

6

USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LAS FUERZAS MILITARES: RECOMENDACIONES TEÓRICAS

Édgar Solano González

RESUMEN

Este documento busca responder a la pregunta ¿Cuáles son los criterios jurídicos que podrían proponerse para delimitar el uso de la fuerza en la planeación, preparación y ejecución de operaciones militares en un escenario de postacuerdo? Una vez sea resuelto ese primer cuestionamiento se pretenderá establecer un procedimiento complementario para la toma de decisiones sobre el uso de la fuerza en una operación militar específica.

Para tal fin, el artículo se divide en tres partes: en primer lugar se presenta una contextualización sobre el uso de la fuerza en el marco de la teoría de los paradigmas. Luego se realiza una exposición breve de los casos estudiados en la reunión de expertos sobre “El uso de la fuerza en conflictos armados. Interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden”. Finalmente, se entrega una propuesta teórica aplicada al caso colombiano sobre los principios que fundamentan una posible norma reguladora del uso de la fuerza.

I. CUESTIÓN

La pregunta guía del presente análisis puede presentarse así: ¿Cuáles son los criterios jurídicos que podrían proponerse para delimitar el uso de la fuerza en la planeación, preparación y ejecución de operaciones militares en un escenario de postacuerdo?¹ Una vez sea resuelto ese primer cuestionamiento se pretenderá establecer un *procedimiento complementario* para la toma de decisiones sobre el uso de la fuerza en una operación militar específica.

Dicho procedimiento complementario debe entenderse como una propuesta para el fortalecimiento del actual proceso militar de toma de decisiones (PMTD), definido como “una metodología de planeamiento cíclico para entender la situación y la misión, desarrollar cursos de acción, seleccionar el más oportuno y producir un plan u orden de operaciones”². El procedimiento propuesto no tiene como finalidad la modificación de la estructura o los objetivos del PMTD, sino su consolidación a través del establecimiento de parámetros y principios desde la perspectiva de la responsabilidad política en la toma de decisiones.

-
- 1 Se plantea como argumento de legitimación de la existencia de una normatividad encaminada a regular los principios del uso de la fuerza en la ejecución de operaciones militares, la necesidad de ofrecer seguridad jurídica a los agentes que participen en ellas. La necesidad de una regulación con tal contenido, no tiene un sustento diferente que la vigencia de los derechos fundamentales de los asociados desde la perspectiva de todos los órdenes internos y externos que los Estados contemplan para su protección. La fundamentación constitucional de una ley para regular la noción de uso de la fuerza, encuentra entonces sus parámetros en los contenidos de garantía de los derechos humanos y de la vigencia de las normas de derecho internacional humanitario. La seguridad jurídica de los agentes partícipes de tales operaciones es una consecuencia de la regulación. Cfr. ESER, *Tötung im Krieg: auf der Suche nach einer Legitimationsgrundlage*, p. 242. Eser hace referencia a la dignidad humana y el derecho a la vida como puntos fundamentales de reflexión en la legitimación de acciones militares que generen la muerte de personas en estados de guerra.
 - 2 Ejército Nacional, *Manual Fundamental del Ejército MFE 5-0 proceso de operaciones público*, p. 20.

A continuación se presentará un documento que busca en un primer momento ofrecer una contextualización sobre el tema del uso de la fuerza en el marco de la teoría de los paradigmas. Con posterioridad, se hará una exposición breve de los casos estudiados en la reunión de expertos sobre *El uso de la fuerza en conflictos armados. Interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*³. Finalmente, se entrega una propuesta teórica aplicada al caso colombiano sobre los principios fundadores de una posible norma reguladora del uso de la fuerza.

II. RETOMANDO LOS PARADIGMAS

Este aparte tiene como finalidad entender la aplicación de diversos marcos jurídicos para el uso de la fuerza, que dependen de la situación de conflicto específica. Para ello, es necesario referirse brevemente al régimen aplicable a la situación de conflicto armado en Colombia y a la aplicación prolongada de uno de esos regímenes. Luego de esta aclaración, se hará referencia a la teoría de los paradigmas.

A. Incidencia de la caracterización del conflicto

Una cuestión previa de análisis consiste en aclarar la situación actual del Estado colombiano en lo que respecta a la posibilidad de hablar de la existencia de un conflicto armado, cuando se cumplen dos años de la implementación del Acuerdo de Paz⁴. Esta apreciación es pertinente, pues a pesar de la existencia de acuerdos de paz en Estados en los que

3 Comité Internacional de la Cruz Roja: Informe de la reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados. Interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*.

4 Aquí se hace referencia al acuerdo de paz firmado entre el gobierno colombiano y la antigua guerrilla de las FARC-EP.

se presentó algún tipo de conflicto interno pueden surgir nuevos brotes de violencia que impiden afirmar la culminación de la situación de conflicto armado⁵. De la posibilidad de afirmar la existencia de un conflicto armado dependerá la aplicación del DIH, incluso durante la implementación de un acuerdo de paz. Esto es conocido como la *vocación extensiva en el tiempo* del DIH, que implica una vigencia posterior a la terminación de un conflicto armado, en aras de proteger a las personas que se vieron involucradas en él⁶.

En el documento titulado “El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos”, presentado en la XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en octubre de 2015, se hace referencia a la aplicabilidad del DIH como “producto de la existencia de un conflicto armado”. Dicha existencia, según el mismo documento, “se determina sobre la base de los criterios para los conflictos armados que forman parte de las normas pertinentes del DIH, en particular, los artículos 2 y 3 comunes a los Convenios de Ginebra de 1949”⁷, así como también de la capacidad de aplicación del Protocolo Adicional II de 1977 adicional a los cuatro Convenios⁸. De igual forma puede hacerse referencia a la constatación de dos elementos objetivos para establecer la existencia de un conflicto armado no internacional, así (i) la presencia de grupos

5 Sobre la fragilidad de los acuerdos de paz contemporáneos y la posibilidad de nuevos brotes de violencia, véase Das humanitäre Völkerrecht und die heutigen bewaffneten Konflikte, Informe del Consejo Federal Suizo del 17 de septiembre de 2010: “In Krisenzonen der Gegenwart formieren sich bewaffnete Gruppen leicht. Ihr Schicksal ist mit jenem der lokalen Bevölkerung verknüpft. Friedensprozesse sind fragil und lassen sich durch gezielte Gewaltakte rasch entgleisen”. Véase también Kroc Institute, *Primer Informe sobre el estado efectivo de implementación del acuerdo de paz en Colombia*, 2017, p. 18.

6 SALMÓN, *Introducción al derecho internacional humanitario*, p. 86.

7 Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, p. 9.

8 SALMÓN, *Introducción al derecho internacional humanitario*, pp. 126 y 127.

armados organizados enfrentados con las Fuerzas Armadas del Estado y (ii) el nivel de violencia de los enfrentamientos⁹.

Ahora bien, pese a los avances en la implementación del Acuerdo de Paz, las dificultades de seguridad en los territorios se constituyen como amenazas concretas al acuerdo mismo, pues la presencia de grupos organizados en ejercicio de acciones violentas y actividades de financiación ilícitas atentan contra los derechos a la vida y a la integridad de las poblaciones¹⁰. Con respecto a estos puntos, Crisis Group presentó en su informe sobre grupos armados en Colombia datos valiosos sobre la presencia y el accionar de dichos grupos. Allí se señalan a las disidencias de las FARC¹¹, al ELN y a los grupos armados organizados como amenazas para la paz en razón a ciertas características como lo son los “niveles de organización interna, [la] capacidad militar, [los] recursos económicos y [el] capital político”¹². De igual forma, se hace referencia a la relación de algunos de los grupos mencionados con el ejercicio de economías ilícitas como minería ilegal, contrabando y cultivos ilícitos¹³.

La categorización oficial de los grupos armados organizados como amenazas a la seguridad encuentra su fundamento desde la Directiva Permanente 15 de 2016, en la que pueden identificarse los grupos armados organizados (GAO). Esta categoría de los GAO abarca los siguientes: GAO-ELN,

9 Artículo 1.º del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

10 Kroc Institute, *Primer Informe sobre el estado efectivo de implementación del acuerdo de paz en Colombia*, 2017, pp. 35 y ss.

11 Sobre la presencia de disidencias de las FARC, véase solamente Fundación Ideas para la Paz, *Trayectorias y dinámicas territoriales de las disidencias de las FARC*, pp. 18 y ss.

12 Crisis Group, *Los grupos armados de Colombia y su disputa por el botín de la paz*, p. 3.

13 Véase también Defensoría del Pueblo, *Informe especial de riesgo: economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el Posacuerdo*, pp. 99 y ss.

GAO-Pelusos, GAO-Clan del Golfo, GAO-Puntilleros y GAO-residual¹⁴.

En consecuencia, los elementos requeridos para establecer la tipología del conflicto armado no internacional (partes enfrentadas, mando responsable, el control territorial condicionado a las circunstancias específicas, operaciones militares sostenidas y capacidad de aplicar el Protocolo Adicional II) se consideran constatables en razón de la existencia de grupos armados organizados –entre otros actores– en el territorio nacional. Así mismo, con la constatación de la prolongación del conflicto armado es posible afirmar la *aplicación prolongada del DIH* en el caso colombiano¹⁵.

B. El uso de la fuerza: entre dos paradigmas

Una vez constatados los elementos que permiten afirmar la prolongación del conflicto armado en Colombia y con ello la vigencia del DIH, resulta imprescindible referirse al concepto del paradigma en el marco del uso de la fuerza. Dicha noción se encuentra directamente relacionada con el análisis sobre la vigencia del marco jurídico aplicable a las situaciones en que se deba hacer uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Militares. Pues de la clasificación del conflicto armado depende el marco jurídico de derecho internacional que debe dirigir las acciones militares, la aplicación de los

14 Sobre caracterización y antigua denominación como Bacrim, véase SOLANO GONZÁLEZ, *La aplicación de las normas y principios del derecho internacional humanitario en la planeación y ejecución de las operaciones militares contra los grupos armados organizados y las personas civiles que participan directamente en las hostilidades*, p. 239.

15 Con respecto a la aplicación del DIH en las operación para su persecución véase SOLANO GONZÁLEZ, *La aplicación de las normas y principios del derecho internacional humanitario en la planeación y ejecución de las operaciones militares contra los grupos armados organizados y las personas civiles que participan directamente en las hostilidades*, 2017.

principios, límites y directrices del denominado “uso de la fuerza”¹⁶.

En ese sentido, se habla de la categorización de las tareas que deben ser desempeñadas por las Fuerzas Armadas, así: (i) tareas directamente relacionadas con el “combate contra el enemigo”¹⁷ conocidas dentro de la noción “conducción de hostilidades”; (ii) el paradigma del mantenimiento del orden. Este último concepto encierra todas aquellas actividades encaminadas a “mantener o restablecer la seguridad pública, la ley y el orden”¹⁸.

Los regímenes jurídicos aplicables al contexto del uso de la fuerza son, como es ya conocido, el DIH y el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante DIDH). Esta discriminación de los regímenes trae consigo una consecuencia importante, pues si bien es cierto que el DIDH no impide la aplicación de la fuerza, no lo es menos que condiciona su empleo como “último recurso”¹⁹.

Así mismo, la vigencia del DIDH exige la aplicación de principios, como el principio de proporcionalidad, con unas delimitaciones diferentes a las establecidas por el DIH. Este último domina por completo el paradigma de la conducción de hostilidades²⁰.

16 EDLINGER, p. 200: “Der völkerrechtliche Rahmen für eine Militäroperation wird vorwiegend von der Art des Konflikts beeinflusst, weshalb die Klassifizierung des Konflikts sowohl bei der Genehmigung der Operation durch die politische Führung, als auch bei der Planung und Durchführung durch die militärische Führung zu berücksichtigen ist”.

17 Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, p. 44.

18 Ídem.

19 Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, p. 19.

20 *Ibíd.*, p. 44: “Como bien se sabe, el paradigma de la conducción de hostilidades, es decir, las normas y principios que regulan el empleo de los medios y métodos de guerra en los conflictos armados, corresponde exclusivamente al ámbito del DIH”.

Entonces, teniendo como base las características del caso colombiano en relación con (i) la prolongación del conflicto armado con unos grupos armados específicos (GAO-ELN, GAO-Pelusos, GAO-Clan del Golfo, GAO-Puntilleros y GAO-residual) y (ii) que dicha prolongación del conflicto se da en medio de la implementación de un acuerdo de paz entre el Gobierno Nacional y un grupo específico, debe partirse de la aplicación primaria del paradigma de la conducción de hostilidades. Esto, sin embargo, no impide que se acuda al paradigma del mantenimiento del orden (y con ello a la aplicación prioritaria del DIDH) en determinados casos (cumplimiento de requisitos, desarrollo de tareas específicas de mantenimiento del orden).

III. ESPECIFICIDADES DEL PARADIGMA DE LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES: PRINCIPIOS MARCO DE SU APLICACIÓN

Como se mencionó antes, la aplicación del DIH como directriz del empleo de la fuerza en situaciones de conflicto (no internacional) se enmarca en los contenidos de unos principios concretos, siendo estos: principio de necesidad, de proporcionalidad, de distinción, de precaución, de limitación y de humanidad²¹. En palabras de Salmón, “los principios representan el mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo, en todo lugar, en toda circunstancia”²². Sería prudente hablar de la vigencia de dichos principios como núcleo esencial que garantiza los mínimos de protección en una situación de conflicto, y que a su vez ofrece contenidos necesarios para la interpretación de otras normas.

21 Ídem. La lista de las normas consuetudinarias de derecho internacional que se constituyen como componentes de los principios expuestos pueden encontrarse en el anexo de J-M. HENCKAERTS, *Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario*, pp. 30 y ss.

22 SALMÓN, *Introducción al derecho internacional humanitario*, p. 56.

A. Principio de necesidad

Conforme a este principio, interpretado a la luz del paradigma de la conducción de hostilidades, es permitido “dirigir la fuerza letal contra objetivos lícitos como primer recurso”²³.

B. Principio de proporcionalidad

A diferencia del carácter ponderativo de este principio en el ejercicio del paradigma de mantenimiento del orden; en desarrollo de la conducción de hostilidades este cumple una función de *equilibrio* entre “la ventaja militar directa y concreta que se espera de un ataque contra un objetivo militar, con los daños incidentales que se prevé causar a personas y objetos”²⁴.

C. Principio de distinción

En virtud del principio de distinción “solamente los que participan en las hostilidades (ante la inexistencia, en el marco de los conflictos internos, del estatuto jurídico de combatiente) y los objetivos militares podrán ser objeto de ataques [...]”²⁵. La población civil no podrá ser objeto de ataque mientras no participe directamente en las hostilidades, se trata, entonces, de una máxima protección a quienes se encuentren fuera de la participación del conflicto armado.

D. Principio de precaución

El principio de precaución como norma de derecho internacional consuetudinario está encaminado a obligar a las

23 Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, p. 44.

24 Ídem.

25 SALMÓN, *Introducción al derecho internacional humanitario*, p. 57.

partes (tanto en conflictos internacionales como en conflictos no internacionales) a considerar en la ejecución de las operaciones la protección de la población civil, personas y bienes de carácter civil, esto es, a procurar en la realización de sus operaciones su preservación, en la medida que sean realizadas “con un cuidado constante y tomando todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente”²⁶.

E. Principio de limitación

En atención al principio de limitación se encuentran prohibidos los métodos y medios de guerra que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios²⁷.

F. Principio de humanidad

Este principio es definido por Melzer como la garantía de “que todas las personas que hayan caído en poder del enemigo tienen derecho a recibir un trato humano, independientemente de su estatuto y función o actividades previas”²⁸. Con ello se prohíbe cualquier tratamiento inhumano por razón de la privación de la libertad; se trata entonces de una *garantía absoluta* para todas las personas (civiles y fuera de combate).

26 Norma 15 de derecho internacional consuetudinario. Véase también Informe reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados, interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*, p. 8: Como uno de los pilares de la aplicación del DIH en la conducción de hostilidades, este principio prohíbe “los ataques indiscriminados y desproporcionados, y obliga a las partes en el conflicto a observar un conjunto de medidas precautorias en el ataque con el objeto de evitar o reducir todo lo posible los daños incidentales a las personas civiles y a los bienes de carácter civil”.

27 MELZER, *Derecho internacional humanitario. Una introducción integral*, p. 19.

28 *Ibíd.*, p. 21.

IV. CASOS ESPECIALES SEGÚN REUNIÓN DE EXPERTOS

A continuación se presentará una breve descripción de los casos planteados en la reunión de expertos organizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, cuyos resultados fueron publicados en el documento *El uso de la fuerza en los conflictos armados. Interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*. Tanto la exposición completa de los casos como las posturas de los expertos se encuentran ampliamente explicadas en el informe, por lo que se consideró prudente retomar solo los argumentos más representativos que pudieran apoyar la propuesta final en la que se constituye este escrito.

De especial importancia para el documento que aquí se presenta resulta la evaluación de cinco casos específicos sobre el uso de la fuerza. Dichos supuestos, según la tesis aquí defendida, deberían ser tenidos en cuenta como componentes necesarios para estructurar una ley sobre el uso de la fuerza letal, como supuestos concretos de aplicación.

A. El uso de la fuerza contra objetivos lícitos²⁹ en conflictos armados internos

El grupo de expertos analizó tres casos diferentes en los cuales los órganos de derechos humanos prefirieron como

29 Informe reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados, interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*, p. 16: Desde la perspectiva del DIH “los objetivos legítimos son: (1) miembros de las fuerzas armadas de una parte en el conflicto o civiles que participan en un levantamiento en masa en conflictos armados internacionales; (2) miembros de las fuerzas armadas nacionales o miembros de un grupo armado organizado en un conflicto armado no internacional; y (3) civiles que participan directamente en las hostilidades en conflictos armados internacionales o no internacionales. Los combatientes y miembros de un grupo armado organizado, en principio, pueden ser atacados en cualquier momento, a menos que estén fuera de combate. Los civiles no pueden ser objeto de ataque, a menos que participen directamente en las hostilidades”.

régimen jurídico del uso de la fuerza *el del mantenimiento del orden*. El primer caso fue el actuar estatal frente a un grupo de guerrilleros que se encontraban en un barrio de la ciudad de Bogotá. Sobre este caso, menciona el informe: “Por un escaso margen, la mayoría de los expertos consideró que, para el estudio de caso 1, el uso de la fuerza contra una persona que es objetivo legítimo se rige por el paradigma de la conducción de hostilidades de acuerdo con el DIH. En concreto, eso significa que, desde el punto de vista jurídico, un miembro de un grupo armado organizado que duerme aislado en su casa podría ser atacado legítimamente si se cumplen los principios de proporcionalidad y de precaución del DIH”³⁰.

El segundo caso hace referencia al uso de la fuerza letal en los territorios ocupados por Israel. El tercer caso se desarrolla en el contexto del uso de la fuerza del Estado de Turquía frente al Partido de los Trabajadores de Kurdistán.

Las opiniones sobre la aplicación de los dos paradigmas fueron diversas y variaron desde proponer establecer como criterios determinantes para la decisión sobre los mencionados paradigmas nociones como la de *zona de conflicto* y *nivel de violencia*, hasta afirmar que su consideración podría ser “peligrosa e inviable”³¹. De igual forma, los pronunciamientos de los expertos se dividieron entre, por un lado, hablar de un régimen de uso de la fuerza con fundamento

30 *Ibíd.*, p. 22.

31 *Ibíd.*, p. 25: “Se sostuvo que el criterio de la zona de conflicto era demasiado subjetivo y que daba lugar a discusiones, interpretaciones erróneas y desacuerdos. El criterio de la zona de conflicto introduce una serie de interrogantes: ¿quién decide cuál es el teatro de operaciones inmediato? ¿Esa decisión implicaría que un campamento de miembros de un grupo armado organizado situado fuera de la zona de conflicto no debería ser objeto de ataque? ¿No incitaría a los miembros de un grupo armado organizado a operar desde fuera de la zona de conflicto? Si un miembro de un grupo armado organizado es objeto de ataque en una parte del territorio donde no se llevan a cabo hostilidades, ¿la zona se convierte en zona de conflicto? ¿Qué ocurriría si un civil participara directamente en las hostilidades en una zona donde no hay enfrentamientos? ¿Esa zona debería considerarse zona de conflicto?”

en la conducción de hostilidades como paradigma principal y sujeto a la imposición de excepciones y, por otro lado, considerar que el régimen por excelencia para la persecución de un objetivo lícito debería ser el del mantenimiento del orden³².

Una vez fueron tenidas en cuenta consideraciones políticas con respecto a la aplicación de los paradigmas, se llegó a una especie de consenso en relación con el primer caso (grupo guerrillero en un barrio bogotano), en el que se avaló la aplicación del paradigma de la conducción de hostilidades, señalando que “en esa situación, un comandante militar sensato probablemente ordenaría capturar al miembro de un grupo armado organizado de acuerdo con el DIH en lugar de ordenar un ataque. La orden sería el resultado de consideraciones políticas y no jurídicas”³³.

B. Motines en situaciones de conflicto armado

El caso que fue objeto de análisis por parte del comité de expertos puede resumirse así: una manifestación contra la represión de los miembros de un grupo armado en un Estado con un conflicto armado no internacional. Pese a que dicha manifestación inició pacíficamente, con el paso del tiempo

32 Véase, por ejemplo, Informe reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados, interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*, p. 24: “En otras palabras, como explicó un experto, ‘el paradigma del mantenimiento del orden sería la norma, mientras que el de la conducción de hostilidades sería la excepción’. Eso no significa, sin embargo, que el primer paradigma debería aplicarse como se aplica en tiempo de paz. Según el mismo experto y otros, el paradigma del mantenimiento del orden fundamentado en el derecho de los derechos humanos es flexible y puede adaptarse para su aplicación en situaciones particulares de conflicto armado. El análisis de la situación en el estudio de caso 1, teniendo en cuenta, sobre todo, el control del Estado en la zona y suponiendo un bajo nivel de violencia, indicaría que el paradigma del mantenimiento del orden continúa aplicándose y no se reemplaza por el de la conducción de hostilidades”.

33 *Ibíd.*, pp. 25 y 26.

se torna en una agresiva. Esta circunstancia es aprovechada por miembros del grupo armado ilegal para atacar a los soldados, que se encuentran armados.

En este caso específico los miembros del comité de expertos (en su mayoría) partieron del concepto de aplicación en *paralelo de los paradigmas*³⁴. Lo anterior lleva necesariamente a concluir que dependiendo de la calidad de los participantes en el motín, se decidirá cuál paradigma aplicar, es decir, que el “paradigma de la conducción de hostilidades es aplicable al uso de la fuerza contra los miembros de un grupo armado organizado, mientras que el del mantenimiento del orden rige el uso de la fuerza contra los civiles que participan en los motines”³⁵. Lo anterior debe considerarse sin dejar de lado las dificultades que tal caracterización implica³⁶.

Sobre las implicaciones fácticas del enfoque paralelo se lee en el informe la posibilidad de considerar a los miembros del grupo armado dentro de la manifestación como objetivos de un ataque, que debe desarrollarse en el marco de los principios de proporcionalidad, precaución y distinción del DIH. Esto llevaría a concluir que los daños ocasionados a los participantes civiles de la marcha *no estarían prohibidos*, siempre que se originen en acciones militares respetuosas de la necesidad militar. En ese sentido, se aclara que los civiles, al no participar directamente en las hostilidades,

34 *Ibídem*, p. 28: “La gran mayoría de los expertos estuvieron de acuerdo en que, en situaciones como la del estudio de caso 2, según el análisis jurídico clásico, los dos paradigmas se aplican en paralelo. El paradigma de la conducción de hostilidades es aplicable al uso de la fuerza contra los miembros de un grupo armado organizado, mientras que el del mantenimiento del orden rige el uso de la fuerza contra los civiles que participan en los motines. Para el objeto del presente informe, esta opción se denominará ‘enfoque paralelo’ [...]”.

35 *Ídem*.

36 Sobre las dificultades prácticas de la aplicación del enfoque paralelo, véase Informe reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados, interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*, pp. 29 y 30.

no podrían ser objeto de un ataque en aplicación del paradigma de la conducción de hostilidades³⁷.

Por otro lado, se propuso el tratamiento de la situación como suele hacerse con las reglas de enfrentamiento (basadas en las reglas de defensa propia), mediante las cuales podría darse instrucciones y técnicas aplicables para la solución en concreto³⁸.

C. Lucha contra la delincuencia

El tercer caso de estudio está relacionado con la existencia de un conflicto armado no internacional y la interacción entre un grupo armado organizado no estatal y un grupo criminal, que pese a no hacer parte del conflicto, sí financia (y facilita el acceso de aquel a las armas) al grupo armado organizado no estatal. A cambio de ello, el grupo armado organizado no estatal le garantiza al grupo criminal seguridad y la libre operación de actividades ilícitas en las regiones bajo su control. Dado que en esos territorios se presentan enfrentamientos entre el grupo armado organizado no estatal y las Fuerzas Armadas del Estado, se generan también enfrentamientos de estas últimas contra el grupo criminal que no hace parte del conflicto³⁹.

37 *Ibíd*em, pp. 28 y ss.

38 *Ibíd*em, pp. 31 y 32: "Algunos expertos señalaron que, en la práctica, las reglas de enfrentamiento (RoE, por su sigla en inglés) para los motines se basan normalmente en las normas de la defensa propia. En concreto esto quiere decir que la situación debe abordarse en su conjunto con un procedimiento de escalada de fuerza. En otras palabras, las fuerzas armadas deberían recibir instrucciones de emplear técnicas similares a las que se usan para mantener el orden público, pero, como cuestión de derecho, se argumentó que esas técnicas no se fundamentan en ese paradigma, sino en el concepto independiente de defensa propia. Las RoE no darían, por tanto, instrucciones distintas según el estatuto o la función de los individuos en la multitud, sino según el nivel de la amenaza en las circunstancias concretas".

39 Informe reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados, interacción*

En su mayoría los miembros del comité de expertos estuvieron de acuerdo con la aplicación del enfoque paralelo en este caso⁴⁰. Sin embargo, algunos de ellos alegaron la necesidad de aplicar solamente *las reglas de defensa propia* con respecto a los miembros del grupo criminal, mientras se aplicaba el paradigma de conducción de hostilidades en relación con el grupo armado organizado no estatal⁴¹.

Otro de los puntos importantes de discusión y reflexión se dio en el marco de la consideración de los miembros del grupo criminal como participantes directos de las hostilidades. De un lado, se mencionó el *inminente peligro* que consistiría caracterizar como un participante directo de las hostilidades al miembro de un grupo criminal que en principio sólo apoya la financiación del grupo parte del conflicto armado⁴². Del otro, algunos de los expertos argumentaron que los mencionados grupos criminales podrían no solo apoyar financieramente la parte en conflicto reconocida, sino que podrían facilitar la consecución de armas y eventualmente apoyar el empleo conjunto de las armas⁴³.

Según esta última línea argumentativa, sería necesario tener en cuenta que el grupo criminal presta no solo una ayuda financiera, sino que garantiza al grupo armado organizado no estatal el acceso a armamento, así como también participa en acciones violentas contra las Fuerzas Armadas,

entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden, p. 33.

40 *Ibidem*, p. 34: "El paradigma de la conducción de hostilidades se aplicaría al uso de la fuerza contra los miembros de un grupo armado organizado, mientras que el del mantenimiento del orden se aplicaría contra los integrantes violentos del grupo criminal (cuyos actos no constituyen una participación directa en las hostilidades en esas circunstancias)".

41 *Ídem*.

42 Informe reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados, interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*, p. 35.

43 *Ibidem*, p. 36.

lo que podría indicar la existencia de un nexo beligerante. Partiendo de dichas consideraciones podría avalarse el uso de la fuerza letal en contra de los miembros del grupo criminal. Sin embargo, argumentaron la posibilidad de hacer uso de la fuerza desde la perspectiva de cualquiera de los dos paradigmas⁴⁴.

D. Intentos de evasión y motines en situaciones de detención

El ejemplo planteado como análisis tiene como base la captura, por parte de las Fuerzas Armadas, de algunos miembros de un grupo armado organizado en un Estado con un conflicto armado no internacional. El momento de ingreso de dichos miembros al establecimiento carcelario es aprovechado por algunos de los presos para protestar en contra de las condiciones de cautiverio. De lo anterior se sirven, a su vez, los miembros del grupo armado organizado para atacar a los guardias y liberar a los otros privados de libertad⁴⁵.

En principio las opiniones sobre las características del uso de la fuerza según la aplicabilidad de los diversos paradigmas fueron divididas, como en todos los casos objeto de análisis. Para muchos de los expertos no era necesario recurrir al paradigma del mantenimiento del orden⁴⁶, en la

44 Ídem.

45 Informe reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados, interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*, p. 38.

46 *Ibidem*, p. 40: "Algunos expertos sostuvieron una opinión contraria, pues para ellos no hay necesidad de recurrir al paradigma del mantenimiento del orden según el derecho de los derechos humanos, porque la solución ya se encuentra en el DIH. Según esa opinión, la regla que establece el artículo 42 del III Convenio de Ginebra para los conflictos armados internacionales podría extrapolarse y aplicarse por analogía también a los detenidos o internados que participan en un motín o en un intento de evasión en el contexto de un conflicto armado no internacional".

medida en que sería posible una aplicación analógica de un caso previsto para los conflictos internacionales, cuya regulación se encuentra contemplada en el artículo 42 del III Convenio de Ginebra de 1949^[47].

Del mismo modo, los expertos se manifestaron de acuerdo al considerar que en la práctica el procedimiento de escalada de fuerza desarrollado en virtud del paradigma del mantenimiento del orden y de aquel regulado por el DIH (art. 42 del III Convenio de Ginebra de 1949) son similares. Así mismo, hicieron alusión a la formación impartida en algunos Estados a los soldados encargados de la seguridad de las cárceles (centros de detención) sobre la aplicación del procedimiento de escalada de fuerza⁴⁸.

Finalmente, con respecto a los miembros del grupo armado organizado que arriban al centro de detención se sostuvo como opinión generalizada, que podrían ser atacados en el marco del paradigma de la conducción de hostilidades⁴⁹.

E. Desacato de órdenes militares: puestos de control –protección de una zona– protección de propiedad militar

El caso propuesto para análisis del grupo de expertos es el siguiente: “En el contexto de un conflicto armado no internacional, un vehículo sospechoso arriba a un puesto de control operado por las Fuerzas Armadas de un Estado beligerante. Si bien el puesto de control está claramente señalizado, el vehículo se acerca a gran velocidad y no se detiene ante la

47 En el informe pueden leerse cuatro circunstancias, en las que según esta corriente de expertos, sería procedente aplicar el paradigma del mantenimiento del orden.

48 Informe reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados, interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*, p. 42.

49 *Ibíd.*, p. 43.

orden de hacerlo”⁵⁰. El análisis presentado en el informe empieza por aclarar el contexto del caso como la ejecución de tareas que son propias de las Fuerzas Armadas en situaciones de conflicto y que no necesariamente se agotan en ataques contra el enemigo.

Las opiniones de los expertos estuvieron encaminadas a establecer, por ejemplo, que la elección del paradigma dependería del estatuto de la persona objeto de la agresión⁵¹. Así mismo, se consideró que el procedimiento de escalada de fuerza derivado de algunos principios del DIH, según la opinión de algunos de los expertos, debería ser aplicado en caso de dudas sobre el estatuto de la persona que se considera como una posible amenaza⁵². Esta interpretación sobre principios del DIH como fuente del procedimiento de escalada de fuerza no puede ser compartida por el autor de estas líneas, pues el fundamento normativo sólido del uso escalonado de la fuerza se encuentra en el DIDH.

Desde otra óptica, se sostuvo que el procedimiento de escalada de fuerza tenía una estrecha relación con el principio de necesidad militar, sin que con ello se configure una

50 *Ibídem*, p. 44.

51 *Ibídem*, pp. 45 y 46: “[S]i se tiene conocimiento de que la persona que se aproxima en un vehículo a gran velocidad es un objetivo legítimo según el DIH (es decir, un miembro de un grupo armado organizado o un civil que participa directamente en las hostilidades), esa persona puede ser objeto de ataque según el paradigma de la conducción de hostilidades. Por el contrario, si se sabe que la persona que llega en esas condiciones es un civil (que no participa directamente en las hostilidades), se aplica el paradigma del mantenimiento del orden”.

52 *Ibídem*, p. 46. Sobre el punto se profundiza en el informe, así: “Muchos expertos fueron de la opinión de que el procedimiento de escalada de fuerza se deriva de las normas del DIH referidas a la conducción de hostilidades. Las normas del DIH a las que se hizo referencia son, primero, aquella que establece que, en caso de duda, se presume que la persona es un civil y, segundo, el principio de precaución en el ataque, en particular la norma según la cual debería hacerse “todo lo factible” para comprobar que los objetos de ataque no son civiles. En otras palabras, la escalada de fuerza se consideró una forma posible de determinar si la persona es un objetivo legítimo o no”.

restricción para el uso de la fuerza con objetivos que son considerados como legítimos⁵³.

Por otra parte, se relacionó que el procedimiento de escalada de fuerza derivaba su fundamentación del paradigma del mantenimiento de orden, lo cual conllevaría que “mientras haya duda, la persona debe ser considerada un civil (que no participa directamente en las hostilidades) y, por lo tanto, no puede ser objeto de ataque según el paradigma de la conducción de hostilidades. Así, la fuerza solo podría emplearse según el paradigma del mantenimiento del orden [...]”⁵⁴.

Finalmente, relacionado con la pregunta sobre si la aplicación de uno u otro paradigma conllevaría diversas consecuencias con respecto al uso de la fuerza, el primer grupo de expertos que fundamentaron el ejercicio del procedimiento de escalada en normas de DIH concluyó que los efectos serían los mismos que el procedimiento aplicado en virtud del paradigma del mantenimiento del orden. Los expertos que sostuvieron la opinión contraria con respecto al fundamento del procedimiento de escalada de fuerza manifestaron que las consecuencias no podrían ser las mismas, pues en caso de tratarse de una aplicación de normas en virtud de la conducción de hostilidades, no sería posible usar la fuerza en caso de duda. Por otro lado, si se aplicase el paradigma

53 Informe reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados, interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*, p. 46: “Algunos expertos observaron que el procedimiento de escalada de fuerza también puede asociarse con el principio de necesidad militar. Argumentaron que, en esa situación, el principio de necesidad militar no se invoca para restringir el uso de la fuerza contra objetivos legítimos, sino para permitirla en caso de duda respecto del estatuto, la función o la conducta de la persona. Desde otra perspectiva, se sostuvo que no puede interpretarse que el principio de necesidad militar requiera un procedimiento de escalada de fuerza”.

54 Informe reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados, interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*, p. 46.

del mantenimiento del orden, dicho uso estaría autorizado con la finalidad de proteger el puesto de control⁵⁵.

V. PROPUESTA PARA LA REGULACIÓN NORMATIVA
DEL USO DE LA FUERZA LETAL EN EL CASO COLOMBIANO

A. La decisión político-militar y el procedimiento complementario al PMTD como parámetro de control

Si bien es cierto que el informe del comité de expertos proporciona una gran variedad de posibles soluciones a casos concretos, no lo es menos que no pueden extraerse de él principios concretos sobre la regulación del uso de la fuerza, ni siquiera en los cinco casos descritos y resumidos en las páginas anteriores. Podría incluso concluirse que el informe se constituye más bien como una fuente de discusión teórica sobre las respuestas estatales a casos de una alta complejidad.

El asunto del uso de la fuerza, de sus limitaciones y de los procedimientos que deben enmarcar el accionar de las Fuerzas Militares en la planeación, preparación y ejecución de operaciones es tan complejo que no parece viable ofrecer un marco legal estándar para todos los ordenamientos jurídicos. El documento que aquí se presenta tiene como uno de sus objetivos puntuales proponer un *procedimiento complementario* de planeación de la operación militar, fundamento jurídico de la orden de operaciones concreta, como un procedimiento conjunto de toma de decisiones entre un ente político determinado y el responsable militar.

Que se hable de una decisión político-militar conlleva necesariamente un entendimiento de la responsabilidad como un elemento compartido entre el ente político que encabeza la dirección estratégica de la política de defensa y seguridad

55 *Ibíd.*, p. 47.

y la autoridad militar. Dicha responsabilidad abarca todo el proceso, desde la creación del acto que fundamenta la ejecución de la operación hasta las consecuencias del uso de la fuerza en la correspondiente operación.

Aquí se asume una postura tendiente a clasificar ese procedimiento de creación de la decisión política –que soporta la operación misma– como una facultad discrecional, entendida como un margen de apreciación⁵⁶ y de aplicación que deberá servir de parámetro para establecer si la última decisión sobre el uso de la fuerza fue ejercida de acuerdo a Derecho⁵⁷. Esto no es nada diferente a considerar el marco jurídico del ejercicio de dicha facultad, como un parámetro de control sobre las posibles irregularidades que se cometan, pues el control judicial que se haga con posterioridad se constituye como una garantía de razonabilidad de las decisiones administrativas⁵⁸, en este caso, de la decisión político-militar.

De conformidad con lo anterior, se partirá del manejo de dos conceptos doctrinales que resultan de gran importancia para la exposición. Por una parte, la noción *márgenes administrativos de apreciación*, la cual es entendida como aquellos espacios otorgados por el Legislador a la Administración para que ella dentro de los márgenes establecidos por la autorización legislativa cree Derecho (la decisión concreta)⁵⁹. Algunos elementos integrantes de este concepto serán retomados de manera análoga para el entendimiento del procedimiento de toma de decisiones sobre la planeación y ejecución de una operación militar.

Por otra parte, se hará alusión, de la mano de Edlinger, a la definición del *procedimiento de dirección militar* como “un

56 MATTHIAS JESTAEDI, *Maßstäbe des Verwaltungshandels*, pp. 363 y ss.

57 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Metodología del Derecho Administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, p. 133.

58 SCHMIDT-ASSMANN, *Ordnungsidee*, p. 212, N. d. M. 57.

59 *Ibíd.*, p. 206, N. d. M. 7 y ss.

circuito de regulación de fases [para el direccionamiento] establecidas con la finalidad de ejecutar una operación, con medios y Fuerzas Militares, objetiva y razonada”⁶⁰. La razonabilidad⁶¹ y objetividad de la operación militar estaría igualmente condicionadas al procedimiento de toma de decisiones, en el que, como se ha mencionado reiteradamente, participan autoridades políticas y militares.

Entonces, presupuestos teóricos del proceso complementario de toma de decisiones son los siguientes (i) el proceso de toma de decisiones sobre una operación militar, sobre la intensidad permitida del uso de la fuerza debe entenderse como un *proceso político-militar desarrollado en el marco de una facultad otorgada* (margen de apreciación) al ente administrativo competente y (ii) los principios reguladores del ejercicio de ese margen de apreciación estarán delimitados por un corredor normativo estructurado y por antecedentes establecidas durante ese mismo proceso de decisión político-militar.

El procedimiento complementario de toma de decisión podría representarse en una cantidad limitada –en virtud de los criterios de eficiencia y eficacia–⁶² de fases en las que se identifiquen con precisión las acciones que deban realizarse en cada una de ellas, así como también el responsable. Una primera etapa, retomando el tema propuesto por Edlinger, de reconocimiento o desarrollo conceptual estaría dedicada a evaluar las posibilidades de acción militar desde la óptica de la autoridad civil. Esta deberá contar con el concepto del asesor jurídico con respecto a las implicaciones materiales

60 EDLINGER, p. 221.

61 La motivación de la decisión se constituye como un elemento fundamental que permitirá el ejercicio del control posterior y establecer que la decisión está alejada de la arbitrariedad. Sobre la razonabilidad en las decisiones administrativas, véase RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Metodología del Derecho Administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, pp. 187 y ss.

62 *Ibídem*, pp. 123 y ss.

(operativas) y analizar los posibles desafíos jurídicos a los que se enfrente el desarrollo de la operación⁶³.

A la par de la etapa de desarrollo conceptual tendría lugar una fase de construcción de la orden militar. Aquí deberán ser tenida en cuenta la situación en concreto, deberá manifestarse la perspectiva puramente militar (del comandante de la operación preferentemente). En esta fase son de gran relevancia las consideraciones con respecto a la finalidad de la operación, los medios propuestos para llevarla a cabo y la definición del estatuto de la persona objeto de ataque (cuando se trate de un objetivo lícito). En este punto es fundamental dar aplicación a los principios delimitantes del uso de la fuerza que sean consagrados en la ley correspondiente, tal y como se mencionan en el siguiente aparte.

Del estricto cumplimiento de las dos etapas anteriores depende la expedición de una orden de operaciones completa y fundamentada jurídica y fácticamente. Esta orden se constituye como el acto administrativo final derivado de la facultad discrecional mencionada en líneas anteriores. Así mismo, el documento resultado del cumplimiento de estas dos fases deberá contener las reglas de enfrentamiento que guiarán estratégica y militarmente la operación militar. Si bien es cierto que estas reglas no gozan de carácter jurídico alguno⁶⁴, no lo es menos que los criterios en ellas empleados se constituyen como parte esencial del corredor jurídico que establece la legalidad de la operación militar y que en caso de tener resultados jurídicamente reprochables servirán como criterio de control de todo el proceso de toma de decisiones y de ejecución de la operación.

63 EDLINGER, p. 208.

64 Según la opinión prevaleciente las normas de enfrentamiento no tienen efectos jurídicos vinculantes. Véase EDLINGER, p. 20. Cfr. *Manual de San Remo sobre reglas de enfrentamiento*, p. 1.

B. Principios normativos delimitantes del uso de la fuerza propuestos para la regulación legal

Retomando el asunto del corredor normativo que permitiría el estudio de legalidad de una operación militar, es necesario que se mencionen las normas, los presupuestos y criterios jurídicos que deben ser objeto de consideración al momento de regular el uso de la fuerza. Así pues, según la propuesta teórica que se viene trabajando, en dicha regulación deberían incluirse los cinco casos analizados por el comité de expertos y que fueron sucintamente tratados en líneas anteriores. Sobre este punto es preciso que se integre en la normatividad a título de aplicación estricta, como casos de aplicación del paradigma del mantenimiento del orden específicos los siguientes: (i) motines en manifestaciones, (ii) evasión y motines en situaciones de detención y (iii) desacato de órdenes militares.

La ley también deberá regular con precisión los casos en los que se trate de objetivos lícitos considerados “individuos aislados”. Tomando como base las posiciones manifestadas en el documento “El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos”, se cree conveniente adoptar aquella posición tendiente a la aplicación de las normas del DIH sobre la conducción de hostilidades⁶⁵. Es recomendable que esta posición sea consagrada taxativamente haciendo referencia a su aplicación exclusiva a aquellos casos en que se trate de objetivos militares de alto valor estratégico (OMAVE) y objetivos militares de interés nacional (OMINA).

Igualmente, se constituyen como principios limitadores y determinadores del uso de la fuerza en la ley que deberá regularla los principios de necesidad, de proporcionalidad,

65 Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, p. 46.

de distinción, de limitación, de humanidad y de precaución. Para que estos principios cumplan con la finalidad de encaminar el accionar militar en aras de proteger los derechos de las personas, por un lado; y por el otro, con la finalidad de permitirles un margen de acción que posibilite la persecución y la lucha contra las nuevas formas de criminalidad, es necesaria una exposición de motivos estructurada.

Del mismo modo, en las discusiones legislativas deben exponerse con claridad argumentos que fundamenten la posición del Estado frente a los principios limitantes del uso de la fuerza y las razones de legitimación de la acción militar, para que ellos le sirvan al intérprete como herramienta para el entendimiento del contexto legislativo sobre las autorizaciones militares al momento de encontrarse frente al estudio jurídico de las consecuencias de una operación militar⁶⁶.

De particular importancia para la regulación normativa del uso de la fuerza sería el establecimiento de un procedimiento complementario, con los puntos arriba mencionados que permitan definir el margen de apreciación (y con ello la delimitación de la facultad discrecional) conforme a cual se tomará la decisión sobre la operación militar.

De igual forma, sería recomendable que la ley sobre el uso de la fuerza prescribiera la creación de un *comité de evaluación estratégica* (nombre tentativo) estableciendo las autoridades políticas que participarían de la toma de la decisión sobre la operación militar. Desde la perspectiva de este escrito y teniendo en cuenta que se trata de OMAVE y OMINA se consideran integrantes indiscutibles de ese comité

66 Estos criterios son fundamentales para la creación de la decisión administrativa, o en este caso para la decisión político-militar que será tomada en el marco de las facultades otorgadas mediante la ley. Sobre la construcción de la decisión administrativa, véase solamente RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Metodología del Derecho Administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, pp. 56 y ss.

el presidente de la República⁶⁷ –quien deberá dirigirlo– y el ministro de Defensa. Finalmente podrían recomendarse como otros miembros del comité a los asesores llamados a rendir conceptos y los responsables militares de participación en el proceso de toma de decisiones.

Otro punto de referencia para el denominado “corredor normativo” debe ser establecido por la clasificación de conflicto armado no internacional y el marco jurídico que lo rige. Los deberes estatales que surgen de dicha categorización tienen un efecto directo sobre la planeación, preparación y ejecución de operaciones militares que deben, en todo caso, considerarse.

Finalmente, es indispensable mencionar que una consecuencia substancial de entender el procedimiento de toma de decisiones sobre la planeación, preparación y ejecución de una operación militar como un *acto complejo* y su resultado como una decisión *político-militar* consiste en la posibilidad de atribuir responsabilidades con respecto a las ilegalidades que puedan presentarse en el desarrollo de la operación a las partes que tuvieron algún tipo de injerencia en la formación y construcción de la decisión (autoridades políticas y militares)⁶⁸. El *comité de evaluación estratégica*, como órgano creador, será la autoridad llamada a responder por la ejecución de las operaciones que fueron previamente planeadas

67 En virtud del artículo 189 numeral 3 de la Constitución Política de Colombia.

68 También es preciso recomendar como aspecto complementario a los grandes esfuerzos realizados por las Fuerzas Militares de Colombia una profundización en el proceso de formación de los miembros de las fuerzas militares en lo que respecta a la aplicación de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario como normas fundantes del ejercicio de sus funciones y de la legitimación del Estado que representan.

Podría pensarse en encomendar la tarea de apoyo a la formación en los marcos jurídicos mencionados a expertos civiles, que acompañen desde una perspectiva diversa su enseñanza. Dicho proceso podría ser implementado desde el comienzo mismo de la carrera militar y debe constituirse como uno de los énfasis por excelencia dentro del ciclo de educación profesional.

y ejecutadas. La existencia de un órgano de esta naturaleza refuerza la seguridad jurídica de los miembros de las Fuerzas Militares que ejecutan directamente la acción militar y que se constituyen como la parte más débil al momento de perseguir y castigar ilegalidades⁶⁹. La existencia de un procedimiento regulado, el cumplimiento de las etapas y el acompañamiento permanente de la decisión por parte de las máximas autoridades (presidente de la República y ministro de Defensa) deberán ser una garantía de la razonabilidad, objetividad y legalidad de la decisión ejecutada.

UN INTENTO DE CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, este escrito plantea como aporte al tema del uso de la fuerza desde la teoría⁷⁰ la creación de toda una estructura normativa, así:

- i. Una ley reguladora del uso de la fuerza en la que se establezcan los principios del DIH delimitantes de su ejercicio siendo estos el principio de necesidad, de proporcionalidad, de distinción, de humanidad, de limitación y de precaución.
- ii. De igual forma, deberán establecerse causales específicas de aplicación de los paradigmas del uso de la fuerza tomando como base los casos analizados por el comité de expertos sobre el uso de la fuerza⁷¹, consagrando específicamente como casos de aplicación del paradigma

69 Sobre criterios de control de las decisiones en virtud de facultades discrecionales véase JESTAEDT, *Maßstäbe des Verwaltungshandels*, pp. 368 y ss.

70 Como se mencionó en la introducción del escrito, la pregunta que motivó este análisis estaba encaminada a establecer cuáles deberían ser los criterios jurídicos que permitieran delimitar el uso de la fuerza en la planeación, preparación y ejecución de operaciones militares en un escenario de postacuerdo.

71 Informe reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados, interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*.

- del mantenimiento del orden específicos los siguientes:
- i. Motines en manifestaciones, ii. Evasión y motines en situación de detención y iii. Desacato de órdenes militares.
- iii. Asimismo se propone la creación de un proceso complementario al procedimiento de toma de decisiones militares (PMTD). Dicho procedimiento está compuesto por una serie de etapas que garantizan la razonabilidad, objetividad y legalidad de la decisión sobre una operación militar. Esa decisión es entendida como el resultado del ejercicio de una facultad otorgada por la ley sobre el uso de la fuerza y delimitada por los principios allí establecidos, así como también por los conceptos dados durante el desarrollo de las etapas.
- iv. Finalmente, se hace referencia a un componente esencial del procedimiento complementario de toma de decisiones, consistente en la posibilidad de atribuir responsabilidades a las autoridades civiles que tienen un cierto margen de apreciación en la toma de decisiones sobre operaciones militares que tengan como fin la neutralización de objetivos militares de alto valor estratégico (OMAVE) y objetivos militares de interés nacional (OMINA). Dicho componente se materializa en la propuesta de creación de un *comité de evaluación estratégica* dirigido por el presidente de la República e integrado por el ministro de Defensa y demás asesores jurídicos y operacionales establecidos en la ley sobre uso de la fuerza. Esa posibilidad de atribuir responsabilidades a autoridades políticas puede constituirse como un elemento de seguridad jurídica para los militares ejecutores de las decisiones.

BIBLIOGRAFÍA

- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, 2015.

- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Informe reunión de expertos, *El uso de la fuerza en conflictos armados, interacción entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y del mantenimiento del orden*, 2012.
- CRISIS GROUP, Informe sobre América Latina n.º 63. *Los grupos armados de Colombia y su disputa por el botín de la paz*, 2017.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe especial de riesgo: economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el postacuerdo*, 2018.
- DER SCHWEIZERISCHE BUNDESRAT, *Das humanitäre Völkerrecht und die heutigen bewaffneten Konflikte*, 2010.
- EDLINGER, KARL, *Die völkerrechtliche Klassifizierung von bewaffneten Konflikten und deren Auswirkung auf die Planung und Durchführung militärischer Operationen*, 2014.
- ESER, ALBIN, *Tötung im Krieg: auf der Suche nach einer Legitimationsgrundlage*, 2010.
- Fundación Ideas para la Paz, *Trayectorias y dinámicas territoriales de las disidencias de las FARC*, informe n.º 30, 2018.
- HENCKAERTS J.-M., *Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario*, 2005.
- JESTAEDT, MATTHIAS, *Maßstäbe des Verwaltungshandels*, en Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2005.
- KROC INSTITUTE, *Primer Informe sobre el estado efectivo de implementación del Acuerdo de Paz en Colombia*, 2017.
- MELZER, NILS, *Derecho Internacional Humanitario. Una introducción integral*, 2019.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, JOSÉ MARÍA, *Metodología del Derecho Administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, 2016.

SALMÓN, ELIZABETH, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, 2012.

SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2006.

SOLANO GONZÁLEZ, ÉDGAR, La aplicación de las normas y principios del derecho internacional humanitario en la planeación y ejecución de las operaciones militares contra los grupos armados organizados y las personas civiles que participan directamente en las hostilidades, en *Milicias guerrilleras: análisis jurídicos*, 2017.