, ley 906 de 2004, y ley 522 de 1999 Código Penal Militar artículo 200.

⁸⁶ GILBERTO Martínez Rave. Procedimiento Penal Colombiano. Duodécima edición .Editorial Temis. Pág.447.

6.3.3. REQUISITOS

La regla general, al igual que sucede con el allanamiento, es la reserva judicial, es decir que sólo opera por orden judicial, orden que emite funcionario judicial competente, lo que significa no solo los factores de competencia, sino de jurisdicción, así, ha de tratarse de un Juez Penal ordinario, o juez penal militar, que por los factores objetivo, subjetivo, funcional y territorial tenga competencia para emitir la orden de captura, solo en aquellos casos que determina la ley.

6.3.4. FORMAS:

- CAPTURA POR ORDEN JUDICIAL.
- CAPTURA EN FLAGRANCIA
- REQUERIMIENTO PUBLICO
- CAPTURA ADMINISTRATIVA

6.3.4.1 CAPTURA POR ORDEN JUDICIAL

Se entiende por captura por orden judicial, la que emite un funcionario judicial, esto es de la jurisdicción penal (llámese ordinaria o penal militar) por tener competencia para ello, y por observar los fundamentos definidos en la constitución a partir del artículo 29, el código penal militar en su artículo 513, el código de procedimiento penal ley 600 de 2000 en su artículo 350, y el código de procedimiento penal que trajo el sistema acusatorio ley 906 de 2004 en su artículo 297.

Para que un funcionario judicial pueda ordenar la captura de una persona debe atender a los siguientes requisitos:

- Que el funcionario judicial tenga competencia para hacerlo, esto es, que corresponda a un asunto de su competencia, conforme a lo determinado por la ley, y que se considere como propio de su orbita de conocimiento.
- Que el motivo por el cual dispone la captura este previamente previsto en la ley. La orden de captura puede obedecer a la pretensión de vincular la persona a la investigación en los sistema de la ley 522 de 1999 y ley 600 de 2000, o para hacer efectiva la solicitud de una medida de aseguramiento sin beneficio de libertad en términos de la ley 906 de 2004, o para hacer efectiva una sentencia condenatoria.
- Que la persona a capturar este perfectamente identificada con nombres apellidos numero de cedula o individualizada, esto es sus características morfológicas
- Que se determine con claridad la autoridad judicial que emite la orden
- Que se determine el motivo por el cual se requiere.
- Una vez puesta a disposición el funcionario competente debe cancelar la orden de captura.

Ahora bien, para hacer efectiva una captura por orden judicial debe darse los siguientes requisitos:

- Que exista mandamiento escrito de autoridad judicial competente Art. 350 del Código de procedimiento penal: ley 600 de 2000. Artículo 297 de la ley 906 de 2004 (C.P.P. Sistema acusatorio), y articulo 513 de la ley 522 de 1999 Código Penal Militar.
- Que quien realice la captura sea una autoridad de seguridad del Estado a quien se ha difundido la captura.

6.3.4.2. LA FLAGRANCIA.

La expresión flagrancia viene del latín “flagrar, flamear”, significa arder, resplandecer como fuego o llama. La Flagrancia es la excepción a la reserva judicial de la orden escrita y busca capturar de forma inmediata al delincuente, evitando su fuga y haciendo más eficaz el sistema judicial.

Su fundamento constitucional es el artículo 32 de la constitución

“ARTICULO 32. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.”

Se entiende por flagrancia cuando la persona es sorprendida y aprehendida en el momento de cometer una conducta punible. La Doctrina ha considera que existen tres momentos para concebir la flagrancia:

- **FLAGRANCIA PROPIAMENTE DICHA**

Esto es, cuando la persona es sorprendida y aprehendida en el momento de cometer la conducta punible.

- **CUASIFLAGRANCIA**

El delito ya se cometió pero la persona es sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución de quien presencie el hecho, o voces de auxilio. Esta persecución exige un nexo que no se puede romper, hay una temporalidad inmediata entre la comisión de la conducta y la aprehensión.

- **FLAGRANCIA INFERIDA**

Cuando la persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido conducta punible o participado en ella.

Requisitos:

- **ACTUALIDAD.** Es un requisito objetivo formal, significa que en el momento de la comisión de la conducta o instantes después se encuentren presentes una o varias personas (puede ser la víctima o no) presentes y que se den cuenta o presencien el acontecer delictivo.
- **IDENTIFICACIÓN O INDIVIDUALIZACIÓN.** Que el autor o participe pueda ser reconocido, que sus rasgos y fisonomía o señal particular se fijen, todas o parte de ellas, de tal forma que se le pueda distinguir.
- **DETERMINACION DE LA ILICITUD.** Que la conducta por si sola demuestre que es ilícita y no sean necesarios otras circunstancias o elementos para configurar y concebir el delito.
- **CAPTOR INDETERMINADO.** La captura en flagrancia la puede realizar cualquier persona

Se entiende igualmente que hay flagrancia cuando en un inmueble, nave o aeronave se guarden objetos de carácter ilícito, como cuando se sorprende a una persona que mantiene en un inmueble a un secuestrado, o elementos materiales probatorio, equipos que sirvan para el procesamiento de sustancias que produzcan dependencia física síquica o la conservación de las mismas, caso en el cual se puede decir que hay un estado permanente de flagrancia.

Tradicionalmente se ha pretendido que para que exista flagrancia la persona sorprendida en las circunstancias ya anotadas debe ser aprehendida, pero hay que tener presente que la flagrancia es el motivo que autoriza la aprehensión sin mandamiento judicial y ésta es su efecto jurídico, por ello el sorprendimiento y la captura pueden coincidir desde el punto de vista temporal, como cuando el autor es privado de la libertad en el mismo instante de la comisión del punible; pero puede existir entre las dos un espacio de tiempo, como cuando la persona es atrapada después de cometido, lo que se observa con mayor claridad, cuando es perseguida y se refugia en su domicilio o en el ajeno y los agentes de la autoridad penetran para el acto de la aprehensión.

La flagrancia se recoge en los textos normativos que hemos venido invocando así:

LEY 906 DE 2004: Código de Procedimiento Penal (sistema acusatorio)

Artículo 301. Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

- 1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.*
- 2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.*
- 3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.*

LEY 600 DE 2000. Código de procedimiento penal

Artículo 345. Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

- 1. La persona es sorprendida en el momento de cometer una conducta punible.*

2. La persona es sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.
3. Es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido una conducta punible o participado en ella.

LEY 522 DE 1999. Código Penal Militar

Artículo 508. *Flagrancia*. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer un delito o cuando es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas, en forma tal que aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él, o cuando es perseguida por la autoridad o cuando por voces de auxilio se pide su captura.

6.3.4.3. REQUERIMIENTO PÚBLICO.

Podría señalarse que cuando el sistema judicial y los órganos de seguridad del estado no han sido lo suficientemente eficaces para capturar a una persona requerida por autoridad judicial, se acude al requerimiento público. Es ese llamado que hace el sistema judicial a la sociedad para hacer saber a la sociedad que una persona es requerida y en consecuencia se solicita que se de información o que cualquier persona capture al requerido. Esta categoría se encuentra prevista en el artículo 348 de la ley 600 de 2000, y prevé:

“Artículo 348: Cualquier persona podrá aprehender a la persona cuya captura haya sido públicamente requerida por autoridad competente: En estos casos, se aplicara lo dispuesto para la situación de flagrancia.”

Resulta oportuno precisar que esta forma de captura desapareció en el nuevo sistema penal acusatorio previsto en la ley 906 de 2004, y en consecuencia solo se preserva en la ley 600 de 2000.

6.3.4.5. CAPTURA ADMINISTRATIVA

Las innumerables formas de acción criminal llevan a que en veces el ejercicio del estado para combatirla no resulte eficaz, las cuantiosas inversiones económicas que significan para mantener los organismos de seguridad del estado, ha conllevado a que las autoridades administrativas realicen capturas sin orden judicial. Este forma excepcional única y exclusivamente se predica respecto de quienes son autoridades de policía judicial, o policía nacional.

Tiene su fundamento en el inciso segundo del artículo 28 de la constitución que establece:

“ARTICULO 28. ...La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley....”

Tal y como lo anotamos existe una imprecisión en el constituyente primario cuando hablo de detención preventiva administrativa, cuando lo que se trata y refiere es realmente a captura administrativa que solo realizan los funcionarios de policía, la cual tiene como propósito exclusivo la identificación de personas o recolección de pruebas o elementos materiales probatorios esenciales para la investigación de un delito. No puede confundirse con la captura en flagrancia, obsérvese que en la captura por orden judicial ya cursa un proceso contra persona determinada, en tanto en la flagrancia el episodio in factum o pos factum y la presencia inmediata del captor llevan a su captura, situación que no acontece en la captura administrativa

pues aquí no acontece ni lo uno ni lo otro, esto es, no se este en presencia de la comisión de delito alguno.

El inciso segundo del artículo 28 superior citado no implica una posibilidad de privación ilegal de la libertad por autoridades policiales sino que es una aprehensión material que tiene como único objeto verificar ciertos hechos que sean necesarios para que la policía pueda cumplir su función constitucional prevista en el artículo 218.

Discrepamos con quienes enuncian este fenómeno como detención preventiva, ya que tal expresión en sus contenidos y postulados demanda un precedente judicial como lo es el acto de la vinculación para los esquemas anteriores citados (ley 600 de 2000 y ley 522 de 1999) y una imputación para el nuevo sistema acusatorio. Sugiere un análisis y decisión interlocutoria que comporta por parte de un funcionario el comprometer la libertad de una persona fundado no solo en eventos fácticos, sino en elementos de juicio, pruebas o elementos materiales probatorios, que determinan la necesidad de tomar tal decisión. Contenidos que no se observan en la captura administrativa, lo que se corrobora con los principios que señalaremos.

Se requiere para hablar de captura administrativa que se cumplan los siguientes principios:

OBJETIVIDAD. El funcionario público debe analizar y valorar que se encuentra ante la posible comisión de delito y el posible sujeto.

NECESIDAD. Resulta imposible acudir a un funcionario judicial para obtener una orden de captura.

TEMPORALIDAD. No puede ser por termino indefinido, es limitada en el tiempo.

PROPORCIONALIDAD: Que se trate de casos de relevancia , es decir un MOTIVO FUNDADO no mera sospecha, para que la policía detenga a una persona para averiguar sus antecedentes. Al respecto señalo la corte en la sentencia C 024 del 27 de enero de 1994:

*“Los motivos fundados son hechos, situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención. El motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o participe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado”.*⁸⁷

⁸⁷ Sentencia No. C-024/94 :Corte Constitucional DETENCION PREVENTIVA-Alcance

Como la Constitución de 1991 consagró como regla general la reserva judicial en materia de privación de la libertad, es necesario que la Corte establezca criterios que precisen los alcances de la detención preventiva consagrada en el inciso segundo del artículo 28, puesto que ésta no implica una posibilidad de retención arbitraria por autoridades policiales sino que es una aprehensión material que tiene como único objeto verificar ciertos hechos que sean necesarios para que la policía pueda cumplir su función constitucional, a saber "el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. **DETENCION PREVENTIVA-Motivos fundados**

Los motivos fundados son hechos, situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención. El motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o participe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado.

DETENCION PREVENTIVA-Necesariedad

La detención preventiva debe ser necesaria, esto es, debe operar en situaciones de apremio en las cuáles no pueda exigirse la orden judicial, porque si la autoridad policial tuviera que esperar a ella para actuar, ya probablemente la orden resultaría ineficaz. Por eso, sólo en aquellos casos en los cuáles se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación

PROCEDIMIENTO

Una vez capturada la persona, quien efectúa la captura debe:

- Dar a conocer sus *derechos al capturado*, para lo cual levantara un acta. Tales derechos están consignados en el artículo 507 del Código Penal Militar ley 522 de 1999, en el artículo 349 de ley 600 de 2000 Código de Procedimiento Penal, y en el artículo 303 de la nueva ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal.

Se destaca que la persona tiene derecho a ser informada de la autoridad y motivo por el cual se le captura, a no ser incomunicada, a designar un abogado para que asuma su defensa, al derecho a guardar silencio, a efectuar una llamada y a ser tratado con respeto a la dignidad humana.

En el nuevo sistema penal acusatorio la persona no solo tiene derecho a guardar silencio, sino que además *todo lo que diga puede ser usado en su contra*.

judicial o cuando la demora implique un peligro inminente, podrá la autoridad policial proceder a una detención preventiva sin orden judicial.

DETENCION PREVENTIVA-Finalidad

La detención preventiva tiene como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta. Es pues una aprehensión material con estrictos fines de verificación a fin de constatar si hay motivos para que las autoridades judiciales adelanten la correspondiente investigación.

DETENCION PREVENTIVA-Límite temporal

La detención preventiva tiene un límite máximo que no puede en ningún caso ser sobrepasado: antes de 36 horas la persona debe ser liberada o puesta a disposición de la autoridad judicial competente.

Santa Fe de Bogotá, veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Para mayor precisión citaremos las normas en las tres legislaciones en cita:

Ley 522 de 1999 Código Penal Militar

“Artículo 507. Derechos del capturado. A toda persona capturada se le hará saber en forma inmediata y se dejará constancia escrita:

- 1. Sobre los motivos de la captura y el juez que la ordenó.*
- 2. El derecho a entrevistarse inmediatamente con un defensor.*
- 3. El derecho a indicar la persona a quien se le deba comunicar su aprehensión. Quien esté responsabilizado de la captura, inmediatamente procederá a comunicar sobre la detención a la persona que se le indique.*
- 4. El derecho que tiene, cuando se trate de investigación previa, de rendir versión espontánea sobre los hechos que se le imputan con la advertencia de que puede guardar silencio sobre la incriminación hecha. La versión sólo podrá rendirse en presencia de un defensor.*
- 5. El derecho a no ser incomunicado.”*

Ley 600 de 2000 Código de Procedimiento Penal

“Artículo 349. Derechos del capturado. A toda persona capturada se le hará saber en forma inmediata y se dejará constancia escrita:

- 1. Sobre los motivos de la captura y el juez que la ordenó.*
- 2. El derecho a entrevistarse inmediatamente con un defensor.*
- 3. El derecho a indicar la persona a quien se le deba comunicar su aprehensión. Quien esté responsabilizado de la captura, inmediatamente procederá a comunicar sobre la detención a la persona que se le indique.*
- 4. El derecho a no ser incomunicado.”*

Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal “Sistema Acusatorio”.

Artículo 303. Derechos del capturado. Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente:

- 1. Del hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó.*
- 2. Del derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que este indique.*
- 3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*
- 4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa.*

- Quien efectúa la captura debe colocar el capturado a **disposición de la autoridad** judicial requeriente, de forma inmediata o término de la distancia, el cual se entiende como necesario para la movilización de las personas y cosas. El plazo máximo es de treinta y seis (36) horas. Tal disposición se hará por el medio de comunicación más ágil y eficaz, esto es, remitiendo el oficio personalmente, mediante una llamada, o fax. Elaborará el respectivo informe donde consignará las circunstancias de tiempo (día y hora), modo y lugar en que se produjo la captura.
- Si no fuere posible remitir a la persona en forma inmediata se colocará a disposición en el establecimiento de reclusión del lugar e informará. El director

informara igualmente, de forma inmediata o en la primera hora hábil del día siguiente.

- A partir de la comunicación al funcionario judicial que requiera al capturado, este funcionario dispone de treinta y seis horas para formalizar la captura remitiendo la respectiva orden de encarcelamiento o libertad al funcionario que efectuó la captura o de ser el caso al director del establecimiento carcelario. Si vencido este término el director del establecimiento carcelario no recibe comunicación sobre encarcelación, procederá a poner en libertad el capturado bajo responsabilidad del funcionario que debió impartirla.
- Si por motivos totalmente ajenos a la voluntad del captor, no le es posible colocar a disposición al capturado, la Fuerza pública viene invocando la sentencia C251 de 2002 que permitió deferir la entrega solo en caso muy especiales.

Solo por motivos excepcionales, esto es, cuando se ha hecho todo lo posible por colocar a disposición al capturado, pero por falta de medios, condiciones atmosféricas o topográficas etc., resulte imposible colocar al capturado a disposición en términos puede deferirse tal entrega a momento posterior. Esto es excepcional, no lo contempla la ley sino que obedece a la consideración que hiciera la Corte Constitucional en sentencia⁸⁸ C-251/2002 Magistrados Ponentes: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Y CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ. Bogotá, D.C., abril once (11) de dos mil dos (2002). Que dado su interés se transcriben algunos apartes:

⁸⁸ Sentencia C-251/2002 Corte Constitucional

“Entrega física. Término para realizarlo.

106- *En relación con la entrega física, la Constitución dispone que ella se hará dentro del término de 36 horas, mientras que la norma acusada indica que podrá hacerse en el término de la distancia, “debidamente justificada”. Se pregunta la Corte si la regulación legal viola el precepto constitucional.*

La dogmática jurídica enseña que en los casos en los cuales se presentan conflictos entre reglas y principios, prima facie se prefieren las primeras. Por consiguiente, cuando quiera que los derechos constitucionales se estructuren como reglas, adquieren un carácter casi absoluto. Lo anterior, por cuanto la regla restringe el espectro interpretativo del juez, quien podrá verificar claramente si el mandato contenido en la norma se ha cumplido o no. Lo anterior llevaría a la conclusión de que cualquier retención que se prolongue 36 o más horas sin entregar al retenido a una autoridad judicial, resulta inconstitucional.

107- *Como se indicó antes, la entrega de la persona retenida a una autoridad judicial constituye una garantía para la persona. No cabe duda del carácter fundamental de dicha garantía, pues está involucrada la protección de la libertad, la integridad física y la vida del retenido. Ello coadyuvaría a la conclusión de la primacía de la regla contenida en el artículo 28 de la Constitución, sobre otras disposiciones, sean constitucionales o legales.*

108- *Empero, la obligación en cuestión se halla directamente vinculada a una serie de obligaciones prestacionales del Estado. La realización o el cumplimiento de esta obligación supone que el Estado tiene que garantizar que desde cualquier lugar del territorio colombiano, sin consideración a las circunstancias en que se realiza la captura, puede accederse a una autoridad*

judicial en el término máximo de 36 horas. Dicha interpretación resulta incompatible con el orden constitucional por las siguientes razones:

a) *La obligación Estatal de garantizar la seguridad personal, la vida e integridad física de la persona retenida es permanente. No se trata de algo que atañe exclusivamente al juez, sino que se predica de sus captores. En este orden de ideas, ¿estarían obligadas las autoridades que capturan a una persona a llevarlo ante un juez si las condiciones de captura aconsejan posponer la entrega para efectos de garantizar la debida protección a su vida, integridad y seguridad personal? La Corte estima que no. Sobre este punto, resulta relevante lo dispuesto en el artículo 5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949⁸⁹, que claramente impone un deber de protección a los cautivos, que desplaza temporalmente la obligación de entrega personal ante una autoridad judicial: “Artículo 5. (...) “2. En la medida de sus posibilidades, los responsables del internamiento o la detención de las personas a que se refiere el párrafo lo respetarán también, dentro de los límites de su competencia, las disposiciones siguientes relativas a esas personas: (...) “c) Los lugares de internamiento y detención no deberán situarse en la proximidad de la zona de combate. Las personas a que se refiere el párrafo lo serán evacuadas cuando los lugares de internamiento o detención queden particularmente expuestos a los peligros resultantes del conflicto armado, siempre que su evacuación pueda efectuarse en condiciones suficientes de seguridad;”*

De igual manera, no resultaría razonable exponer la vida y la salud de la persona cautiva si esta se encuentra hospitalizada, en cuyo caso ha de llevar a la autoridad judicial ante el enfermo-privado de su libertad.

⁸⁹ Ratificado mediante Ley 171 de 1994.

La Corte entiende que se trata de situaciones excepcionales, debidamente probadas, pues únicamente de esta manera se armonizan los derechos constitucionales en conflicto. La regla, pues, permanece y ha de intentarse, por todos los medios, su cumplimiento. Sólo si no existe otro medio, es decir, si resulta absolutamente necesario posponer la entrega, esta dilación se justifica. (Subrayo nuestro)

- b) *También puede ocurrir, por razones de la extensión del territorio y su desigual poblamiento, o por desplazamiento de las autoridades judiciales, que estas se encuentren a una distancia temporal mayor a las treinta y seis horas fijadas por la Constitución. Frente a esta situación, debe señalarse la obligación del Estado de procurar la existencia de autoridades judiciales dentro de un radio temporal de treinta y seis horas. ¿Si no existen, puede calificarse de ilegal la captura? En este caso la Corte observa que la efectividad del derecho fundamental depende, por entero, de la realización de actividades prestacionales por parte del Estado. Frente a las formas de poblamiento del territorio colombiano o a los desplazamientos a los cuales se han visto sometidos los funcionarios judiciales, no puede exigirse al Estado que en este preciso momento histórico se asegure que, conforme a un mapa de tiempos, exista una autoridad judicial a una distancia no mayor de 36 horas desde cualquier punto del país. Empero, la legalidad de la captura, en estos eventos, depende de que las autoridades captoras realicen todas las diligencias y actos que efectivamente se dirijan a garantizar que en el término más breve posible la persona sea entregada a una autoridad judicial.*

109- Así mismo, debe recalcar en la obligación del Estado de diseñar los mecanismos para asegurar, dentro de lo posible, que alguna autoridad judicial pueda ser alcanzada en el término fijado por la Constitución. Esto también puede lograrse con el desplazamiento de la autoridad judicial al

lugar, antes de que se cumplan las 36 horas, en aquellos casos excepcionales en que sea materialmente imposible desplazar al capturado hasta la sede de dicha autoridad judicial.

En suma, la Corte entiende que la expresión “término de la distancia” es de carácter restrictivo, únicamente aplicable en las situaciones en las cuales sin lugar de dudas y de manera absolutamente necesaria, debe postergarse la entrega. Así, la legalidad de la captura dependerá, por entero de la diligencia con que las autoridades captoras enfrenten las dificultades que explican el retraso. Únicamente bajo estas circunstancias, puede hablarse de una debida justificación, la cual no puede ser autorizada por vía general en la ley, sino apreciada caso por caso por la autoridad judicial.

110- No sobra señalar que no puede acudirse libremente a lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, quienes no señalan términos perentorios, pues tales instrumentos condicionan su aplicación a la no suspensión de medidas más favorables o que ofrecen más garantías de protección de los derechos contenidos en ellos. Es decir, en tanto que ofrece una mayor seguridad a la persona, la regla contenida en el artículo 28 de la Constitución prevalece sobre los tratados internacionales.

En cuanto hace al nuevo sistema, en punto de los derechos del capturado, por la misma dinámica y estructura del sistema acusatorio se determina como novedoso en Colombia que lo que diga el capturado puede ser usado en su contra. De ahí la importancia de hacerle saber los derechos que le asisten.

La nueva norma sobre la situación de captura señala:

“ Artículo 297. Requisitos generales.

Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida.

El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

Parágrafo. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.”

PRIVACION O PROLONGACION ILICITA DE LA LIBERTAD.

Cuando la captura se produzca o se prolongue con violación de las garantías constitucionales o legales, el funcionario a cuya disposición se encuentre el capturado ordenará inmediatamente su libertad. La persona liberada deberá firmar un acta de compromiso en la que conste nombre, domicilio, lugar de trabajo y la obligación de concurrir ante la autoridad que la requiera.

En el nuevo sistema acusatorio previsto en la ley 906 de 2004, se establece que una vez efectuada la captura en flagrancia por la policía judicial esta debe colocarlo a disposición del Fiscal quien efectuara el primer control de legalidad, quien si encuentra que la captura fue bien realizada, solicitara al Juez de Control de Garantías, audiencia preliminar para control de legalidad de la captura, tal y como lo señalan los artículos 302 inciso 5o

“Artículo 302. Procedimiento en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público. ”(Subrayo nuestro)

6.4. INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES Y CORRESPONDENCIA “DERECHO AL BUEN NOMBRE, INTIMIDAD Y HADEAS DATA”

El derecho al buen nombre se constituye en un derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la constitución, ya que de él no solo se deriva el buen nombre de las personas sino además el derecho a la intimidad. El artículo 15 de la carta política que reza:

ARTICULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

A partir de este artículo se suscito la discusión acerca de si resultaba constitucional que entidades públicas o privadas almacenaran en sus bases de datos información sobre determinadas personas. Caso particular la información que almacenan las centrales de inteligencia militar o policial, o el DAS. El asunto fue resuelto con la **sentencia T444 del 7 de julio de 1992 de la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Honorable magistrado ALEJANDRO MARTINEZ**

CABALLERO, que al ocuparse la corporación sobre este tema determino:

Sentencia No. T-444 Corte Constitucional

DERECHO A LA INTIMIDAD/HABEAS DATA-Alcance

“El habeas data, es el derecho de obtener información personal que se encuentre en archivos o bases de datos. Este derecho implica la posibilidad de ser informado acerca de los datos registrados sobre sí mismo y la facultad de corregirlos. Con este derecho se pretende proteger la intimidad de las personas ante la creciente utilización de información personal por parte de la administración pública, de entidades financieras, educativas, profesionales u otras organizaciones privadas. Lo importante es que las personas no pierdan el control sobre la propia información, así como sobre su uso. Este derecho establece una doble línea de salvaguarda de los particulares; por una parte, incorpora obligaciones exigibles a entidades públicas y privadas que recopilan y tratan información, tales como de regirse por principios de lealtad, legitimidad con relación a la finalidad para lo que se recolectarán los datos. Y por otra parte, consiste en el derecho que tiene toda persona a exigir del Estado el respeto a derechos como el de la intimidad personal y familiar y a su buen nombre.

Pero en cuanto referiré al concepto sentido y alcance de la inteligencia en la investigación criminal consideramos que con esta sentencia formalmente se definió el concepto y en estos términos precisó la Corte:

**ORGANISMOS DE SEGURIDAD ESTATAL-Límites/INFORMACION
PERSONAL/ANTECEDENTE PENAL/ANTECEDENTE
CONTRAVENCIONAL**

Los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones. Pero, eso sí, dichas instancias estatales no pueden difundir al exterior la información sobre una persona, salvo en el único evento de un "antecedente" penal o contravencional, el cual permite divulgar a terceros la información oficial sobre una persona. Por "antecedente" debe considerarse única y exclusivamente las condenas mediante sentencia judicial en firme al tenor del artículo 248 constitucional. Esta regla se predica, entre otros efectos, para los certificados sobre conductas y antecedentes.

BANCO DE DATOS/DERECHO A LA INFORMACION

Toda suerte de archivos y bancos de datos oficiales de una rama u órgano del Estado, que contengan información sobre una persona, pueden ser eventualmente conocidos por las demás instancias oficiales. Si está previamente autorizada por el ordenamiento jurídico. No obstante, si por el cruce de información ésta podría ser conocida por terceras personas -por ejemplo en el caso de una audiencia pública ante un juez o de una audiencia en una sesión especial del Congreso-, la información en estos casos no podrá contener datos perjudiciales de la persona, distintos de los "antecedentes" de que trata el artículo 248 de la Constitución. De lo contrario se violaría el derecho a la intimidad de las personas por culpa del Estado.

INVESTIGACION PENAL/DERECHO AL BUEN NOMBRE

La investigación, su soporte científico y el resultado tienen por objeto nutrir al investigador, y debido a su especial carácter está prohibido darla a conocer a terceros; por lo tanto para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la labor que realicen los organismos encargados de llevar a cabo la investigación, no

debe hacerse pública antes de la etapa de juzgamiento o incluso en la etapa de investigación previa, por más importante que resulte el hallazgo hecho y mucho menos en "ruedas de prensa" realizadas a fin de explicar a la opinión pública el método utilizado, o los resultados obtenidos o los presuntos infractores de la Ley Penal, pues este comportamiento viola el derecho al buen nombre, entorpece el desarrollo de la futura investigación penal y es un mecanismo de presión de un fallo anticipado.

HABEAS DATA-Ejercicio/PROCESO PENAL-Etapas procesales/ACCION DE TUTELA

En qué etapas puede ser ejercido el derecho fundamental al habeas data? En la primera etapa de recolección y evaluación de la prueba existen dos subdivisiones. La primera hace referencia al soporte científico de la prueba allegada, a la cual no tiene acceso ni siquiera el interesado por razones de defensa del interés general y de control interno para lograr la eficacia. Sobre el resultado, el interesado puede conocer, actualizar y rectificar dichas informaciones, en ejercicio del derecho a la intimidad, desde la etapa de investigación previa. Los terceros sólo desde el juicio cuando así lo establezca una prueba plena que lo determine o como resultado de un proceso penal, administrativo o disciplinario que ordene su modificación. Si el suministro de la información se lleva a cabo en las etapas de recolección y evaluación de la información, investigación previa e instrucción, mediante la reproducción fiel del material probatorio o de cualquier pieza procesal o preprocesal, existen medios judiciales de defensa que permiten la sanción de los responsables de la conducta. Si la información es errónea o contiene juicio de responsabilidad, el medio judicial de defensa no es otro que la acción de tutela por la violación de los derechos constitucionales fundamentales a la rectificación en condiciones de equidad, al buen nombre y a la honra -frente a la persona directamente afectada- o el derecho a recibir información veraz e imparcial -frente al ciudadano-.

¿Quién, del Estado, puede tener qué información sobre una persona?

En primer lugar deben citarse los textos constitucionales pertinentes, así:

a) Artículo 116: "... los tribunales y jueces, administran justicia"

b) Artículo 137: "Cualquier comisión permanente (del Congreso) podrá emplazar a toda persona... Si en el desarrollo de la investigación se requiere... la intervención de otras autoridades, se las exhortará para lo pertinente."

Así las cosas, son varias las agencias estatales que pueden investigar a las personas residentes en Colombia, pero ellas persiguen diferentes finalidades. En todo caso el Estado puede y debe investigar a las personas, en el marco de la Ley.

Surge entonces la inquietud acerca del cruce de informaciones. En este sentido se observa en forma sistemática y concordante un principio tácito de colaboración y reserva de información entre instancias del Estado.

Sin embargo, el principio debe ser matizado a la luz de la limitación para la divulgación a terceros.

En consecuencia, toda suerte de archivos y bancos de datos oficiales de una rama u órgano del Estado, que contengan información sobre una persona, pueden ser eventualmente conocidos por las demás instancias oficiales. Si está previamente autorizada por el ordenamiento jurídico.

No obstante, si por el cruce de información ésta podría ser conocida por terceras personas -por ejemplo en el caso de una audiencia pública ante un juez o de una audiencia en una sesión especial del Congreso-, la información en estos casos no podrá contener datos perjudiciales de la persona, distintos de los "antecedentes" de

que trata el artículo 248 de la Constitución. De lo contrario se violaría el derecho a la intimidad de las personas por culpa del Estado.

Aparte de las disposiciones constitucionales, otras normas de orden legal y reglamentario regulan la materia, así:

El Decreto N° 2699 de 1991 (noviembre 30), por el cual se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el literal a) del artículo transitorio 5°, del capítulo 1° de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia.

En el artículo 6° del citado decreto, se establece que los fiscales velarán porque las actividades asociadas con el cumplimiento de las funciones de investigación y acusación se adelanten de conformidad con el respeto del derecho de defensa, los derechos humanos y haciendo prevalecer el derecho sustancial.

En relación con el suministro de información al Gobierno, el Fiscal General solo lo hará cuando sea necesario para la preservación del orden público.

El artículo 24 del Decreto 2699 de 1991 creó el Centro de Información sobre actividades delictivas

3. Organizar la recolección y procesamiento de toda la información básica para las investigaciones criminales.

c) De manera específica, el Decreto 2398 de 1986 se ocupa de las normas sobre reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición de certificados judiciales y de policía.

En el artículo 2° establece:

"Los archivos son de carácter reservado y en consecuencia el Departamento Administrativo de Seguridad, solo expedirá previa solicitud escrita certificados o informes de las anotaciones contenidas en ellos, así:

- a) a los peticionarios de sus respectivos registros*
- b) a los funcionarios judiciales y de policía que adelanten investigación referente a la persona de quien solicita*
- c) a las autoridades administrativas que necesiten conocer antecedentes de personas llamadas a ejercer cargos públicos."*

LA RESERVA EN DETERMINADAS ETAPAS DE INVESTIGACIÓN Y DEL PROCESO PENAL.

Siendo la reserva el aspecto más importante sobre el cual se edifica la investigación y acusación (competencia del fiscal) y el juzgamiento (competencia del juez), es necesario distinguir entre las etapas de la recopilación y evaluación de la información, la investigación previa, la actuación de la fiscalía general de la nación y la etapa final de juzgamiento.

ETAPA DE RECOLECCIÓN Y EVALUACIÓN DE LA INFORMACIÓN.

La recopilación y evaluación de la información que realizan la fuerza pública (fuerzas militares y policía nacional) y el departamento administrativo de seguridad, tienen como fundamento los artículos 217 y 218 de la constitución, en concordancia con los artículos 1º (dignidad humana y prevalencia del interés general), 4º (respeto y obediencia a las autoridades), 29 (debido proceso), 83 (presunción de la buena fe), en la función de mantener el orden constitucional y la convivencia pacífica y en el artículo 318 del código de procedimiento penal (colaboración de organismos oficiales y particulares), así como por la convención

americana de derechos humanos artículos 32 no. 1 y 2 que consagra la correlación entre derechos y deberes.

La labor de inteligencia tiene como finalidad detectar y realizar el seguimiento de conductas determinadas en la ley como punibles y prestar apoyo en la labor de investigación a la rama judicial del poder público.

Esta función requiere del máximo de discreción que redundará en el éxito de la posterior sanción penal, pues es de todos conocido que la desaparición de las pruebas o su deterioro normal por el transcurso del tiempo inciden en el desarrollo del proceso.

razones suficientes asisten al estado para mantener reserva en tan delicada labor y poseer no sólo a nivel nacional sino internacional la información que le permita actuar rápidamente frente a las conductas delictivas.

Pero es de todos conocido que ha existido un desbordamiento de la función de investigación y que en varias oportunidades personas que posteriormente resultaron absueltas por los cargos que dieron lugar a la investigación, eran reseñadas inicialmente con fundamento en pruebas en las que se cuestionaba la legalidad de su obtención.

La persona sin embargo, no está desprotegida en esta materia; la constitución le garantiza que en el rastreo, recopilación y evaluación, se respetarán, los artículos 11 (derecho a la vida), 12 (torturas y desapariciones, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (igualdad), 15 (en la recolección, tratamiento y circulación se observará el respeto a la libertad y demás garantías) y 29 (debido proceso); y el pacto internacional de derechos civiles y políticos y la convención americana de derechos humanos garantizan el derecho al buen nombre.

En caso de exceso o extralimitación de las funciones, la constitución establece controles y sanciones en los artículos 6º (responsabilidad de las autoridades), 87 (control sobre omisiones de los particulares), 89 (protección judicial de los derechos), 90 (daño antijurídico del estado), 91 (responsabilidad de los militares y de los funcionarios civiles), 92 (sanción de las autoridades por su conducta irregular) y 222 (fuerza pública y democracia).

*Sobre esta fase interna es necesario diferenciar la **recopilación de la información** y el **resultado de la misma**.*

en la recopilación los organismos del estado poseen una facultad amplia y sólo están limitados por los principios de respeto de los derechos humanos, por el debido proceso y por una reserva absoluta.

en cuanto al resultado, éste sólo puede ser conocido por el interesado directamente cuando forme parte de un proceso ante la jurisdicción penal, disciplinaria o fiscal, y allí pueda a través de los principios de contradicción de la prueba, cuestionar su legalidad a la luz del análisis probatorio que deberá realizar el funcionario competente.

Pero la recopilación y las evaluaciones internas son absolutamente reservadas; ellas son el soporte científico del resultado. a través de ellas se detecta la información y de su reserva precisamente se deriva, como se mencionó anteriormente, el éxito de una investigación.

*El interesado tiene derecho a conocer de los archivos reservados sólo **3. conclusiones finales**.*

a- existe un principio general para que el estado pueda conducir la investigación de todas las personas y obrar con la responsabilidad que ello impone. luego el estado

debe guardar la absoluta reserva y dar a conocer al interesado sólo aquella parte que puede conocer, actualizar o rectificar en virtud del artículo 15 de la constitución, según lo antes expuesto. y frente a terceros la reserva es total.

b- este principio tiene fundamento en la constitución política y en la ley que determina la reserva para ciertos documentos de la administración pública.

c- la recolección, evaluación y encauzamiento de la información se debe ejercer dentro de los límites que imponen el respeto a los derechos humanos establecidos en la constitución, pactos internacionales y disposiciones legales.

d- la investigación, su soporte científico y el resultado tienen por objeto nutrir al investigador (en la investigación previa o en la investigación-instrucción), y debido a su especial carácter reservado está prohibido darla a conocer a terceros; por lo tanto para esta sala de revisión de la corte constitucional, la labor que realicen los organismos encargados de llevar a cabo la investigación, no debe hacerse pública antes de la etapa de juzgamiento o incluso en la etapa de investigación previa, por más importante que resulte el hallazgo hecho y mucho menos en "ruedas de prensa" realizadas a fin de explicar a la opinión pública el método utilizado, o los resultados obtenidos o los presuntos infractores de la ley penal, pues este comportamiento viola el derecho al buen nombre, entorpece el desarrollo de la futura investigación penal y es un mecanismo de presión de un fallo anticipado.

De manera que se puede almacenar información pero se tiene la obligación de actualizarla, como acontece cuando han desaparecido los motivos para mantener vigente una orden de captura, por lo que el Servidor publico que la ordeno (Juez) esta en la obligación de ordenar su cancelación cuando los motivos que la suscitaron se superaron.

7. CONSERVACIÓN DE EVIDENCIAS

Otro aspecto que requiere igual atención es el relacionado con el manejo y conservación de evidencias, que pueden ser utilizadas para la defensa institucional frente a procesos que cursan ante organismos investigativos nacionales e internacionales, aspectos que deben ser de conocimiento de los Comandantes Militares y sobre los cuales también se requiere impartir instrucciones y emitir reglas que faciliten el cumplimiento de la misión y a la vez el acatamiento de la normatividad legal.

7.1. MEDIOS DE PRUEBA

Resulta imperioso precisar que conforme al nuevo sistema propuesto por la ley 906 de 2004, definido como sistema acusatorio, los medios de prueba son:

- El Testimonio previsto en el artículo 383
- Dictamen parcial. Art. 405
- El Documento Art. 424.
- Inspección Art. 435.

Significa que en este sistema técnicamente desaparece la confesión y el indicio como medio de prueba. De igual forma resulta oportuno referir que solo se entiende que habrá prueba cuando ella, con fundamento en los principio de concentración e intermediación, se practica en juicio en presencia del Juez . Vale decir, lo recaudado en la etapa investigativa no es prueba sino elemento material probatorio o evidencia física, de ahí la importancia de preservar la cadena de custodia; y solo adquiera la calidad de prueba en juicio.

El nuevo sistema establece el principio de la cláusula de exclusión que es resultado de la teoría del “fruto del árbol envenenado”, el cual se fundamenta en que toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales deviene en nula, recibiendo igual tratamiento conforme al artículo 23 de la ley 906 de 2004, las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

El tema de la prueba técnica, la idoneidad del perito y las técnicas de interrogatorio cobran particular importancia en este sistema, para lo cual todos y cada uno de los miembros del Fuerza Pública deben prepararse, jugando un papel importante en este esquema el asesor operacional.

7.2. CADENA DE CUSTODIA

Se fundamenta en el principio de autenticidad y mismidad, cuyo fin es demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta factores como la identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío. De igual forma respecto de lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

La cadena de custodia se inicia en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente. La aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de los servidores públicos que entren en contacto con los elementos materiales probatorios y evidencia física, ahora bien, los particulares que por razón de su trabajo o por el cumplimiento de las funciones propias de su cargo, en especial el personal de los servicios de salud que entren en contacto con elementos

materiales probatorios y evidencia física, son responsables por su recolección, preservación y entrega a la autoridad correspondiente.

Por elemento material probatorio y evidencia física se entiende conforme la ley 906 de 2004 :

Artículo 275. Elementos materiales probatorios y evidencia física. Para efectos de este código se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física, los siguientes:

- a) Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva;
- b) Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva;
- c) Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva;
- d) Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal;
- e) Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí;
- f) Los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público;
- g) El mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen;
- h) Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos, recogidos y custodiados por el Fiscal General o por el fiscal directamente o por conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto Nacional de

Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente.

Ha de generarse en todos y cada uno de los hombres una verdadera cultura de la preservación de la escena y de los elementos materiales probatorios y evidencia física. Ha de recordarse que en el nuevo sistema acusatorio la calidad de prueba solo se adquiere en el juicio donde es aportada, presentada debatida y admitida. Esto es, cuando ingresa el primer respondiente a la escena de crimen no se recaudan pruebas sino elementos materiales probatorios respecto de los cuales se inicia y aplica la cadena de custodia de manera que se preserve su autenticidad sin que sea alterada o contaminada, sin que se rompa la cadena de custodia hasta que se presente en juicio, o sino será excluida.

7.3. ARCHIVOS – MEMORIA INSTITUCIONAL

Es necesario que los Comandantes Militares dispongan la creación de archivos especiales, donde se incluya la documentación relacionada con aquellos casos ocurridos en su jurisdicción, que pueden ser objeto en el futuro de reproche y hasta de investigación, por acciones ante las autoridades colombianas o las Cortes Internacionales, propuestas por parte de posibles víctimas, representadas por Organizaciones No Gubernamentales, que buscan deslegitimar al Estado.

Tal documentación hará sustento de la defensa del Estado, constituyéndose en la memoria institucional, que debe reposar en forma permanente en las unidades comprometidas.

En dichas carpetas deberán incluirse, las ordenes de operaciones e instrucciones impartidas para efectuar los movimientos de tropa, los estudios de inteligencia, los Concejos de Seguridad y demás coordinaciones que se efectúen con las autoridades civiles

8. CONCLUSIONES

- 8.1 No existe en nuestra legislación una disposición expresa a partir de la cual se desarrolle la teoría de las reglas de enfrentamiento. No obstante, esta es una materia que tampoco se encuentra proscrita y, antes por el contrario, consideramos, como ya se demostró, que existen algunos preceptos a partir de los cuales se podría continuar el proceso de desarrollo de las reglas de enfrentamiento.
- 8.2 Tanto la implementación como el desarrollo de las reglas de enfrentamiento dentro de la doctrina de nuestras Fuerzas Militares, necesariamente debe ir de la mano de la implementación de la figura o el cargo del Asesor Jurídico Operacional, entendido como el Oficial Abogado con conocimientos en Derecho Internacional Humanitario y formación en operaciones, que asesora legalmente a los comandantes en el planeamiento, ejecución y evaluación de las operaciones.
- 8.3 En un contexto de conflicto irregular interno, caracterizado por la guerra de guerrillas como el colombiano, cuya degradación lleva a que la población civil se vea de manera frecuente atrapada en medio del fuego cruzado, las reglas de encuentro adquieren aun más importancia. En este tipo de conflictos se debe limitar de manera muy cuidadosa la aplicación del poder de fuego y el uso de la fuerza en general, tanto de las tropas terrestres como de las unidades aéreas o navales que proporcionen apoyo de fuego. Además, en esta clase de guerra se torna muy difícil, y en algunos casos casi que imposible, distinguir entre combatientes y no combatientes. Por ello, las reglas de encuentro sirven para guiar las operaciones y minimizar errores, daños colaterales y contribuir a evitar abusos que pudieran ser cometidos por miembros de la Fuerza Pública.
- 8.4 Aunque las reglas de enfrentamiento no evitan ciento por ciento los errores, sí los disminuyen y permiten aprender de ellos.

- 8.5 Existe un alto índice de quejas, derechos de petición, tutelas y acciones judiciales, presentadas e instauradas contra las Fuerzas Militares, por acciones u omisiones cometidas por sus miembros, dato que se ve reflejado en las estadísticas del Ministerio de Defensa y Comando General y en los informes de gestión del Comando del Ejército. Lo que afecta la imagen institucional y la legitimidad que ostentan las Fuerzas Militares
- 8.6 De otra parte no hay unificación del criterio jurídico y de la doctrina, al interior de las Fuerzas, existen falencias en la capacitación impartida al personal militar y civil, las cuales se ven reflejadas en su comportamiento hacia a la población civil y en la prestación del servicio, falta control en todos los niveles del mando y difusión de las instrucciones impartidas y los Comandantes no están ejerciendo sus atribuciones disciplinarias, frente a las quejas, derechos de petición, tutelas y acciones judiciales, con el fin de establecer la responsabilidad del personal involucrado.
- 8.7. Faltan de asesores jurídicos en las Unidades Tácticas del Ejército y Armada, que son las Fuerzas con mayor registro de quejas, derechos de petición, tutelas y acciones judiciales, y donde el Ejército presenta el más alto índice pie de Fuerza, y se hace necesario continuar con dicha figura en la Fuerza Aérea.
- 8.8 Las Fuerzas Militares de Colombia, cumplen su misión constitucional dentro del marco jurídico y la observancia del DICA y no obstante lo anterior los informes confidenciales presentados por el Comité Internacional de la Cruz Roja, las recomendaciones de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, los diferentes requerimientos efectuados por el Departamento de Estado de los EEUU, por las Organizaciones Gubernamentales y No Gubernamentales, y los organismos investigadores nacionales e internacionales, se observa que existe un elevado índice de conductas que le son atribuidas a miembros de las Fuerzas Militares, con las cuales se estarían violando los Derechos Humanos e infringiendo el Derecho

Internacional Aplicable a los Conflictos Armados, entre las cuales se relacionan las detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones y malos tratos, que se pueden haber evitado al contar durante la conducción de las operaciones militares, con personal especializado en el Derecho de la Guerra, que asesore sobre los procedimientos que se deben adelantar, las instrucciones y reglas de enfrentamiento que debe ordenar un Comandante y las circunstancias en la cual los individuos o unidades militares pueden hacer uso de la fuerza en cumplimiento de su misión, entre otras.

9. SUGERENCIAS

9.1 Aún cuando no se hace necesario introducir una reforma constitucional, si sería conveniente que a través de una disposición con fuerza de ley se definiera con precisión y exactitud que debe entenderse por reglas de enfrentamiento, cuáles son las reglas de enfrentamiento generales que se deben observar al planear y ejecutar todas las operaciones, y cuáles son las pautas que se deben seguir o analizar al momento de redactar las reglas de enfrentamiento especiales que se deben diseñar para cada operación en particular.

9.2 Implementar Asesores Jurídicos en las Unidades Tácticas en el Ejército y sus equivalentes en la Armada y continuar con dicha actividad en la Fuerza Aérea, que asesoren directamente a los Comandos y Estados Mayores, en la planificación desarrollo y evaluación de las operaciones militares, realicen tareas de prevención mediante la capacitación en todos los niveles de la unidad y en general que contribuyan a elevar el nivel profesional de los miembros de las Fuerzas Militares en el proceso de toma de decisiones, el manejo jurídico de la prueba y la cadena de custodia, tanto en el teatro de operaciones, como en cada una de las instancias judiciales que se requiera.

9.3 Para poner en ejecución dicha propuesta, se recomienda seguir las siguientes actividades:

- Analizar las afirmaciones incluidas en los informes presentados por las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales e intergubernamentales, nacionales e internacionales, con el fin de poner en conocimiento de los Altos Mandos las observaciones allí contenidas, efectuando comparaciones estadísticas por clase de quejas, derechos de petición, tutelas y requerimientos frente a las acciones judiciales, unidades comprometidas y con mayor índice de conductas.

- Verificar las consideraciones efectuadas en las diferentes revistas de inspección, realizadas en cada una de las Fuerzas, para determinar cuales son las unidades más necesitadas.
- Solicitar a la dependencia competente efectuar un análisis y revisión del presupuesto requerido, y así mismo una comparación con lo que el Ministerio de Defensa Nacional ha sufragado en condenas y conciliaciones.
- Proponer al Comando Superior las TOE requeridas para implementar el proyecto en las diferentes unidades.
- Ajustar los programas académicos en las escuelas de capacitación para que dichos profesionales tengan una fase especial de preparación en manejo de personal, logística, operaciones, inteligencia, acción integral y en general de conocimiento de la normatividad y procedimientos militares, que luego serán complementados con la Especialización en Derecho Internacional de los Conflictos Armados.
- Divulgar en las Fuerzas, los beneficios que esta alternativa generaría para mejorar la imagen institucional, al reducir las quejas, derechos de petición, tutelas y requerimientos, y elevar el nivel profesional de los miembros de las Fuerzas Militares en el proceso de toma de decisiones, el manejo jurídico de la prueba y la cadena de custodia, tanto en el teatro de operaciones, como en cada una de las instancias judiciales que se requiera.

BIBLIOGRAFÍA

MUÑOS Laverde Sergio y otros. "Constitución Política de Colombia de 1991, comentada y concordada", Ediciones Librería La Constitución 1993.

Directiva No. 5100.77 del Departamento de Defensa, DOD *Law of War Program (GC)*, 10 de julio de 1979

KEEVA Steven, "Lawyers in the War Room," *American Bar Association journal*, diciembre de 1991

Convenios de La Haya Nos. 3, 4, 5 y 9 de 1907.

Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y Protocolos Adicionales I y II.

Estatuto de Roma "Corte Penal Internacional".

Publicación Conjunta No. 1-02, Dictionary of Military and Associated Terms, 01 de diciembre de 1989.

Departamento de Defensa. "Conduct of the Persian Gulf Conflict: An Interirn Report to Congress", julio de 1991.

ROACH J. Ashley, "Rules of Engagement," *Naval War College Review* 4 enero-febrero de 1983.

MOLLER, Francisca M. “Resumen sobre la Evolución del Uso de la Fuerza en las Relaciones Internacionales a partir de la Carta de las Naciones Unidas”, abril 2001.

Tte. Crnel. HUMPHRIES, John G., Fuerza Aérea de los Estados Unidos. El derecho operacional y el reglamento de combate en las operaciones Escudo del Desierto y Tormenta del Desierto.

NIEMANN FIGARI, Federico. Las Reglas de Enfrentamiento y el Papel del Abogado Militar - Una perspectiva operacional.

Proyecto Normas de Procedimiento Operacional, Oficina de Planeación y Desarrollo Institucional. Armada Nacional. Bogotá D.C., febrero de 2006.

Estadísticas Ministerio de Defensa Nacional (Fuentes: Estadística Procuraduría General de la Nación y Encuestas Gallup), enero 2006.

Estrategias en DDHH y DICA y Estadísticas Comando General Fuerzas Militares (Fuentes Informe Confidencial Comité Internacional de la Cruz Roja y Programa Presidencial de DDHH y DIH de la Vicepresidencia de la República), marzo 2006.

Directivas, circulares y ordenes de carácter permanente emitidas por el Comando General de las Fuerzas Militares durante los años 2000 a 2006.

Informe de Gestión No. 2713 CEIGE-CDO-702 del 23 de enero de 2006, mediante el cual la Inspección General del Ejército, informa acerca del balance general del año 2005 e imparte instrucciones a las Divisiones del Ejército.

Circulares, oficios emitidas por la Fuerza Aérea Colombiana, durante el año 2004.

Informe de la Alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación en Colombia años 2004 y 2005.

Sentencia del 5 de julio de 2004 proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los “19 Comerciantes”.

Manual de Estado Mayor de la Fuerza Aérea FAC 3-05 PÚBLICO. Tercera Edición, 2003.

Manual de Estado Mayor Naval. ARC 3-10 PÚBLICO. Segunda Edición, 2000.

Manual de Estado Mayor del Ejército EJC 3-50 PÚBLICO. Tercera Edición 1984.

Manual de Estado Mayor y Mando Conjunto para las Fuerzas Militares FF.MM. 3-26 RESERVADO. Primera Edición 2005.

GUISANDEZ Gómez Javier, “La figura del Comandante de aeronave” I Jornada del Grupo Español. Madrid. 1996.

KALSHOVEN Frits y ZEGVELD Liesbeth. “Restricciones en la Conducción de la Guerra”. Introducción al DIH. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra. 2001.

DE MULINEN Frédéric. “Manual sobre el Derecho de la Guerra para las Fuerzas Armadas”. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra 1991.

PRIETRO VERRI. “Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados”. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra. 2001.

ROGERS Anthony P. Derecho al Objetivo: Modelo de Manual acerca del Derecho de los Conflictos Armados para las Fuerzas Armadas. CICR. Ginebra 2001

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I

Códigos Penal Militar (Ley 522 de 1999) y Penal Colombiano (Ley 599 de 2000).

Resoluciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Compilación de “Normas Nacionales, Instrumentos Internacionales, Jurisprudencia y Doctrina”, Publicaciones Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Primera Edición, 2003.

UPRIMNY YEPES, Inés Margarita. “Límites de la Fuerza Pública en la Persecución del Delito”, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1998.

Serie Red Nacional de Promotores, “Fuerza Pública y Derechos Humanos”, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2001.

Memorias Primer Seminario Internacional sobre “Reglas de Enfrentamiento”, declaraciones Embajador del Reino Unido HAYDON WARREN-GASH año 2006.

Memorias Primer Seminario Internacional sobre “Reglas de Enfrentamiento”, declaraciones del Coronel JAMEN STYTHER Asesor del Departamento de Defensa del Reino Unido, año 2006.

Actas Reunión Regional de Asesores Jurídicos de las Fuerzas Armadas América Latina y del Caribe” organizada por Ministerios de Defensa y de Relaciones Exteriores del Perú y CICR año 2004.

Conferencia Republica Dominicana, noviembre 2005. 1er Curso para la formación de Asesores Jurídicos en DIH. Conferencista Coronel. Infantería Ejército Nicaragua (DEM) Noel PORTOCARRERO.

DEFENSE INSTITUTE OF INTERNATIONAL LEGAL STUDIES, Memorias Seminario Ejecutivo para las Fuerzas Militares de Colombia “La Ley del Conflicto Armada” año 2003

TC (r) TELLEZ ZAMUDIO, Ingrid. Diccionario Jurídico Militar. Biblioteca Militar No.2.

ST. FAC. DUARTE PARADA, Edisón, Asesor Legal GAORI. Oficio No. 055 ASELE-725
Sinopsis Actividad Asesores Jurídicos Operacionales.

Fuentes Consultadas vía Internet:

www.ohchr.org/spanish/, Oficina Alto Comisionado Naciones Unidas para DH

www.cidh.org, Comisión Interamericana de Derechos Humanos

www.corteidh.or.cr, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

www.icrc.org/spa, Comité Internacional de la Cruz Roja.

www.presidencia.gov.co

www.mindefensa.gov.co.

Www.cgfm.mil.co

www.ejercito.mil.co.

www.armada.mil.co

www.fac.mil.co

www.revistamarina.cl/revistas/2001/5/Niemann.

GLOSARIO

Abogado: Profesional que ejerce una función social en la defensa de los derechos en justicia.

Abuso: Es el uso de droga por una persona, prescrita por ella misma y con fines no médicos.

Acción disciplinaria: Es la facultad que tiene el Estado ante la posible comisión de faltas disciplinarias, para iniciar investigaciones, encontrar a los responsables y aplicar la respectiva sanción.

Adición o drogadicción: Es la dependencia de una droga con aparición de síntomas físicos cuando se suprime la droga.

Adhesión: Manifestación del consentimiento de hacer parte de un tratado internacional cuando no se ha participado en la conferencia diplomática que le dio origen, o no se firmaron o ratificaron en el tiempo para dicho procedimiento.

Alta Parte Contratante: Estado u organización internacional, que se compromete con la comunidad internacional, a respetar y cumplir lo estipulado en un tratado.

Asesor Jurídico: Profesional del derecho que ayuda o asiste en algún asunto.

Bienes de Carácter Civil: Los bienes civiles no pueden ser objeto de ataques ni de represalias.

Bienes Culturales: El derecho internacional designa con esta expresión los bienes muebles o inmuebles que constituyen el patrimonio cultural de la humanidad y a cuya formación contribuye cada pueblo. Dentro de los bienes culturales encontramos, los monumentos históricos, las obras de arte, los edificios y lugares de culto, los campos arqueológicos, los museos, los depósitos, las bibliotecas, los archivos, las colecciones científicas, etc.

Comandante: Militar que ejerce autoridad, por mandato legal, que se otorga en virtud de su grado, jerarquía y cargo.

Conflicto Armado: Proceso disociativo que se produce entre grupos humanos y/o Estados que tratan de dirigir sus controversias, mediante la aniquilación, derrota o subordinación de la parte adversa o de defenderse de las acciones del enemigo por medio de la utilización de métodos y medios de guerra.

Conflicto Armado Internacional: Conflicto armado que surge entre dos o más estados, este concepto abarca los conflictos armados de los pueblos que luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera o contra los regímenes racistas.

Conflicto Armado Interno: Conflicto armado que surge en el territorio de un estado, para la aplicación del Protocolo II de Ginebra, es necesario que este conflicto se desarrolle en el territorio de una alta parte contratante entre sus Fuerzas Armadas y Fuerzas Armadas Disidentes o grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y aplicar dicho protocolo.

Convenio o Convención: Tratados Internacionales que regulan un aspecto de carácter específico para los sujetos del Derecho Internacional o para los miembros de la comunidad internacional.

Cultivo: Es la actividad destinada al desarrollo de una plantación en los términos descritos en el literal anterior. Cultivo: Es la actividad destinada al desarrollo de una plantación en los términos descritos en el literal anterior.

Dependencia psicológica: Es la necesidad repetida de consumir una droga, no obstante sus consecuencias.

Derecho Internacional Humanitario: Conjunto de normas convencionales y consuetudinarias, de carácter internacional cuyo objeto es la protección de las personas y determinados bienes, en situaciones de conflicto armado, mediante la regulación y limitación del uso de la fuerza.

Derecho militar: Normas contenidas en la Constitución Política, leyes, decretos, resoluciones, circulares y demás actos administrativos que regulan la relación del Estado como tal, frente a las Fuerzas Militares.

Delito: Se define como la conducta que se encuentra considerada como tal en el ordenamiento jurídico, que al ser cometida lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado y que sea realizada con culpabilidad, teniendo, como consecuencia de lo anterior, una pena.

Dosis terapéutica: Es la cantidad de droga o de medicamento que un médico prescribe según las necesidades clínicas de su paciente.

Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Droga: Es toda sustancia que introducida en el organismo vivo modifica sus funciones fisiológicas.

Estupefaciente: Es la droga no prescrita médicamente, que actúa sobre el sistema nervioso central produciendo dependencia.

Guerra: Violencia colectiva y organizada a la cual recurren los Estados para resolver sus conflictos y controversias.

Hostilidades: Actos de guerra, de combates, acciones bélicas, ocupación de territorios, ataques armados de una nación o ejército que se traduce en un estado de guerra o declaración de la misma o surgimiento de un conflicto armado.

Medicamento: Es toda droga producida o elaborada en forma farmacéutica reconocida que se utiliza para la prevención, diagnóstico, tratamiento, curación o rehabilitación de las enfermedades de los seres vivos.

Objetivos Militares: Personas y bienes que con su neutralización se obtenga ventaja militar concreta y definida. Los combatientes se consideran como tales y en lo que respecta a los bienes, se limitan a aquellos objetivos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, capturada o neutralizada ofrezca en las circunstancias del caso la mencionada ventaja, en caso de duda si un bien es militar o civil, se considera como civil.

Persona Civil: Son las personas desarmadas, que no intervienen directamente en las hostilidades, ni pertenecen a los grupos armados que se enfrentan a un conflicto.

Población Civil: Son las personas, grupos o comunidades de personas que no participan directamente en las hostilidades. Por esta razón deben estar a salvo de las amenazas y peligros que conllevan los enfrentamientos armados.

Precursor: Es la sustancia o mezcla de sustancias a partir de las cuales se producen, sintetizan u obtienen drogas que puedan producir dependencia.

Prevención: Es el conjunto de actividades encaminadas a reducir y evitar la dependencia.

Plantación: Es la pluralidad de plantas, en número superior a veinte (20), de las que puedan extraerse drogas que causen dependencia.

Precauciones en el Ataque: Cuando constante que deben tomar las partes en conflicto a fin de preservar a la población civil, las personas civiles y a los bienes de carácter civil contra los ataques y sus efectos.

Protocolo: Es un tratado internacional accesorio que tiene por finalidad complementar y desarrollar las estipulaciones de otro acuerdo sobre un mismo objeto o materia para hacerlo más perfecto y eficaz.

Psicotrópica: Es la droga que actúa sobre el sistema nervioso central produciendo efectos neuropsicofisiológicos.

Ratificación: Aprobación dada a un tratado internacional por los órganos internos competentes de un Estado, para obligarse internacionalmente.

Reciprocidad: Principio del Derecho Internacional que implica el cumplimiento de los tratados condicionado al cumplimiento de la (s) otra (s) parte (s). El Derecho Internacional Humanitario es la excepción a este principio, puesto que la obligación de respetarlo es incondicional y unilateral.

Toxicomanía: Dependencia a sustancias medicamente calificadas como tóxicas.

Anexo A:

METODO DE TRABAJO DEL ASESOR JURIDICO OPERACIONAL.
ROL Y FUNCIONES MIEMBROS ESTADO O PLANA MAYOR
EJEMPLOS REGLAS ENFRENTAMIENTO

METODO DE TRABAJO DEL ASESOR JURIDICO OPERACIONAL

<p style="text-align: center;">PREVENCIÓN</p>	<p>ASESORAR sobre:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Principios fundamentales del DICA -Normas para el uso de la Fuerza. -Directrices esenciales para el empleo de las armas convencionales (terrestres, de aviación y del mar). -Prohibiciones y Restricciones que regulan los convenios y protocolos del DIH. -Derecho Penal y Derecho Penal Militar. <p>CAPACITAR en:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Ordenamiento legislativo Interno- Democracia- Ética- Valores -DICA (aplicación de los convenios de Ginebra y sus protocolos) -Instrucciones y ordenes (Responsabilidad de los Comandantes) -Reglas de Enfrentamiento
<p style="text-align: center;">PLANEAMIENTO Y CONDUCCIÓN</p> <p style="text-align: center;">(Desarrollo y Ejecución)</p>	<p>ASESORAR durante:</p> <ul style="list-style-type: none"> -El proceso de apreciación de la situación táctica. -El proceso de toma de la decisión por el Comandante. <p>PARTICIPAR en:</p> <ul style="list-style-type: none"> -La Redacción y difusión de las ROE'S y normas de conducta para el comportamiento en la operación. -Las Medidas para el mantenimiento y acatamiento de la disciplina, la observación de la ley y del orden. -En las Indicaciones para las relaciones cívico-militares. -En las coordinaciones en las zonas de operaciones, procesos judiciales y administrativos con las autoridades judiciales, administrativas y religiosas locales.
<p style="text-align: center;">EVALUACIÓN</p>	<p>ASESORAR en:</p> <ul style="list-style-type: none"> -La toma de las acciones disciplinarias, penales y administrativas a ordenar el Comandante como resultado de la evaluación de los resultados operacionales.

METODO DE TRABAJO DEL ESTADO MAYOR PARA EL DICA

OFICIAL DE PERSONAL	OFICIAL DEINTELIGENCIA	OFICIAL DE OPERACIONES	OFICIAL DE LOGISTICA	OFICIAL DE ACCIÓN INTEGRAL
<ul style="list-style-type: none"> -INCORPORACIONES / CAPACITACIÓN -COMBATIENTES POBLACIÓN CIVIL -PERSONAL SANITARIO -PERSONAL RELIGIOSO -HERIDOS Y ENFERMOS -MUERTOS -DESAPARECIDOS -PLACA DE IDENTIFICACION -TARJETAS DE IDENTIFICACION -RESPONSABILIDAD DEL MANDO -DISCIPLINA Y CONTROL 	<ul style="list-style-type: none"> -BUSQUEDA DE INFORMACION PERMITIDA -BUSQUEDA RESTRINGIDA -BUSQUEDA PROHIBIDA -DECEPCION PERMITIDA -DECEPCION RESTRINGIDA -DECEPCION PROHIBIDA -USO DE SIGNOS DISTINTIVOS -ESTUDIO TOPOGRAFICO 	<ul style="list-style-type: none"> -CONDUCCION -EN GENERAL -ATAQUE +DEFENSA -SUSPENSION DE COMBATE -CAPTURA HERIDOS -EVALUACIÓN MEDIOS Y METODOS DE COMBATE -BIENES CULTURALES CIVILES Y OBJETIVOS MILITARES 	<ul style="list-style-type: none"> -EVACUACION DE PG / CAPTURADOS -EVACUACION DE HERIDOS -TRANSPORTE SANITARIO -CAMPO DE PG/CAPTURADOS -SERVICIO SANITARIO EN CAMPO DE PG/CAPTURADOS -ACTIVIDADES RELIGIOSAS EN CAMPO PG -ATENCIÓN DESPLAZADOS 	<ul style="list-style-type: none"> -PROTECCION GENERAL A POBLACION CIVIL -ZONAS PROTEGIDAS -SERVICIOS MEDICOS -COORDINACIÓN ACCION HUMANITARIA --INTERNADOS CIVILES ADMINISTRACION DE TERRITORIOS OCUPADOS

ROL Y FUNCIONES DE LOS MIEMBROS DEL ESTADO O PLANA MAYOR

<p align="center">OFICIAL DE PERSONAL</p>	<p align="center">FUNCIONES</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Incluyen actividades concernientes al reemplazo de efectivos, cálculos de bajas, registro, clasificación, documentación y expedientes personales y otras actividades relacionadas con el personal considerado individualmente. Su actividad influye en gran manera en la moral de las Tropas.</i> • <i>Analiza los factores de administración de personal que afectan el cumplimiento de la misión y que determinan cual de los cursos de acción puede ser apoyado.</i> • <i>Protección población civil, no combatientes, personal sanitario, religioso, heridos y enfermos, muertos y desaparecidos</i> <p>Medidas para el mantenimiento y acatamiento de la disciplina, la observación de la ley y el orden. Sistema de matrícula e identificación del personal de la FFMM. Adoptar planes de difusión y capacitación en DIH. Proporcionar cuidado y ayuda a los niños (Educación, reunión de familias separadas y tomar medidas para trasladar temporalmente a los niños a zonas seguras y entregarlos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar). Permitir la practica de las religiones y recibir asistencia espiritual. Buscar los muertos e impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos.</p>
<p align="center">OFICIAL DE INTELIGENCIA</p>	<p align="center">FUNCIONES</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>La Inteligencia Militar, conduce operaciones de inteligencia, procesa la información relativa al enemigo, tiempo y terreno y proporciona al Comandante, en tiempo oportuno los elementos de juicio necesarios para tomar decisiones, preparar planes, conducir las operaciones y evitar la sorpresa. Las prioridades en la obtención y procesamiento de la información se establecen en función de la situación y de la misión, para asegurar el éxito o prevenir la amenaza.</i> • <i>El examen lógico de dichos factores y las conclusiones sobre los posibles cursos de acción, sirven de base para la apreciación de situación de las otras áreas funcionales.</i> <p>Evaluar la posibilidad de utilizar estratagemas, como el camuflaje, las añagazas, las operaciones simuladas y las informaciones falsas, para inducir a error al adversario y hacerle cometer imprudencias. Estudiar la ubicación de los objetivos militares y alejar de ellos a la población civil, bienes civiles, culturales, indispensables para la población civil, instalaciones que contengan fuerzas peligrosas.</p>

<p style="text-align: center;">OFICIAL DE OPERACIONES</p>	<p>FUNCIONES</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Las actividades de la sección influyen en el planeamiento, conducción y ejecución de las operaciones militares, así como los aspectos relacionados con la instrucción y los ejercicios necesarios para preparar cualquier misión o acción. • Efectuará un examen cuidadoso y ordenado de todos los factores que afectan el cumplimiento de la misión, para poder efectuar sus recomendaciones. • Determinar zonas de defensa población civil, zonas de retaguardia y disponibilidad de unidades sanitarias.
	<p>ROL</p>	<p><i>Estudiar la posibilidad de dirigir los ataques contra los combatientes y los objetivos militares, ubicar los lugares donde se encuentra la población civil y la ubicación de los bienes civiles y bienes culturales.</i></p> <p><i>Realizar las operaciones militares, con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y bienes civiles.</i></p> <p><i>Verificar que los objetivos que se proyecta atacar no son personas civiles, ni bienes civiles.</i></p> <p><i>Elegir con precaución los métodos y medios de ataque, de tal manera que se reduzcan lo máximo posible los daños.</i></p> <p><i>Verificar si los daños podrán ser incidentales, con el objeto de abstenerse de atacar.</i></p>
<p style="text-align: center;">OFICIAL DE LOGISTICA</p>	<p>FUNCIONES</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Las actividades del Estado Mayor pueden agruparse en dos bloques, uno de ellos es operacional y primordialmente concierne a las actividades directamente relacionadas con el cumplimiento de la misión; el otro bloque incluye el apoyo administrativo y logístico a tales actividades. • El apoyo administrativo se refiere a los aspectos de funcionamiento de las Unidades. • El apoyo logístico incluye las funciones de personal, abastecimiento, mantenimiento, transporte, sanidad y asuntos civiles. • Analiza los factores logísticos que afectan el cumplimiento de la misión y efectúa recomendaciones para apoyar el curso de acción (salud personal involucrado, seguridad y defensa de bases)
	<p>ROL</p>	<p><i>Prestar los servicios logísticos sin discriminación alguna, en especial los de sanidad, no establecer prioridades que no estén basadas en razones de orden médico y no obligar al personal sanitario a realizar tareas no compatibles con su misión humanitaria.</i></p> <p><i>Tomar las medidas para acoger a la población civil desplazada, en condiciones adecuadas de alojamiento, alimentación, salud, higiene y seguridad.</i></p> <p><i>Permitir a las personas capturadas o detenidas recibir alimentos, agua potable, disfrutar de salubridad y protección del clima y rigores del conflicto.</i></p>

<p>OFICIAL DE ACCIÓN INTEGRAL</p>	<p>FUNCIONES</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se encarga de establecer relaciones entre las Fuerzas Militares y las autoridades civiles así como con la población civil. • La especial naturaleza de las operaciones pone de relieve la vital importancia del oficial de acción integral, en el mantenimiento de buenas relaciones con las autoridades del país, lo que redundará directamente en el cumplimiento de la misión. • Las actividades de la sección deben por lo tanto influir decisivamente en el planeamiento operativo. • Analiza la influencia de los asuntos civiles para el cumplimiento de la misión
	<p>ROL</p>	<p>Indicaciones para las relaciones cívico-militares. Coordinar ayuda humanitaria y servicios médicos.</p> <p>Actividades para administrar territorios ocupados, para lograr el sostenimiento, coordinando el retorno de las autoridades.</p> <p>Recomendar acciones para atender en las zonas de operaciones los siguientes asuntos: gobierno local y sistema de justicia, economía y abastecimiento, contratos de suministros y obras civiles, afectación de recursos privados.</p> <p>Campañas para protección a la población civil y a los no combatientes.</p>

EJEMPLOS DE REGLAS DE ENFRENTAMIENTO

PERSONAL
MILITAR

- *No utilizar armas, proyectiles, materias y métodos que puedan causar males superfluos o sufrimientos innecesarios, y daños al medio ambiente natural.*
- *No simular la intención de negociar, fingiendo rendición.*
- *No simular el estatuto de protección de persona civil, no combatiente*
- *No simular una incapacidad por herida o enfermedad*
- *No utilizar signos emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados Neutrales.*
- *No se puede hacer uso del emblema de las Cruz Roja, y de cualquier signo o señal de protección.*
- *No se puede utilizar las banderas o emblemas, insignias o uniformes de Estados Neutrales o que no hacen parte del conflicto, cuando se pretende cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares.*
- *No se puede ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades con ese fin.*
- *No se puede atacar al enemigo fuera de combate, toda vez que no puede defenderse (ya sea que este en poder del adversario, que se ha rendido, que este inconciente o incapacitado, herido o enfermo, siempre que no este en actitud hostil o tratando de evadirse.)*
- *Respetar la vida e integridad de los capturados y prisioneros de guerra.*
- *No atacar durante el descenso a quien se lanzó en paracaídas de una nave en peligro, si se puede atacar a las tropas aerotransportadas.*
- *No dirigir ataques contra el personal sanitario y religioso (no son combatientes).*
- *Solo se dirigirán ataques contra combatientes y objetivos militares, nunca contra la población civil, ni los bienes civiles.*
- *No se pueden efectuar ataques indiscriminados (es decir cuando no van dirigidos contra un objetivo militar concreto, como un bombardeo, o cuando se prevea que se puede causar daño incidental, es decir excesivo con relación a la ventaja militar. (daño colateral.)*
- *no se puede aterrorizar a la población civil, no hacerla padecer hambre, no obligarla a desplazarse por el conflicto, salvo que sea por su seguridad.*
- *No se puede ejercer represalias contra la población civil, ni utilizarla para que no puedan dirigir ataques en apoyo del esfuerzo militar, tampoco contra los bienes civiles.*
- *No se pueden cometer actos hostiles contra monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto.*
- *No se puede hacer padecer hambre a las personas civiles.*
- *No se puede atacar, destruir, sustraer o inutilizar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (alimentos, cosechas, ganado, reservas de agua potable y las obras de riesgo).*
- *No se puede atacar obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, como los diques y presas, porque al liberar dichas fuerzas se causarían pérdidas importantes en la población civil.*

Anexo B:

ESTADISTICAS MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y COMANDO GENERAL
FUERZAS MILITARES (ENCUESTA GALUP, QUEJAS Y PROCESOS ABIERTOS
CONTRA JPM, CAPACITACIÓN CURSOS ESPECIALES Y CASOS INFORMES CICR
Y VICEPRESIDENCIA DE LA REPUBLICA.

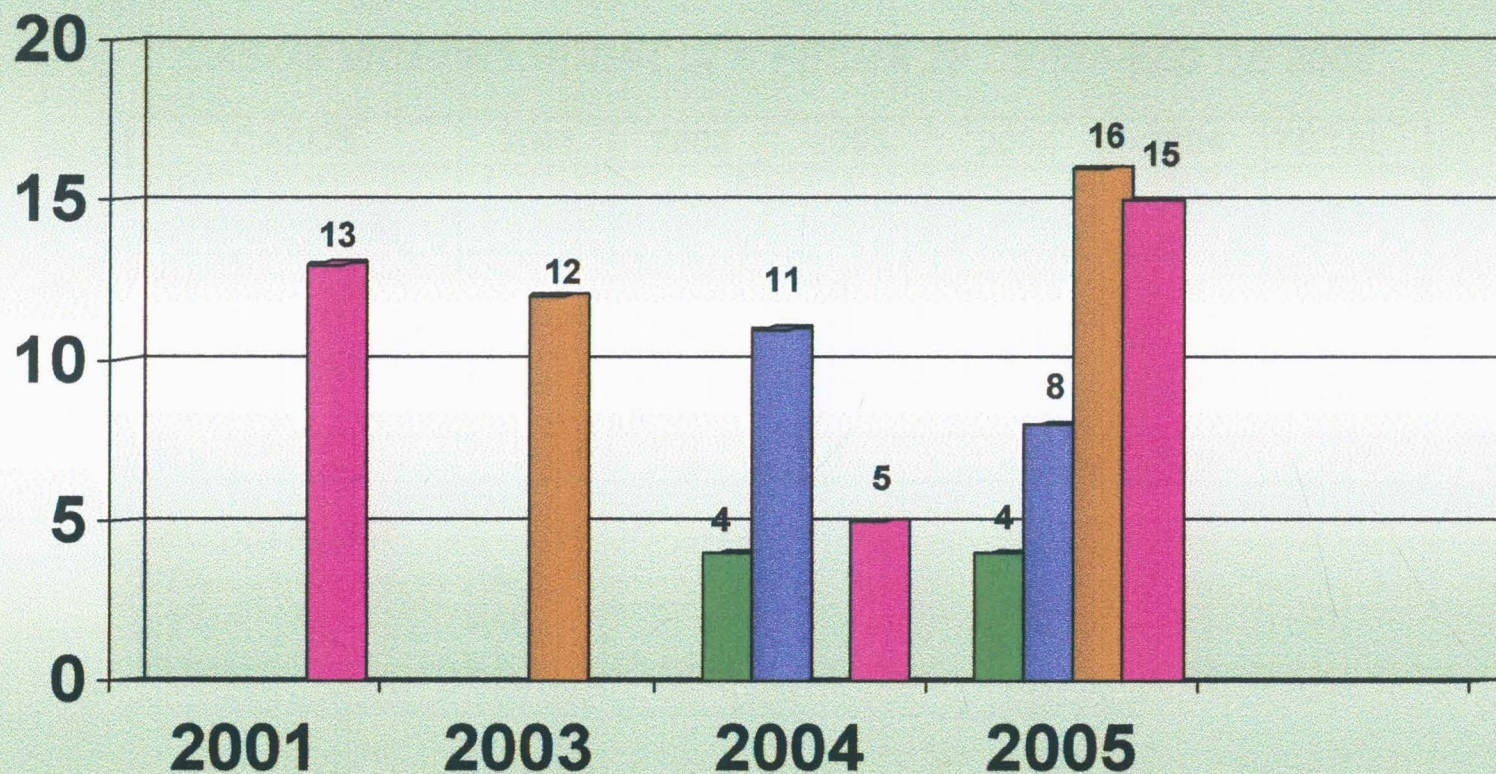
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES

PERSONAL CAPACITADO EN DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN CURSO ESPECIALES

CAPACITACIÓN	COMANDO GENERAL			EJERCITO		ARMADA		FUERZA AEREA		TOTAL
	OF.	SUB	CIV.	OF.	CIV	OF.	CIV.	OF.	CIV	
CURSO INTERNACIONAL SAN REMO ITALIA	3		1	1		1		2		8
CURSO INTERNACIONAL SUECIA	3		1	3		6		6		19
ESPECIALIZACION U. MILITAR DE CADETES	3	1	1	4	3	6	1	8		27
ESPECIALIZACION U. EXTERNADO	2	1	1	8	1	8		12	1	34
TOTAL	11	2	4	16	4	21	1	28	1	88

Fuente: Información Base Datos Oficina de DDHH y DIH Comando General

CURSOS ESPECIALES EN DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES



■ CURSO INTERNACIONAL SAN REMO
■ ESPECIALIZACIÓN ESCUELA MILITAR

■ RESOLUCION DE CONFLICTOS SUECIA
■ ESPECIALIZACIÓN U. EXTERNADO

COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES

CASOS VICEPRESIDENCIA A FECHA 28 DE MARZO DE 2006

CASOS	2001	2002	2003	2004	2005	TOTAL
EJECUCION EXTRAJUDICIAL			1	20	20	41
DESAPACION FORZADA		1	0	2	7	10
MALOS TRATOS Y OTROS	1	5	23	76	101	206
TOTAL	1	6	24	98	128	257

DEL TOTAL 257

2.7% ARC

0.3% FAC

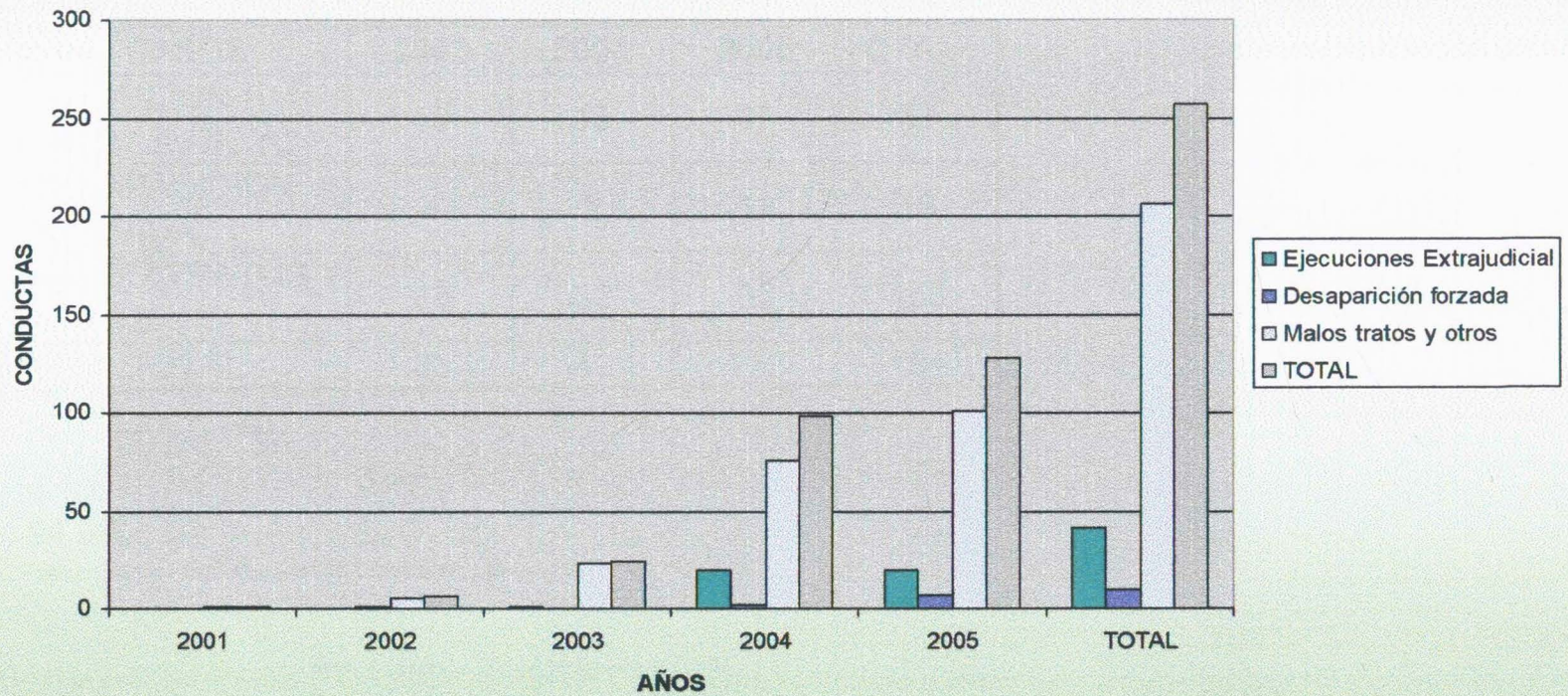
97.0% EJC

Fuente: Informes Programa Presidencial de DDHH y DIH de la Vicepresidencia de la República años 2001 a 2005.



COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES

CASOS VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA 2001-2005



COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES

CASOS INFORME CICR A FECHA 28 DE MARZO DE 2006

CASOS	2003	2004	2005	TOTAL
EJECUCION EXTRAJUDICIAL	16	15	37	68
DESAPACION FORZADA	4	2	12	18
MALOS TRATOS Y OTROS	13	32	63	108
TOTAL	33	49	112	194

DEL TOTAL 194

5.1%

ARC

94.9%

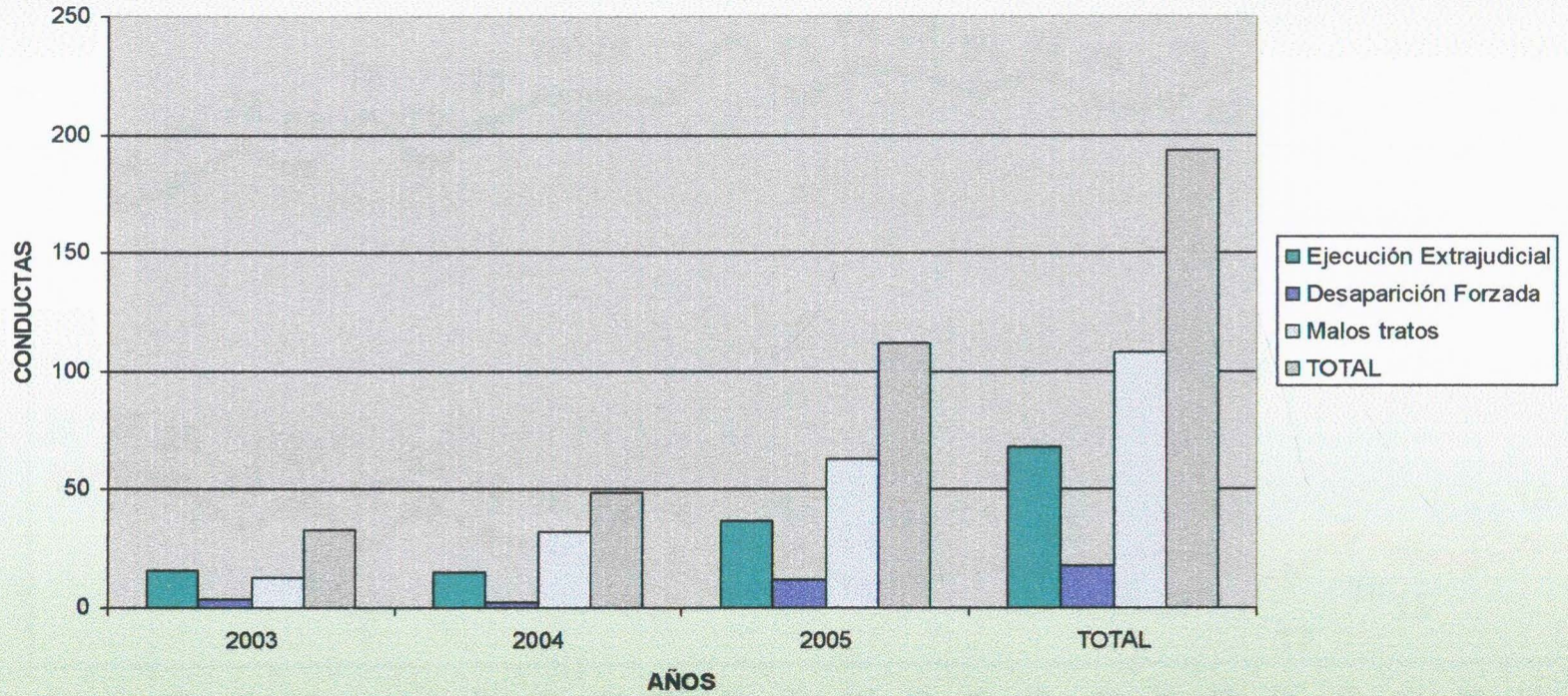
EJC

Fuente: Informes Confidenciales CICR años 2003, 2004 y 2005.



COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES

CASOS INFORMES CONFIDENCIAL CICR AÑOS 2003-2005

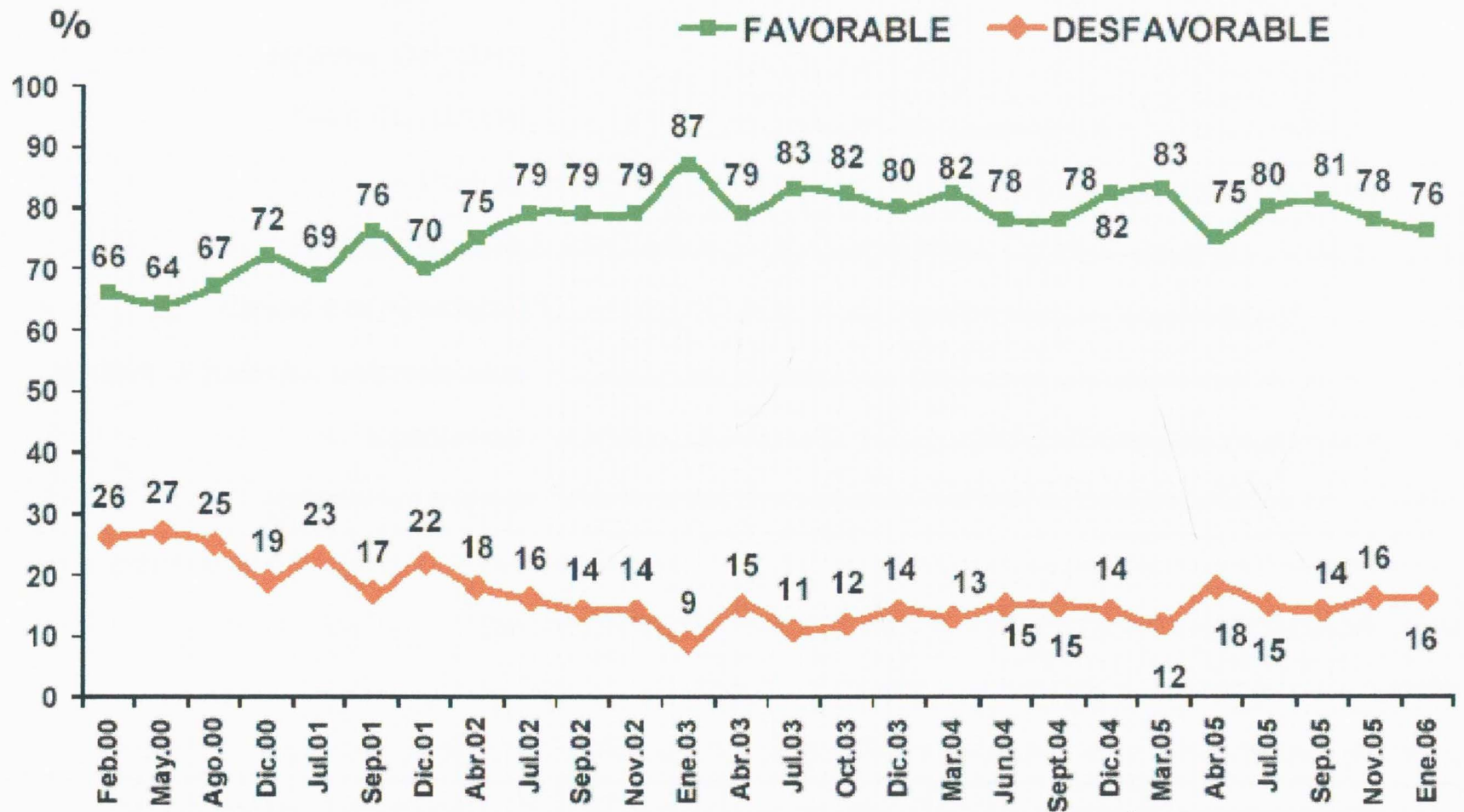




Ministerio de Defensa Nacional

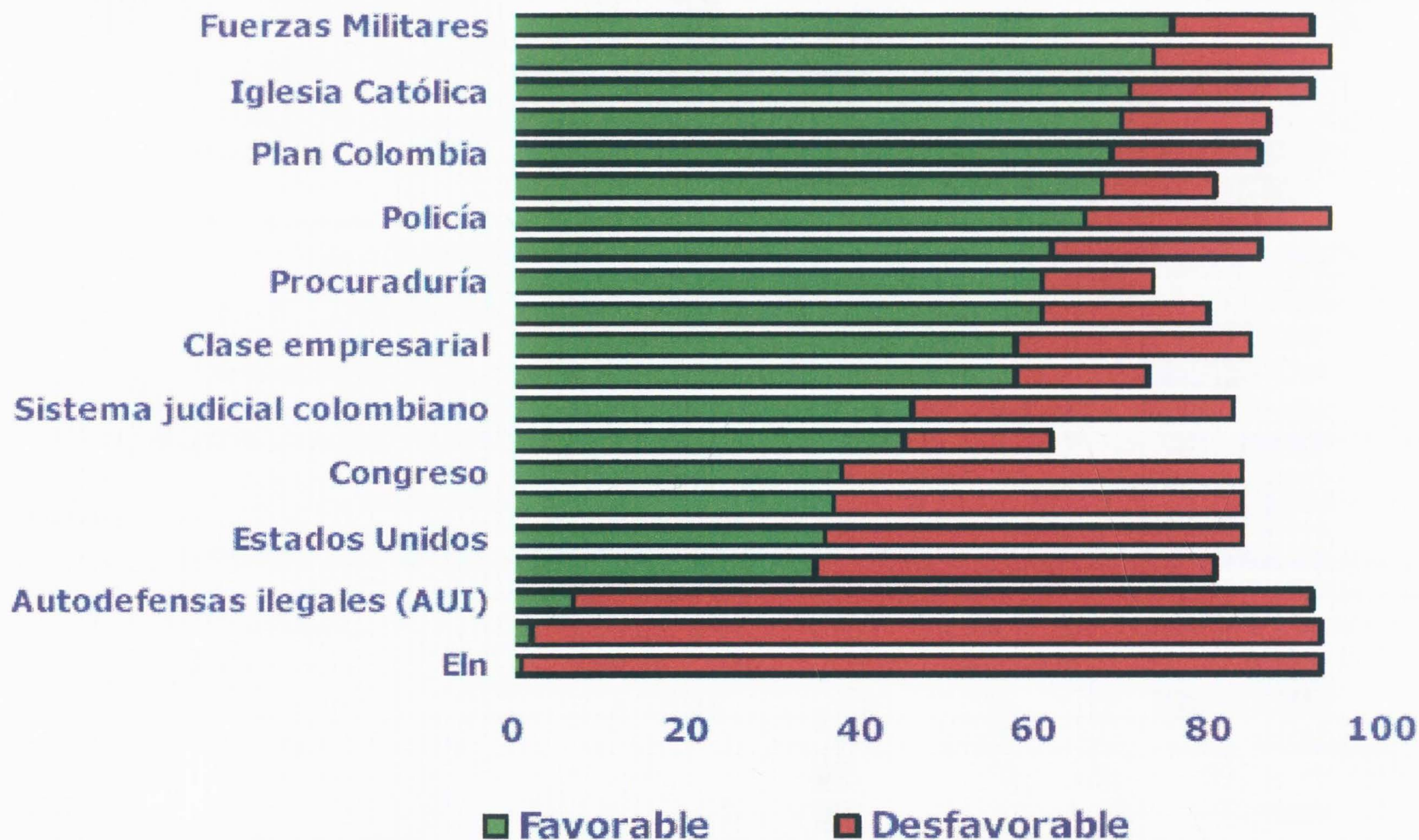
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Tiene una opinión favorable o desfavorable de las Fuerzas Militares?





Tiene una opinión favorable o desfavorable de ésta Institución?



Las cifras están expresadas en porcentaje

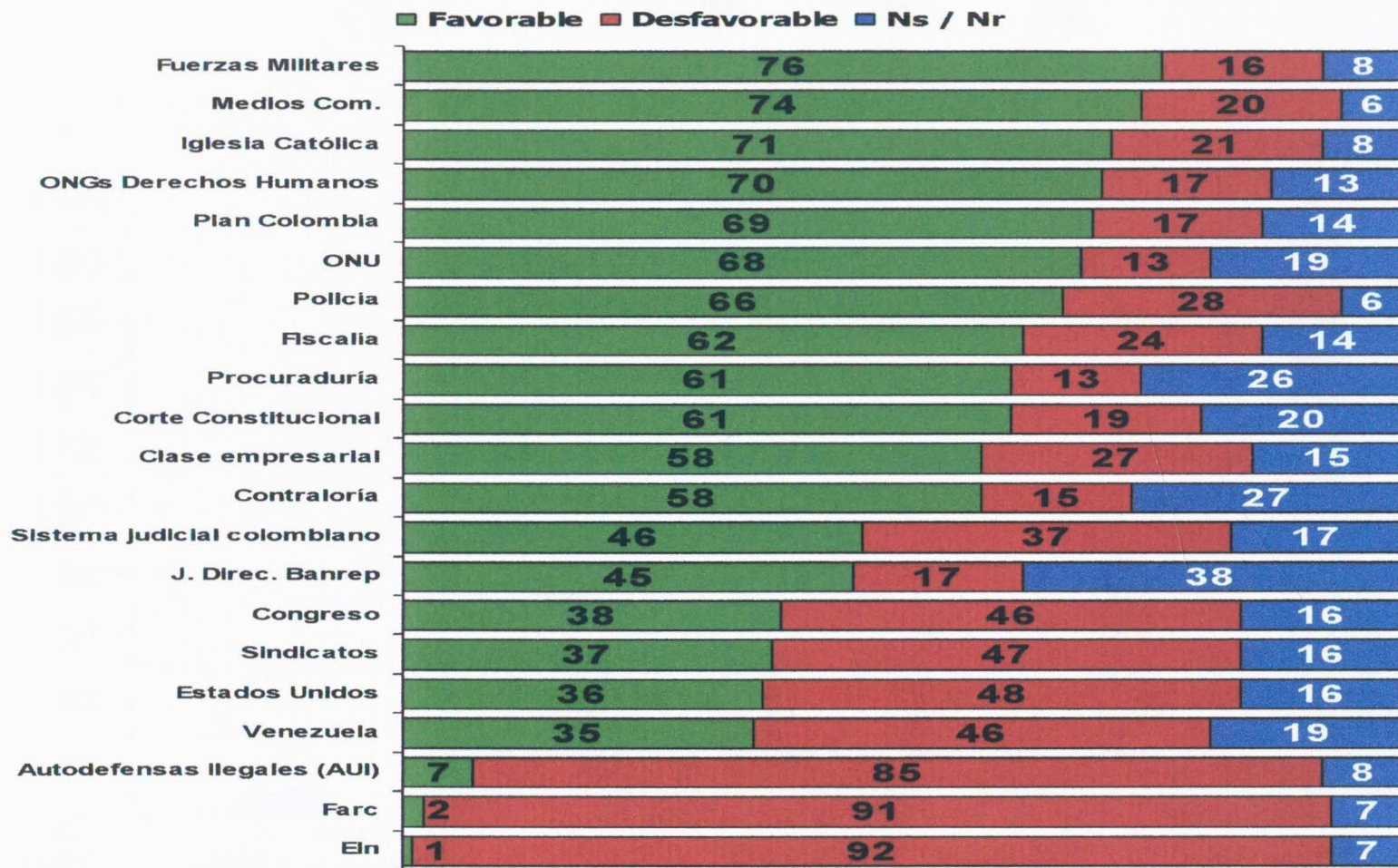
Fuente: Encuesta Gallup, Enero 2006, Revisada Febrero 3, 2006



Ministerio de Defensa Nacional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Tiene una opinión favorable o desfavorable de ésta Institución? Enero de 2006



Las cifras están expresadas en porcentaje

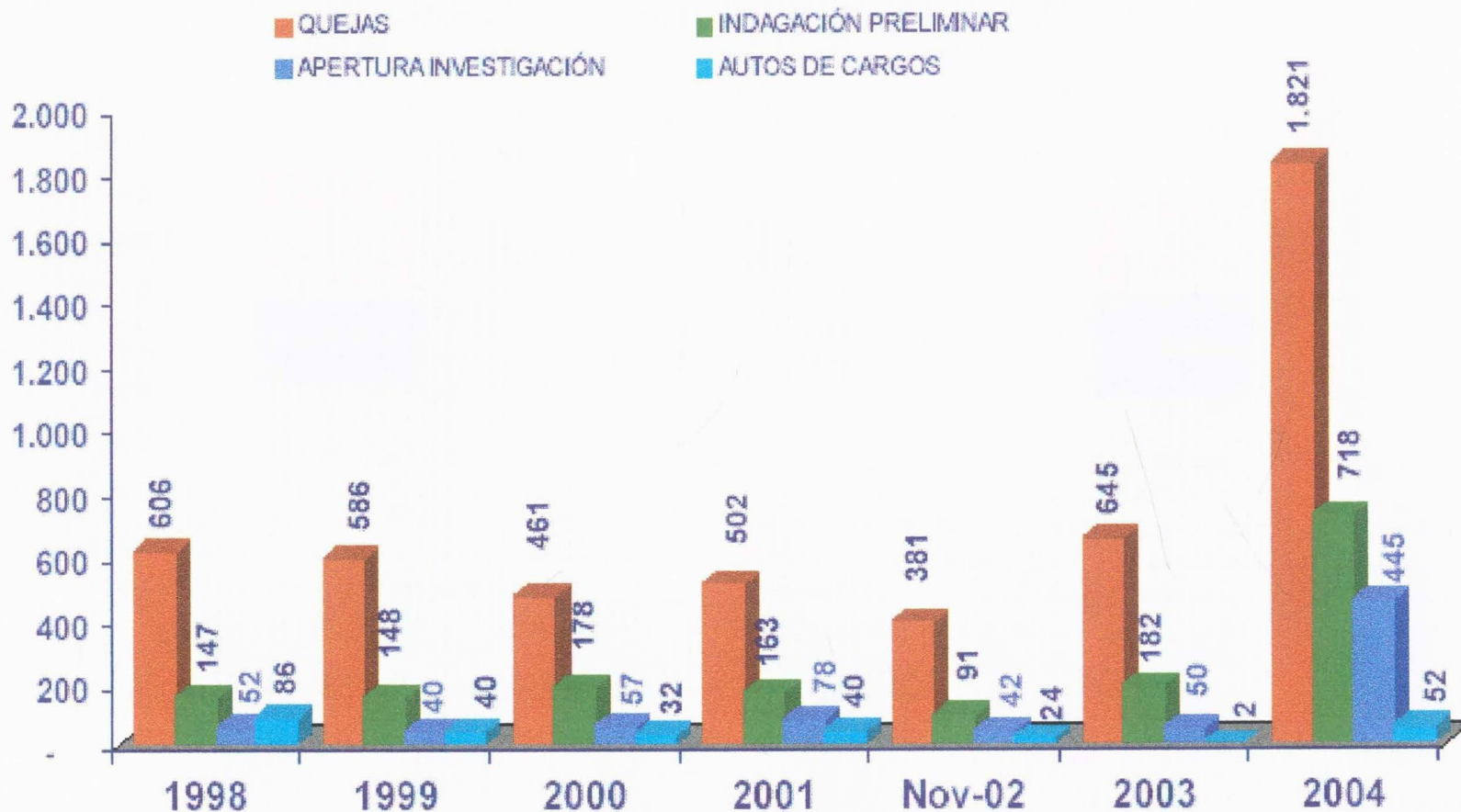
50

100

Fuente: Encuesta Gallup, Enero de 2006

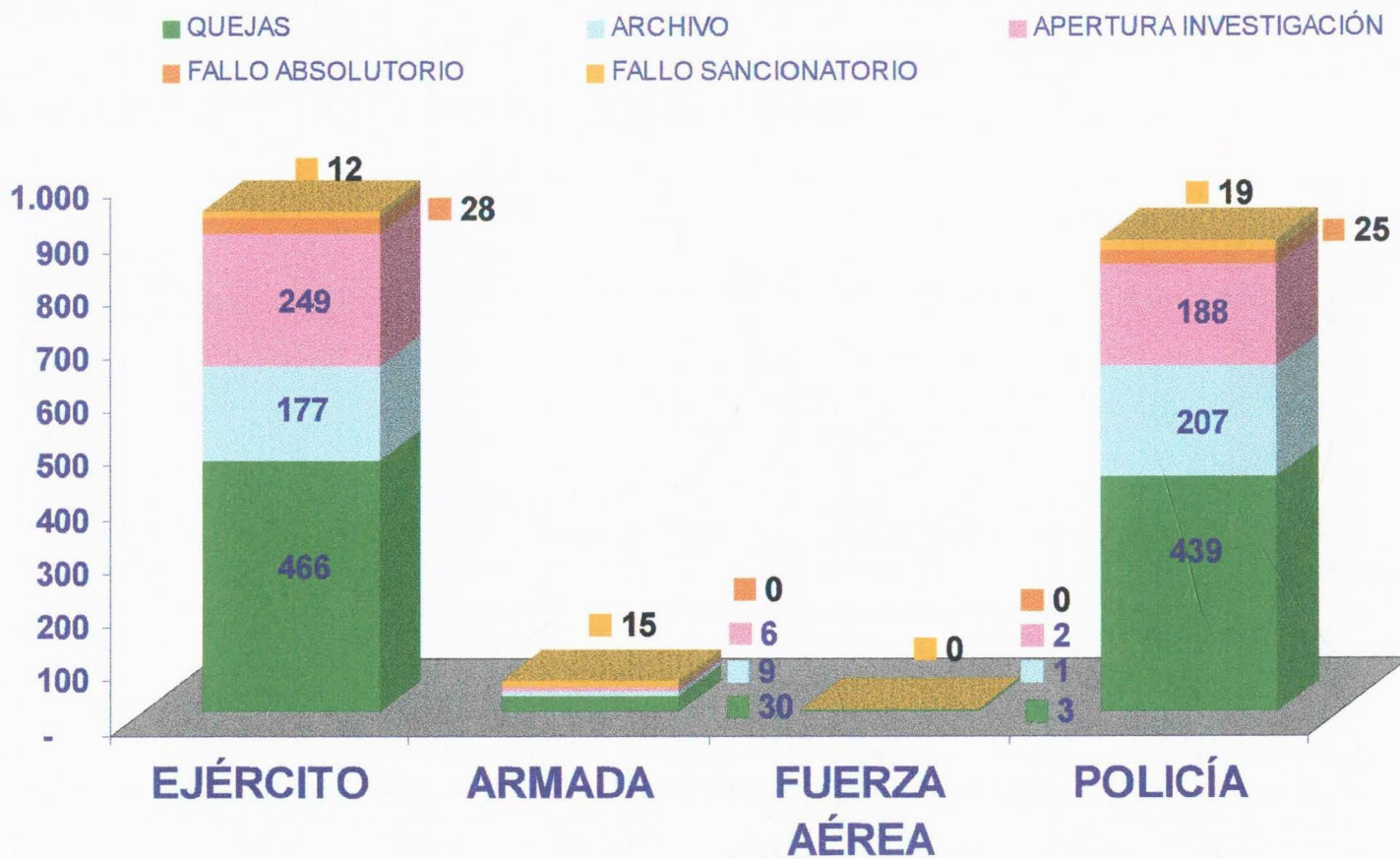


Quejas recibidas y procesos abiertos por la Procuraduría General de la Nación





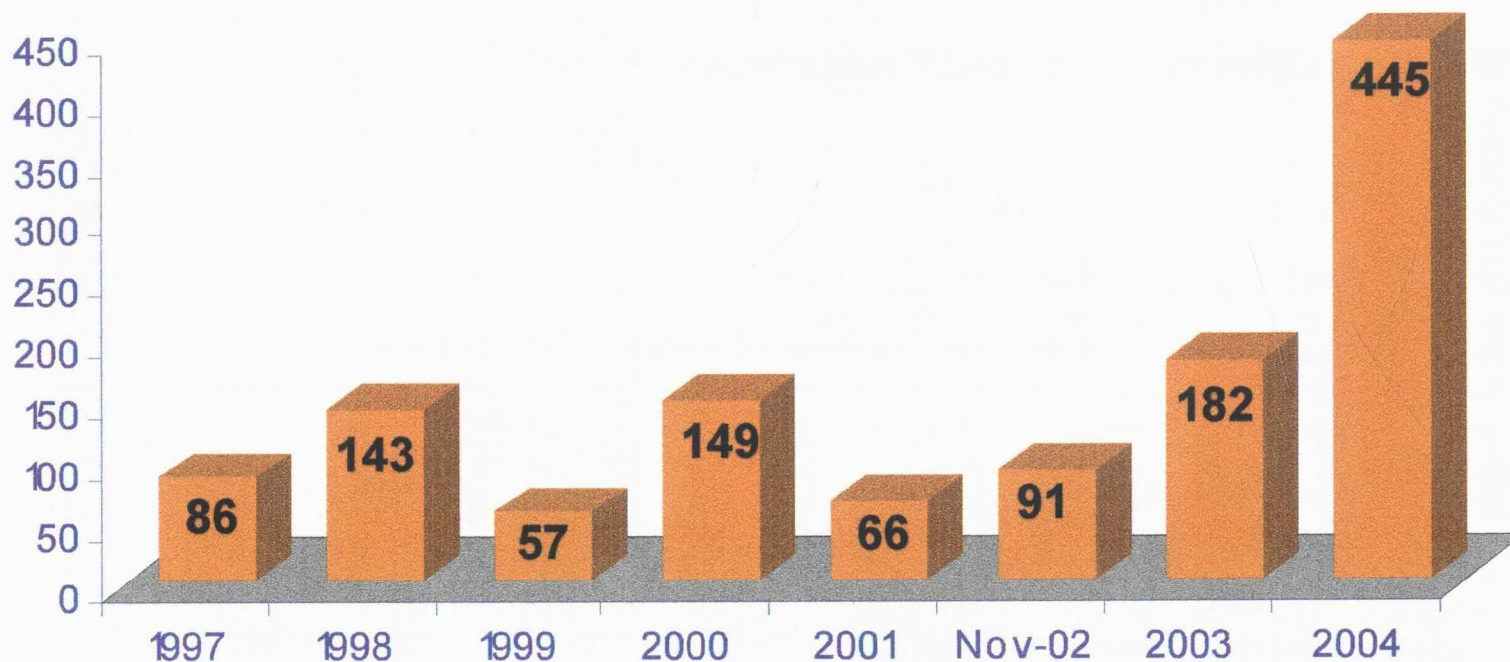
Decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación 2004





Miembros Fuerza Pública implicados en procesos disciplinarios 1997 - 2004

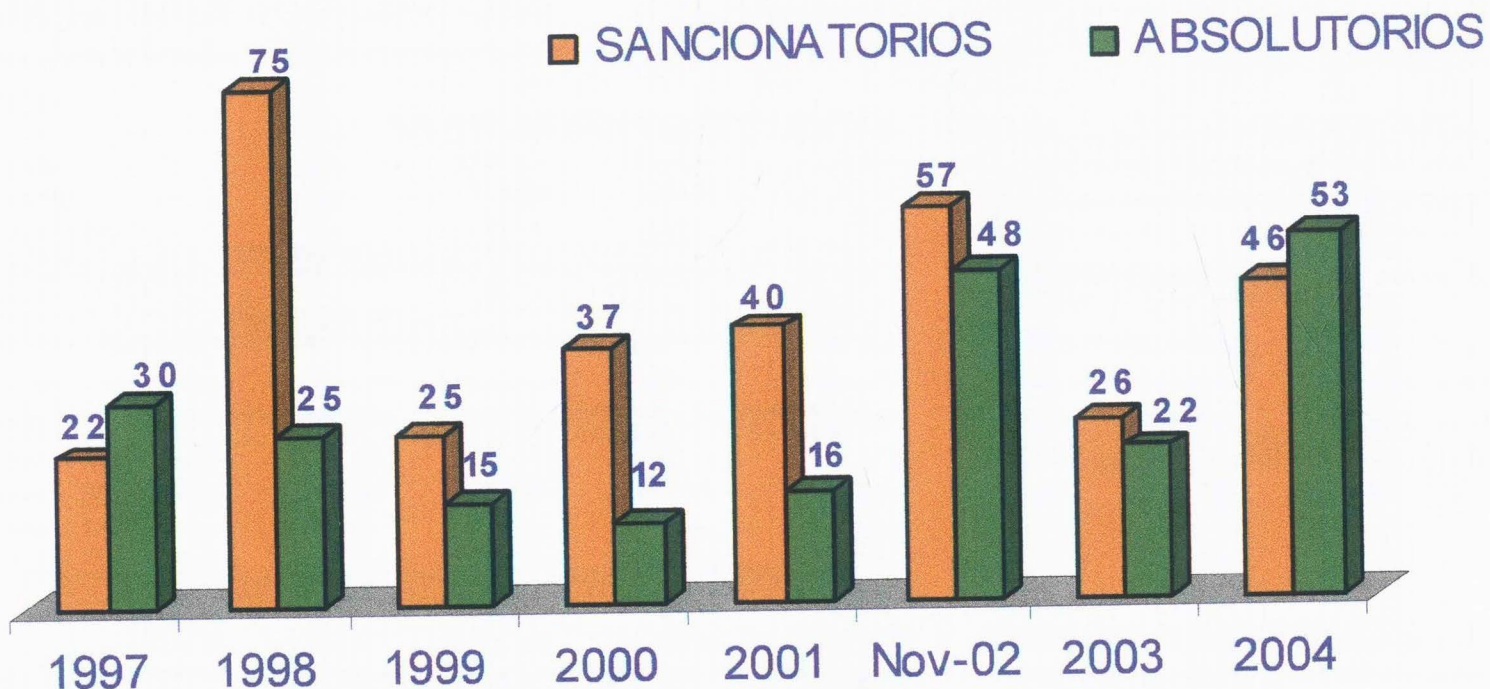
De 349.119 miembros, la Procuraduría encontró méritos para implicar en promedio anual a sólo 152 de ellos en procesos disciplinarios, por presunta violación a los derechos humanos.





Decisiones proferidas por la Procuraduría General y la Delegada Disciplinaria para la Defensa

En el acumulado de los últimos cinco años y hasta diciembre de 2004, se produjeron 328 fallos sancionatorios que afectaron a miembros de la Fuerza Pública por violación a los DD.HH y 221 absolutorios.





Incremento Pie de Fuerza Pública

FUERZA	Jul-02 (1)	Dic-05 (2)	Variación (2) / (1)
Ejército	154.339	208.620	35,2%
Armada	19.548	28.271	44,6%
Fuerza Aérea	7.527	9.668	28,4%
Fuerzas Militares	181.414	246.559	35,9%
Policía	97.382	123.235	26,5%
Total Uniformados	278.796	369.794	32,6%
Personal Civil	19.029	17.103	-10,1%
TOTAL PERSONAL	297.825	386.897	29,9%

Soldados

	Jul-02	Dic-05	Variación
Ejército	124.412	169.334	38%
Armada	11.610	18.906	63%
Fuerza Aérea	3.326	4.300	29%
Total Fuerzas Militares	139.348	192.540	38%
Policía (aux. Regulares y bach)	16.011	19.576	22%
Total Fuerza Pública	155.359	212.116	37%

SOLDADOS

CLASE DE SOLDADOS	Jul-02	Dic-05	Variación
Soldados Profesionales	54.345	72.242	33%
Soldados Regulares	81.537	94.037	15%
Soldados de mi Pueblo	-	24.852	
Soldados Bachilleres	3.466	1.409	-59%
Total soldados FF.MM.	139.348	192.540	38%
Auxiliares regulares de Policía	1.744	10077	478%
Auxiliares Bachilleres de Policía	14.267	9499	-33%
Total auxiliares de Policía	16.011	19.576	22%
Total soldados y auxiliares FP	155.359	212.116	37%

Categoría	Dic-05
Oficiales	10.984
Suboficiales	35.705
Alumnos Ofis	3.080
Alumnos Subfis	4.250
Soldados	192.540
Total FF.MM	246.559
Oficiales	4.269
Suboficiales	1.761
Nivel ejecutivo	66.822
Agentes	20.480
Auxiliares	19.576
Alumnos	10.327
Total PONAL	123.235

Civiles	17.103
---------	--------

Total FF.PP	386.897
--------------------	----------------

TOTALES POR FUERZA

Categoría	Dic-05
Gabinete	550
Cdo General FFMM	379
Ejército	214.594
Armada	30.501
Fuerza Aérea	12.483
Total FF.MM.	258.507
Policía	128.390
Total Fuerza Pública	386.897

Anexo C:

**RELACIÓN DISPOSICIONES LEGALES
RESOLUCIONES DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPERFACIENTES**

RELACIÓN DISPOSICIONES LEGALES

DIRECTIVAS, CIRCULARES Y ÓRDENES DE CARÁCTER PERMANENTE COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES

Directivas:

- No. 800-10 CGFM-ING-725 del 2.000 “Políticas de las Fuerzas Militares en materia de DH y DIH, de acuerdo con las directrices del Gobierno y del Ministerio de Defensa Nacional”.
- No. 800-07 CGFM-ING-725 del 2003 “Políticas del Comando General de las Fuerzas Militares en materia de protección de los Derechos Humanos de las Comunidades Indígenas y demás Minorías Étnicas”.
- No. 800-11 CGFM-ING-725 del 2003 “Políticas del Comando General de las Fuerzas Militares en materia de protección de los Derechos Humanos de los Sindicalistas y Defensores de DH”.
- No. 7412 CGFM-ING-725 de 2005 “Procedimiento para la atención por las Fuerzas Militares de Informes de Riesgo y Alertas Tempranas”.
- No. 7413 CGFM-ING-725 de 2005 Política de Comando General sobre la protección y prevención en situaciones de desplazamiento forzado por la violencia”.

Circulares:

- No. 7806 CGFM-ING-725 de 2004 “Recomendaciones sobre manejo de casos DDHH y/o Infracciones DIH”.
- No. 151758 CGFM-EMC-JEOPC-DOPEC-725 de 2004 “Programa de desmovilizados menores de edad”.
- No. 151896 CGFM-EMC-JEOPC-DOPEC-725 de 2004 “Coordinación Comando Militares-Autoridades Indígenas”.
- No. 8083 CGFM-ING-725 de 2004 “Casos ante Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos”.
- No. 7216 CGFM-ING-725 de 2005 “Comportamiento integrantes Fuerzas Militares”.
- No. 7249 CGFM-ING-725 de 2005 “Instrucciones para el desarrollo del Acuerdo Gobierno –CICR”.
- No. 7312 CGFM-ING-725 de 2005 “Aspectos para fortalecer la legitimidad de las Fuerzas Militares”.
- No. 7381 CGFM-ING-725 de 2005 “Atención y prevención informes, quejas y requerimientos.
- Nos. 7638 y 7456 CGFM-ING-725 de 2005 “Uso adecuado de la Fuerza”.
- No. 7923 CGFM-ING-725 de 2005 “Complemento circulares emitidas año 2005”.
- No. 7925 CGFM-ING-725 de 2005 “Política sobre prevención y protección en situaciones de desplazamiento forzado”.

Ordenes Permanentes:

- No. 8227 CGFM-ING-725 de 2004, trámite denuncias infracciones al DIH cometidas por grupos armados ilegales.
- No. 8228 CGFM-ING-725 de 2004, información sobre quejas presunta violación DDHH e infracciones al DIH, convivencia atribuidas de las FFMM.No. 7061 CGFM-ING-725 de 2005, información estadística operacional.
- No. 5072 CGFM-ING-725 de 2006, instrucciones impartidas a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar acerca del manejo de las investigaciones penales, pruebas y cadena de custodia.

REGLAMENTACIÓN INTERNA FUERZA AÉREA COLOMBIANA.

- COFAC 030-359 del 15 de abril de 2004, "Normas Generales, asignación de funciones para Asesores Jurídicos Operacionales.
- Oficio No. 0439 IGEFA-DH-725 del 1 de marzo de 2004 "Responsabilidad Asesor Jurídico Operacional"
- Oficio No. 0883 IGEFA-DH-725 del 26 de abril de 2004 "Conclusiones Segundo Curso Asesores Jurídicos Operacionales"
- Oficio No. 1164 IGEFA-DH-725 del 7 de junio de 2004 "Relación Comandante Militar y Derecho de la Guerra"
- Circular 1501JES-DIS-DO-351 del 15 de julio de 2004 "Reglas de Enfrentamiento".
- Oficio No. 2191 IGEFA-DH-725 del 12 de octubre de 2004 "Conclusiones Tercer Curso Asesores Jurídicos Operacionales"

RESOLUCIONES DEL CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES.

- Resolución No 001 de 1996. Sometió a control especial, la venta, transporte, distribución, consumo y almacenamiento de cemento gris y la gasolina en los Departamentos de Guaviare, Caquetá, Putumayo, Vaupés, Vichada y Meta, cuando estas actividades correspondían a cantidades iguales o superiores a 440 galones de gasolina o 1200 kilogramos de cemento. En este caso quienes realicen estas actividades deberán llevar una relación o registro diario de dichas transacciones o actividades.
- Resolución N° 004 de 1996. Extendió el control especial a la urea amoniacal, el aceite combustible para motor (ACPM) y el kerosene (petróleo) cuando estas actividades correspondían a cantidades iguales o superiores a 1200 kilogramos de urea amoniacal o 440 galones de ACPM y kerosene.
- Resolución No. 001 de 2002. Por medio de la cual se somete a control especial esas actividades en el departamento del Amazonas en el sentido de que quienes vendan, distribuyan, compren, consuman o almacenen gasolina, aceite combustible para motor (ACPM) y kerosene (petróleo) en cantidades superiores a cincuenta y cinco

(55) galones diarios, y cemento y urea amoniacal en cantidades superiores a cien (100) kilos, deberán llevar una relación o registro diario de dichas transacciones o actividades.

- Resolución No. 0002 de 2002. Sometió a control estas actividades en el departamento de Arauca.
- Resolución No. 0003 de 2002. Sometió a control estas actividades en el departamento de Caquetá.
- Resolución No. 0004 de 2002. Sometió a control estas actividades en el departamento de Meta.
- Resolución No. 0005 de 2002. Sometió a control estas actividades en el departamento del Guaviare.
- Resolución No. 0006 de 2002. Sometió a control estas actividades en el departamento del Putumayo.
- Resolución No. 0007 de 2002. Sometió a control estas actividades en el departamento del Vaupés.
- Resolución No. 0008 de 2002. Sometió a control estas actividades en el departamento del Vichada.
- Resolución No. 0009 de 2002. Sometió a control estas actividades en los municipios de Morales, San Pablo, Simití, Santa Rosa, Cantagallo, departamento de Bolívar.
- Resolución No. 0010 de 2002. Sometió a control estas actividades en los en los municipios de Tibú, el Tarra, San Calixto, Teorama y Sardinata, departamento de Norte de Santander.
- Resolución No. 0011 de 2002. Sometió a control estas actividades en los en los municipios de Barbacoas, Tumaco, Ricaurte, Túquerres, Samaniego, Policarpo, Ipiales, y Guapi; departamento de Nariño.
- Resolución No. 0017 de 2003. Sometió a control estas actividades en el departamento del Huila.
- Resolución No. 0018 de 2003. Sometió a control estas actividades en el departamento del Casanare.
- Resolución No. 0017 de 2003. Sometió a control estas actividades en el departamento del Huila.
- Resolución No. 0013 de 2004. Modificó el párrafo segundo del artículo séptimo de la Resolución No. 004 de 2002, en el sentido de excluir de la autorización para el transporte de gasolina, aceite combustible para motor, kerosene, urea amoniacal y cemento, a los siguientes municipios del departamento del Meta: Villavicencio, Acacias, Barranca de Upia, Cabuyaro, Castilla La Nueva, Cubarral, Cumaral, El Calvario, El Dorado, Fuente de Oro, Granada, Guamal, Puerto López, Restrepo, San

Carlos de Guaroa, San Juanito, y el oeste de San Martín hasta llegar a los límites de Camelias, Los Gabanes y Altamira.

- Resolución No. 0015 de 2004. Sometió a control estas actividades en el departamento de Santander.
- Resolución No. 0016 de 2004. Adicionó unos controles consistentes en el sentido de que los vehículos que transporten gasolina, aceite combustible para motor (A.C.P.M.), y kerosene (petróleo), con destino a las estaciones de servicio automotriz y fluvial ubicadas en los Departamentos del Amazonas, Arauca, Caquetá, Casanare, Guainia, Guaviare, Huila, Meta, Putumayo, Santander, Vaupes y Vichada, municipios de El Tarra, San Calixto, Sardinata, Teorema y Tibú del departamento de Norte de Santander, Municipios de Barbacoas, Guapi, Ipiales, Policarpo, Ricaurte, Samaniego, Túquerres y Tumaco en el Departamento de Nariño, deberán poseer: rótulos de identificación fijos o móviles para cada clase de precursor especial, ubicados en la parte lateral de la unidad de transporte y a una altura media que permita su lectura, el logotipo o nombre de la empresa proveedora de gasolina, aceite combustible para motor (ACPM) o kerosene, visible en todas las caras de la unidad de transporte, un sistema de control satelital con GPS, a efectos de conocer su recorrido y ubicación en el momento en que se requiera. Estos requisitos también deberán ser cumplido por los vehículos de transporte que para llegar a su destino final deban transitar por alguno de los departamentos o municipios mencionados. Así mismo, cuando el transporte se origine en dichos departamentos o municipios.
- Resolución No. 0017 de 2004. Sometió a control estas actividades en los en los municipios de de Balboa, Mercaderes, Argelia, Florencia, Santa Rosa, Piamonte, Patia, San Sebastián, El Tambo, Suárez, Buenos Aires. Corinto, Caldon, Toribio y Jambalo en el departamento del Cauca.
- Resolución No. 0018 de 2004. Sometió a los controles a que se refirió la resolución No. 0016 de 2004 a los municipios de Morales, San Pablo, Simití, Santa Rosa y Cantagallo del Departamento de Bolívar.

Anexo D:

MODELO ACTAS Y FORMATOS.

MODELOS DE ACTAS

MODELO ACTA DESTRUCCIÓN DE PLANTACIONES

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - ARMADA NACIONAL - OROPER No. _____
ACTA DE DESTRUCCIÓN DE UNA PLANTACIÓN DE
(COCA, MARIHUANA, ADORMIDERA, ETC) HALLADO EN LA VEREDA
_____, DEPARTAMENTO DE _____.

En el área denominada _____, jurisdicción del Municipio de _____, Departamento de _____, a los _____ () días del mes de _____ del Dos Mil _____ (2.00__), siendo las ____:____ horas, en cumplimiento a la Orden de Operaciones No. _____, ésta (unidad a flote, patrulla) en misión de registro y control encontró en terreno selvático una plantación de (coca, marihuana, adormidera, etc), localizada en las coordenadas ____° ____' ____" de latitud y ____° ____' ____" de longitud, área denominada _____, de _____ () hectáreas aproximadamente, de forma (rectangular, cuadrada, plano, irregular, etc), cuyos linderos son: al norte _____, al sur _____, al este _____, al oeste _____. En la plantación hay aproximadamente _____ () matas por hectárea, para un total de _____ () matas aproximadamente, existiendo entre una y otra una distancia de _____ () metros y con una altura de _____ () centímetros. En el lugar se encontraron las siguientes personas: (Nombre completo y documento de identidad)

_____ (Propietario, Administrador, Cultivadores, Trabajadores, etc). Se practicó inventario de los elementos e insumos encontrados en la plantación dando como resultado

_____ (identificar los elementos y sus características) y se toman las siguientes muestras y contramuestras (hojas de coca, plantas, insumos) y las respectivas fotografías y filmaciones. Debido a la dificultad del terreno, la cantidad y peso de los insumos, de los elementos y de las sustancias incautadas, y ante la imposibilidad de la presencia de autoridad judicial o del Ministerio Público, se procede a la destrucción de los mismos y de la plantación (en la medida de lo posible y de que se cuenten con los medios necesarios) de la siguiente manera:

_____ (describir detalladamente). Las muestras, las contramuestras, los elementos y el material de guerra se transportarán a Puerto Leguizamo con el fin de ser puestos a ordenes de la autoridad judicial respectiva. No siendo otro el objeto de la

presente diligencia se da por terminada. Una vez leída y aprobada por quienes en ella intervinieron se firma como consta.

Comandante de la Patrulla

Propietario predio

Administrador

Trabajador o cultivador

(Firma y post-firma de todas aquellas personas que intervienen en la diligencia y huella del personal civil)

**MODELO ACTA DE INCAUTACIÓN Y DESTRUCCIÓN DE LABORATORIO
INSUMOS Y ELEMENTOS**

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - ARMADA NACIONAL - OROPER No. _____, ACTA DE DESTRUCCIÓN DE UN LABORATORIO Y DE INCAUTACIÓN Y DESTRUCCIÓN DE INSUMOS Y ELEMENTOS.

En el área denominada _____, jurisdicción del Municipio de _____, Departamento de _____, a los _____ () días del mes de _____ del Dos Mil _____ (2. 00__), siendo las __:__ horas, en cumplimiento a la Orden de Operaciones No. _____, ésta (unidad a flote, patrulla) en misión de registro y control encontró en terreno selvático un laboratorio destinado al procesamiento de coca, localizado en las coordenadas __° __' __" de latitud y __° __' __" de longitud, área denominada _____, cuyos linderos son: al norte _____, al sur _____, al este _____, al oeste _____. En el laboratorio se encontraron las siguientes personas: (Nombre y apellidos completos, lugar de residencia, años de edad, lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad, y documento de identidad)

(Propietario, Administrador, Trabajadores, etc). Asimismo se encontraron los siguientes insumos y precursores (gasolina procesada con hoja de coca, ácido sulfúrico, soda cáustica, éter, etc): _____ (identificarlos especificando la cantidad); las siguientes sustancias (base de coca líquida, pasta básica de coca, cocaína): _____ (identificar especificando la cantidad aproximada) y se procedió a realizar un inventario de los elementos encontrados (armas, munición, guadañas, grameras, motores y plantas eléctricas, radios portátiles, electrodomésticos, hornos microondas, etc): _____ (especificar cantidad, marca, serie, modelo, color, capacidad, etc). Se procede a tomar las siguientes muestras y contramuestras (hojas de coca, insumos, precursores y sustancias) y las respectivas fotografías y filmaciones. Debido a la dificultad del terreno, la cantidad y peso de los insumos, de los elementos y de las sustancias incautadas y ante la imposibilidad de la presencia de autoridad judicial o del Ministerio Público se procede a la destrucción del laboratorio, los insumos y las sustancias incautadas observando el siguiente procedimiento _____ (describirlo detalladamente).

Las muestras, las contramuestras, los elementos y el material de guerra se transportarán a Puerto Leguizamón con el fin de ser puestos a órdenes de la autoridad judicial respectiva. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada. Una vez leída y aprobada por quienes en ella intervinieron se firma como consta.

Comandante de la Patrulla

Administrador o Trabajador

(Firma y post-firma de todas aquellas personas que intervienen en la diligencia y huella del personal civil)

**MODELO ACTA INCAUTACIÓN SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES
A BORDO DE UNA EMBARCACIÓN**

**FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - ARMADA NACIONAL - ACTA DE
INCAUTACIÓN DE SUSTANCIA ESTUPEFACIENTE ENCONTRADA A BORDO
DE UNA EMBARCACIÓN.-**

En _____, jurisdicción del Municipio de _____, Departamento de _____, a los _____ () días del mes de _____ del Dos Mil _____ (2.00__), siendo las __:__ horas, en cumplimiento a la Orden de Operaciones No. _____, ésta (unidad a flote, patrulla, puesto fluvial avanzado) en misión de _____ el procedió a practicar requisa a la embarcación _____ (especificar nombre, bandera, clase y características), la cual se encontraba al mando de _____ (nombres y apellidos completos, nacionalidad, residencia y documento de identificación del capitán o motorista), embarcación que cuenta con la siguiente tripulación :

(nombres completos, documentos de identificación y cargo) y los siguientes pasajeros _____ (nombres completos y documentos de identificación). Se solicitó al motorista la presentación de la documentación de la embarcación, quien presento la siguiente: _____ . A continuación se procedió a realizar la requisa encontrando en _____ (detallar parte exacta donde se encontró la sustancia), _____ () gramos de una sustancia al parecer _____ ; al ser interrogado el señor _____ sobre la procedencia y destino de la droga manifestó _____

Se procedió a la incautación de la sustancia estupefaciente, y a la aprehensión e inmovilización de la embarcación y de las siguientes personas _____

por violación artículo 376 del C.P y a su traslado a _____ (Ciudad o municipio), las cuales serán puestas a disposición de la autoridad judicial respectiva.

Comandante de la Patrulla

Motorista

Proel

Pasajero

(Firma y Post-firma de quienes intervinieron como Comandante Operación, Motorista, Tripulación, Pasajeros, etc y huella dactilar del personal civil).

**MODELO ACTA INCAUTACIÓN SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES
ABORDO DE UN VEHÍCULO**

**FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - ARMADA NACIONAL - ACTA DE
INCAUTACIÓN DE SUSTANCIA ESTUPEFACIENTE ENCONTRADA A BORDO
DE UN VEHÍCULO.-**

En _____, jurisdicción del Municipio de _____, Departamento de _____, a los _____ () días del mes de _____ del Dos Mil ____ (2.00__), siendo las ____:____R horas, en cumplimiento a la Orden de Operaciones No. _____, ésta (patrulla, retén, puesto avanzado) en misión de _____ el procedió a practicar requisita a al vehículo

_____ (especificar marca, modelo, número de placas, de servicio particular o público), el cual se encontraba conducido por _____ (nombres y apellidos completos, nacionalidad, residencia y documento de identificación), con los siguientes pasajeros _____ (nombres completos y documentos de identificación). A continuación se procedió a realizar la requisita encontrando en (detallar parte exacta donde se encontró la sustancia), _____ () gramos de una sustancia al parecer _____; al ser interrogado el señor _____ sobre la posesión, procedencia y destino de la sustancia estupefaciente encontrada manifestó _____

_____ Se procedió a la incautación de la sustancia estupefaciente, y a la aprehensión e inmovilización del vehículo y de las siguientes personas _____

_____ por violación al artículo 376 del C.P y a su traslado a _____ (Ciudad o municipio), las cuales serán puestas a disposición de la autoridad judicial respectiva.

Comandante de la Patrulla

Motorista

Pasajero

Pasajero

(Firma y Post-firma de quienes intervinieron como Comandante Operación, Conductor, Pasajeros, etc y huella dactilar del personal civil).

**MODELO ACTA INCAUTACIÓN INSUMOS Y/O PRECURSORES A BORDO DE
UNA EMBARCACIÓN Y DE INMOVILIZACIÓN DE LA MISMA**

**FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - ARMADA NACIONAL - ACTA DE
INCAUTACIÓN DE INSUMOS Y/O PRECURSORES A BORDO DE UNA
EMBARCACIÓN E INMOVILIZACIÓN DE LA MISMA.-**

En _____, jurisdicción del Municipio de _____, Departamento de _____, a los _____ () días del mes de _____ del Dos Mil ____ (2. 00_), siendo las ____:____ horas, en cumplimiento a la Orden de Operaciones No. _____, ésta (unidad a flote, patrulla, puesto fluvial avanzado) en misión de _____procedió a practicar requisa a la embarcación _____(especificar nombre, bandera, clase y características), la cual se encontraba al mando del motorista _____ (nombres y apellidos completos, nacionalidad, residencia y documento de identificación), con la siguiente tripulación:

(nombres completos, documentos de identificación y cargo) y los siguientes pasajeros _____ (nombres completos y documentos de identificación). Se solicitó al motorista la presentación de la documentación de la embarcación, quien presentó la siguiente: _____ A continuación se procedió a realizar la requisa encontrando en (detallar parte exacta donde se encontró la sustancia), _____ () galones, litros o kilogramos de una sustancia al parecer _____; al ser interrogado el señor _____ sobre el registro diario de actividades exigido por la Dirección Nacional de Estupeficientes (si son insumos o precursores naturales, de ser cemento gris se exige además la correspondiente licencia de construcción) o el formato especial de transporte y la inscripción ante el Ministerio de Salud y el certificado de carencia de antecedentes expedido por la Dirección Nacional de Estupeficientes (de ser insumos o precursores químicos) manifestó: _____. Por carecer de estos documentos se procedió a la incautación de la sustancia, al igual que a la inmovilización de la embarcación y a la aprehensión de las siguientes personas por flagrante violación al artículo 382 del C.P

_____ y su traslado a _____ (Ciudad o municipio), las cuales serán puestas a disposición de la autoridad judicial respectiva.

Comandante de la Patrulla

Motorista

Proel

Pasajero

(Firma y Post-firma de quienes intervinieron como Comandante Operación, Motorista, Tripulación, Pasajeros, etc y huella dactilar del personal civil).

MODELO ACTA INCAUTACIÓN INSUMOS Y/O PRECURSORES A BORDO DE UN VEHÍCULO Y DE INMOVILIZACIÓN DEL MISMO

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - ARMADA NACIONAL - ACTA DE INCAUTACIÓN INSUMOS Y/O PRECURSORES NATURALES A BORDO DE UN VEHÍCULO E INMOVILIZACIÓN DEL MISMO.-

En _____, jurisdicción del Municipio de _____, Departamento de _____, a los _____ () días del mes de _____ del Dos Mil novecientos noventa y _____ (199), siendo las ____:____ horas, en cumplimiento a la Orden de Operaciones No. _____, ésta (patrulla, retén, puesto avanzado) en misión de _____ procedió a practicar requisa al vehículo _____ (especificar marca, modelo, número de placas, de servicio particular o público), el cual se encontraba conducido por _____ (nombres y apellidos completos, nacionalidad, residencia y documento de identificación), con los siguientes pasajeros _____ (nombres completos y documentos de identificación). Se solicitó al conductor la presentación de la documentación del vehículo, quien presentó la siguiente: _____ . A continuación se procedió a realizar la requisa encontrando en (detallar parte exacta donde se encontró el insumo o precursor), _____ () galones, litros o kilogramos de una sustancia al parecer _____; al ser interrogado el señor _____ sobre la posesión, procedencia y destino del insumo y sobre el registro diario de actividades exigido por la Dirección Nacional de Estupeficientes (si son insumos o precursores naturales, de ser cemento gris se exige además la correspondiente licencia de construcción) o el formato especial de transporte y la inscripción ante el Ministerio de Salud y el certificado de carencia de antecedentes expedido por la Dirección Nacional de Estupeficientes (de ser insumos o precursores químicos) manifestó

Por carecer de estos documentos se procedió a la inmovilización de la sustancia, al igual que a la inmovilización del vehículo y a la aprehensión de las siguientes personas por flagrante violación al artículo 382 del C.P

y a su traslado a (Ciudad o municipio) las cuales serán puestas a disposición de la autoridad judicial respectiva.

Comandante de la Patrulla

Conductor

Pasajero

Pasajero

(Firma y Post-firma de quienes intervinieron como Comandante Operación, Pasajeros, etc y huella dactilar del personal civil).

MODELO BOLETA DE BUEN TRATO

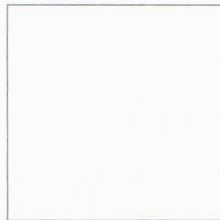
BOLETA DE BUEN TRATO

Lugar y Fecha _____

_____ (nombre y apellidos), identificado con cédula de ciudadanía N° _____ de _____ (_____), de nacionalidad _____, de ocupación _____, residente en la vereda _____ (_____), hago constar que durante mi aprehensión por parte de miembros de _____ (nombre de la unidad militar) y/o mi permanencia en las instalaciones de _____ (nombre de la unidad militar), recibí buen trato por parte de todo el personal de esta. No fui maltratado de palabra, ni de obra, ni psicológicamente y siempre estuvo al tanto de mi situación el encargado de la oficina de Derechos Humanos de la unidad. Para constancia de lo anterior firmo la presente acta a los _____ (____) días del mes de _____ del Dos Mil ____ (2. 00 ____), a las ____:____ horas.

CC N°. _____ de _____ (____)

Huella dactilar índice derecho



MODELO ACTA DE INUTILIZACIÓN DE PISTA DE ATERRIZAJE

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - ARMADA NACIONAL - OROPER No. _____.
ACTA DE INUTILIZACIÓN DE UNA PISTA DE ATERRIZAJE LOCALIZADA EN EL SITIO DENOMINADO _____, (_____).

En el área denominada _____, jurisdicción del Municipio de _____, Departamento de _____, a los _____ () días del mes de _____ del Dos Mil _____ (2.00____), siendo las ____:____ horas, en cumplimiento a la Orden de Operaciones No. _____, ésta (unidad a flote, patrulla) en misión de registro y control encontró una pista de aterrizaje, la cual de acuerdo con lo manifestado por el Departamento Administrativo Aeronáutica Civil no se encuentra autorizada para adelantar operaciones, razón por la cual se procedió a su inutilización encontrándose presente las siguientes personas: (nombre completo y documento de identidad del Comandante de la Patrulla y de las personas encontradas en el lugar, especificando su relación con la pista y el predio donde se encuentra). La pista se encuentra localizada en el área denominada _____, (_____) sus cabeceras se encuentran ubicadas en las coordenadas: ____° ____' ____" de latitud y ____° ____' ____" de longitud y ____° ____' ____" de latitud y ____° ____' ____" de longitud, con una extensión aproximada de _____ () mts. Propietarios, tenedor ó arrendatario: _____

_____ (nombre completo y número de identificación). Verificación de la licencia para funcionamiento otorgada por el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil:

_____ (especificar el medio por el cual se realizó). Resumen de los hechos motivo de la inutilización de la pista:

_____ (pista sin licencia, pista con licencia que no informa al DAAC sobre vuelos realizados, etc). En este estado de la diligencia se procede a su inutilización mediante el siguiente procedimiento:

_____ (método utilizado para la inutilización) de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2790/90 Estatuto para la Defensa de la Justicia, acatando las previsiones del Decreto 1198 de 1987 y el procedimiento señalado en el Decreto 1896 de 1989. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada y se firma por los que en ella intervinieron.

Comandante de la Patrulla

Propietario o tenedor

(Firma y post-firma de todas aquellas personas que intervienen en la diligencia y huella del personal civil)

MODELO ACTA DERECHOS DEL CAPTURADO

MODELO 1

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - ARMADA NACIONAL - OROPER No. _____ . ACTA DERECHOS DEL CAPTURADO.

En el área denominada _____, jurisdicción del Municipio de _____, Departamento de _____, a los _____ () días del mes de _____ del Dos Mil _____ (2. 00____), siendo las __:__ horas, estando presente: _____ (Grado, nombre completo y documento de identificación del Comandante de la Patrulla y testigos), se procedió a hacerle conocer a los señores _____

_____ (nombre completo y documento de identidad) los derechos que tienen de saber: el motivo de su aprehensión, el derecho a indicar la persona a quien se le debe comunicar tal aprehensión, el derecho a guardar silencio sobre la incriminación hecha, el derecho a no ser incomunicado y el derecho a entrevistarse con un defensor de acuerdo a lo establecido en el artículo 349 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal. No siendo otro el motivo de la presente diligencia se da por terminada y una vez leída es firmada para constancia por los que en ella intervinieron.

Comandante de la Patrulla

Testigo

Testigo

Persona retenida

Persona retenida

Persona retenida

(Firma y post-firma de todas aquellas personas que intervienen en la diligencia y huella del personal civil)

NOTA: En caso de renuencia por parte del inculcado a firmar la presente acta o en caso de no saber firmar, lo hará un testigo a ruego.

MODELO 2

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - ARMADA NACIONAL - ACTA DERECHOS DEL CAPTURADO. (cuando la aprehensión no se produce en ejecución de una Orden de Operaciones, sino durante una patrulla urbana, retén terrestre o fluvial o al interior de instalaciones militares)

En _____ (nombre del lugar o de la unidad), jurisdicción del Municipio de _____, Departamento de _____, a los _____ (____) días del mes de _____ del Dos Mil _____ (2.00____), siendo las ____:____ horas, estando presente:

____ (Grado y nombre del comandante de la patrulla o retén o del Oficial de Guardia y/o de dos testigos), se procedió hacerle conocer al(os) señor(es)

____ identificado(s) con la(s) cédula(s) de ciudadanía Nos. _____ (____), los derechos que tienen de saber que ha(n) sido aprehendido(s) por

____ (motivo de la aprehensión) igualmente se le hace saber el derecho que le(s) asiste de indicar la persona a quien se le debe comunicar su aprehensión; el derecho que tiene(n) a guardar silencio sobre la incriminación hecha, el derecho a no ser incomunicado(s) y el derecho a entrevistarse con un defensor de acuerdo a lo establecido en el artículo el artículo 349 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal. No siendo otro el motivo de la presente diligencia se da por terminada y una vez leída es firmada para constancia por los que en ella intervinieron.

Oficial de Guardia Unidad o
Comandante Guardia Unidad

Comandante Patrulla o Retén
o Segundo al mando.

Aprehendido
CC No. _____ de _____ (____)



Huella Índice Derecho

MODELOS DE ACTAS

ACTA DE ALLANAMIENTO Y REGISTRO

En Ciudad o Municipio (Departamento), a _____ (día, mes y año) siendo las _____ horas, en cumplimiento de la Orden de Operaciones No. _____ de fecha _____ emanada del _____, el suscrito (grado y nombre) _____, se trasladó con personal militar de _____, al sitio denominado (vereda, finca, corregimiento, etc) _____ jurisdicción del Municipio de _____, con el fin de practicar diligencia de allanamiento y registro, tal como fue ordenada por el señor Fiscal _____ de _____, mediante auto del (colocar fecha en que ordena el Fiscal), una vez en el citado lugar, fuimos atendidos por los señores _____ y _____ propietarios del inmueble, a quienes se enteró del motivo de la diligencia y se les leyó la orden de allanamiento mencionada. A continuación en compañía de los señores antes citados, se procedió a registrar el inmueble en las siguientes áreas: (Se detallan claramente las zonas visitadas y las características generales de cada una de ellas). _____

_____. Se hallaron los siguientes bienes: (vehículos, dinero, joyas, semovientes, armas, etc.). _____

Durante esta diligencia se encontraron las siguientes personas: (Se anotan nombres completos, documento de identificación, ocupación y cargo actual). _____

_____. En el inmueble se hallaron los siguiente elementos de origen ilícito: (Se anota el lugar preciso del inmueble donde fueron incautadas las cosas y se enumeran)

De la misma forma se incautaron las siguientes armas sin ningún respaldo legal (identificar por la marca, calibre, estado actual, munición, accesorios, etc.).

Al ser interrogados los señores _____, sobre la procedencia de las sustancias y armas encontradas, manifestando que

Como consecuencia de lo anterior, se informó al personal comprometido que tanto ellas como las sustancias y armas se pondrán a disposición de la autoridad judicial competente para las investigaciones legales correspondientes. Se deja constancia que todo el personal recibió buen trato por parte de la autoridad pública, habiendo ocurrido lo mismo respecto de las cosas examinadas. No siendo otro el motivo de la presente, se termina y firma por quienes intervinieron.

Comandante de la Operación

Propietario

Trabajador

Trabajador

Testigo

Testigo



050548



"TOMAS RUEDA VARGAS"

BIBLIOTECA CENTRAL DE LAS FF. MM.