



Límites de la doctrina del Ejército Nacional de Colombia en la integración del derecho internacional a las operaciones militares

*Limits of the Colombian Army's Doctrine Integrating
the International Law to Military Operations*

Jean Carlo MEJÍA AZUERO

<https://orcid.org/0000-0002-7022-7919>

Universidad Militar Nueva Granada, Colombia

Red de Seguridad y Defensa de América Latina (RESDAL), Colombia

jean.mejia@unimilitar.edu.co

Kelly Chaib DE MARES

<https://orcid.org/0000-0002-3456-1549>

Investigadora independiente, Colombia

kellychaibdemares@gmail.com

DOI: 10.5294/aidih.2023.4.7



Para citar este artículo | To reference this article | Para citar este artigo

MEJÍA, Jean Carlo y DE MARES, Kelly Chaib. "Límites de la doctrina del Ejército Nacional de Colombia en la integración del derecho internacional a las operaciones militares", en *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario*, 4 (2023), pp. 213-245. DOI: <https://doi.org/10.5294/aidih.2023.4.7>

Recibido: 31 de marzo de 2023 | Envío a pares: 25 de julio de 2023 | Aprobado por pares: 1 de octubre de 2023

Resumen

Tanto expertos académicos en el derecho internacional de los conflictos armados, en su definición clásica, como el personal militar de las Fuerzas Armadas de Colombia, tienen plena claridad sobre la importancia de integrar la normatividad internacional en su doctrina, a fin de simplificarla, contextualizarla y garantizar su efectivo cumplimiento. Para el efecto, el Ejército Nacional emite documentos de diversos niveles de obligatoriedad que constituyen doctrina militar. Sin embargo, se presentan casos de funcionarios judiciales y disciplinarios que tienen la percepción de que tales documentos son meros instrumentos para salvar la responsabilidad institucional. Ante este escenario se ha realizado un análisis sobre la forma como el Ejército de Colombia integra las normas del derecho internacional humanitario (DIH, DICA, en su antigua acepción) y del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), encontrando importantes avances en el desarrollo de elementos que previenen al personal militar de cometer infracciones, como ha sido el diseño del derecho operacional. Este estudio además ha identificado los límites de tales iniciativas al exterior de la institución castrense, como la seguridad jurídica que la doctrina militar no puede garantizar.

Palabras clave: derecho internacional de los conflictos armados; derecho operacional; doctrina militar; Ejército Nacional de Colombia; seguridad jurídica.

Abstract

Academic experts in the International Law of Armed Conflicts (traditional concept) and the military personnel of the National Army, are clear about the importance of integrating international regulations into their doctrine, in order to simplify it, contextualize it and guarantee its effective compliance. For this purpose, the National Army issues documents of various levels of obligation that constitute military doctrine. However, some judicial and disciplinary officials perceive such documents as mere instruments used to excluding institutional responsibility. Faced with this scenario, an analysis has been carried out on how the Colombian Army integrates the rules of (DIH, DICA, Old Concept) and International Human Rights Law, finding improvement in developing strategies to prevent military personnel from committing crimes, as has been the operational law. But those initiatives get limits outside of the military institution, such as the legal certainty that the doctrine cannot guarantee.

Keywords: International law of armed conflicts; operational law; military doctrine; National Army of Colombia; legal security.



Introducción

En un esfuerzo metodológicamente novedoso por conocer las impresiones sobre la función de las directivas y políticas institucionales en materia de derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), derecho internacional humanitario (DIH) y derecho internacional de los conflictos armados (DICA), concepto este que acogemos académicamente de forma evolucionada, se

aplicaron entrevistas a representantes de diversos sectores que se relacionan con estos documentos en su quehacer profesional, tales como, comandantes militares, expertos académicos, abogados militares y funcionarios judiciales.

Teniendo en cuenta que las directivas y políticas del Ejército Nacional de Colombia pueden proferirse en diversos tipos documentales, se decidió usar el término general de “doctrina militar” para abarcar la totalidad de ellos, pero indicando su grado de obligatoriedad para el personal de la institución.

Una vez unificados los conceptos que competen a esta investigación, e identificada la función integradora del derecho internacional por parte de la doctrina militar, se da paso a una descripción de las dificultades de este proceso de integración para el Ejército de Colombia, como son: la ausencia de una legislación nacional específica en la materia, la consolidación e interpretación del amplio conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza a nivel internacional y, por supuesto, la inseguridad jurídica que ello conlleva.

Considerando el vasto conjunto normativo que las Fuerzas Militares de Colombia tratan de integrar en su doctrina, esta indagación ha optado por limitar el estudio a las políticas y directrices emitidas por el Ejército Nacional de Colombia, abordando el marco jurídico del DICA como principal nivel de análisis, que en el siglo XXI empieza a tener una configuración conceptual nueva, integradora y comprehensiva.¹

En este orden de ideas, el presente documento se aparta de la tradicional definición que abordan el DIH y el DICA como sinónimos, para entender el DICA como la categoría que integra las ramas del derecho internacional que convergen en un conflicto armado. La experiencia ha demostrado que en la conducción de hostilidades no se aplica únicamente el DIH; además, el DIDH, eventualmente, el derecho penal internacional, el derecho internacional penal, el derecho internacional del refugiado y el derecho operacional en su concepción internacional.²

El paradigma de DIH se emplea para poner de relieve la finalidad humanitaria de las normas que regulan los conflictos armados. Por su parte, el paradigma del DIDH se aborda principalmente para poner de relieve la dificultad

1 Jean Carlo MEJÍA AZUERO, “Nuevas coordenadas conceptuales del Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados (DICA)”, en Ángel SERRANO BARBERÁN, *et al.*, *Integración contemporánea de Derecho Internacional Humanitario* – Temas Selectos, Chile, Armada de Chile, 2021.

2 *Idem.*

que tienen los jefes militares o comandantes para decidir en qué escenario jurídico deberán desarrollar sus operaciones, situación mejor conocida como “dilema del soldado”; situación especialmente ambigua, aunque no exclusiva, de los conflictos armados no internacionales (CANI).

Antes de pasar a las conclusiones, se hace un corto análisis de la doctrina militar propiamente dicha en DICA, desde la perspectiva tradicional y del DIDH, específicamente, de sus avances en el desarrollo del derecho operacional. Con este estudio es posible entender el llamado del Ejército Nacional a los poderes del Estado a elevar la doctrina en esta materia a ley de la República, elemento que además es exigido por la normatividad internacional a los Estados contratantes.

1. Función de la doctrina del Ejército Nacional: integración de las normas internacionales que rigen las operaciones militares

El DICA, desde su concepción como DIH, hasta superada dicha visión, exige a los Estados contratantes prevenir las infracciones de sus normas. El Estado colombiano ha delegado esta responsabilidad a sus servidores públicos, mediante el artículo 6° de la Constitución Política, como una proyección dogmática del preámbulo de la Carta Magna al establecer que “los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”³

Tratándose de un conflicto armado, el personal militar y policial (fuerzas de seguridad) tiene la posición de garantizar el cumplimiento de las normas internacionales que rigen el contexto, responsabilidad que varía de conformidad con el nivel de mando y control. Entendiéndose mando como “el deber que delega el Estado en quien tiene y ha demostrado poseer las condiciones y calidades para ejercer autoridad en su nombre, para planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar a las unidades militares en la conducción de operaciones”⁴.

3 Constitución Política de Colombia, 1991.

4 Freddy PADILLA DE LEÓN, *Liderazgo militar: una perspectiva personal*, Bogotá, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares de Colombia, 2004.

Tanto los estamentos políticos como militares tienen la responsabilidad final de garantizar que el Estado cumpla sus obligaciones jurídicas internacionales, pero, en la práctica, son los jefes militares, en el nivel operacional y táctico, los que deben cumplir estas normas en el terreno. Específicamente, el artículo 87 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, referente a la protección de las víctimas en conflictos armados internacionales de 1977, al respecto establece:

Con el fin de impedir y reprimir las infracciones, las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes, según su grado de responsabilidad, tomen medidas para que los miembros de las fuerzas armadas bajo sus órdenes tengan conocimiento de las obligaciones que les incumben en virtud de lo dispuesto en los Convenios y en el presente Protocolo.⁵

Para dar cumplimiento a este precepto, históricamente los jefes militares han utilizado la doctrina para brindar una guía práctica de comportamiento lícito. Es en la doctrina en donde interpretan el vasto conjunto de normas, analizan su incidencia en las operaciones y determinan las consecuencias en todos los niveles. Al ser la traducción de las leyes y actos administrativos generales al lenguaje militar y a un contexto específico, la doctrina facilita la supervisión civil, le brinda legalidad a la institución y seguridad jurídica a la operación u operativo policial.⁶

1.1 Doctrina: definición

Por doctrina militar se entienden los principios fundamentales que guían la acción de los militares en todos los niveles, sea estratégico, operacional o táctico, independientemente del tipo documental en que esté contenida, como son las resoluciones, directivas, circulares, manuales, por mencionar algunos. Este conjunto de documentos establece las bases para la enseñanza y

5 Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.

6 Enrique Silvela Díaz-CRIADO, “La doctrina militar: del pensamiento estratégico a las operaciones militares”, *Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades* 22, 44 (2020), pp. 545-562.

el entrenamiento de los militares, moldea el proceso decisorio y el comportamiento en las operaciones.⁷

Según la definición de la OTAN, la doctrina está conformada por los “principios fundamentales por los cuales las fuerzas militares orientan sus acciones en apoyo de objetivos. Es obligatoria, pero requiere juicio en la aplicación”⁸ (Traducción propia). Según este organismo, el contenido de la doctrina militar debe buscar un equilibrio entre la mera recopilación de máximas y principios y la relación detallada de los procedimientos que se deben aplicar en cada caso, dejando un margen de decisión a los ejecutores de las operaciones, ejemplo claro: el mando tipo misión del Ejército Nacional en la visión Damasco.

Tal como lo resalta el Instituto Español de Estudios Estratégicos, la doctrina escrita por los propios militares está permeada por la sociedad a la que pertenecen, su cultura, sus valores, la legislación, su capacidad y los tipos de amenazas. Su importancia radica en ser el nexo entre el nivel estratégico y el táctico, pero también en definir los conceptos que deben ser interpretados por el personal militar, al crear un lenguaje institucional claro y de fácil recordación que facilita el cumplimiento de la ley y las políticas públicas.⁹

1.2 Doctrina: tipos documentales

Históricamente, tanto las Fuerzas Militares como la Policía Nacional (fuerza pública o Fuerzas Armadas en Colombia) han emitido múltiples y variados tipos documentales para integrar el DIDH y el DICA o DIH (visión ortodoxa en superación) en el desarrollo de su misión; algunos de ellos son bien descritos en la guía de gestión documental de la Institución civil, armada de naturaleza permanente:

- i. Manuales, que son un instrumento guía de la acción individual y colectiva del personal militar, consolidan lineamientos, políticas, normas o

7 *Idem*.

8 “Fundamental principles by which the military forces guide their actions in support of objectives. It is authoritative but requires judgement in application”. NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION (NATO), AAP-06 Glossary of Terms and Definitions (English and French), Brussels, North Atlantic Treaty Organization Standardization Office, 2021.

9 Carlos Javier FRÍAS SÁNCHEZ, “El sistema internacional y las Fuerzas Armadas en el horizonte 2050”, *Documento de Opinión*, 106, Instituto Español de Estudios Estratégicos (2017).

disposiciones internas, al tiempo que incluyen criterios para la toma de decisiones.

- ii. Circulares, comunicaciones oficiales de carácter general informativo o normativo que dan a conocer actividades internas, normas generales, políticas y asuntos de interés común de la Institución.
- iii. Boletines, publicación periódica de carácter informativo.¹⁰

Tradicionalmente, los altos mandos políticos y militares emiten sus órdenes, tendientes a integrar el DICA en la planificación, organización y ejecución de las operaciones militares a través de directivas permanentes. Entendiéndose como tal, los actos administrativos, emitidos por el Comando del Ejército que fija pautas, directrices, lineamientos u objetivos de carácter operativo, mediante la asignación precisa de responsabilidades y recursos, facilita el cumplimiento del plan estratégico institucional, para dar cumplimiento al marco normativo internacional, constitucional, legal y reglamentario.¹¹

Entre las Directivas Permanentes vigentes más representativas sobre la materia, se encuentran:

- » Directiva Permanente del Ministerio de Defensa Nacional No. 9 de 2003, “Políticas del Ministerio de Defensa Nacional en materia de protección de los derechos humanos de sindicalistas y defensores de derechos humanos”.
- » Directiva Permanente del Ministerio de Defensa Nacional No. 1 de 2006, “Adición a la Directiva No. 09 de abril 26 de 2005, Política del Ministerio de Defensa Nacional para la Fuerza Pública sobre la protección y prevención en situaciones de desplazamiento forzado por la violencia”.
- » Directiva Permanente del Ministerio de Defensa Nacional No. 7 de 2007, “Política sectorial de reconocimiento, prevención y protección a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”.
- » Directivas Permanentes del Ministerio de Defensa Nacional No. 10 y 19 de 2007 con el objetivo de “Reiterar el cumplimiento de las obligaciones de legalidad, necesidad y proporcionalidad por parte de las Fuerzas Militares como autoridades responsables de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley, y prevenir homicidios en persona protegida”.

¹⁰ Guía de Gestión Documental, Dirección General, Policía Nacional de Colombia, Bogotá, 2018.

¹¹ *Idem*.

- » Directiva Permanente del Ministerio de Defensa Nacional No. 13 de 2007, “Utilización de Cooperantes”.
- » Directiva Permanente del Comando General de las Fuerzas Militares No. 048 de 2008, “Garantía de los derechos de todos los niños, niñas, adolescentes incluyendo los desvinculados y/o capturados de los grupos armados ilegales”.
- » Directiva del Ejército Nacional No. 6 de 2008, “Creación y activación del cargo de Asesor Jurídico Operacional a instancias de los Estados Mayores y de las Planas Mayores del Ejército Nacional”.

Con base en la directiva permanente, las unidades subordinadas deben elaborar órdenes de operaciones para el cumplimiento de las responsabilidades señaladas.¹² De acuerdo con el *Diccionario Enciclopédico de la Guerra*, la orden de operaciones es aquella que se dicta para regular la actuación de las Unidades en campaña, con el propósito de dirigir sus movimientos; también se emplea en el curso de la maniobra, para materializar las decisiones que el mando tome según el desarrollo de los acontecimientos.¹³

La orden de operaciones, acto administrativo complejo, plasma información tan importante como el tipo de actividad militar que se va a ejecutar, los medios y métodos de combate que se emplean, los bienes y personas que de manera especial se deben proteger, la descripción detallada del blanco lícito y los objetivos militares que se pretenden neutralizar,¹⁴ asegurando que el actuar de las tropas observen los principios de distinción, limitación, precaución, humanidad, no reciprocidad y proporcionalidad exigidos por el DIH y, en casos de otro tipo de operaciones, también el DIDH, ambos marcos jurídicos que hoy hacen parte del nuevo DICA. La orden de operaciones es un documento que incluye además las reglas de enfrentamiento, es decir, el sumario de instrucciones que indican claramente las circunstancias y los límites dentro de los cuales las tropas iniciarán o continuarán el combate contra fuerzas

12 Jaime AGUILERA, *Derechos humanos y derecho internacional humanitario - Hoja de ruta del Ejército Nacional*, Bogotá, Ejército de Colombia, 2009.

13 Gregorio LÓPEZ MUÑIZ, *Diccionario enciclopédico de la guerra*, tomo 10, Madrid, Editorial Gesta, 1958, pp. 613 y 614.

14 AGUILERA, *Derechos humanos y derecho internacional humanitario - Hoja de ruta del Ejército Nacional*, op. cit.

enemigas,¹⁵ o en específico, cómo se ejerce la fuerza en escenarios diferentes a los del DIH. Lo que se denomina “aplicación de convergencias”, tan propias de los escenarios de conflicto en el siglo XXI.

Quiere lo anterior indicar, que la importancia de la orden de operaciones radica en que es el producto de un completo y detallado proceso militar de toma de decisiones (técnicamente regulado), por lo que podría considerarse el documento más relevante para asegurar la observancia del derecho internacional en el desarrollo misional del Ejército Nacional, ya que es el último eslabón que enlaza los preceptos del derecho y los conceptos estratégicos, operaciones y tácticos con la realidad del ambiente operacional en una situación particular.

1.3 Proceso de integración

Para que la doctrina no se convierta en documentos irrelevantes, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) propone un proceso de integración de la normatividad internacional, más allá de la doctrina, y lo plantea para los otros tres elementos que determinan las operaciones militares, como son: la educación; el entrenamiento y equipamiento en el terreno, y las sanciones, en los siguientes términos:

No estamos dando a entender aquí que las disposiciones del derecho de los conflictos armados y del DIH deban incluirse sistemáticamente, o incluso citarse, en las doctrinas o los manuales, ni que todos los portadores de armas deberían estar familiarizados con asuntos jurídicos que a veces son bastante complejos. Las normas pertinentes deben traducirse en medidas, medios y mecanismos concretos, en los niveles de la doctrina, la enseñanza, el entrenamiento y el equipamiento o las sanciones, que favorezcan su cumplimiento.¹⁶

15 Andrés VILLAMIZAR, *Errores militares y reglas de encuentro*, Bogotá, Fundación Seguridad y Democracia, 2004.

16 COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR), *Manual de normas internacionales que rigen las operaciones militares*, Ginebra, 2016, pp. 28.

En este sentido, la entrevistada experta Mariana Chacón Lozano, recalca la importancia de integrar el DIH en la política, doctrina, formación y prácticas de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, para que sus miembros tengan claridad sobre sus funciones, su armamento, las reglas de enfrentamiento y seguridad sobre sus eventuales responsabilidades (o no) en el marco de los operativos en los que participen. Al mismo tiempo, esto sirve de garantía a la población, ya que se crea un ambiente más probable de respeto de la normatividad humanitaria y una mejor aplicación del DIH en protección de aquellos más vulnerables por los conflictos armados.¹⁷

La doctrina, una vez alineada con los mandatos del derecho internacional, debe ser gestionada de forma apropiada en la enseñanza, el entrenamiento, el equipamiento, hasta la imposición de sanciones, como sucede con el actual Código Disciplinario Militar, que prevé las faltas gravísimas y graves en derecho operacional, toda una evolución mundial (Ley 1862 de 2017). Pero no se trata de un acto único, por el contrario, es un proceso circular, permanente e interminable, que se tiene que adaptar conforme los militares adquieren nuevas experiencias y las amenazas evolucionan.

Como lo explica Federico Assoreira Almendra, coordinador de la Unidad de Relaciones con Fuerzas Armadas y de Seguridad del CICR – Colombia, en su entrevista como experto en DIH, las operaciones obligan a los portadores de armas a renovarse a través de la retroalimentación, identificación de vacíos y capacidad de autorregulación.

Se trata de un ciclo de generación y apuramiento de capacidades (ver gráfica 1). La experiencia adquirida durante las operaciones, junto con los cambios en el derecho, el equipamiento y los tipos de amenazas y misiones exigen un examen periódico de las directivas emitidas en un nivel político; de la planeación estratégica por parte de los comandos militares; del desarrollo de la doctrina en cada una de las Fuerzas; misma que será llevada a la educación, entrenamiento y equipamiento de las tropas, para finalmente ser materializada en el plano operacional y táctico.¹⁸

17 Mariana CHACÓN LOZANO, coordinadora jurídica CICR – Colombia, 25 de enero de 2023 (entrevista).

18 Federico M. ASSOREIRA ALMENDRA, coordinador de la Unidad de Relaciones con Fuerzas Armadas y de Seguridad del CICR – Colombia, Bogotá, febrero 1, 2023 (entrevista).



∞ **Figura 1.** Ciclo de generación y apuramiento de capacidades (sOP- Procedimiento Operativo Estándar, RdE-Reglas de Enfrentamiento, ops-Orden de Operaciones)

Fuente: Cortesía de Federico Assoreira Almendra, cicr – Colombia.

En suma, bien desarrollada y empleada, la doctrina militar constituye un excelente aliado de los jefes militares para asegurar la observancia y efectiva aplicación de los preceptos del DIDH y DIH. Con las normas traducidas al lenguaje operacional y al contexto específico, con personal adecuadamente entrenado y equipado, un sistema coherente de sanciones y un ejercicio continuo de revisión, se incrementa la probabilidad de ejecutar operaciones legítimas y legales.

2. Dificultades que enfrenta el Ejército de Colombia para integrar el derecho internacional en la doctrina militar

2.1 Ausencia de legislación nacional específica

El principio *Pacta sunt servanda*,¹⁹ consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece que, una vez en vigor, un tratado obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Exigencia que es incluso más crucial para las normas que rigen la guerra y las operaciones militares, dado que la finalidad de estas últimas es regular la esfera más intrincada y profunda de la soberanía: el uso de la fuerza. Es por ello que el DIH indica que “se deben dar instrucciones y órdenes a las fuerzas armadas para garantizar el respeto del derecho de los conflictos armados”.²⁰

Al respecto, ha expresado el CICR que, el hecho de que un Estado se haga parte en un tratado es solo un primer paso; sus normas deben ser incorporadas materialmente en la legislación nacional, más allá de la formalidad que el Estado colombiano asegura con las leyes aprobatorias de tratados. Para que el proceso de integración tenga éxito, los Estados deben asegurar la capacidad de los portadores de armas de respetar el DICA, lo que en su nueva concepción incluye al DIDH, Derecho Penal Internacional (DPI), Internacional Penal (DIP), Derecho Internacional de la Migración, el derecho operacional desde su perspectiva internacional (DOPER), a fin de generar un entorno favorable con los siguientes elementos: legislación nacional que haya incorporado las disposiciones pertinentes del derecho internacional; legislación penal destinada a prevenir, impedir y castigar efectivamente las infracciones; cadena de mando eficaz y sistema de sanciones internas; sólida estructura de enseñanza y entrenamiento; doctrina común, cualquiera que sea su nombre o forma.²¹

Teniendo en cuenta que la integración del derecho internacional es un proceso multidisciplinario, que va de los niveles superiores a los inferiores, requiere del compromiso y la coordinación de diferentes actores estatales.

19 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

20 Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, *op. cit.*, artículo 80.

21 COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR), Manual de normas internacionales que rigen las operaciones militares, *op. cit.*

Es entonces indispensable un soporte legal que contextualice las normas generales contenidas en el DIH y el DIDH (DICA integrador), pero también se requiere un respaldo político, que defina la política pública para el uso de la fuerza, y, por supuesto, una adecuada estructura militar de doctrina, enseñanza, entrenamiento, equipamiento y sanciones. Como puede verse en la figura 2, si uno de los factores es débil o inexistente, el proceso de integración será ineficaz, así esté previsto de forma clara a nivel jurídico-constitucional.



☞ **Figura 2.** Trípode para la integración del DIH y del DIDH en las operaciones militares
Fuente: elaboración propia.

En este orden de ideas, el proceso de integración del DICA, en su concepción integradora, en Colombia se ha quedado a medio camino. Aunque, el Estado ha adoptado la fórmula garantista del bloque de constitucionalidad²² y ha adecuado la legislación criminal con inclusión de algunas infracciones al DIH como delitos en el Código Penal,²³ a la fecha, no se cuenta con legislación na-

22 El artículo 93 de la Constitución Política consagra expresa que los “tratados sobre derechos humanos prevalecen en el orden interno”. Posteriormente, mediante interpretación del mismo artículo, la Corte Constitucional estableció que los convenios sobre derecho internacional humanitario también tienen un “carácter prevalente sobre la legislación nacional” (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-574 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón).

23 Ley 599 del 24 de julio de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal, Título II: Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”.

cional que haya incorporado las disposiciones pertinentes del derecho internacional, a pesar de que la misma Corte Constitucional ha instado a las demás instituciones del Estado a “adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización de tales valores”.²⁴

2.2 Compilación e interpretación de marcos jurídicos que regulan el uso de la fuerza

La ausencia de una legislación nacional con lineamientos contextualizados, conlleva un desafío para los militares, incluso a los asesores jurídicos operacionales, quienes deben entonces compilar las normas pertinentes, además de decidir sobre los marcos jurídicos del DICA que regularán su actuación. Esto genera el famoso “dilema del soldado” presentado por Andrew J. Carswell:

Las fuerzas armadas modernas se emplean en una amplia gama de operaciones, que van desde el control de disturbios en tiempos de paz, hasta conflictos armados internacionales. La clasificación de estos diversos escenarios para determinar el derecho internacional aplicable se dificulta tanto por la falta de claridad inherente a la ley, como por los factores políticos que tienden a entrar en el proceso de toma de decisiones.²⁵ (Traducción propia)

Por supuesto que el DIH y DIDH son interdependientes, convergentes y necesarios para regular el uso de la fuerza en un país como Colombia, que ha enfrentado un CANI durante décadas, ha logrado diversos acuerdos de paz con distintos grupos armados en épocas aparte, y que aún no logra controlar la totalidad del territorio y permite la constante proliferación, transformación e incluso consolidación de nuevos grupos hostiles. Pero estos marcos normativos no son iguales, no tienen el mismo lenguaje ni los mismos interlocutores, ni llevan el mismo mensaje, tal como se presenta en la tabla 1, “Regulación del uso de la fuerza en el marco del DIH y del DIDH”.²⁶

24 Corte Constitucional, Sentencias C-225 de 1995 y C-578 de 1995.

25 Andrew CARSWELL, “Classifying the conflict: a soldier’s dilemma”, *International Review of the Red Cross*, 91, 873 (marzo de 2009), pp. 143-161.

26 AGUILERA, *Derechos humanos y derecho internacional humanitario - Hoja de ruta del Ejército Nacional*, op. cit.

Uso de la fuerza en el marco del DIH	Uso de la fuerza en el marco del DIDH
Derecho de Mínimos – Situaciones de confrontación armada.	Derecho de Máximos – Situaciones de normalidad.
Uso de la fuerza contra un blanco legítimo definido, de cuyo ataque se espera una ventaja militar.	Uso de la fuerza excluyente: es decir solo procede como última opción .
La proporcionalidad se determina comparando la ventaja militar planeada, frente a los resultados (daños) que se generen.	La proporcionalidad se establece comparando los medios que se empleen para hacer cesar o contener la amenaza, con los empleados, precisamente, para provocar esa amenaza.
Ofensiva: iniciativa – sorpresa – ventaja militar. El blanco legítimo lo constituyen los combatientes o las personas que participan directamente en las hostilidades.	Defensiva: protección personal, de las propias tropas y de derechos ajenos, frente a injusta agresión . Transgresor de la Ley Penal.
Misión: defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.	Misión: apoyo en el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar la convivencia pacífica.
<p>Algunos criterios para el uso de la fuerza en el marco del DIH:</p> <ul style="list-style-type: none"> » Los límites para el uso de la Fuerza, cuando el enemigo se localice en bienes protegidos o se esconda en personas protegidas. » De las circunstancias en que se justifica el empleo de los bienes civiles en beneficio del esfuerzo militar que esté desarrollando la Unidad. » Modalidad de armamento que debe emplearse. » Cantidad de munición permitida. » De la presencia de población civil en los límites contiguos a los objetivos militares y las condiciones ambientales que los rodean. » Hacer todo lo posible por averiguar si el blanco designado es legítimo. » Tomar todas las precauciones posibles en la elección de armas y tácticas para evitar o minimizar muertes y heridas en la población civil o daños en bienes de carácter civil. » Anular, interrumpir o replanificar el ataque, si se considera probable que sus efectos incidentales serán excesivos con respecto a la ventaja militar esperada (principio de la proporcionalidad). 	<p>Algunos criterios para el uso de la fuerza en el marco del DIDH:</p> <ul style="list-style-type: none"> » Se trata solamente de defender unos bienes –materiales o inmateriales– propios y excepcionalmente de terceros, que estén siendo amenazados. » Los bienes civiles deben ser alejados de los objetivos militares, y cuando sea posible elegir entre varias posiciones defensivas, se ha de optar por aquella cuya defensa represente menos peligro para las personas y bienes civiles. » Nunca puede servir para castigar una acción hostil sufrida, o como medida de represalia. » El cometido que se persigue usando en defensa propia la Fuerza legítima del Estado, es tratar que el acto hostil pare, se desvíe o que con la fuerza defensiva se evite un acto hostil real y presente. Cabe señalar entonces, que el acto de legítima defensa deja de ser tal, justamente en el momento que ya no prosiga la acción hostil.

Fuente: tomado de Jaime Aguilera, *Derechos humanos y derecho internacional humanitario - Hoja de ruta del Ejército Nacional*, Bogotá, Ejército de Colombia, 2009

El principal escenario en que se desenvuelve el Ejército de Colombia es el del CANI, el cual está regulado por el DIH o *ius in bello*, conjunto de preceptos que regulan el desarrollo de las hostilidades con el doble propósito de limitar los medios y métodos de combate, y de garantizar la protección de la población civil y sus bienes.²⁷ Esta normatividad legitima a los Ejércitos a emplear la fuerza necesaria para lograr la ventaja militar planeada frente a los grupos adversarios, y a reducir, en lo posible, los daños incidentales. En este sentido, el Ejército de Colombia, en el marco del conflicto armado, estaría facultado para emplear la fuerza, incluso la letal como primera opción, observando los principios de necesidad militar, humanidad, distinción, proporcionalidad, precaución en el ataque y no reciprocidad.²⁸

Por otra parte, el uso de la fuerza, con el objetivo de mantener el imperio de la ley y restituir la convivencia pacífica, es regulado por el marco normativo del DIDH.²⁹ Para el caso de Colombia, la función de hacer cumplir la ley, generalmente se asigna a la Policía Nacional; sin embargo, al Ejército Nacional se le compele a apoyar esta función cuando la amenaza supera las capacidades de la fuerza policial.

Toda vez que en estos casos el objetivo es evitar o hacer cesar una amenaza, solo se usa la fuerza en legítima defensa como última opción; lo que supone el empleo previo de otros medios coercitivos no letales para prevenir, contener y controlar la amenaza al orden público o para restablecerla cuando se encuentra alterada. Quiere ello indicar, que el empleo de fuerza letal procede solo para repeler el peligro presente o inminente y reduciendo al mínimo los daños.³⁰

Ante la falta de una legislación particular que integre derecho internacional en la normatividad nacional, considerando las particularidades del Estado, el Ejército de Colombia ha emitido las múltiples disposiciones que serán analizadas en el acápite siguiente en materia de derechos humanos, DIDH y DIH, y desarrollado el derecho operacional, conforme evolucionan las necesidades de la sociedad colombiana.

27 Pietro VERRI, *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*, Argentina, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008.

28 Paul MALHERBE, *Derecho al objetivo: modelo de manual acerca del derecho de los conflictos armados*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2001.

29 C. de ROVER, *Servir y Proteger: derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998.

30 NACIONES UNIDAS, *Reglas de justicia penal de las Naciones Unidas para la Policía de Mantenimiento de la Paz*, Viena, 1994.

Sin embargo, tales marcos jurídicos tienen diferentes niveles de vinculación jurídica para la tropa, y ninguna obligatoriedad para el exterior de la institución. Por una parte, los militares tienen un alto margen de interpretación de las normas internacionales; por otro lado, el cuerpo judicial y administrativo, que tendrá que juzgar si las operaciones se desarrollaron conforme a derecho, carecen de una guía, como sería el derecho operacional, que les permita hacer una evaluación técnica de la normatividad internacional aplicada al contexto nacional. Esta situación genera una alta inseguridad jurídica para tan delicada misión, como es el empleo de las armas del Estado.

2.3 Inseguridad jurídica

La ausencia de legislación (sumado a la ambigüedad política con que se ha enfrentado el contexto de violencia en Colombia) ha generado que el Ejército Nacional ejecute su misión en un ambiente de inseguridad jurídica, que exige responsabilidad únicamente militar, olvidando que el Estado en su conjunto es el garante del respeto a la normatividad internacional.

En este sentido, en Colombia se ha empleado la fuerza letal de las armas del Estado para contrarrestar el mismo escenario de violencia, de conformidad con discursos políticos foráneos, como han sido, la amenaza comunista, posteriormente, el ataque preventivo al terrorismo y, más recientemente, la guerra contra las drogas. Todos estos discursos generan sus propios conceptos y tergiversación en cuanto a las normas aplicables.

Bien lo explica el entrevistado Camilo Ramírez Gutiérrez, antes del reconocimiento político del CANI en 2011: la doctrina militar en DIH y DIDH tenía un carácter reservado, lo que produjo una neblina de cómo se interpretaba y difundía la normatividad internacional. Específicamente, se emplearon diferentes conceptos como *enemigo interno*,³¹ seguridad nacional y mantenimiento del orden público, para justificar infracciones al DIH.³²

31 Quien no quiere integrarse a una comunidad, no quiere o no puede acatar los valores sociales fundamentales dominantes. Transformando la guerra entre Estados en una guerra entre individuos, donde se niega al otro que amenaza la identidad y la existencia propia (Kai AMBOS, *Derecho penal del enemigo*, Bogotá, Universidad Externado, 2007).

32 Camilo Ramírez Gutiérrez, profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad El Bosque de Colombia. Bogotá, 22 de marzo de 2023 (entrevista).

Actualmente, la ambigüedad continúa, como lo evidencia el entrevistado, coronel Edgar Rodríguez, excomandante de la Vigésima Novena Brigada de Popayán - Colombia (actual asesor militar en Corea del Sur), versado en la materia y con plena claridad sobre los marcos jurídicos de DIH y DIDH, quien ve una oportunidad de mejora en las directrices para hacer frente a los grupos armados que continúan operando después de la firma del Acuerdo de Paz con la principal guerrilla que se enfrentaba al gobierno colombiano, las FARC, “ya que no se tiene clara la existencia de un CANI, pero actores hostiles continúan realizando retenes ilegales y extorsionando a la población”³³

La indeterminación en las normas aplicables en el contexto nacional, también ha llevado a decisiones judiciales en contravía con el propio derecho internacional. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sentencia del 14 de septiembre de 2011, condena a miembros del Ejército Nacional por la muerte en combate de presuntos milicianos del ELN argumentando:

... no se dio agresión actual, ni tampoco injusta y menos inminente, para que acorde al concepto de proporcionalidad, pudiese la tropa haber reaccionado en tan dimensión: pues no surgiendo como no acaeció situación de riesgo en lo que respecta a los bienes jurídicamente tutelados de los militares, menos podría admitirse una acción defensiva de los soldados.³⁴

Como puede verse, este tribunal juzgó una actuación propia del conflicto armado con estándares de las normas propias de una situación de mantenimiento del orden público en un país en paz. Es de recordar que el DIH permite a los militares tener la iniciativa en el uso de la fuerza para atacar blancos lícitos, y que la proporcionalidad en este contexto, se considera, es frente a daños incidentales ocasionados a bienes y personas protegidas.³⁵

Otra decisión proferida, que también confunde en su motivación el principio de proporcionalidad que aplica en un contexto de conflicto armado con el análisis propio de una situación en contextos pacíficos, fue la del Juzgado

33 Coronel Édgar Rodríguez, comandante de la Vigésima Novena Brigada de Popayán, Ejército de Colombia, 16 de marzo de 2023 (entrevista).

34 Tribunal Superior de Antioquia, Caso Carlos Adrián Mazo Marín y otros, Sentencia 14 de septiembre de 2011.

35 Camilo RAMÍREZ GUTIÉRREZ, “Proporcionalidad en el ataque: *entre* los daños incidentales y la ventaja militar en tiempos de guerra”, en *Aproximaciones, reflexiones y críticas preliminares sobre el Derecho Internacional Humanitario*, tomo I, Bogotá, Universidad Externado, 2022.

Penal de Santuario-Antioquia que condenó a 33 años de prisión a miembros Ejército Nacional por combates contra la cuadrilla “Carlos Alirio Buitrago”, con el siguiente argumento:

... los subversivos o narcoterroristas utilizaron un fusil AK-47 y dos armas cortas o tres. Por lo que se viene de mencionar ya estaban en inferioridad de condiciones por el número de combatientes [...] no se diga que era difícil conocer de su existencia y de sus movimientos por el enfrentamiento armado considerando que eran 48 ojos pendientes de tres o cuatro guerrilleros.³⁶

Este tipo de apreciaciones desconociendo normas internacionales socavan la integración del DIH en el ordenamiento del Estado colombiano, lo que previene a los militares de emplear la fuerza en situaciones que así lo requieren, lo que afecta la capacidad de cumplimiento de la misión constitucional y legal del Ejército Nacional, y repercute en una desprotección de los derechos de la población civil expuestos a las acciones violentas de los grupos armados ilegales. Es más, incluso genera en los propios militares responsabilidad por omisión desprendida del mencionado artículo 6° de la cp.

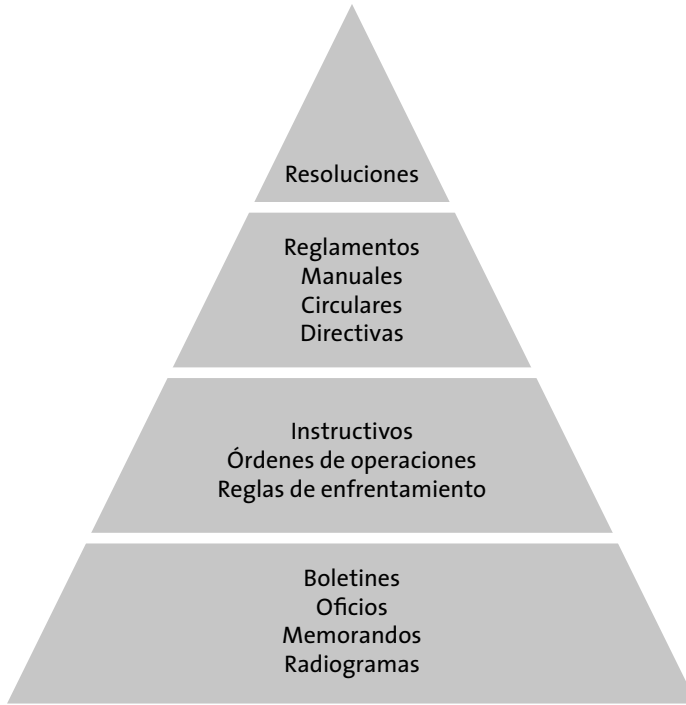
2.4 Naturaleza jurídica de la doctrina del Ejército Nacional de Colombia en materia de derecho internacional humanitario

Como ya se ha mencionado, son muy variados los tipos documentales por medio de los cuales el Ejército de Colombia integra el derecho internacional en la doctrina militar; sin embargo, la jerarquía de tales documentos varía su grado de obligatoriedad para la tropa, como puede verse en la figura 3.

Como puede verse, solo algunos de estos documentos son plenamente vinculantes al interior de la tropa y carecen de cualquier obligatoriedad fuera de la institución. Tal como lo recuerda un fiscal especializado en su entrevista confidencial, “es criterio del operador judicial el valor probatorio que brinde a la doctrina militar en la apreciación del caso”. Motivo por el cual no existe unidad de criterio en la institución al momento de acusar a miembros del Ejército Nacional.³⁷

36 Juan Carlos PINZÓN BUENO, Carta a Human Rights Watch – Americas Division, Bogotá, Ministerio de Defensa Nacional, 2012.

37 S.N., fiscal especializado, Bogotá, 13 de marzo de 2023 (entrevista).



☞ **Figura 3.** Pirámide de jerarquía de tipos documentales que integran el DICA en el Ejército de Colombia

Fuente: elaboración propia.

Así mismo, cuando se preguntó al magistrado penal Hermes Lara, del Tribunal Superior, Distrito Judicial de Bogotá, acerca del valor probatorio que otorgaba a la doctrina militar en sus procesos de juzgamiento, indicó que tales documentos son apreciados frente a las demás pruebas y, principalmente, como “soporte de mayor reproche [...] para afirmar voluntad contra reglamentos y entrenamiento”.³⁸

Por su parte, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), de Colombia, sí considera que la doctrina militar realiza un aporte importante al materializar el DIH en las operaciones. Específicamente, como lo manifiesta uno de los entrevistados, “esta jurisdicción, de conformidad con la vinculatoriedad jurídica del

38 Hermens Darío Lara Acuña, magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y presidente de la Corporación de Jueces y Magistrados, 10 de marzo de 2023 (entrevista).

documento, los ha empleado para analizar patrones de conducta y reproches a infracción del DIH”.³⁹

Ante la importancia de determinar el nivel de obligatoriedad de la doctrina militar para el personal del Ejército Nacional, resulta pertinente analizar la naturaleza jurídica de los tipos documentales empleados con mayor frecuencia para la expedición de lineamientos tendientes a dar cumplimiento y evitar las infracciones al DIH y al DIDH, como son los manuales, las directivas y las órdenes de operaciones.

Tradicionalmente, la consolidación de la normatividad internacional que regula el uso de la fuerza, junto con los lineamientos políticos y estratégicos para el desarrollo legal de la misión, se expiden a través de reglamentos y manuales aprobados mediante resolución (acto administrativo), y son la manifestación de la voluntad de la administración del más alto rango vinculante del orden sublegal⁴⁰ que produce efectos jurídicos de obligatorio cumplimiento.⁴¹

La obligatoriedad de las resoluciones radica en que son el producto de un procedimiento administrativo desarrollado de conformidad con las competencias legales, subordinado a la Constitución y la ley, respetuoso del debido proceso; que para el caso de la doctrina militar, fija procedimientos como el disciplinario, que deben ser cumplidos por los funcionarios de la Institución.⁴²

Por su parte, la Directiva, como se describió en el acápite anterior, es el documento por excelencia mediante el cual los jefes militares emiten sus lineamientos estratégicos. Sobre la obligatoriedad de este tipo de documentos se ha pronunciado la Corte Constitucional, recordando su naturaleza administrativa e importancia para garantizar la jerarquía institucional.⁴³

39 S.N., profesional especializado de la Jurisdicción Especial para la Paz, marzo de 2023 (entrevista).

40 La doctrina académica tradicional ha adoptado tres niveles de la pirámide de Kelsen, un nivel fundamental, legal y sublegal. En el nivel fundamental se encuentra la Constitución Política y, en general, el bloque de constitucionalidad, de este nivel se producen las leyes y demás normas que conforman los otros niveles. El nivel legal es intermedio, en el cual se encuentran las leyes y decretos que las reglamentan, que se caracterizan por tener un alcance general. Finalmente, en el nivel “sublegal” se encuentran el resto de normas y reglamentos que se establecen para dar ejecución a las disposiciones establecidas en los primeros dos niveles.

41 Corte Constitucional, Sentencia C-1436 de 2000.

42 Luis Germán ORTEGA-RUIZ, *El acto administrativo en los procesos y procedimientos*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2018.

43 Corte Constitucional, Sentencia C-232 de 2016.

Entre tanto, como se mencionó previamente, las órdenes de operaciones (actos administrativos complejos) constituyen un plan de actuación inmediato a nivel de unidad subordinada, de carácter local, que detalla la asignación de responsabilidades y recursos para el cumplimiento de un objetivo específico, en un periodo de tiempo determinado. Entonces, sin corresponderle al militar atribuciones para crear, modificar o extinguir derechos por iniciativa propia, las órdenes de operaciones son documentos de carácter obligatorio a nivel jurídico, que emiten instrucciones de ejecución para materializar decisiones judiciales o políticas en cuanto al despliegue del uso de la fuerza.⁴⁴

Quiere lo anterior indicar, que los manuales militares aprobados mediante resolución son susceptibles de acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional.⁴⁵ Caso contrario, el de las directivas, que al ser instrumentos internos cuyo objetivo es ejecutar la ley, no requieren ser calificados por las Altas Cortes. Igualmente, las órdenes de operaciones al ser actos administrativos complejos, como lo han indicado el Consejo Superior de la Judicatura en su Sala jurisdiccional y disciplinaria, pueden ser atacados ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Respecto a las directivas, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, este tipo de documentos no tiene control por parte de las autoridades judiciales, por lo cual no podrían aplicarse las acciones contencioso-administrativas, para el efecto, en el parágrafo penúltimo del artículo citado se manifiesta que

... estas normas no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que, por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas⁴⁶

Finalmente, en la acción de reparación directa, que procede cuando las tropas ejecutan la orden de operaciones con abuso de autoridad o extralimitación

44 Daniel José VÁSQUEZ HINCAPIÉ, “La orden de operaciones militares y el acto administrativo: aclaración de los conceptos y repercusiones”, *Revista Republicana* 24 (2018), pp. 83-103.

45 *Idem*.

46 Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

en sus funciones, afectando los derechos de particulares, es posible, además, que el demandante solicite la nulidad del acto para el desagravio, enmienda, corrección o revisión de un daño moral ocasionado.

Como puede verse, el Ejército no está únicamente compelido a integrar el derecho internacional en sus procedimientos en ausencia de un escenario legal específico para el contexto colombiano, debe además prestar especial atención a los tipos documentales que emplee para estos propósitos, ya que cada uno tiene diferentes consecuencias judiciales y administrativas; evidencia de ello, por ejemplo, son los manuales de derecho operacional Ejército 6-27, tanto el fundamental, como el de referencia, desarrollo del manual DOPER del Comando General de las Fuerzas Militares, en su edición del año 2015.

3. Doctrina sobre DIH y DIDH en el Ejército Nacional de Colombia, historia reciente y estado actual

Producto de los cambios en las directrices políticas que han dirigido el empleo de la fuerza en Colombia es que ha evolucionado la doctrina militar. Específicamente, se analizarán los principales documentos emitidos por el Ejército Nacional que intentan esclarecer el derecho internacional e integrarlo en las operaciones que tienen el mayor impacto humanitario, como son las operaciones de combate en los conflictos armados reguladas por el cuerpo normativo del DICA, en concepción amplia, que estamos desarrollando epistemológicamente.

El análisis de la doctrina se realizará de acuerdo con los ciclos propuestos por Pablo Kalmanovitz, quien reconstruye dos periodos en el proceso de implementación del derecho internacional por parte de las Fuerzas Militares de Colombia:

En el primero (1991-2006), las fuerzas fueron ajenas e incluso hostiles tanto al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) como al DIH, llegando a ver una “guerra jurídica” en la labor de vigilancia de las cortes civiles y en las denuncias de infracciones por parte de organizaciones no gubernamentales. En el segundo periodo (2006-2016), las fuerzas comenzaron a apropiarse gradualmente del DIH.⁴⁷

47 Pablo KALMANOVITZ, “Entre el deber de protección y la necesidad militar: oscilaciones del discurso humanitario en Colombia, 1991-2016”, *Latin American Law Review*, 1 (2018), pp. 33-60.

Durante el primer periodo, según Kalmanovitz, uno de los propósitos principales de incorporar el DIH y el DIDH en el Ejército de Colombia era profesionalizar y mejorar la defensa legal de los militares en casos penales y disciplinarios. Con estos documentos, los militares comenzaron a sentir que tenían el respaldo legal necesario para operar en un entorno complejo.

Así, después de que el Ministerio de Defensa Nacional plasmara su “Política en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en las Directivas Permanentes 18 de 1994 y 024 del 5 de julio de 1995”, el Ejército Nacional desarrolló su contenido a través de la Directivas Permanentes 09 de 1996 y 061 de 1998, de las cuales se destacan las siguientes acciones:⁴⁸

- » Creó el Departamento de Derechos Humanos, como asesor del Comando en materia de DDHH y DIH.
- » Creó las Oficinas de DDHH y DIH en las Unidades Operativas Mayores, Menores y Tácticas.
- » Incrementó las actividades de capacitación e instrucción en derechos humanos y derecho internacional humanitario para los miembros de la institución.
- » Realizó un seguimiento sistemático de las denuncias presentadas por presuntas infracciones al DIH y a los DDHH, así como aquellas en las cuales los militares fueran víctimas de grupos armados ilegales.

Pero fue en respuesta a las denuncias de infracciones al DIH y las violaciones al DIDH por parte de la Fuerza Pública, principalmente como consecuencia de los llamados “falsos positivos”,⁴⁹ y las críticas al personal militar por la ausencia de conocimiento de la institución castrense del estamento político y jurídico, que realizaban el principal esfuerzo de integración de normatividad en la institución, que se dio un verdadero proceso de apropiación para la transversalización de la normatividad humanitaria en los diferentes procesos y procedimientos del Ejército de Colombia.⁵⁰

48 Directiva Permanente No. 09, Ejército Nacional de Colombia, Bogotá, 1996.

49 Juan Felipe WILLS, *A Genealogy of Operational Law in the Colombian Military*, Diss, Harvard Law School, 2022.

50 KALMANOVITZ, “Entre el deber de protección y la necesidad militar: oscilaciones del discurso humanitario en Colombia, 1991-2016”, *op. cit.*

Inicialmente, en enero de 2008, luego de dos años largos de trabajo, el Ministerio de Defensa adoptó la Política Integral de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, sobre la premisa de consolidar la legitimidad de la Fuerza Pública como el activo institucional más importante. Además de fortalecer la “tolerancia cero” contra las infracciones a la normatividad internacional, el documento pretendía articular el sistema de enseñanza de los derechos humanos y el DIH, que ya se había puesto en práctica una década antes, integrar efectivamente el derecho internacional en la doctrina militar, y fortalecer las herramientas para asegurar la disciplina de la tropa.

Entre los principales avances que trajo esta política, se destaca la puesta de relieve de la necesidad de desarrollar formalmente el derecho operacional que ya venía estructurándose con fuerza desde 1999 y la urgencia de integrar el DIH y el DIDH en los principales elementos operacionales, como son la orden de operaciones y las reglas de enfrentamiento, y fortalecer el papel del asesor jurídico operacional en el proceso de toma de decisiones; en contraposición al tradicional método de considerar la normatividad humanitaria como un anexo ajeno al espíritu de las operaciones militares.⁵¹

En desarrollo de esta política ministerial, el Ejército de Colombia decidió enfocar sus esfuerzos en materializar y difundir las directrices ministeriales, sin necesidad de proferir nuevos actos administrativos para desarrollarla de acuerdo con las necesidades propias. Esto se debe, en gran medida, a la estrategia del mando de transmitir el mensaje a la tropa sobre el requerimiento de integración de la normatividad internacional proveniente desde el más alto nivel político.

Como doctrina proferida propiamente por el Ejército de Colombia en esta etapa, se destaca la Circular No. 4455/MD-CE-IGE-DDHH-DIH del nueve (9) de mayo de dos mil ocho (2008), por medio de la cual dispuso, entre otras cosas, que las órdenes de operaciones no se podían identificar con nombres indígenas, términos bélicos o nombres de animales depredadores, pues hacerlo podría entenderse erróneamente como que desde la concepción misma de la operación se estaba induciendo a la comisión de violaciones de los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario.

51 MINISTERIO DE DEFENSA DE COLOMBIA, Política integral de derechos humanos y derecho internacional humanitario, Bogotá, 2008.

Pero, sin duda, los mayores esfuerzos institucionales consistieron en la revisión de su doctrina y el desarrollo del derecho operacional, en el entendido de que la integración del DIH daba un amplio margen de maniobra y atendiendo a la necesidad de adecuar sus procedimientos en los casos en que se requería su apoyo, como los de mantenimiento del orden público.

3.1 Desarrollo del derecho operacional en el Ejército de Colombia

Antecedentes claros del desarrollo del derecho operacional en las Fuerzas Militares se pueden encontrar desde 1999. El Ministerio de Defensa Nacional, en asocio de los Comandos General y de Fuerzas, publicaron la “Guía de conducta para el soldado e infante de marina”, en la cual se consignaron los preceptos que debían ser observados y acatados por todos los oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina al momento de entrar en acción.

Posteriormente, con la Disposición No. 012 del 5 de marzo de 2007, el comandante General de las Fuerzas Militares empezó a usar el instrumento de las reglas de enfrentamiento, facultando a los comandantes, en todos los niveles, para que, teniendo en cuenta las particulares circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean cada operación, dictaran las reglas de enfrentamiento que debieran observarse en esa operación en particular.

Fue en 2009, como consecuencia de un trabajo de varios años, que se publicó el primer *Manual de Derecho Operacional para las Fuerzas Militares*, redactado por ocho expertos civiles y militares, con el apoyo del CICR. Este documento articuló el trabajo operativo-legal desde finales del siglo xx, con el propósito de ofrecer las herramientas legales necesarias para asegurar la legitimidad operacional, y facilitar el acceso a un compendio ordenado de normas nacionales e internacionales aplicables a la conducción de operaciones militares.⁵²

Uno de los aspectos más controversiales incluidos en el manual fue la implementación de tarjetas de colores para diferenciar las reglas de enfrentamiento que operan en cada uno de los marcos jurídicos. Dependiendo del marco legal, se designaba, una tarjeta roja, para actuar en un contexto de hostilidades bajo las prescripciones del DIH, permitiendo la iniciativa ofensiva, y

52 Manual de derecho operacional, Manual FF. MM 3-41, Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia, Público, Disposición No. 056 del 7 de diciembre de 2009, Bogotá, 2009.

una tarjeta azul, para un escenario de mantenimiento de la ley regido por el marco del DIDH, el cual exige el uso de la fuerza como última acción.

Esta medida tenía la intención de ser una guía práctica para dar claridad a la tropa sobre cómo podían usar la fuerza en circunstancias y misiones específicas. Sin embargo, la rigidez de la estrategia no tuvo en consideración el contexto dinámico y cambiante la violencia multictiminal en Colombia, toda vez que no permitía el cambio de tarjeta durante el desarrollo de la operación, los soldados se encontraban en riesgo, ya fuera una amenaza contra su seguridad personal o jurídica, cuando la realidad operacional exigía el empleo de diferentes reglas de enfrentamiento a las autorizadas al inicio de la operación.⁵³

Las consecuencias no deseadas de tal sistema estático llevaron a la expedición de un Manual actualizado, en 2015, con una nueva metodología de clasificación del conflicto. Este elimina el empleo de las tarjetas haciendo hincapié en que las reglas para el uso de la fuerza deben ser flexibles y deben adaptarse a los diferentes niveles de mando, control y entorno operativo, dando mayor relevancia a la información de inteligencia, y se exige a los asesores jurídicos operacionales diligenciar una matriz de viabilidad legal para cada una de las operaciones.⁵⁴

El documento fue diseñado específicamente para los asesores legales operativos, abogados militares, asesores legales, autoridades judiciales y abogados defensores, que deben conocer asuntos militares, con un compendio de las normas legales pertinentes, fuentes y lineamientos que impactan la planificación, conducción y evaluación de las operaciones militares de acuerdo con el entorno operativo de DIH y DIDH, y su relación. Al tiempo se creó la cartilla para comandantes, como parte integral del Manual, a fin de facilitar la consulta a los jefes militares.

El Manual hace claridad que se trata de un compendio de reglas mínimas que deben ser desarrolladas por cada una de las Fuerzas (Ejército, Armada y Fuerza Aérea), considerando sus propias doctrinas y misiones. Hasta la fecha, el Ejército de Colombia ha emitido sus propios manuales: el Manual Fundamental MFE 6-27 y el Manual Fundamental de Referencia MFRE - 6-27 de 2016 dentro de la Doctrina Damasco. La Fuerza Aeroespacial Colombiana tiene un

53 WILLS, *A Genealogy of Operational Law in the Colombian Military*, *op. cit.*

54 Manual de derecho operacional, Manual FF. MM 3-41, Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia, Público, Disposición No. 019 del 20 de abril de 2015, Bogotá, 2015.

manual básico de derecho operacional; la Armada carece de este marco jurídico operacional, y en la Policía Nacional se viene trabajando la propuesta del manual de derecho de los operativos policiales.

Los manuales de DOPER - Damasco, de una forma más amplia, conceptualizan el derecho operacional, incluso en su nivel internacional (DICA, en sentido amplio) abarcando otras áreas del derecho como el constitucional, el penal, el internacional público y otros que influyen en las operaciones. También es reconocido por contener la más completa noción de derecho operacional del Estado colombiano, entendiéndolo como:

El conjunto de normas que impactan directamente en el planeamiento, preparación, ejecución y evaluación de las operaciones militares, sea en tiempos de conflicto armado, paz o estabilidad, o en el desarrollo de actividades encaminadas a hacer cumplir la ley por parte del Ejército Nacional.⁵⁵

Ante este complejo escenario, desde el año 2011, el Ejército inició un proceso de transformación para adaptarse a la evolución de las amenazas. Principalmente, generó un cambio de paradigma en la forma en que el Ejército produce y administra la doctrina, enfocándose en la aplicación del Derecho Internacional, en lugar de regirse por intereses de política exterior. Este nuevo enfoque doctrinario exige reconocer el tipo de enemigo que se combate, así como abarcar las nuevas amenazas que surgirán, como los grupos disidentes y las economías ilegales.⁵⁶

En este mismo sentido, desde el 2008 el Ministerio de Defensa Nacional ha venido reglamentando el marco jurídico en que deben operar las Fuerzas Militares, considerando el grado de hostilidad de la amenaza. Actualmente, mediante las Directivas 15 y 16 de 2016, se establece el proceso para clasificar a los grupos armados organizados contra los cuales las Fuerzas Armadas podrían hacer uso de la fuerza bajo el paradigma del DIH; lo cual también se evidencia en leyes como la 1908 del 2018. De conformidad con las aludidas directivas, el proceso desarrollado por el Consejo de Seguridad Nacional, cada

55 Manual fundamental del Ejército de derecho operacional terrestre MFE 6-27, Ejército Nacional de Colombia, aprobado mediante Resolución No. 01633 de 2016.

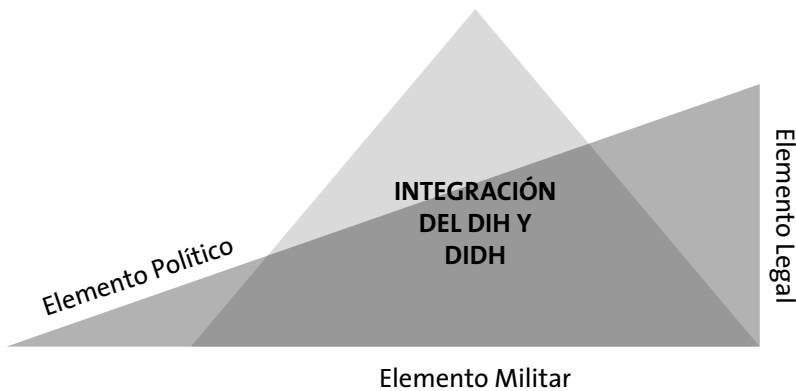
56 Pedro Javier ROJAS GUEVARA, "Doctrina Damasco: eje articulador de la segunda gran reforma del Ejército Nacional de Colombia", *Revista Científica General José María Córdova* 15 (2017), pp. 95-97.

6 meses implica la verificación de inteligencia y el análisis por parte de varios organismos sobre el nivel de hostilidades y organización de los grupos armados organizados (GAO) para considerarse un contexto de conflicto armado no internacional (CANI).

Con todo el desarrollo del DOPER, la falta de una legislación nacional clara hace que el proceso de integración del DIH no sea plenamente preciso y las quejas por infracciones a la normatividad humanitaria se siguen presentando. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia ha informado que los militares pueden haber estado operando erróneamente bajo un paradigma de DIH contra ciertos grupos.⁵⁷

Conclusión

Como se explicó en profundidad, la efectiva integración del DIH y el DIDH en la doctrina militar requiere del esfuerzo de tres elementos: político, jurídico y militar. Siendo el escenario ideal un triángulo equilátero donde cada arista representa un factor, en el momento que se pierde la simetría, cambia el tipo de triángulo y cualquier esfuerzo que se realice será insuficiente para garantizar la plena aplicación del derecho internacional, tal como se representa en la figura 4.



☞ **Figura 4.** Integración parcial del DIH y DIDH

Fuente: elaboración propia.

57 United Nations High Commission for Human Rights on the Situation of Human Rights in Colombia, U. N., Doc. A/HRC/43/3/Add.3, 47, May. 8, 2020.

Las reglas mal concebidas por la prelación de un factor crean más problemas para los gobiernos, pero quien responde penalmente es el soldado, pues, como se ha visto, el Estado colombiano no ha exigido la responsabilidad del estamento político por los desvíos en el uso de la fuerza que han ordenado. Por este motivo ha resultado cómodo para el Poder Ejecutivo, en un país con diversos escenarios de violencia como Colombia, emplear la fuerza a través de directivas que carecen, casi por completo, de fuerza jurídica por fuera del Ministerio de Defensa Nacional.

La ausencia de legislación nacional clara y precisa presenta un claro desafío derivado del complejo contexto del conflicto colombiano y de la relación entre DIH o DICA tradicional y DIDH en la práctica. Ya que uno es el perfil de los profesionales expertos en derechos humanos; otro es el perfil de quien sabe de DIH desde la perspectiva puramente humanitaria (derecho de Ginebra), y otro es el perfil de quienes manejan DIH (desde la perspectiva del derecho de La Haya).

Como se evidenció, el Ejército de Colombia ha avanzado considerablemente en la aplicación del derecho internacional en su doctrina, principalmente mediante el desarrollo del *DOPER*, ya que quien maneja las convergencias entre estas dos normativas tiene una ventaja ostensible.

Sin embargo, por mucho que la institución castrense regule el tema internamente, tratando de dar claridad al marco legal aplicable a sus operaciones, siempre existe el riesgo de abuso político que puede dificultar la aplicabilidad objetiva del paradigma pertinente, o de la interpretación judicial que no considere las particularidades de la institución castrense.

Es por ello que, el Derecho Operacional debe convertirse en norma rectora y estándar para garantizar que las fuerzas armadas operen legalmente en todos los contextos. Normas que además tendrán que adaptarse a los cambios en el entorno de seguridad del país y los roles transformadores que trae consigo un contexto de postconflicto.

Bibliografía

Doctrina

- AGUILERA, Jaime, *Derechos humanos y derecho internacional humanitario – Hoja de ruta del Ejército Nacional*, Bogotá, Ejército de Colombia, 2009.
- AMBOS, Kai, *Derecho penal del enemigo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- CARSWELL, Andrew, “Classifying the conflict: A soldier’s dilemma”, *International Review of the Red Cross*, 91, 873 (marzo de 2009), pp. 143-161.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR), *Manual de normas internacionales que rigen las operaciones militares*, Ginebra, CICR, 2016.
- DE ROVER, C, *Servir y Proteger: derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998.
- DÍAZ-CRIADO, Enrique Silvela, “La doctrina militar: del pensamiento estratégico a las operaciones militares”, *Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades* 22, 44 (2020), pp. 545-562.
- FRÍAS SÁNCHEZ, Carlos Javier, “El sistema internacional y las Fuerzas Armadas en el horizonte 2050”, *Documento de Opinión*, 106, Instituto Español de Estudios Estratégicos (2017).
- KALMANOVITZ, Pablo, “Entre el deber de protección y la necesidad militar: oscilaciones del discurso humanitario en Colombia, 1991-2016”, *Latin American Law Review*, 1 (2018), pp. 33-60.
- LÓPEZ MUÑOZ, Gregorio. *Diccionario enciclopédico de la guerra*, tomo 10, Madrid, Editorial Gesta, 1958.
- MALHERBE, Paul, *Derecho al objetivo: modelo de manual acerca del derecho de los conflictos armados*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2001.
- MEJÍA AZUERO, Jean Carlo, “Nuevas coordenadas conceptuales del Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados (DICA)”, en Ángel Serrano Barberán, et al., *Integración Contemporánea de Derecho Internacional Humanitario – Temas Selectos*, Chile, Armada de Chile, 2021.
- MINISTERIO DE DEFENSA DE COLOMBIA, *Política integral de derechos humanos y derecho internacional humanitario*, Bogotá, 2008.

- NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION (NATO), *AAP-06 Glossary of Terms and Definitions* (English and French), Brussels, North Atlantic Treaty Organization Standardization Office, 2021.
- OLAYA ARANGO, Mónica, “El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, *Precedente, Revista Jurídica* (2004), pp. 79-102.
- ORTEGA-RUIZ, Luis Germán, *El acto administrativo en los procesos y procedimientos*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2018.
- PADILLA DE LEÓN, Freddy, *Liderazgo militar: una perspectiva personal*, Bogotá, Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares de Colombia, 2004.
- PINZÓN BUENO, Juan Carlos, Carta a Human Rights Watch – Americas Division, Bogotá, Ministerio de Defensa Nacional, 2012.
- RAMÍREZ GUTIÉRREZ, Camilo, “Proporcionalidad en el ataque: entre los daños incidentales y la ventaja militar en tiempos de guerra”, en *Aproximaciones, reflexiones y Críticas Preliminares sobre el Derecho Internacional Humanitario*, tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022.
- ROJAS GUEVARA, Pedro Javier, “Doctrina Damasco: eje articulador de la segunda gran reforma del Ejército Nacional de Colombia”, *Revista Científica General José María Córdova* 15 (2017), pp. 95-97.
- VÁSQUEZ HINCAPIÉ, Daniel José, “La orden de operaciones militares y el acto administrativo: aclaración de los conceptos y repercusiones”, *Revista Republicana* 24 (2018), pp. 83-103.
- VERRI, Pietro, *Diccionario de derecho internacional de los conflictos armados*, Argentina, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008.
- VILLAMIZAR, Andrés, *Errores militares y reglas de encuentro*, Bogotá: Fundación Seguridad y Democracia, 2004.
- WILLS, Juan Felipe, *A Genealogy of Operational Law in the Colombian Military*, Diss, Harvard Law School, 2022.

Jurisprudencia nacional

- Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad. 05001 23 33 0002012 00533 01, CP. Guillermo Vargas Ayala, noviembre 27 de 2014.
- Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 1992.
- Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia C-1436 de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia C-232 de 2016.

Tribunal Superior de Antioquia, Caso Carlos Adrián Mazo Marín y otros, Sentencia 14 de septiembre de 2011.

Normatividad internacional

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.

Normatividad nacional

Circular 4455/MD-CE-IGE-DDHH-DIH del nueve (9) de mayo de dos mil ocho (2008), Ejército Nacional de Colombia, Bogotá, 2008.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Directiva Permanente 09, Ejército Nacional de Colombia, Bogotá, 1996.

Guía de Gestión Documental, Dirección General, Policía Nacional de Colombia, Bogotá, 2018.

Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Manual de Derecho Operacional, Manual FF. MM. 3-41, Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia, Público, Bogotá, 2009.

Manual de Derecho Operacional, Manual FF. MM. 3-41, Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia, Público, Disposición 019 del 20 de abril de 2015, Bogotá, 2015.

Manual Fundamental del Ejército de Derecho Operacional Terrestre MFE 6-27, Ejército Nacional de Colombia, Aprobado mediante Resolución 01633 de 2016.

Otros documentos internacionales relevantes

Naciones Unidas, Reglas de justicia penal de las Naciones Unidas para la Policía de Mantenimiento de la Paz, Viena, 1994.

United Nations High Commissioner for Human Rights on the Situation of Human Rights in Colombia, U.N. Doc. A/HRC/43/3/Add.3, 47, May 8, 2020.