

opción

Revista de Antropología, Ciencias de la Comunicación y de la Información, Filosofía,
Lingüística y Semiótica, Problemas del Desarrollo, la Ciencia y la Tecnología

Año 36, agosto 2020 N°

92

Revista de Ciencias Humanas y Sociales
ISSN 1012-1587 ISSN-e: 2477-9385
Depósito Legal pp 198402ZU45



Universidad del Zulia
Facultad Experimental de Ciencias
Departamento de Ciencias Humanas
Maracaibo - Venezuela

opción

Revista de Ciencias Humanas y Sociales

© 2020. Universidad del Zulia

ISSN 1012-1587/ ISSNe: 2477-9385

Depósito legal pp. 198402ZU45

Portada: Dulce y Eterna Espera

Artista: Rodrigo Pirela

Medidas: 80 x 100 cm

Técnica: Mixta

Año: 2008

Descripción Jurídica de la Evolución del Uso de la Fuerza por parte de la Policía Nacional en medio del Conflicto Armado¹

Jean Carlo Mejía Azuero²

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

Universidad Católica de Colombia.

jcmejia@ucatolica.edu.co

Resumen

El presente artículo investigación avoca por una descripción jurídica en construcción acerca de la figura del uso de la fuerza por parte de la Institución de la Policía Nacional en el marco del conflicto armado que ha atravesado Colombia por un poco más de medio siglo, los usos y razones que la avocan, y la relación jurídico internacional que la prevalece desde su nacimiento. Para su efectivo tratamiento, el artículo se dividirá en tres ejes temáticos, en el primero se hará un progreso histórico con el fin de entender el nacimiento de la figura del uso de la fuerza y su sustento normativo. En el segundo eje, lo que se quiere lograr es armonizar ese contexto histórico con el contexto actual de la figura del uso de la fuerza. En el tercer eje, se analizará el

¹Artículo resultado de Investigación que expone resultados de investigación del proyecto titulado “Desafíos contemporáneos para la protección de Derechos Humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios”, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como Tipo A1 por COLCIENCIAS y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas de la Universidad Católica de Colombia (CISJUC), adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia y financiado por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación COLCIENCIAS, con una joven investigadora seleccionada por la Convocatoria N° 775 Nacional de Jóvenes investigadores e innovadores por la paz 2017.

²Abogado Magna Cum Laude. Postdoctor en derecho de la Universidad Nacional. Promoción Sesquicentenario. Cuenta con un Doctorado en Derecho con tesis exaltada como meritoria. Investigador del Grupo de Investigación “Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia” de la Universidad Católica de Colombia reconocido con código COL120899 con Categoría A1 en Convocatoria 781 de 2017 de Colciencias. Igualmente tiene estudios en derecho penal internacional, derechos humanos, derecho internacional humanitario. Docente e investigador en Doctorado y Maestría. Ha publicado de forma individual más de quince obras, además de otras diecinueve entre textos colectivos o en coautoría. Asesor y consultor internacional en las áreas de su competencia ha sido perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesor del Instituto Interamericano de DDHH. Gerente General del Bufete Mejía, Ardila & Asociados. Miembro de la Red latinoamericana de seguridad y defensa RESDAL. Investigador del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios ILAE. Docente e investigador de planta de la Universidad Católica de Colombia. Analista en temas de derechos humanos, seguridad y defensa. Columnista invitado de Ámbito jurídico, Argumentos.

contexto del conflicto armado en Colombia y su relación con la figura del uso de la fuerza, para finalizar, unas breves conclusiones.

Palabras clave: Uso de la fuerza, conflicto armado, Policía Nacional, Colombia.

Legal description of the evolution of the use of the force by the national police in the middle of the armed conflict

Abstract

This research article advocates a legal description under construction about the use of force by the National Police Institution in the context of the armed conflict that Colombia has gone through for a little more than half a century, the uses and reasons that advocate it, and the international legal relationship that prevails from its birth. For its effective treatment, the article will be divided into three thematic axes, in the first a historical progress will be made in order to understand the birth of the figure of the use of force and its normative sustenance. In the second axis, what we want to achieve is to harmonize that historical context with the current context of the figure of the use of force. In the third axis, we will analyze the context of the armed conflict in Colombia and its relationship with the use of force, to finish with some brief conclusions.

Keywords: Use of force, armed conflict, National Police, Colombia.

1. INTRODUCCIÓN

Para dar inicio al primer eje temático, una breve reseña histórica de la figura del uso de la fuerza y es aquí, donde empieza en el año de 1863, el partido liberal aprobó una nueva constitución política, en la que el control del orden público quedó descentralizado, permitiendo a los estados soberanos armarse con libertad para hacer la guerra entre ellos, sin intervención del gobierno central. Así se evidencia en la

investigación de Ángela Camargo, que en los Estados Unidos de Colombia existía un ejército y también una milicia, que en palabras de la autora no reflejaba el ideal del liberalismo, sino una figura radical que redujo el ejército por falta de presupuesto y, el aumentó en las milicias con la libertad de portar armas (Camargo, 2012).

De acuerdo con la Constitución de 1886, sólo el Gobierno podía administrar el uso de la fuerza: (...) Nadie podrá dentro de poblado llevar armas consigo, sin permiso de la autoridad. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones o a sesiones de asambleas o corporaciones públicas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas (República, americo.usal.es, 1886).

Igualmente, el presidente de la República, como suprema autoridad, le correspondía, entre otras cosas, disponer de la fuerza pública y conferir grados militares bajo la aprobación del Senado, además, conservar en todo el territorio el orden público, y restablecerlo donde fuere turbado. Dirigir, cuando lo estime conveniente, las operaciones de la guerra como jefe de los ejércitos de la República. Proveer la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del senado, o hacerla sin tal autorización cuando urgiere repeler una agresión extranjera (República, americo.usal.es, 1886)¹.

¹ Así mismo, de la importancia del poder civil y de su responsabilidad, el artículo 121 de la Constitución de 1886, señalaba que, en los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa

En ese orden de ideas, el gobierno declaraba restablecido el orden público luego que hubiese cesado la perturbación o el peligro exterior, y, pasaba al Congreso una exposición motivada de sus providencias. En consecuencia, serían responsables las autoridades civiles de los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias. En Colombia, lo que ha sucedido es que las autoridades civiles en pocas ocasiones se han hecho responsables (de palabra no de acción) de las acciones ejercidas bajo su providencia, mientras las Fuerzas Armadas han soportado las consecuencias de errores y omisiones de las autoridades civiles (Velásquez, 2017).

Entonces, el modelo constitucional colombiano, fue diseñado sobre la base de un sistema de pesos y contrapesos en los que el poder de sus órganos se equilibra, con el fin de evitar la concentración despótica del poder (Guerrero, 2014), tal como puede notarse en los siguientes artículos de la Constitución Política de 1886: “Artículo 55. Son Ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional, Artículo 56. El Congreso lo forman el Senado y la Cámara de Representantes. Artículo 57. El Presidente de la República y los Ministros del Despacho o los Jefes de Departamentos Administrativos, y en cada negocio particular el Presidente y el Ministro o Jefe del Departamento Administrativo correspondiente, constituyen el Gobierno”.

Este mismo modelo que define la tradición civilista de Colombia convertida en República, es el que ha logrado una fuerte institucionalización del uso y la administración de la fuerza y de las armas encomendadas a la Fuerza Pública (Velásquez, 2017). Junto a lo ya expuesto, es importante señalar que, iniciando el régimen del Frente Nacional, se realizó una reforma constitucional que incorporó a la Constitución de 1886 el artículo 168 el cual prohíbe la deliberación militar al señalar lo siguiente: (...) La fuerza armada no es deliberante. No podrá reunirse sino por orden de la autoridad legítima, ni dirigir peticiones, sino sobre asuntos que se relacionen con el buen servicio y moralidad del Ejército y con arreglo a las leyes de su instituto (República, [americo.usal.es](http://www.legislativa.gov.co/americo.usal.es), 1886) Art. 120)

A la vez, este artículo eleva a norma constitucional la prohibición de sufragar a los militares en servicio activo, asunto que ya había venido rigiendo desde el gobierno de Enrique Olaya Herrera.

En el año de 1888, se caracterizó por el aumento de las disposiciones penales y una política basada en la regulación social debido a los conflictos que se vivieron en la época, Rafael Núñez expresó: (...) Era el ordenamiento institucional de la autoridad, acorde con las circunstancias de la sociedad y la naturaleza humana, apoyada en la moral referida a la religión católica y a una expedición de la ley en su función reguladora, próxima a un equilibrio entre imposición y aceptación, según su compatibilidad con la convivencia sociopolítica, la defensa de sus intereses y la regulación de sus relaciones” el carácter de Núñez tiene una crítica fuerte frente a su necesidad de

quedarse en el poder de manera vitalicia, de no conservar sus ideas conservadoras si apenas en 1880 se decía liberal (Adarve Calle, 2011).

Como parte de las políticas de Núñez se creó la Ley 90 de 1888, “Por la cual se crea un Cuerpo de Policía Nacional”, mediante esta norma, se dispone crear un organismo de policía nacional basado en la gendarmería², concepto que etimológicamente conlleva la existencia de un grupo armado encargado de cumplir funciones de policía en poblaciones pequeñas. A través de esta norma, se le confió a dicho cuerpo, participar en asuntos de índole nacional de acuerdo con las necesidades y lo ordenado por el gobierno. Sin embargo, y pese a la dependencia de ese ministerio, la ley establecía que la organización del cuerpo de gendarmería sería de contenido militar, comandado por dos jefes y dividido en tres compañías, adecuando para ello la estructura de oficiales, suboficiales y gendarmes.

Finalmente, y habiéndose constituido como un Cuerpo Nacional de Policía, el Gobierno podía poner a disposición del Gobernador de Cundinamarca, el número de gendarmes que este necesitase para el servicio de las policías del Departamento y de la ciudad de Bogotá, para todos los efectos, la precitada ley comprendía además la facultad del Gobierno para dictar los reglamentos que se requirieran en la organización del cuerpo de gendarmería³.

² Para mayor claridad del concepto, y según la Real Academia de la Lengua Española: m. y f. Agente de policía, de Francia o de otros países, destinado a mantener el orden y la seguridad pública.

³ Esta ley contiene disposiciones primarias en cuanto a la conformación y organización de un cuerpo de policía, conformado por gendarmes. Esta norma, se expidió en virtud de las competencias asignadas por la constitución de 1886 al Congreso de la República.

De este texto normativo se concluye, que ante las necesidades particulares que eventualmente pudieron presentarse para la época, el cuerpo de gendarmes se concibió como una respuesta del Estado colombiano a través de su poder legislativo, a la necesidad de satisfacer asuntos relacionados posiblemente con la seguridad de las personas y el orden público, para superar con ello las competencias de las policías departamentales y municipales; es así como en dicha reglamentación, se habló de servicios de “alta policía nacional”, dando a entender con ello, que en los casos en que las competencias de las policías locales no fueran suficientes, se acudiría al cuerpo de gendarmes bajo autorización del Gobierno de la época.

Esta gendarmería, mediante el Decreto 35 de 1906, crea una gendarmería nacional con carácter militar, no solo por su adscripción al Ministerio de Guerra sino porque su comandancia era estrictamente militar al igual que su organización interna; aunado a ello, el cuerpo de policía nacional fue subordinado a aquella sin razón aparente, más que el asumir el control de esta organización dispuso que la Policía Nacional residente en el Distrito Capital quedaría en lo referente al orden público, sometida al “mando militar” del Comandante general de la Gendarmería Nacional o del Jefe de la Gendarmería del Distrito Capital, según lo orientara el Ministro de Guerra; mientras que en lo concerniente a su régimen interno, organización y servicio, dependería exclusivamente de su Director general⁴.

⁴ Para más información, consúltese: Cubides, J., Sierra, P. A. & Núñez, M. D. (2017). El fuero militar en el derecho colombiano vs. El derecho ecuatoriano. pp. 64-81. En: Cubides, J., Martínez, J. A., Mariscal, K.

Así las cosas, estos cuerpos departamentales estarían organizados y comandados por los Jefes de las gendarmerías departamentales, de conformidad con las instrucciones que sobre el particular les comunicara el comandante general y de acuerdo con los Reglamentos que el Gobierno dictara; pero en lo relativo a la prestación del servicio local en el Departamento, se observarían las ordenanzas y reglamentos departamentales.

La misión especial de la Gendarmería era la de conducir los correos nacionales, pero además tenía las siguientes labores:

- Proteger a las personas y las propiedades, tanto en las ciudades donde tenga acantonamientos como en las vías que recorra;
- Velar por el estricto cumplimiento de las leyes que regían en el país, las ordenanzas del respectivo Departamento y las órdenes y disposiciones de las autoridades constituidas;
- Ejercer las funciones que para la fecha tenían las Gendarmerías y Cuerpos de Policía en los Departamentos.

A través de este Decreto legislativo, se concedieron funciones de instrucción criminal a los funcionarios de mayor jerarquía dentro de

E., Vallejo, H. M., Sierra, P. A., Núñez, M. D., Rodríguez C. & otros (2017). El fuero militar: Justicia Interamericana y Operaciones para el Mantenimiento de la Paz. 1ª. Ed. Bogotá: Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova. pp. 1-149.

la gendarmería, bien en todo el territorio nacional o en los municipios donde se encontrarán acantonados sus cuerpos⁵.

En el año de 1891, el gobierno se enfrentaba a nivel político frente a la política liberal, en lo que se consideraba la política unitaria, que perseguía la expansión conservadora (...). Para los dirigentes, algunos conservadores -especialmente aquellos que pertenecían al partido nacional dirigido por Miguel Antonio Caro-, era necesario reconstruir el orden que, según ellos, se había perdido y éste se materializaba en la lucha contra la inestabilidad originada en los principios que pregonaban los radicales (liberales), por ello la restauración del orden necesitaba un gobierno centralizado, un ejecutivo fuerte y omnipotente, un poder legislativo débil y sumiso y el poder ideológico y espiritual que proporcionaba la religión católica (Adarve Calle, 2011)⁶.

Se previeron además, unas condiciones para ser empleado del Cuerpo de Policía⁷, que haciendo un juicio integral del texto, podría

⁵ De igual forma, se asignaron responsabilidades a la comandancia general, se determinó que los mensajeros de correos para la época dependientes del Ministerio de Gobierno, ahora serían considerados funcionarios de la Gendarmería y cuyo sueldo estaría a cargo del Ministerio de Guerra, a cuyo efecto se ordenó el traslado presupuestal de una cartera a otra.

⁶ Para ese año se expidió el Decreto 1000 “Por el cual se organiza un Cuerpo de Policía Nacional”, esta norma, se expidió con fundamento en la facultad concedida al Gobierno para emplear en el establecimiento, organización y sostenimiento de un Cuerpo de Policía, determinada cantidad de dinero, pudiendo además contratar una o más personas extranjeras que con sus competencias y bajo su dirección, organizaran el referido cuerpo y las acciones convenientes a sus miembros (República, 2018). Este decreto contiene disposiciones en torno a la constitución y funcionamiento de la Policía como entidad de carácter Nacional, con una estructura jerarquizada. Esta norma, se expidió en virtud de las competencias asignadas por la constitución de 1886 al Presidente de la República

⁷ Como lo son si se tiene en cuenta que el tener una edad que oscilara entre los 21 y 39 años, el saber leer, escribir y contar, tener complexión robusta y sin “vicio orgánico alguno”, estar pleno en “el goce de los derechos de ciudadano”, no haber sido condenado a penas corporales y poseer “maneras cultas y carácter firme y suave”, dan a suponer que quien quisiera hacer parte del órgano de policía, debía ostentar calidades personales óptimas en todos los aspectos, garantizando con ello la adecuada prestación del servicio.

decirse son verdaderos requisitos de ingreso y casi, de permanencia en el servicio de policía advertido como propósito de aquel, es decir, el servicio de orden y seguridad en la capital de la República.

Se dispuso también que con su nacimiento, desaparecerían las policías locales y que el nuevo cuerpo de policía nacional sería el responsable de velar por la tranquilidad y la conservación del orden público, trabajando para este propósito en conjunto con las demás autoridades administrativas y judiciales, sin embargo, esto no era óbice para que el departamento respectivo pudiera organizar una sección de gendarmes para la conducción de los presos, servicio de Juzgados y Cárceles, y otras necesidades urgentes.

Finalmente, y habiéndose constituido como un Cuerpo Nacional de Policía, el Gobierno podía poner a disposición del Gobernador de Cundinamarca, el número de gendarmes que este necesitase para el servicio de las policías del Departamento y de la ciudad de Bogotá. Para todos los efectos, el precitado Decreto otorgaba al Ministerio de Gobierno la potestad para expedir el reglamento del Cuerpo de Policía Nacional⁸.

Finalmente y como se previó, que bajo el imperio legislativo, la Policía tuviera carácter nacional, era dable suprimir las policías

⁸ De este texto normativo se concluye, que ante las necesidades particulares que eventualmente pudieron presentarse para la época tal y como se desprende de la lectura de los exiguos textos de las leyes 90 de 1888 y 23 de 1890, el Gobierno colombiano teniendo como base los intentos policivos de estas disposiciones y previa autorización de esta última, decidió acudir a la experticia del militar francés Juan María Marcelino Gilbert, quien lideró la organización del cuerpo de policía de Bogotá para transformarlo en el cuerpo de Policía Nacional, introduciendo nuevas prácticas de vigilancia y disciplina social (Banrepública, 2018).

departamentales y municipales, pues el nuevo cuerpo estaba llamado a fortalecerse y atender asuntos relacionados con la tranquilidad social, la conservación del orden público, el apoyo a las autoridades nacionales, departamentales y municipales, la protección a las personas y a las propiedades, la moralidad pública, el aseo y ornato de la población, así como todos aquellos medios requeridos para la prevención de los delitos o faltas y lo que se derivase de estos eventos.

Ante la escasez de personal para integrar la Policía Nacional, se introdujo la reforma al Decreto 1000 de 1891, una vez creado el Cuerpo de Policía y en el trascurso de 5 años, fueron surgiendo necesidades características de un organismo que a medida que la población y el territorio se expandía, se enfrentaba a retos exigentes en materia de personal y medios, por lo que en esta norma y recogiendo un poco el contenido de Decretos tales como el 1175 de 1891, el 1547 y 100 de 1892 y el 401 de 1893, se consideró pertinente realizar ajustes y modificaciones en la organización del Cuerpo de Policía con el fin de ir consolidando el mismo y hacer más efectivo el servicio prestado⁹.

Así mismo, se estableció que el Cuerpo de Policía creado por el Decreto 1000 de 1891, dependería única y exclusivamente del Ministerio de Gobierno y recibiría órdenes e instrucciones, sin que ello

⁹ Mediante esta norma, el Vicepresidente de la República encargado del Poder ejecutivo atendiendo las necesidades que se presentaban en la ciudad, ante la escasez de personal del cuerpo de policía y la deficiencia que esto causaba en la prestación del servicio, dispuso efectuar algunas reformas a la organización del mismo fijando no solamente las asignaciones mensuales a que tendrían derecho sus integrantes, sino las “prerrogativas” cuando este personal por cuestiones propias de sus funciones, tuvieran que desplazarse fuera de la ciudad, consagrando además ciertos estímulos por una permanencia mínimo de 4 años y otra superior a los 12 en el cuerpo, una intachable conducta y excelente desempeño de funciones.

fuera óbice para que el Gobierno delegara tales funciones cuando lo creyera conveniente, dando así facultades al Gobernador de Cundinamarca o al Alcalde de Bogotá.

En el caso en que no se hubiera efectuado delegación alguna, dichas autoridades podrían pedir comisiones del personal del Cuerpo de Policía, siempre y cuando lo hicieran por conducto del Ministerio de Gobierno. Igualmente, la citada disposición autorizó al Director de la Policía para prestar el auxilio requerido por las autoridades legalmente constituidas, observando en todo momento la autorización de la cartera ministerial en cita.

La norma en cuestión, retomó además la modificación efectuada por el Decreto 1547 de 1892, por medio del cual se creó una cuarta clase, en el sentido de establecer que el Cuerpo de Policía se dividiría en cuatro clases y cada una de ellas constaría de 200 agentes.

De este decreto vale destacar que en su articulado consagró la imposición de ciertas penas como sanción a la comisión de faltas por parte de los Agentes, las cuales variaban entre amonestaciones, arrestos, “retrogradación”¹⁰, remoción, aumento del servicio, privación

¹⁰ Según la Real Academia de la Lengua Española el significado actual de la palabra “retrogradación”, es ir hacia atrás o retroceder, lo que permite concluir a título personal que, para el caso de la sanción impuesta a los agentes del Cuerpo de Policía, se entendería que la misma consistiría en una “degradación” si hubiera escala de grados o una “desmejora” en las condiciones laborales o el desempeño del cargo asignado.

de franquicia, privación del sueldo y la más gravosa, la “colocación” en el ejército hasta por cuatro años¹¹.

Finalmente, como de resaltar, se tiene que en este Decreto se autorizó expresamente al Director General de la Policía, para introducir en el reglamento del cuerpo las modificaciones que considerara pertinentes, las cuales debían contar con el aval del Ministerio de Gobierno.

Así las cosas, la presente investigación busca responder la siguiente pregunta: ¿cuáles son los lineamientos jurídicos que involucran a la figura del uso de la fuerza en el contexto del conflicto armado colombiano desde la perspectiva de evolución nacional e institucional?

Con el fin de dar una adecuada solución a la anterior pregunta de investigación, el tipo de metodología que se va a llevar a cabo será de tipo correlacional cualitativo con un enfoque analítico-crítico, con un desarrollo de revisión literaria, y con un enfoque de tipo doctrinal hermenéutica mediante la revisión y análisis de textos, cifras, estadísticas e informes sectoriales.

¹¹ Quienes quisieran pertenecer al Cuerpo de Policía, debían firmar un compromiso de servir al mismo por un término de tres años, no pudiendo incumplirlo puesto que ello conllevaría a considerarlo como un desertor y a ser perseguido por la misma Policía, siendo puesto en el Ejército por un periodo de 4 años, en donde se pediría al Ministro de Guerra que los individuos sometidos bajo esta circunstancia fueran empleados en funciones de soldados, sin ser dados de baja hasta el vencimiento del plazo en cita.

2. INSTITUCIONALIZACIÓN DEL USO DE LA FUERZA

Colombia se caracteriza por ser un país que ha buscado la institucionalización del uso de la fuerza, todo ello debido a regular los hechos de violencia que se han suscitado en nuestra historia. Es decir, el orden y el control social han estado acompañados de leyes que las regulen. Y es por lo mismo, que el uso de la fuerza cuenta con dos características, la amenaza a la vida y la seguridad, es decir, la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, tal como se garantiza en la Declaración Universal de Derechos Humanos y se reafirma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU DDHH, 1990).

En los casos de perturbación del orden público, el uso de la fuerza se empleará en los casos estrictamente necesarios. El uso de la fuerza impartida por la Policía Nacional ha avanzado en la protección necesaria de los derechos humanos, pero para llegar a este avance los movimientos sociales han influido tanto en el control como en la aplicación de normas¹².

Es así, que el monopolio del uso de la fuerza le corresponde al Estado, es decir que, en la medida en que se conceda a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley la facultad de usar la fuerza y armas de fuego, se les confiere para el desempeño de sus funciones de aplicación de la ley. Por consiguiente, esta facultad lleva consigo

¹² Para más información, consúltese: Cubides Cárdenas, J., Chávez Hernández, E., Dizdarevic, A. S., Gaitán Gómez, I. M., Guío Camargo, R. E., Martínez Lazacano, A. J., & Wabgou, M. (2017). Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

obligaciones y responsabilidades, en particular con respecto a los derechos humanos¹³ que puedan verse afectados por el ejercicio de la misma y que el Estado y sus agentes están obligados a respetar y proteger¹⁴.

En definitiva, la legitimidad de la autoridad encargada de hacer cumplir la ley y del Estado en su conjunto y la confianza que reciben de la población corren peligro cuando se hace uso de la fuerza y de armas de fuego de manera excesiva, arbitraria, abusiva o ilícita de algún otro modo. Deben respetarse los derechos humanos siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ejerzan su facultad de hacer uso de la fuerza y de armas de fuego” (Internacional, 2016).

3. EL USO EXCEPCIONAL DE LA FUERZA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO¹⁵.

Francisco de Vitoria fue un fraile dominico y filósofo español nacido a finales del siglo XV, con una amplia formación en derecho, teología, economía y las humanidades. Fue el inspirador de la Escuela de Salamanca, un amplio movimiento intelectual cuyas reflexiones

¹³ Ampliése en: Velasco Cano, N & Llano, J. (2016). Derechos fundamentales: un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo. *Novum Jus*, Vol. 10, n° 2, julio– diciembre. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 52pp.

¹⁴ Véase: Cubides, Vivas y Sierra (2018). Exordio conclusivo: de la responsabilidad internacional y la protección ambiental. En: Cubides & Vivas (2018). *Responsabilidad Internacional y protección ambiental: en tiempos de paz, en medio del conflicto armado y en etapas de posconflicto*. Colombia: Universidad Católica de Colombia. pp. 311 – 316.

¹⁵ Para ampliar, véase: Cubides, Suárez & Sierra (2018). El derecho internacional humanitario y la corte interamericana de derechos humanos en la protección de los derechos de verdad u justicia a las víctimas del conflicto armado interno colombiano. En: Cubides & Fajardo (2018). *Cuestiones Dialécticas en torno a los derechos humanos y la paz*. Brasil: Instituto Memoria Editora & Projetos Culturais.

morales y políticas ejercieron gran influencia sobre el pensamiento del Siglo de Oro español. Su importancia para el desarrollo de la doctrina de los derechos humanos y el derecho humanitario es fundamental (Vitoria, F., 1967)¹⁶.

En efecto, y dando cumplimiento al segundo eje temático, en el núcleo de su pensamiento está la idea de una comunidad de todos los pueblos fundada en el derecho natural, antes que basar las relaciones internacionales simplemente en el uso de la fuerza, pues esta tiene límites morales. Aunque su doctrina es muy extensa, las ideas más importantes para el derecho internacional humanitario son: (i) es lícito para los hombres hacer la guerra; (ii) cualquier persona tiene derecho a defenderse, repeliendo la fuerza con la fuerza; (iii) la guerra debe ser declarada por el representante de la república; (iv) la única causa de la guerra justa es la injuria y la respuesta debe ser proporcional; (v) en la guerra es lícito hacer lo necesario para la defensa del bien público, recuperar lo perdido y compensarse por los daños sufridos.

El derecho internacional humanitario cuenta con unos principios básicos para regular el uso de la fuerza en las confrontaciones armadas y reducir el impacto sobre quienes no participan en ellas. Uno de los principios medulares es el de distinción entre combatientes y no combatientes. En los términos del artículo 48 del Protocolo I, las partes

¹⁶ Vitoria desarrolla dos doctrinas importantes a ser tomadas en cuenta en lo relativo a los orígenes del derecho humanitario. En primer lugar, en la doctrina del *ius naturale gentium* o derecho natural común (Luño, 1995), distinta del *ius inter gentes* o derecho internacional público (Miaja de la Muela, 1965), señala que todos los derechos naturales tienen una proyección internacional, son derechos “supranacionales” o “derechos de la humanidad” como tal; pertenecen al orden del derecho internacional y producen obligaciones para los Estados (Vitoria, D. F., 1960). Estas aseveraciones constituyen un importante antecedente del principio de humanidad y, por ende, del movimiento de derechos humanos (Moreira, 1995).

en conflicto deben distinguir en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, deben dirigir sus operaciones únicamente contra objetivos militares (ICRC, Protocolo I, 1977).

Por su parte, el artículo 4 del Protocolo II indica que todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas (ICRC, Protocolo II, 1977)¹⁷.

A los Convenios de Ginebra le siguieron los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg y las sentencias de dicho Tribunal*, promulgados en 1950 por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. El principio VI estableció los siguientes como delitos de derecho internacional: los “delitos contra la paz” entre los que se encuentran “i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales”, los “delitos de guerra” y los “delitos contra la humanidad”, incluyendo dentro de éstos últimos “el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier

¹⁷ La cláusula Martens (ICRC, Cláusula Martens, 1899) se extendió hasta la disposición relativa a la denuncia, presente en el artículo 63 del Convenio I de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, en el artículo 62 del Convenio II de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, en el artículo 142 del Convenio III de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y en el artículo 158 del Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Esta disposición común a los cuatro convenios esenciales del derecho internacional humanitario establece para las partes en conflicto la obligación de cumplir con los principios del derecho de gentes, “tal como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública” (ICRC, Cláusula Martens, 1899).

población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él” (ICRC, Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, 1950).

Con base en estos principios, la misma Comisión de Derecho Internacional redactó en 1954 un *Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad*¹⁸, en el cual consideró que los crímenes internacionales son “delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad” y calificó de tales los actos de agresión, el uso de la fuerza armada por fuera de los estrictos límites de la defensa nacional, la organización de bandas armadas para incursionar en otros territorios, el fomento de luchas civiles dentro del territorio de otro Estado, el genocidio, los actos inhumanos como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, entre otros (ONU, Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, 1954).

La ONU a través del Consejo de Seguridad ha emitido resoluciones que tienen que ver con el uso de la fuerza y el concepto de agresión, además ha impartido los límites en casos donde se presente. La Resolución 3314 de 1976 (ONU, dipublico.org, 1974) insta a los Estados que ante los casos de agresión se busque la vía diplomática, e insta para que los mismos no se produzcan.

¹⁸ Texto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su 6° periodo de sesiones, celebrado en 1954, y presentado a la Asamblea General de Naciones Unidas como parte del informe de la Comisión sobre la labor realizada en dicho periodo de sesiones.

Ya desde la creación de las Naciones Unidas se buscaba una definición de agresión, luego de décadas de reuniones se llegó a un concepto en el año de 1974 (...). Por recomendación de la Sexta Comisión, la Asamblea General aprobó sin votación el 14 de diciembre de 1974 la resolución 3314 (XXIX) en cuyo anexo figuraba la definición de la agresión. La Asamblea también señaló a la atención del Consejo de Seguridad la definición y le recomendó que, cuando procediera, tuviera en cuenta esa definición como orientación para determinar, de conformidad con la Carta, la existencia de un acto de agresión (ONU, 2008).

Según esto, la carta de Naciones Unidas define:

La agresión es el uso de la fuerza armada de un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas (ONU, dipublico.org, 1974).

Agregó que:

El Estado es miembro o no de las Naciones Unidas, y cuando proceda “grupo de Estados”.

De acuerdo a la Carta de las Naciones Unidas y los criterios sobre la agresión, el Consejo de Seguridad estudiará si se presentó o no una agresión y enumeró las posibles hipótesis en las que se puede presentar esa posibilidad¹⁹, como lo es invasión y bombardeo del

¹⁹ Carta de las Naciones Unidas: Capítulo VII: acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión: Artículo 41. El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no

territorio de otro Estado, sus puertos, flotas o aeronaves y prolongación de la presencia de ese Estado después de terminado el acuerdo; el uso del territorio de un Estado para atacar un tercer Estado, o enviar ejércitos, bandas armadas o grupos ilegales para que participen en estos actos (ONU, dipublico.org, 1974).

Sin embargo, esta lista no es restrictiva, pero en todas sus formas es un crimen contra la paz y origina una responsabilidad internacional, y un punto importante para nuestro análisis “Nada de lo dispuesto en la presente Definición se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en toda o alguna el alcance de la Carta, incluidas sus disposiciones relativas a los casos en que es lícito el uso de la fuerza” (ONU, dipublico.org, 1974), uso de la fuerza tal y como está consagrado en el capítulo VII de la Carta de la ONU.

Posteriormente en el Estatuto de Roma, incorporó el crimen de agresión como uno de los delitos para que opere la Corte Penal Internacional (en adelante CPI) (CPI, 1998), la definición no quedó en el Estatuto, teniéndolo como un tipo penal abierto, en el año 2010 en Kampala (Scheffer, 2012) se definió en la Resolución RC/Res.6 (Unidas, 2010).

impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

Artículo 44: Cuando el Consejo de Seguridad haya decidido hacer uso de la fuerza, antes de requerir a un Miembro que no esté representado en él a que provea fuerzas armadas en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del Artículo 43, invitará a dicho Miembro, si éste así lo deseara, a participar en las decisiones del Consejo de Seguridad relativas al empleo de contingentes de fuerzas armadas de dicho Miembro.

3.1. Crímenes de Agresión

El crimen de agresión lo comete una persona estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas (Unidas, 2010) “al penalizar la agresión, el bien jurídico que se busca proteger es la soberanía, la independencia política o la integridad territorial de un estado” (Court C. f., 2011).

Por otra parte, el Grupo Especial de Trabajo sobre Crímenes de Agresión (en adelante GETCA), en el año 2008 definió de manera más amplia el alcance del crimen de agresión, y agregó que para que se configure el delito se necesita un “liderazgo” ya sea político y militar (...) (Court C. f., 2008), además se agregó “El "crimen de agresión" no puede ser entendido sin la comprensión de un "acto de agresión" pero, a la vez, la forma por la cual la Corte determine esto último no deja de ser problemática bajo la fórmula de Kampala” (Scheffer, 2012).

Entre otros aspectos del juicio y la condena, la filósofa Hannah Arendt criticó el hecho de que un “crimen contra la condición humana”, como el genocidio del pueblo judío, no fuera juzgado por un tribunal internacional representativo de los valores humanos universales, sino por una corte israelí:

Si el tribunal de Jerusalén hubiera comprendido que existen ciertas diferencias entre expulsión, genocidio y discriminación, hubiera quedado inmediatamente aclarado que el mayor crimen que ante sí tenía, a saber, el exterminio físico del pueblo judío, era un delito contra la humanidad, perpetrado en el cuerpo del pueblo judío, y que únicamente la elección de las víctimas, no la naturaleza del delito, podía ser consecuencia de la larga historia de antisemitismo y odio hacia los judíos. En tanto las víctimas eran judíos, resultaba justo y pertinente que los jueces fueran judíos; pero, en tanto en cuanto el delito era un delito contra la humanidad, exigía que fuera un tribunal internacional el que asumiera la función de hacer justicia (Arendt, 1999).

Este lapso en el que se tomó una decisión sobre el concepto del crimen de agresión, con la creación de la ONU hasta 1974, tan sólo indica que la misma en un caso real se ha de materializar de tal forma que no haya duda de la acción y de quién la efectúa, es por ello, que además de los conceptos que se introdujeron, dos filtros jurisdiccionales i) La fiscalía evaluará si el Estado que cometió el acto es Parte, es decir, se aceptó o no la jurisdicción de la Corte, ii) Informar al Estado Parte de la investigación de oficio de la fiscalía, “a través de los cuales las remisiones del Artículo 13 o la investigación deben pasar antes que el crimen de agresión sea investigado y sometido a proceso” (Scheffer, 2012).

Bajo estos requisitos jurisdiccionales, se suma el del Consejo de Seguridad art. 16, el cual decide sobre el acto de agresión, además (...) los jueces de la Sala de Cuestiones Preliminares deben vadear profundamente en los factores de responsabilidad estatal en orden a evaluar actos de agresión. Esta tarea importa juicios anclados en el Derecho internacional sobre el uso de la fuerza junto al análisis

proveniente del Derecho penal internacional (Scheffer, 2012) y que finalmente:

(...) los jueces de la CPI están facultados para adoptar sus propias determinaciones tanto de los actos como de los crímenes de agresión, una vez que la Sección de Cuestiones Preliminares autorice la investigación conforme al Artículo 15 bis -siempre que el Consejo de Seguridad no actúe en virtud del Artículo 16 del Estatuto- y, por un lado, los casos individuales se presenten antes a la Corte o, por el otro, después de que el Consejo de Seguridad remita una situación sobre agresión de acuerdo a lo dispuesto con el Artículo 13 (b) y 15ter del Estatuto de Roma (Scheffer, 2012).

Otro punto interesante de este asunto, es el tipo de medidas que entrañan el uso de la fuerza armada impuesto el Consejo de Seguridad en el pasado, según el artículo 42, la Carta de las Naciones Unidas le otorga al Consejo la autoridad para ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales²⁰.

El Consejo de Seguridad, en uso de estas facultades, ha autorizado el uso de la fuerza militar para poner fin a la agresión de un Estado contra otro o para repelerla, esto reflejado en la resolución 82, con 9 votos a favor y ninguno en contra, para poner fin a la invasión de Corea del Sur con apoyo de Estados Unidos y otros 16 países entre ellos Colombia (Wallace, 2013), en acciones que realizará Corea del Norte con una fuerte influencia política y militar con la Unión

²⁰ Para ampliar, véase: Cubides, J., Sierra, P. A. & Mejía, J. C. (2018). Reflexiones en torno a la Justicia Transicional en Colombia: Fuerzas Armadas, Víctimas y posacuerdo. *Utopía y Práxis Latinoamericana*. pp. 11-24

Soviética, luego de varias resoluciones más, la 112, 293, entre otras. Las tensiones entre las dos Coreas aún persisten, al día de hoy las resoluciones están dirigidas a la desnuclearización de Corea del Norte²¹, tras la firma del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares en el año 2017, con esta, se prohibió la venta de hidrocarburos y sus derivados por parte de otros países como medida de presión para que República Popular Democrática de Corea se desincentive en la compra de armas, y los recursos los invierta en desarrollo (ONU, 2017).

Desde 1990, el Consejo de Seguridad ha autorizado cada vez más el uso de la fuerza con arreglo al Capítulo VII de la Carta, en diferentes circunstancias y con distintos grados de intensidad. Así, ha autorizado varios bloqueos navales para hacer cumplir sanciones en Iraq, la ex-Yugoslavia, Haití y Sierra Leona.

En Haití, para el año de 1997, se buscaba por parte de las Naciones una Policía Nacional plenamente operacional y autónoma, que estabilizara el conflicto y afianzara un gobierno democrático, este periodo de influencia interna tuvo la participación de varios países, Argentina, Benín, el Canadá, los Estados Unidos de América, Francia, la India, Malí, Níger, Senegal, el Togo y Túnez, que hicieron parte del despliegue de policía civil que acompañó a la Misión Civil Internacional en Haití (MICIVIH), en febrero de 1997 (ONU, 1997),

²¹ Incluidas las resoluciones 825 (1993), 1695 (2006), 1718 (2006), 1874 (2009), 1887 (2009), 2087 (2013), 2094 (2013), 2270 (2016), 2321 (2016), 2356 (2017), 2371 (2017) y 2375 (2017), así como las declaraciones de su Presidencia de 6 de octubre de 2006 (S/PRST/2006/41), 13 de abril de 2009 (S/PRST/2009/7), 16 de abril de 2012 (S/PRST/2012/13) y 29 de agosto de 2017 (S/PRST/2017/16).

para fortalecer la policía en el período de transición y así fortalecerse como una fuerza profesional, en acciones como antimotines, fuerza de reacción rápida y vigilancia de Palacio, junto con tropas militares de Canadá y Pakistán (ONU, 1997).

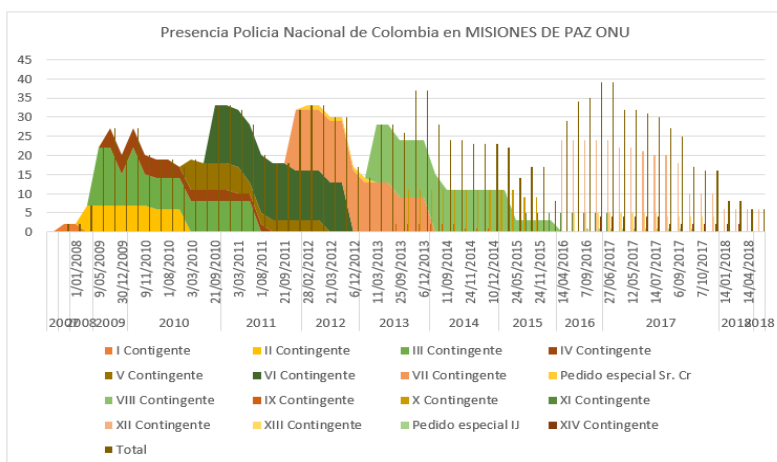
En el año 2004, bajo la poca popularidad internacional del gobierno de Aristide, estalló un conflicto armado en la ciudad de Gonaïves, “al Oeste de Haití que se propagó a otras ciudades con rápido éxito, no pudiendo ser contenidas por las fuerzas policiales haitianas que sólo contaban con un total de 5.000 miembros para todo el país”, ocasionando una fuerte debilidad de un gobierno democrático, y el presidente abandona el país, mediante la Resolución 1529 de 2004, “autorizando el despliegue de una Fuerza Multinacional Provisional y declarando la disposición del Consejo para establecer una fuerza de estabilización destinada a apoyar la continuación del proceso político pacífico y constitucional y a mantener un entorno seguro y estable” (ONU, 2004).

Así mismo, en estas misiones la policía Nacional ha participado de manera activa, donde se materializa un cambio de su intervención desde el gobierno de Laureano Gómez, con la participación del ejército en la guerra de Corea (Ateorthúa Cruz, 2008), La Policía Nacional de Colombia ha participado activamente en diferentes misiones de paz en las Naciones Unidas (Yugoslavia, Camboya, Mozambique, El Salvador, Guatemala, Haití, Sierra Leona y Guinea Bissau) contribuyendo desde diferentes campos de acción a la paz mundial.

En la actualidad, nuestra institución cuenta con dos contingentes policiales: uno en la República de Haití en donde apoya no solo a la reforma de la policía de este país, sino al mantenimiento de su estabilidad en materia de seguridad. El segundo se encuentra en Guinea Bissau (África Occidental) en donde al igual que en Haití, se apoya con proyectos al desarrollo del sector de seguridad de este país, el cual incluye componentes del policial, militar y de justicia (Policía Nacional de Colombia, 2018) (Cáceres Mendoza, 2013).

La siguiente gráfica (gráfica 1) explica la presencia de la Policía en Misiones de Paz de la ONU, en el compromiso del país en cooperación con los países que lo necesiten.

Gráfico 1. Participación de la Policía Nacional en misiones de paz alrededor del mundo



Fuente: Policía Nacional de Colombia, Área de Relaciones y Cooperación Internacional ARCOP – Dirección General sep. 2018

Este cambio, se debe a la participación del Consejo de Seguridad en un papel de restablecimiento de democracias a través de operaciones de paz, en países con debilidades de poder político y militar, así, ha autorizado el uso limitado de la fuerza por operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. Al establecer una fuerza de estabilización se suma al reto de apoyar procesos políticos, (...) Exige que todas las partes en el conflicto de Haití se abstengan de utilizar medios violentos y reitera que todas las partes deben respetar el derecho internacional, y en particular los derechos humanos; y que quienes violen los derechos humanos serán responsables a título individual y no habrá impunidad para ellos; exige además que las partes respeten la sucesión constitucional y el proceso político en curso a fin de resolver la crisis actual y permitir que las fuerzas de seguridad legítimas de Haití y las demás instituciones públicas desempeñen sus funciones y permitan el acceso de los organismos humanitarios a fin de que éstos puedan realizar su labor (ONU, 2004)²².

El uso excepcional de la fuerza se ha mantenido desde el inicio de las Naciones Unidas, pero también lo ha sido el aumento de los países en poseer armamentos, en lo que no se sabe si hará guerras más cortas o más largas, ya desde el avance en el mantenimiento de la paz, los países que conforman el Consejo de Seguridad son los que más tienen y fabrican armamento, sancionando por tener armas nucleares a

²² Con el aumento de las misiones, y en un cambio de las operaciones terrestres de las Naciones Unidas, como en la ex-Yugoslavia, Somalia, la República Democrática del Congo, Kosovo y Timor Oriental, y entidades regionales, como la Misión de la CEDEAO en Côte d'Ivoire (MICECI), la Fuerza de la Unión Europea en la República Democrática del Congo (EUFOR R.D. Congo) y la Misión de la Unión Africana en Somalia (AMISOM). Todas estas misiones se crearon para ofrecer seguridad a los refugiados en zonas protegidas.

Corea del Norte, pero en nada aplican sus resoluciones a quienes los fabrican y se los venden.

Así, en este juego de superpotencias ha jugado un pequeño papel nuestro país, eterno aliado de Estados Unidos, hecho que ha reformado la policía y el ejército, y que en estas nuevas políticas, la policía se especializa y globaliza sus acciones. Así como Haití en sus inicios después de una fuerte crisis institucional, desde la pobreza y la falta de educación se ha establecido una policía cada vez más especializada, ya nuestro país lo había realizado décadas atrás, mostrando un cuerpo policial con una mejor estructura que ha manejado el uso de la fuerza interno como última ratio en uno que se aplique en otros países de transiciones militares, a la expansión de una policía para la democracia.

4. ENTRE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: EL CASO DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA²³

De lo anterior, y desarrollando el tercer eje temático planteado, vemos como la Policía Nacional se ha enfrentado a los cambios en su estructura debido a las transformaciones dentro conflicto, tanto a nivel regional y nacional. Con el objeto de conservar la tranquilidad pública, y en cualquier otro punto en ejercicio de sus funciones, debiendo además proteger a las personas y propiedades y prestar el apoyo que

²³ Para amplia, véase: Cubides & Sierra (2018). Reparación Integral de las Víctimas en la Justicia Transicional: Historia, Debate y actualidad dentro del Acuerdo de Paz firmado por el Gobierno de Colombia y las FARC-EP. En: Derecho Procesal Constitucional. Codificación Procesal Constitucional. Colombia: Asociación Nacional de Derecho Procesal Constitucional. pp. 631 – 644.

requiera la ejecución de las leyes, poder judicial y operaciones conjuntas con el ejército.

No se debe extrañar el trabajo conjunto con el ejército, ya se trazaba en el año de 1953, que por razones de orden público se instauró esta forma de colaboración, a través del Decreto 1814 de 1953, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 121 de la Constitución Política de 1886, previa declaratoria del estado de sitio ante la perturbación del orden público (Colombia, 2018), consideró indispensable para el completo restablecimiento de la normalidad republicana “unificar el mando y coordinar los servicios de las Fuerzas Armadas”, para lo cual, a partir de la fecha de expedición del mencionado Decreto las Fuerzas Armadas estarían compuestas por el Comando General de las Fuerzas Armadas (antes Fuerzas Militares), el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Fuerzas de Policía²⁴.

En este sentido, se facultó al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para organizar el funcionamiento del Cuerpo de Policía. Ante la situación de desorden público existente en el país para la época, donde los hechos violentos consumados en varias regiones del territorio estaban atentando incluso contra las autoridades legítimamente constituidas, generando con ello una grave amenaza para las personas y los bienes, cuya protección recaía en primera instancia en el Estado, se decidió por el Gobierno Nacional declarar el

²⁴ Sobre esta última dispuso expresamente que desde el 10 de julio de 1953, la Policía Nacional pasaría a formar parte activa del Ministerio de Guerra, como el cuarto componente del Comando General de las Fuerzas Armadas, contando con presupuesto y organización propios, asumiendo la prestación de los servicios que por Ley le correspondieran.

estado de sitio ante la conmoción interior creada por estos hechos (Nacional, 1949).

Es en razón a estas circunstancias, que el mismo Gobierno investido de las facultades extraordinarias concedidas por la Constitución de 1886 cuando se declararan Estados de excepción, que decidió unificar el mando y coordinar los servicios de las fuerzas armadas, pasando de tener un Comando General de la Fuerzas Militares a uno de Fuerzas Armadas, cuyos componentes eran en su orden el Comando General de las Fuerzas Armadas, el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y las Fuerzas de Policía.

Lo anterior lleva a entender que, frente a un panorama donde la situación de desorden y alteración públicos requerían el actuar conjunto de todas las fuerzas “armadas” de la Nación, indistintamente de la naturaleza y funciones que cada una misionalmente cumpliera, a día de hoy vemos la “Directiva Permanente No. 0016, del 17 de Mayo de 2016, "Instancias de Coordinación, Directiva 0015 de 2016", establece que las Fuerzas Militares y Policía Nacional desarrollan operaciones militares y procedimientos policiales en contra de los GAO y el plan Victoria ordena al CCOES que en coordinación con la Policía Nacional, caracteriza e individualiza Objetivos de Alto valor de los grupos armados organizados GAO, y conduce operaciones especiales sobre los mismos. En apoyo a la Directiva permanente N° 023 de 2017 del Ministerio de Defensa Nacional donde imparte instrucciones de coordinación para la ejecución de la campaña militar AGAMENON-II entre las FF.MM y la Policía Nacional” (Defensa, 2017).

En el Libro Derecho de la Guerra el autor, de manera pedagógica nos dejó un ejemplo claro sobre la diferencia entre un análisis de caso de conducción de hostilidades, así: “entre más cerca estemos de la conducción de hostilidades primarán las normas de Derecho Internacional Humanitario y entre más nos alejemos de las hostilidades y del criterio de participación directa primarán las normas de derechos humanos” (Mejía, 2012), es por ello, que se debe capacitar de manera permanente a la policía, ya que la experiencia nos muestra como hay líneas sobre el uso de la fuerza que deben ser analizadas y dentro de la práctica diferenciar la actuación entre los distintos ejes donde se presente²⁵.

Así para ilustrar este análisis, tenemos una sentencia del Tribunal de Justicia y Paz, esta sentencia nos brinda herramientas sobre el análisis de hechos que se enmarcan entre los derechos humanos y el DIH, i) Aplicación de normas, conflicto armado no internacional (CANI)²⁶, ii) Análisis del contexto local y regional sobre los grupos ilegales y sus delitos²⁷, iii) Determinar qué tipo de grupo es, si tiene mando y control²⁸, iv) Determinar los roles y responsabilidades

²⁵ Un ejemplo de ello, es la lucha contra las bandas criminales, malinterpretada en un uso de la fuerza bajo la mirada de los DDHH, el autor nos relata que esta práctica ha ocasionado “el desbordamiento de la inseguridad en las ciudades, la pérdida de percepción sobre la seguridad rural, y lo peor, el vil asesinato de decenas de nuestros policías pertenecientes a los escuadrones móviles de carabineros” (Mejía, 2012), esto indica que además de las diferenciaciones funcionales entre ejército y policía a nivel constitucional, lo es la correcta interpretación de las situaciones que se presentan en el conflicto, las situaciones que se presentan frente a grupos armados, que en nada ayudan las posiciones políticas cuando están en peligro las vidas de los uniformados y la seguridad del país.

²⁶ se refiere que es necesario establecer si los grupos ilegales tienen mando y control territorial, coordinación con otras organizaciones, amenazas a la estabilidad, el orden constitucional, la vigencia del orden democrático, la seguridad y la defensa nacional

²⁷ Analizar qué tipo de armamento se está utilizando, esto nos indica que tipo de armas se está utilizando contra la fuerza pública.

²⁸ Análisis de contexto local y regional, sobre los grupos ilegales y sus delitos. En la exposición de los hechos, el paramilitarismo ya poseía poder territorial e influencia política, “el 15 de marzo de 1999 Carlos Castaño anuncia en el periódico “El Tiempo” que van a tomar el control del oriente de Colombia (Norte de Santander y Arauca) para desplazar al ELN y otros frentes subversivos, para lo cual designan como

de las distintas fuerzas²⁹, v) Focalizar y coordinar las acciones a las diferentes fuerzas de acuerdo a la jurisdicción de cada unidad y el área de injerencia de cada objetivo³⁰, vi) integrar los recursos humanos, técnicos financieros, y puestos a disposición de una estrategia para el control de amenazas, vii) Analizar a nivel regional, cómo estos grupos se han pasado a diferentes regiones, cometiendo delitos o descentralizando sus acciones bajo un mismo mando y control (Mejía & Marín, 2015) (Cubides & Sierra, 2018).

5. CONCLUSIONES

Ahora bien, teniendo en cuenta resulta de gran importancia decir que la figura del uso de la fuerza conlleva a que el derecho en sí mismo evolucione, así como el tiempo cambia, el derecho debe hacerlo, y en ese orden de ideas resulta pertinente destacar el papel que juega el derecho operacional, pues se refiere la necesidad de conducir las operaciones militares dentro de los límites del respeto a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, las reglas

responsable militar del naciente bloque Catatumbo al teniente del ejército en retiro Armando Alberto Arias Betancourt alias “Camilo” y conformado por tres frentes: Tibú al mando de alias “Mauro”, bloque móvil comandado por alias “Felipe y el frente fronteras dirigido por alias “el Igüano”, bloque y frentes que comienzan a incursionar a partir del mes de mayo de ese año (Justicia y Paz, 2011)

²⁹ Determinar qué tipo de grupo es, si tiene mando y control y cómo se financia. La estructura de esta organización como bloque, estaba gobernada por unos estatutos de constitución y régimen disciplinario, los que fueron elaborados y aprobados en la segunda conferencia nacional de las autodefensas unidas de Colombia, convocada durante los días 16, 17 y 18 de mayo de 1981. Ese cuerpo normativo define la naturaleza de la organización, los principios fundamentales, objetivos políticos, misión, composición y régimen interno de la organización, estructura, mando y conducción, patrimonio y régimen económico, naturaleza político militar del movimiento: la población civil y el derecho internacional humanitario en el curso del conflicto armado y compromiso con la paz.

³⁰ Determinar los roles y responsabilidades de las distintas fuerzas. La presencia de grupos insurgentes, fue destacada por los delegados de inteligencia del Ejército y de la Policía, quien en desarrollo de la vista pública dieron cuenta de la presencia desde 1990 de la cuadrilla 33 y 37 de las FARC, derivando su financiamiento principalmente del narcotráfico, transporte ilícito de combustible, hurto de vehículos, secuestros de ganaderos, agricultores y comerciantes colombianos y Venezolanos, entre otros. Igualmente tenía influencia en la región el grupo subversivo del ELN que desarrolló una campaña de atentados contra el oleoducto Cañolímón - Coveñas.

humanitarias internacionales y la doctrina militar (en sus fases Estratégica, Operacional y Táctica)³¹. Este concepto ha tomado fuerza en las instituciones castrenses, sobre todo a partir de la política de derechos humanos ordenada por el Ministerio de Defensa Nacional, quien creó la figura del asesor jurídico operacional y desarrolló reglas propias de encuentro para el conflicto armado no internacional, que es el caso en el que nos encontramos. Además de ello, se adoptó un *Manual de Derecho Operacional* junto con algunas Directivas, algunas públicas y otras bajo reserva, que ofrece a las Fuerzas Militares las herramientas jurídicas necesarias para asegurar la juridicidad y legitimidad de las operaciones militares, brindar criterios orientadores para determinar cuál es el uso de la fuerza autorizado y adecuado para contrarrestar las amenazas en cada ambiente operacional y permitir a los operadores judiciales y disciplinarios el acceso a un compendio ordenado de normas nacionales e internacionales aplicables a la conducción de operaciones militares (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2010).

Tal y como se dijo en apartes anteriores, esta experiencia se une a la necesidad de trabajar de manera conjunta con la policía desde hace dos siglos atrás, esto ha llevado que el derecho operacional no sea de uso exclusivo de las fuerzas militares. Y es por ello mismo, que estas reglas de enfrentamiento, si bien están dirigidas a distintas clases de operaciones militares en el marco del conflicto armado de carácter no internacional, con especial énfasis en las denominadas “operaciones de

³¹ Para ampliar información, véase: Torres, J. (2017). La memoria histórica y su protección: una Mirada comparada. En: Agudelo, O. A., Cárdenas, J. C., & Molina, J. E. L. (2017). Análisis y aplicación de los derechos humanos en el contexto de la Corte Interamericana. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 44pp

registro y control militar de área”, no se refieren específicamente a incursiones en zonas especiales o protegidas, sino en zonas donde hay baja y alta intensidad de las hostilidades donde también hace presencia la Policía Nacional. De ahí que exista información precisa sobre la manera en que la Fuerza Pública puede realizar su labor junto con las fuerzas de la policía y, al mismo tiempo, garantizar la seguridad y defensa, y la garantía de la convivencia pacífica, pues el derecho operacional debe ocuparse de este trascendental aspecto del conflicto. Así mismo, la urgencia de contar con reglas precisas de precaución clara, si se tiene en cuenta la situación de vulnerabilidad y riesgo en que se encuentra la población civil en estas zonas. Así, pues, se pretende consolidar unos parámetros de derecho operacional que estén dirigidos a las distintas fuerzas que hacen presencia en este tipo de territorios.

BIBLIOGRAFÍA

- Adarve, L. 2011. **Gobernar, Reformar y Encarcelar: La Construcción del Orden en Colombia, 1888-1910.** Universidad Nacional de Colombia. Medellín (Colombia). Recuperado el 2018, de <http://bdigital.unal.edu.co/51187/1/43051488.2015.pdf>
- Arendt, H. 1999. **Eichmann en jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal.** Barcelona: lumen.
- Ateorthúa, L. 2008. “Colombia en la guerra de corea”. **Revista Folios.** No. 27: 63-76. Recuperado el 2018, de <http://www.scielo.org.co/pdf/folios/n27/n27a06.pdf>
- Banrepública 2018. **Gilbert Juan María Marcelino.** Obtenido de http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Gilbert_Juan_Mar%C3%ADa_Marcelino
- Cáceres, E. 2013. “Justicia transicional y derecho a la reparación integral. Aproximación al caso colombiano”. **Novum jus**, Vol. 7(2): 55-87.

- Camargo, A. 2012. “Las milicias en el estado soberano de magdalena”. **Historelo**, Vol. 4(8): 44-72
- Court, C. 2011. **Calameo**. Recuperado en septiembre de 2018, de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mdmafdpkubsj:https://www.calameo.com/books/001839615392bdee0df67+&cd=16&hl=es&ct=clnk&gl=co>
- Court, C. 2008. **ICCNOW**. Recuperado en septiembre de 2018, de http://iccnw.org/documents/cicc_fs_aggression_may2008_sp.pdf
- Colombia, G. N. 2018. **Decreto 3518 de 1949**. Obtenido de: <Http://www.suin-juriscol.gov.co/viewdocument.asp?id=1877878>.
- Cubides, J. & Sierra, P. 2018. “Reparación integral de las víctimas en la justicia transicional: historia, debate y actualidad dentro del acuerdo de paz firmado por el gobierno de Colombia y las farcep”. En: Velandia, E. (2018). **Derecho procesal constitucional. Garantía jurisdiccional de la constitución** (631–644). Ed. VC Editores Ltda, Bogotá (Colombia).
- Cubides, J., Suárez, S. & Sierra, P. 2018. “El derecho internacional humanitario y la corte interamericana de derechos humanos en la protección de los derechos de verdad u justicia a las víctimas del conflicto armado interno colombiano”. En: Cubides, J. & Fajardo, A. (2018). **Cuestiones dialécticas en torno a los derechos humanos y la paz**. Ed. Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, Curitiba (Brasil).
- Cubides, J., Vivas, T. & Sierra, P. 2018. “Exordio conclusivo: de la responsabilidad internacional y la protección ambiental”. En: Cubides, J. & Vivas, T. (2018). **Responsabilidad internacional y protección ambiental: en tiempos de paz, en medio del conflicto armado y en etapas de posconflicto**. (311 – 316). Ed. Universidad Católica de Colombia. Bogotá (Colombia).
- Cubides, J., Sierra, P. & Mejía, J. 2018. “Reflexiones en torno a la justicia transicional en Colombia: fuerzas armadas, víctimas y pos-acuerdo”. **Utopía y praxis latinoamericana**. Pp: 11-24
- Cubides, J., Sierra, P. & Núñez, M. 2017. “El fuero militar en el derecho colombiano vs. El derecho ecuatoriano”. En: Cubides, J., Martínez, J., Mariscal, K., Vallejo, H., Sierra, P., Núñez, M., Rodríguez C. & otros (2017). **El fuero militar: justicia**

- interamericana y operaciones para el mantenimiento de la paz.** (64-81). 1ª. Ed. Escuela militar de cadetes “general José María Córdova. Bogotá (Colombia).
- Cubides, J., Chávez, E., Dizdarevic, A., Gaitán, I., Guío, R., Martínez, A., & Wabgou, M. 2017. **Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia.** Ed. Universidad católica de Colombia. Bogotá (Colombia).
- Defensa, M. 2017. **Directiva ministerial** . Bogotá (Colombia).
- Guerrero, A. 2014. **Pesos, contrapesos y juicio de sustitución: jurisprudencia de la corte constitucional frente a los ajustes de ingeniería constitucional en colombia.** Ed. Universidad Nacional De Colombia. Bogota (Colombia) Recuperado en el 2018, de <http://bdigital.unal.edu.co/40050/1/6701031.2014.pdf>
- Ircr. 1977. **Comité internacional de la cruz roja.** Recuperado en septiembre de 2018, de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>
- Ircr. 1950. **Comité internacional de la cruz roja.** Obtenido de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>
- Internacional, A. 2016. **Uso de la fuerza. Directrices para la aplicación de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.** Ed. Centro de Lenguas de Amnistía Internacional Valderribas, Madrid (España). Obtenido de https://www.amnesty.nl/content/uploads/2015/09/uso_de_la_fuerza_vc.pdf?x54649
- Justicia y Paz. 2011. **Resolucion No. 110016000253200782790.** Obtenido de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/10/sentencia-aramis-machado-ortiz-2011.pdf>
- Luño, A. 1995. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución.** Ed. Tecnos, Madrid (España).
- Miaja de la muela, A. 1965. “El derecho “totius orbis” en el pensamiento de francisco de vitoria”. **Revista española de derecho internacional**, Pp: 341-364.
- Mejía, J. 2012. **Derecho de la guerra.** (a. M. Tamayo, ed.) Bogotá, d.c.: bogotá.

- Mejía, j. C. & Marín, a. L. 2015. **Miembros de las fuerzas armadas como víctimas. Enfoques desde la justicia transicional en Colombia.** Bogotá: grupo editorial ibáñez,
- Ministerio de relaciones exteriores. 2010. **Colombia un país comprometido con la observancia del dih.** Bogotá, d.c. obtenido de <http://www.cancilleria.gov.co/wps/wcm/connect/98c0c880415d263db96afba7da5ab940/discurso+general+pol%20c3%adtica+dih+2010.pdf?mod=ajperes&cacheid=98c0c880415d263db96afba7da5ab940>
- Moreira, M. 1995. **Derechos humanos y socorro internacional.** Ed. abya-yala, Quito (Ecuador)
- Onu. 1954. **(a. General, editor)**
- Onu. 2017. **Onu Consejo de sSeguridad.** Recuperado el 2018, de [https://undocs.org/es/s/res/2397\(2017\)](https://undocs.org/es/s/res/2397(2017))
- Onu. 1997. **UNTMIH.** Recuperado el 2018, de <http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/past/untmih.htm>
- Onu. 2004. **Consejo de seguridad.** Recuperado el 2018, de [https://undocs.org/es/s/res/1529%20\(2004\)](https://undocs.org/es/s/res/1529%20(2004))
- Onu. 2008. **Definición de la agresión. Resolución 3314 (xxix) de la Asamblea General** Obtenido de http://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_s.pdf
- Onu. 1974. **Dipublico.org. Derecho internacional.** Obtenido de <https://www.dipublico.org/4071/definicion-de-la-agresion-resolucion-3314-xxix-de-la-asamblea-general-de-las-naciones-unidas/>
- Cpi. 1998. **United Nations Office of Legal Affairs.** Obtenido de <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm>
- Onu, DDHH. 1990. **Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.** Obtenido de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/useofforceandfirearms.aspx>
- Policía, N. C. 2018. **Misiones de paz.** Recuperado el 2018, de <https://www.policia.gov.co/unidades/asuntos-internacionales/misiones>

- República, C. 2018. **Ley 23 de 1890**. Obtenido de <http://www.suin-juricol.gov.co/viewdocument.asp?id=1579872>:
<http://www.suin-juricol.gov.co>
- República, C. 1886. **Americo.usal.es**. Recuperado el septiembre de 2018, de <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/colombia1886.pdf>
- Scheffer, D. 2012. “El significado y la activación del crimen de agresión bajo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. **Política Criminal**, Vol. Vol. 7 (13): 209 -229. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0718-33992012000100006
- Torres, J. 2017. “La memoria histórica y su protección: una mirada comparada”. En: Agudelo, O., Cubides, J., Leon, J., Reyes, D., Torres, J., Woolcott, O. & Castro, C. (2017). **Análisis y aplicación de los derechos humanos en el contexto de la corte interamericana**. (p 44). Ed. Universidad Católica De Colombia, Bogotá (Colombia).
- Unidas, N. 2010. **Enmiendas al estatuto de Roma**. Obtenido de <https://crimeofaggression.info/documents/6/rc-res6-spa.pdf>
- Velasco, N & Llano, J. 2016. “Derechos fundamentales: un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo”. **Novum jus**, Vol. 10(2): 35-55
- Velásquez, A. 2017. **Análisis de responsabilidad política en el caso palacio de justicia**. Ed. Alfonso x el sabio, Madrid (España).
- Vitoria, F. 1967. **Relectio de indis**. Ed. Consejo Superior de iInvestigaciones Científicas, Madrid (España).
- Vitoria, F. 1960. **Obras completas (vol. 1)**. Ed. Biblioteca de autores cristianos, Madrin (España).
- Wallace, A. 2013. **BBC Mundo**. Obtenido de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/07/130724_america_latina_colombia_soldados_veteranos_guerra_coreaw



**UNIVERSIDAD
DEL ZULIA**

opción

Revista de Ciencias Humanas y Sociales

Año 36, N° 92 (2020)

Esta revista fue editada en formato digital por el personal de la Oficina de Publicaciones Científicas de la Facultad Experimental de Ciencias, Universidad del Zulia.
Maracaibo - Venezuela

www.luz.edu.ve

www.serbi.luz.edu.ve

produccioncientifica.luz.edu.ve