



CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Valencia, P. A., Nateras, M. E. y Parada, J. M. (2022). Las operaciones militares contra las llamadas “bandas criminales” en Colombia: entre el riesgo de exceso de fuerza y la inseguridad jurídica. *Jurídicas*, 19(2), 270-287.
<https://doi.org/10.17151/jurid.2022.19.2.14>

Recibido el 16 de noviembre de 2021
Aprobado el 20 de mayo de 2022

Las operaciones militares contra las llamadas “bandas criminales” en Colombia: entre el riesgo de exceso de fuerza y la inseguridad jurídica*

PAULA ANDREA VALENCIA LONDOÑO**
MARTHA ELISA NATERAS GONZÁLEZ***
JUAN MARTÍN PARADA ARANGO****

RESUMEN

En países como Colombia, donde coexisten en el territorio múltiples actores armados legales e ilegales que impiden el monopolio de las armas por parte del Estado, las Fuerzas Militares han dejado de ser *ultima ratio* y se encuentran legitimadas por el discurso de la seguridad internacional para actuar contra amenazas que no siempre atentan contra la soberanía y la seguridad nacional y que, por tanto, están ubicadas fuera del ámbito del Derecho Internacional Humanitario (DIH), y a su vez no tienen un amparo en el ordenamiento jurídico interno, por ejemplo, para el uso de la fuerza letal. Este artículo se centra en analizar la tensión que genera en el orden interno la incorporación de las amenazas construidas por este discurso de la seguridad internacional, en particular en el caso del accionar de las Fuerzas Militares contra los grupos armados vinculados con el crimen organizado, donde el uso de la fuerza letal puede derivar en vulneraciones a los derechos humanos y falta de seguridad jurídica para los miembros de la Fuerza Pública.

PALABRAS CLAVE: militarización, seguridad interior, derechos humanos, seguridad jurídica.

* Este artículo es producto del proyecto de investigación “Análisis comparativo de los costos sociales en materia de migración, tejido social, percepción de seguridad y nivel de confianza de las violencias urbanas derivadas de actividades armadas vinculadas al narcotráfico y la delincuencia común en las sociedades mexicana y colombiana. El caso de Medellín y su área Metropolitana y Toluca los tres municipios de su Área Metropolitana que integran el Valle del Río Lerma: Zinacantepec, Metepec, Lerma”, proyecto cofinanciado por la Universidad de Medellín y la Universidad Autónoma del Estado de México.

** Doctora en Ciencias Sociales. Universidad de Medellín. Medellín, Colombia. E-mail: pvalencia@udem.edu.co. **Google Scholar**. ORCID: 0000-0002-1077-6959.

*** Doctora en Ciencias Sociales. Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca, México. E-mail: marnateras@yahoo.com.mx. **Google Scholar**. ORCID: 0000-0002-7045-1400.

**** Magíster en Conflicto y Paz. Abogado Consultor FFPP y Defensa. Santa Marta, Colombia. E-mail: jmartin93@hotmail.com. **Google Scholar**. ORCID: 0000-0003-2379-2306.



Military operations against so-called “criminal gangs” in Colombia: between the risk of excessive force and legal uncertainty

ABSTRACT

In countries like Colombia, where multiple legal and illegal armed actors coexist in the territory, they impede the monopoly of weapons by the State. The Military Forces have ceased to be ultima ratio and are legitimized by the discourse of international security to act against threats that do not always threaten national sovereignty and security, and therefore are located outside the scope of the International Humanitarian Law (IHL) and, in turn they do not have protection in the domestic legal system for the use of lethal force, for example. This article focuses on analyzing the tension generated in the internal order by the incorporation of the threats created by this international security discourse, particularly in the case of the actions of Military Forces against armed groups linked to organized crime where the use of lethal force can lead to violations of human rights and lack of legal security for members of the police force.

KEY WORDS: militarization, internal security, human rights, legal security.

Introducción

En materia de seguridad es posible ubicar dos corrientes epistemológicas: una clásica, orientada desde una perspectiva eminentemente positivista, y una crítica, soportada en corrientes pospositivistas como el constructivismo, la teoría crítica, el posestructuralismo y el feminismo, entre otras. La corriente clásica tiene un enfoque Estado-céntrico y militarista, por ello su objeto de estudio es el Estado; y su objetivo es la protección de su territorio ante amenazas, lo cual garantizaría, por añadidura, la seguridad de los ciudadanos. Por su parte, la corriente crítica, soportada en escuelas como las de Copenhague o Gales, concibe la seguridad y la amenaza como factores ideológicos y discursivos, construidos socialmente y afincados en creencias, normas e identidades que reflejan una visión del mundo en tanto objetos y valores que deben ser protegidos. Por tal motivo, esta corriente cuestiona: 1) La perspectiva ontología de la seguridad clásica, al considerarla estática, objetiva y apolítica, y 2) Su perspectiva epistemológica, por su pretensión de construir teorías universales y duraderas (Pérez, 2013).

Sin embargo, centrándonos en el concepto de seguridad desde la perspectiva clásica, es posible ubicar dos categorías que serán base de la discusión de este análisis: la seguridad nacional y la seguridad pública. La primera es un concepto que surge en el marco de la Guerra Fría y tiene como objetivo la defensa del territorio ante cualquier amenaza externa que ponga en riesgo la estabilidad y soberanía de un Estado. Su enfoque es militarista y busca eliminar a los enemigos del Estado, ya sean externos o internos (Delgado, 2008). Por su parte, la seguridad pública es un concepto ligado al orden público, y orientado al mantenimiento y consolidación de la paz, lo cual se alcanza a través de dos funciones: una preventiva y la otra punitiva (Ramos, 2005). En este último tipo de seguridad el organismo de actuación privilegiado son los cuerpos policiales.

Una categoría intermedia que integra seguridad nacional y seguridad pública sería la de seguridad interior, la cual surge en el periodo post-Guerra Fría, ante la emergencia de amenazas vinculadas al crimen organizado, la lucha antiterrorista y el riesgo de desastres, entre otros. Su origen se puede ubicar en Estados Unidos, luego de los atentados del 11 de septiembre donde, bajo la etiqueta de *homeland security*, se comenzaron a abordar múltiples amenazas que iban desde fronteras, riesgos cibernéticos y desastres (Montero, 2013). En particular, a diferencia del concepto de seguridad nacional, los riesgos y amenazas que aborda este tipo de seguridad ya no solo se refieren a la competencia con otros Estados, sino que también han sido desatados, entre otros, por la globalización y los medios de comunicación, en especial cuando estos últimos magnifican las vulnerabilidades al terrorismo, los desastres, las epidemias y las organizaciones criminales (Montero, 2013). Aquí la conjunción de riesgos a la seguridad nacional y la pública obligaría a un accionar conjunto Ejército-Policía, en el contexto de un Estado coercitivo. Lo que hace que hoy la función policial y la función militar estén llegando a

un punto de indistinción que amplía los escenarios de intervención conjunta e incluso privilegia la acción militar. Este fenómeno podría leerse desde el enfoque de la *biopolitización* como la función de guerra (Foucault, 2006). Allí la institución militar reafirma la *governmentality* (Foucault, 1988), es decir, las interacciones institucionales entre Estado y sociedad que definen el cómo ser gobernado y por quiénes ser gobernado.

Sin embargo, este escenario de accionar conjunto no es una política reciente. El derecho francés del siglo XVIII establece un ámbito de competencias similar entre la Fuerza Pública, en el contexto de seguridad nacional, seguridad interior y seguridad ciudadana, esto a partir de la distinción entre *etat de paix* (en el cual Ejército y Policía actúan en su propia esfera), *etat de guerre* (donde autoridad civil y militar actúan de manera concertada) y *etat de siege* (cuando todas las funciones de la autoridad civil pasan a la militar, bajo su responsabilidad exclusiva) (Agamben, 2005). Así, desde esta aproximación, la seguridad interior daría cuenta de un *etat de siege* (estado de sitio) donde la suspensión de ciertos derechos sería requisito necesario para el mantenimiento del orden, situación que hoy está implícita al momento de poner en marcha la acción militar como mecanismo para regular el orden interno.

Para Hard y Negri (2000) la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública es la forma más recurrente para legitimar un Estado de excepción permanente. Lo que en palabras de Agamben (2005) implica instaurar una “guerra civil legal” o según Hardt y Negri (2000) una “guerra justa”, que legitima el aparato militar, y apela a su efectividad para alcanzar la paz y el orden deseados.

Un caso emblemático es la militarización de la llamada *guerra contra las drogas*, la cual incorpora estrategias de la *guerra contra el terrorismo*, bajo el argumento de ser un problema de seguridad global y tener alcance transnacional. Si bien la utilización del Ejército en el combate del crimen es una decisión de política interna de los Estados, hacer uso de este hace parte de la estrategia de seguridad mundial, legitimada por el discurso hegemónico que expande el abanico de amenazas a la soberanía estatal.

En particular, en el caso colombiano, el discurso sobre la mutación del conflicto armado interno y la necesidad de enfrentar las diferentes modalidades de criminalidad presentes hoy en el país, ha legitimado la adopción de este modelo híbrido de seguridad, con dos importantes implicaciones: su impacto en materia de vulneración de los Derechos Humanos (DD. HH.) y la ausencia de plena seguridad jurídica para la operatividad de los miembros de las Fuerzas Militares ante estas amenazas.

Con respecto a este último aspecto, como se verá más adelante, tras un rastreo documental del corpus jurídico que soporta la materia, se logra identificar un vacío en la normatividad alrededor de esta función de seguridad interior. En los últimos

15 años se han adelantado varios trámites legislativos infructuosos, algunas normas no han terminado su procedimiento y otras han sido declaradas inexecutable. Por tanto, hoy no existe en Colombia una ley que brinde seguridad jurídica para ejecutar operaciones militares ante situaciones vinculadas con el crimen organizado, aunque, como se demuestra en los casos que se presentan a continuación, la utilización del recurso militar en este tipo de operaciones está comprendido en las políticas de seguridad de los últimos años y además es recurrente.

Por lo anterior, el artículo que aquí se presenta tiene la finalidad de problematizar el discurso que, desde el ámbito de la seguridad interior, soporta la intervención de las Fuerzas Militares en su función de salvaguardia de la soberanía del Estado ante las amenazas generadas por los grupos criminales. La base de esta crítica serán riesgos en materia de seguridad jurídica de los miembros de la Fuerza Pública y protección a los DD. HH. de la población civil que comporta tal intervención.

Para cumplir con este objetivo se revisan dos cuestiones fundamentales: la primera tiene que ver con el sustento jurídico en Colombia de la intervención militar en tareas de seguridad pública, derivado del discurso sobre la necesidad de los Estados nacionales de suplir las limitadas capacidades de la Policía en el control de estas amenazas, con el uso de las Fuerzas Militares. La segunda se refiere a la puesta en marcha de esta estrategia en las operaciones recientes de combate a los llamados Grupos Armados Organizados (GAO) y sus riesgos en materia de responsabilidad de la Fuerza Pública por uso de la fuerza letal.

En tal sentido, aunque las categorías de seguridad propuestas por la corriente clásica se acogen como base para la aproximación a la problemática, el análisis se construye desde la postura epistemológica crítica, y desde allí se busca cuestionar las relaciones de poder que subyacen al accionar militar frente al crimen organizado y sus discursos legitimadores, que finalmente incluso colocan a las Fuerzas Militares en una situación de permanente inseguridad jurídica.

Limitaciones jurídicas de la militarización de la seguridad ciudadana

Desde hace más de una década, la seguridad interior se ha convertido en un asunto primordial en la agenda de los gobiernos de las naciones de América Latina. El desempeño de las Fuerzas Militares en nuevos campos, distantes de los conflictos armados convencionales definidos por el Derecho Internacional Humanitario (DIH), abre la puerta para la discusión sobre el ámbito jurídico que ampara sus acciones (normas de regulación de hostilidades) y los mecanismos de protección para la población civil. En el caso colombiano, este es uno de los puntos de discusión vigentes en el proceso de transición tras la firma del Acuerdo Final con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) describe tres elementos indispensables para la configuración de una situación de conflicto armado no internacional: 1) Grupos armados no gubernamentales que luchan entre sí o contra las fuerzas gubernamentales, 2) Los actos de estos grupos deben tener un nivel de intensidad que exceda el de los actos de violencia aislados y esporádicos, y 3) Estos grupos deben contar con un nivel de organización colectiva que les permite llevar a cabo operaciones sostenidas y concertadas (CICR, 2012). Esto implica la identificación de elementos tales como:

(...) la índole colectiva de los enfrentamientos o el hecho de que el Estado esté obligado a recurrir a sus Fuerzas Armadas para hacer frente a la situación. También puede tenerse en cuenta la duración de los enfrentamientos armados y su frecuencia, el tipo de armas utilizadas, el desplazamiento de población, el control territorial por parte de grupos armados, la cantidad de víctimas y otros elementos análogos. (CICR, 2011, p. 7)

En las situaciones de violencia generadas por organizaciones criminales o grupos armados organizados es posible que dichas condiciones sean cumplidas, pero la realidad que enmarca las condiciones que determinan la amenaza son difíciles de determinar.

Al respecto, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) en varias sentencias ha afirmado la necesidad de que las hostilidades alcancen un mínimo nivel de intensidad para que se pueda acudir a la fuerza militar contra los grupos armados, en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía (CICR, 2008).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —CIDH— (2009), señala que:

(...) es fundamental la separación clara y precisa entre la seguridad interior como función de la Policía y la defensa nacional como función de las Fuerzas Armadas, ya que se trata de dos instituciones substancialmente diferentes en cuanto a los fines para los cuales fueron creadas y en cuanto a su entrenamiento y preparación. (cap. 5, párr. 101)

Por tanto, para esta Corte es necesario “limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales” (cap. 5, párr. 102). La Corte concluye su informe afirmando que existe una confusión entre “los conceptos de seguridad pública y seguridad nacional, cuando es indudable que la criminalidad ordinaria —por muy grave que sea— no constituye una amenaza militar a la soberanía del Estado” (cap. 5, párr. 101).

He aquí la consolidación de dos importantes limitaciones: la primera se refiere al nivel de capacitación y entrenamiento, la cual está directamente relacionada con el tipo de operaciones que deben desarrollar cada una de las fuerzas, siendo difícil para las Fuerzas Militares enfrentar operaciones de control ciudadano que pueden acrecentar el riesgo de la falla del servicio, toda vez que la mayor parte del entrenamiento se dirige, como dice la CIDH, a derrotar al enemigo, a aplicar el uso ilimitado de la fuerza, y no a la legítima defensa, que enmarcaría la respuesta ante una posible agresión en el marco de los DD. HH. La segunda corresponde al criterio subjetivo, basado en los artificios del discurso de seguridad internacional, que se ha usado en países como Colombia para considerar que una organización criminal ha superado el nivel de violencia y puede ser enfrentada en el marco del DIH. Desde la perspectiva de la CIDH, esto puede carecer de sentido, pues, por más elevado que sea el nivel de violencia, esta jamás podría llegar a constituir una amenaza para la seguridad y defensa nacional, porque en estricto sentido no atenta contra la soberanía del Estado.

Sin embargo, el caso colombiano en particular ha permitido interpretaciones jurídicas flexibles frente a las competencias legales de la Fuerza Pública en función de las diferentes amenazas. Esto a partir de la alusión reiterada a la confluencia entre conflicto armado no internacional y situaciones de violencia derivadas del crimen organizado (Valencia, 2017, 2018). El resultado de esta estrategia *biopolítica* no es otro que la expansión del modelo de militarización bajo el discurso legitimador de los derechos humanos, amparado por los altos niveles de violencia y el alto riesgo que estos actores armados representan para la seguridad transnacional.

Los amparos jurídicos para el accionar militar en Colombia: los resultados del proceso de transición

Para lograr entender la tensión que genera en el orden interno la incorporación de las amenazas construidas por este discurso de la seguridad internacional, en particular en el caso del accionar de las Fuerzas Militares contra los grupos armados vinculados con el crimen organizado, se debe partir de la normatividad constitucional y legal que define plenamente las funciones, finalidades, y los límites de la actividad militar y policial, como camino para garantizar los derechos de los ciudadanos. En primer lugar, hay que aclarar que las Fuerzas Militares, con fundamento en el artículo 217 de la Constitución Política, en el ejercicio de sus funciones, solo podrán hacer uso legítimo de la fuerza, bajo condiciones de necesidad y proporcionalidad, en la medida en que esta deba ser requerida para garantizar condiciones de seguridad para el ejercicio pleno de los derechos y el imperio de la ley, correspondiéndole a la Policía Nacional, bajo lo consagrado en el artículo 218, la finalidad de mantener las condiciones necesarias para “el ejercicio de los derechos y libertades públicas”, de la seguridad y convivencia ciudadana (Policía Nacional, 2010, p. 21).

La interpretación de estas normas ha sido desarrollada por la Corte Constitucional colombiana, a través de la Sentencia SU-1184 de 2001. En ella asegura la Corte que la finalidad de las Fuerzas Militares es realizar operaciones tendientes a garantizar la integridad nacional y las condiciones de seguridad, buscando para las personas el ejercicio pleno de sus derechos (Corte Constitucional de Colombia, 2001). De otro lado, en la Sentencia C-251 de 2002 la Corte señala que:

(...) a las Fuerzas Militares corresponde la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mientras que la Policía debe mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. (Corte Constitucional de Colombia, 2002, p. 7)

La primera norma promulgada con respecto al accionar de las Fuerzas Militares frente a grupos armados ilegales vinculados con el crimen organizado fue la Ley 684 de 2001, mediante la cual se expidieron disposiciones sobre la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional. Esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-251 de 2002, al considerar que:

El sistema de seguridad y defensa previsto por la Ley 684 de 2001 vulnera la Carta, no sólo porque su pilar —la figura del poder nacional— es incompatible con los principios constitucionales más básicos, que definen la naturaleza democrática del Estado colombiano, sino además, porque muchos de los instrumentos específicos que desarrolla —como la concesión de facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares o la regulación del teatro de operaciones— también desconocen numerosos preceptos constitucionales. (Corte Constitucional de Colombia, 2002, p. 28)

Diez años después, ante la ausencia de normatividad, el Ministerio de Defensa Nacional expidió diferentes directivas, a través de las cuales se ha intentado regular la materia. La primera de ellas es la Directiva Permanente No. 014 de 2011, “Política del Ministerio de Defensa Nacional en la Lucha contra las Bandas Criminales Narcotraficantes BACRIM”, que va dirigida contra los Grupos de Crimen Organizado, pero sin que se establezca una definición clara para las Bandas Criminales —BACRIM— (Derecho Operacional Colombia, 2016).

Con base en esta directiva, el Consejo de Seguridad Nacional en 2011 determinó que las BACRIM son grupos de crimen organizado y no están comprendidos en los instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia consagrados en el artículo 8 de la Ley 418 de 1997, sus prórrogas y modificaciones (Ministerio de Defensa Nacional, 2016b). Es así como, para la Directiva No. 014 de 2011, se deben impartir instrucciones para garantizar la implementación de la Estrategia Nacional de Lucha contra las Bandas Criminales, de conformidad

con las directrices emitidas por el Consejo de Seguridad Nacional (Ministerio de Defensa Nacional, 2016b). En esta estrategia, tanto la Policía Nacional como las Fuerzas Militares, tienen la obligación constitucional de combatir las BACRIM con el fin de proteger la población y desarticular dichas bandas (Ministerio de Defensa Nacional, 2011).

En el Gobierno del expresidente Juan Manuel Santos, a través del Ministerio de Defensa, se desarrolló para el período 2015-2018 la Política de defensa y seguridad *Todos por un nuevo país*, que reconoció la necesidad de reabrir el debate sobre los roles de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional ante las nuevas amenazas en materia de criminalidad organizada, develando la posibilidad de utilizar a las primeras en “operaciones de seguridad interna” en la lucha contra los grupos armados al margen de la ley y las estructuras del crimen organizado, enfrentándolos de una manera conjunta y coordinada con la Policía Nacional (Ministerio de Defensa Nacional, 2019, p. 20). Para tal efecto, el Ministerio se comprometió a diseñar e implementar herramientas jurídicas que facilitaran las acciones de las Fuerzas Militares contra el crimen organizado (Ministerio de Defensa Nacional, 2019, p. 20).

Posteriormente, en 2013, se presentó al Congreso de la República el proyecto de Ley Estatutaria por la cual se desarrollaban los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia (bajo el No. 211 de 2013 en el Senado, y el No. 268 de 2013 en la Cámara). Este proyecto perseguía, según el entonces ministro de Defensa Juan Carlos Pinzón, entre otros objetivos, definir el marco desde donde pudiera actuar la Fuerza Pública para enfrentar los diferentes tipos de criminalidad. Para la bancada mayoritaria del Congreso, las bandas criminales no eran delincuentes comunes, sino grupos armados que debían ser declarados “blancos legítimos”¹ para el Ejército (Semana, 2013). Dicho proyecto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-740 de 2013, esto debido a vicios de procedimiento, lo cual dejó nuevamente a las Fuerzas Militares sin instrumento legal para combatir las organizaciones criminales, aunque el discurso gubernamental seguía legitimando su accionar.

En 2014, se dio trámite al proyecto de Ley 129 de 2014, mediante el cual se buscaba establecer reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del DIH, con el fin de, según consignaba en su artículo 2º, “garantizar en todo tiempo los derechos y libertades de las personas que no participen directamente en las hostilidades, el cumplimiento efectivo de los deberes constitucionales de la Fuerza Pública, y la seguridad jurídica de sus

¹ En el artículo 10 del citado proyecto de Ley Estatutaria se definía el blanco legítimo como: “la o las personas que forman parte de los grupos armados que cumplan una función directamente relacionada con las actividades hostiles del mismo. (...) El blanco legítimo no goza del estatuto de combatiente según el Derecho Internacional Humanitario. En consecuencia, los participantes directos en las hostilidades y los miembros de grupos armados, entre otros, no son prisioneros de guerra y están sometidos al derecho penal nacional” (Semana, 2013).

miembros” (Congreso de Colombia, 2014, art. 2). Además, este proyecto buscaba servir de garantía adicional para la seguridad jurídica de la Fuerza Pública, generando una disposición precisa sobre los grupos que podían o no ser atacados bajo el amparo de las reglas de conducción de hostilidades propias del DIH. Sin embargo, dicho proyecto fue archivado.

El 22 de abril de 2016 se expidió la Directiva 015, mediante la cual se clasifica a las BACRIM en Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO). El documento autoriza que los GAO sean perseguidos por la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas de manera conjunta. En estos casos es permitido el uso de la fuerza, tras una valoración de tres elementos: a) La violencia armada ejercida contra miembros de la Fuerza Pública, gobierno, población civil e integrantes de otros GAO, b) Que dicha violencia armada supere los disturbios y tensiones internas y c) Que se constituyan en organizaciones con cadena de mando (Ministerio de Defensa Nacional, 2016a). Estos tres elementos resumen las condiciones (ya mencionadas anteriormente) comprendidas por el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra para la configuración de una situación de Conflicto Armado no Internacional (CANI), otorgando tácitamente a estos grupos el estatus de combatientes de acuerdo con el DIH. Esto en contravía con la disposición sobre “blanco legítimo” aprobada mayoritariamente por el Congreso en 2013. En concreto, en este sentido, y conforme a las competencias legales y constitucionales, la Fuerza Pública enfrentará de manera autónoma o coordinadamente a los GAO² (Ministerio de Defensa Nacional, 2016a).

Luego se expidió la Directiva No. 037 de 2017, con el fin de combatir, en el marco del DIH, contra los grupos integrados por excombatientes de las FARC, señalando a las llamadas “disidencias” como GAO residual. En este caso se deben tener en cuenta los elementos ya mencionados, además de su disposición en el terreno, su capacidad de fuego y de atentar contra la población civil, y la misma integridad de los representantes del Estado (Ministerio de Defensa Nacional, 2017).

La distinción señalada en las citadas directivas entre GAO y GDO fue recogida por la Ley 1908 de 2018, que en su artículo 2 describe qué se debe entender por GAO, señalando que “serían grupos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas” (Congreso de Colombia, 2018, p. 1). Además, se establece en el mismo artículo como “elementos concurrentes” para determinar si se está frente a un GAO: el uso de la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, la población civil, los bienes civiles, o contra otros grupos armados; la capacidad de generar un nivel de violencia

² Esta directiva fue complementada con la 016 del 17 de mayo de 2016, que dispuso que las operaciones y operativos que realicen las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en contra de los GAO se registrarán bajo el DIH, bajo los criterios del uso de la fuerza establecidas en la Directiva Ministerial No. 021 de 2015.

armada que supere el de los disturbios y tensiones internas; y una organización y mando que ejerza liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permita usar la violencia, en áreas del territorio nacional (Congreso de Colombia, 2018).

Si bien la Ley 1908 de 2018 da soporte legal a los conceptos ya desarrollados a través de las directivas 15, 16 y 37, en su artículo 55 no da claridad sobre el compromiso de las Fuerzas Militares para combatir estas organizaciones delincuenciales, dejando en manos del Presidente de la República la “orden expresa y la forma que estime pertinente” para determinar la localización y las modalidades de acción de la Fuerza Pública (Congreso de Colombia, 2018, p. 24), con el fin de no afectar los derechos y libertades de la comunidad, ni generar inconvenientes o conflictos sociales (Congreso de la República, 2018). Todos estos aspectos ligados al fin primordial de la Policía Nacional conforme el artículo 218 constitucional.

En síntesis, el Estado debe analizar en particular cada una de las condiciones y amenazas que representa cada organización delincencial, y de allí establecer el marco a aplicar en las operaciones militares o procedimientos policiales. Así lo recomienda el CICR (2018b) cuando plantea la necesidad de analizar de manera detallada la situación actual antes de alcanzar cualquier conclusión jurídica. Lo contrario, podría llevar al Gobierno de Colombia (y a otros actores) a incurrir en un riesgo de sobreutilización del DIH en situaciones que no cumplen con las condiciones para ser consideradas parte de un conflicto armado no internacional. En otras palabras, se podría usar la fuerza letal de forma “permisiva” con actores que no son parte en un conflicto armado, algo que podría ir en contra del derecho internacional.

En consonancia con la posición del Gobierno de Santos frente a la importancia del combate de los GAO y los GDO, el Ministerio de Defensa conformado para el Gobierno del presidente Duque, en la *Política de Defensa y Seguridad para la Legalidad, el Emprendimiento y la Equidad*, afianza el discurso de la presencia de los GAO y los GDO en diferentes regiones del país, afirmando que su nivel de organización y de hostilidad les confiere la capacidad de amenazar la seguridad nacional y afectar gravemente los derechos de la población.

Frente a este escenario, el Gobierno propone que la actuación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se realice conforme a las misiones constitucionales y se de en el marco estricto de las normas comprendidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDDHH) y el DIH, observando el ordenamiento jurídico y los contextos concretos en los que se adelantan las operaciones militares y los operativos policíacos. A partir de este supuesto, la *Política de Defensa y Seguridad* determina que el combate a las organizaciones criminales compete tanto a las Fuerzas Militares como a la Policía Nacional, conforme a la caracterización que estas reciban de acuerdo con la Ley 1908 de 2018 y las misiones constitucionales asignadas.

En tal sentido, el uso de la fuerza letal fue legitimado de nuevo por la nueva *Política de Defensa y Seguridad para la Legalidad, el Emprendimiento y la Equidad*, política construida a partir de un enfoque multidimensional, que determina el abordaje de variados riesgos, desde el cambio climático, la gestión del agua y el control territorial, o amenazas de regímenes autoritarios. Todo esto muy en consonancia con la apuesta de la categoría de seguridad interior. En particular, para el combate al crimen organizado dispone que “desarrollará una estrategia integral (...), a partir de reconocerlo como una amenaza que afecta la seguridad nacional y a los intereses nacionales y que implica una respuesta articulada del Estado” (Ministerio de Defensa Nacional, 2019, p. 44).

No obstante la larga lista de disposiciones descritas en torno al tema, hoy los únicos instrumentos vigentes en materia de regulación de la actividad de Fuerzas Militares en acciones contra grupos criminales son las directivas del Ministerio de Defensa, actos administrativos que no tienen el estatus legal para ofrecer seguridad jurídica a los miembros de la Fuerza Pública, ni generar condiciones para la protección de la población civil. Sin embargo, ellos ejercen un poder tal que, bajo su mandato, se estructuran las políticas de seguridad emanadas por el Ejecutivo, ignorando el silencio del Legislativo y los condicionamientos impuestos por la rama Judicial, a través de la Corte Constitucional, para el ejercicio de la acción militar. Este ejercicio da cuenta de una extensión de las funciones del Ejecutivo en detrimento de la separación de poderes, en un ejemplo claro del “estado de excepción permanente” o la “guerra civil legal”, de la que habla Agamben (2005).

A pesar de las citadas directivas, constitucionalmente le corresponde a las fuerzas policiales combatir el crimen organizado y velar por la paz y tranquilidad de los ciudadanos. Cambiar esta fórmula implica aumentar los riesgos en materia de vulneración de los derechos humanos y comprometer jurídicamente a los miembros de las Fuerzas Militares ante la posibilidad de aplicar la fuerza letal en escenarios diferentes a los de un conflicto armado interno, cuando el accionar de estas organizaciones delincuenciales pone en riesgo grave y constantemente a la población civil.

En tal sentido, el Delegado de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia (ACNUDH) en su informe de 2017 señala que la normatividad nacional, regional e internacional de los Derechos Humanos estipula que las Fuerzas Militares no son responsables de la seguridad ciudadana, la lucha contra la delincuencia organizada, la convivencia y el desarrollo. En situaciones excepcionales, la Policía Nacional puede requerir asistencia militar, la cual debe prestarse de conformidad con el principio de primacía policial y con un estricto control civil. Las tareas de convivencia y desarrollo son responsabilidad exclusiva de las autoridades civiles. Indicando que para la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) preocupan los planes desarrollados por las Fuerzas Armadas que justifican su participación activa en las

tareas de seguridad ciudadana, así como otras directivas adoptadas para aplicar el DIH en lugar del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) a los grupos criminales organizados (ONU, 2018, p. 13).

En contraste, la Fiscalía General de la Nación, al expedir la Directiva No. 003 de 2015, en la cual se establecen las pautas para la persecución penal de los crímenes de guerra en el territorio nacional, considera que “las conductas cometidas por miembros de la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado que se ajusten a las normas y principios del DIH son atípicas, por lo cual no habrá lugar a reproche penal” (Fiscalía General de la Nación, 2015, p. 56). Por tanto, el hecho de “contar con un margen de apreciación en la valoración del uso de la fuerza letal” (FGN, 2015, p. 21) constituye una garantía para la legalidad de las operaciones contra grupos armados organizados y hostiles, y la intrínseca seguridad jurídica de los miembros de las Fuerzas Militares. Esto a todas luces en contravía con el pronunciamiento de la ACNUDH y justificado desde la perspectiva de una “guerra justa” y, por supuesto, desde una postura *biopolítica*.

El uso de la fuerza letal contra el Clan del Golfo

Un ejemplo reciente que permite analizar la acción conjunta Ejército-Policía, en el marco de una clara estrategia de seguridad interior, son las operaciones llevadas a cabo en contra del “Clan del Golfo”³. Esta organización fue catalogada desde la expedición de la Directiva No. 15 de 2016 del Ministerio de Defensa como un GAO y, por tanto, es susceptible de emplearse sobre ella la fuerza letal, incluidos los bombardeos. Por su parte, el CICR, en su artículo “Estos son los grupos que hacen parte del conflicto armado en Colombia” (CICR, 2018a), avala la condición otorgada a este grupo, al considerar que también hace parte de sendos conflictos con el Gobierno de Colombia.

Un claro ejemplo del uso de la fuerza letal contra el GAO “Clan del Golfo” fue el bombardeo realizado el 3 de noviembre de 2015 por efectivos del Ejército contra uno de sus campamentos en el departamento del Chocó, acción donde murieron 12 de sus integrantes (Semana, 2015). Este operativo, sin precedentes en el país, legitimó el uso de la fuerza letal contra estos grupos, permitiendo la superación del umbral de violencia bajo la protección del DIH, amparado en el discurso del dominio territorial y la intensidad en el nivel de violencia imprimido por el grupo armado al combate. Esta acción militar fue el antecedente de las operaciones “Agamenón I y II” en la región de Urabá que tenían “como propósito el desmantelamiento del Clan del Golfo (o AGC). Como resultado de esta operación la Policía Nacional reportó importantes avances en capturas, incautaciones, destrucción de laboratorios y la

³ Grupo armado que nace de la “Autodefensas Gaitanistas de Colombia”, luego pasó a llamarse “Los Urabeños”, y más tarde el “Clan Úsuga” por el apellido de Darío Antonio Úsuga David, alias Otoniel, su máximo jefe.

muerte en combate de importantes cabecillas” (Centro de Investigación y Educación Popular [Cinep] y /Programa por la Paz [PPP], 2018, p. 37).

Sin embargo, además de las incautaciones, capturas y muertes en combates, la tácita legitimación del accionar militar en contra de este grupo armado entraña serios riesgos para los DD. HH. de la población civil. En un escenario similar de uso de la fuerza letal al mencionado anteriormente, el 30 de enero de 2018, durante un bombardeo en el municipio de Litoral de San Juan del departamento del Chocó, murió una niña indígena. Aunque con posterioridad se afirmó que la niña militaba en el Ejército de Liberación Nacional —ELN— (Peña, 2018), el limitado margen de maniobra en territorios donde coexisten grupos armados y población civil hace que el uso de la fuerza letal sea una amenaza constante para la población sujeto de protección en el marco del DIH. Es el caso de los 12 eventos de abuso de la fuerza pública contra población civil documentados por el portal *La Silla Vacía* durante los primeros ocho meses del Gobierno de Iván Duque (agosto 2018 a abril 2019). De ellos, algunos se encuentran en investigación interna en Ejército y Policía, de otros, como afirma el portal, no se recibió respuesta. Las denuncias se ubican en los departamentos donde se han desplegado misiones contra las BACRIM, reductos de las FARC y el ELN (Norte de Santander, Arauca, Cauca, Nariño, Guaviare, Córdoba y Antioquia), y según el portal: “desde la entrada del Gobierno de Duque se están presentando más denuncias contra fuerzas militares y policiales por presuntas intimidaciones, capturas irregulares, empadronamientos, allanamientos, señalamientos sin pruebas contra los campesinos y ejecuciones extrajudiciales” (La Silla Vacía, 2019).

Este riesgo ya había sido advertido por la CIDH (2009) en su *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*:

La historia hemisférica demuestra que la intervención de las Fuerzas Armadas en cuestiones de seguridad interna en general se encuentra acompañada de violaciones de derechos humanos en contextos violentos, por ello debe señalarse que la práctica aconseja evitar la intervención de las Fuerzas Armadas en cuestiones de seguridad interna ya que acarrea el riesgo de violaciones de derechos humanos. (p. 43)

No obstante, las operaciones realizadas en contra del Clan del Golfo están revestidas de legalidad sobre blancos lícitos, con base en antecedentes relacionados con información sobre zonas campamentarias, nivel de organización, mando, capacidad militar, intensidad de sus hostilidades, y superación del umbral de violencia requerido para ser necesaria la aplicación del DIH, entre otros.

Por ello, hay un reconocimiento generalizado de que la ofensiva militar adelantada bajo las operaciones Agamenón I y II (las cuales finalmente no tuvieron como complemento un plan para el sometimiento voluntario a la justicia, como se había

planeado inicialmente) debilitó la estructura armada del Clan del Golfo, aunque logró reducir su control territorial, que para 2017 comprendía entre 26 y 30 municipios en 22 departamentos (Cinep y PPP, 2018).

Ante los exiguos resultados cabría la pregunta que plantea Harroff-Tavel (2010), “¿es prudente insistir en la aplicación del derecho internacional humanitario, lo que significaría un menor nivel de protección legal para las poblaciones civiles afectadas por la situación?” (p. 348). O es suficiente con legitimar estas acciones, como ya se dijo, en el sentido de Hard y Negri (2000), en un discurso de guerra justa donde la población civil sigue siendo “solo” un daño colateral o un “lamentable error”, que se exculpa bajo los principios de paz y orden social.

Conclusiones

La permanente necesidad por parte de los Estados nacionales de incorporar a las Fuerzas Militares en la respuesta a los actos de violencia desde una perspectiva clásica de seguridad, de corte militarista, da cuenta de manera evidente, como afirman Hard y Negri (2000) y Agambem (2003), de la instauración paulatina, desde la legitimidad discursiva, de un Estado de excepción permanente, basado en el supuesto objetivo de mantener el orden interno. Todo esto, sin estimar el riesgo que implica la acción militar en materia de vulneración de los DD. HH., por su vocación de uso irrestricto de la fuerza. En este proceso de pacificación, la institución militar, en términos foucaultianos, es un recurso de *biopolítica*, al ser un valioso instrumento de disciplina, que facilita la política de seguridad, a partir de la necesaria intervención del Estado y, con ello, garantiza la obediencia de la población.

A esto se suma el debate sobre la ausencia de seguridad jurídica para los miembros de las Fuerzas Militares. Como se logró apreciar, en la actualidad no existe un marco normativo, desde el amparo del DIH y los principios de necesidad, proporcionalidad, precaución, limitación, distinción, entre otros, que ofrezca seguridad para los miembros de las Fuerzas Militares, y soporte las operaciones que se adelanten en contra de las organizaciones criminales. Esto se debe a que el Estado no ha podido justificar que la violencia de los GAO da lugar a una situación de emergencia o requiere de la suspensión de la garantía plena de los derechos ciudadanos.

Con base en los instrumentos internacionales y las funciones consagradas en la Constitución Política, las operaciones que desarrollen las Fuerzas Militares deben enmarcarse en el DIH, y excepcionalmente en el marco de los DD. HH. Bajo estos preceptos y frente a la dinámica que plantea el Ministerio de Defensa Nacional se permite la apreciación estratégica frente al grado y nivel de la amenaza, para modificar, revocar, o adecuar frente a la realidad operacional, la necesidad del uso de la fuerza bajo el marco del DIH para el tipo de organizaciones que superan

el umbral de violencia. Además, es necesario evaluar, en la preparación de una operación militar, la ponderación sobre la organización y la intensidad de la violencia, a fin de determinar que las BACRIM (ahora llamadas GAO) puedan ser consideradas como “blancos legítimos” a la luz del DIH, en el planeamiento y ejecución de las diferentes operaciones militares. Además, el uso de la fuerza bajo el marco del DIH se justifica cuando ha existido una violencia armada prolongada, la cual ampliamente supera los disturbios o tensiones internas.

Por lo anterior, es necesario contar con una estructura legal y doctrinal fundamentada en la necesidad militar ante objetivos lícitos y determinados, que sea clara en cuanto a las responsabilidades y funciones que le corresponden a cada uno de los cuerpos de la Fuerza Pública, y no simplemente que reproduzca en el ámbito interno, a través de directivas del Ejecutivo, el discurso de seguridad internacional (con los graves impactos comprobados en materia de vulneración de los derechos humanos de la población civil), y bajo él ampare la función militar.

Los casos que aquí se presentan son una muestra de cómo el Estado justifica la incursión de las Fuerzas Militares en tareas de seguridad pública y seguridad ciudadana desde una perspectiva de seguridad nacional, situación que está legitimada internacionalmente sobre valores universales, en aras de alcanzar la paz y el orden deseados, dando paso a una “guerra justa” o a una “guerra civil legal”, que no deja de ser preocupante por los costos sociales que esta implica.

Referencias bibliográficas

- Agamben, G. (2005). *Estado de excepción*. Adriana Hidalgo editora.
- Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (Cinep/PPP). (2018). *¿Cuáles son los patrones? Asesinatos de Líderes Sociales en el Post Acuerdo*. Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo AECID, OXFAM y la Embajada del Reino de los Países Bajos. <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/cinep/id/83/>
- CICR. (1 de julio de 2011). *XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. El Derecho Internacional Humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*. <http://bit.ly/1TomENQ>
- CICR. (23 de octubre de 2012). *Violencia y uso de la fuerza*. <http://bit.ly/1OWtVR2>
- CICR. (24 de septiembre de 2018a). *Estos son los grupos que hacen parte del conflicto armado en Colombia*. <https://bit.ly/311RsN7>
- CICR. (6 de diciembre de 2018b). *Cinco conflictos armados en Colombia ¿qué está pasando?* <https://bit.ly/2G4kL8j>
- CIDH. (2009). *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. OEA. <https://bit.ly/3L91Eh5>
- Colombia, Congreso de la República. Proyecto de Ley 129 de 2014 (1 de octubre de 2014), por la cual se establecen reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable en situación de hostilidades, se tipifican algunas conductas y se dictan otras disposiciones. N° 68193 MDN-DMMSG.EC-1.10. <https://vlex.com.co/vid/proyecto-ley-2014-ca-mara-537879754>

- Colombia, Congreso de la República. Ley 1908 de 2018 (9 de julio), Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones. <https://bit.ly/3YCac2X>
- Colombia, Corte Constitucional. (13 de noviembre de 2001). Sentencia SU-1184 de 2001. [MP. Eduardo Montealegre Lynett].
- Colombia, Corte Constitucional. (11 de abril de 2002). Sentencia C-251 de 2002. [MP. Eduardo Montealegre Lynett y MP. Clara Ines Vargas Hernández].
- Delgado, M. (2008). Reconceptualizando la seguridad: cambio de dilemas y amenazas. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 3(2), 113-134.
- Derecho Operacional Colombia. (25 de junio de 2016). *Diferencias entre las directivas MDN 014 del 2011 y la Directiva MDN 015 de 2016*. <https://bit.ly/3Lky48a>
- Fiscalía General de la Nación. (2015). *Directiva No. 0003 mediante la cual se establecen las pautas para la persecución penal de los crímenes de guerra en el territorio nacional*. Colombia.
- Foucault, M. (1988). El sujeto y el poder. *Revista Mexicana de Sociología*, 50(3), 3-20.
- Foucault, M. (2006). *Seguridad, territorio, población. Curso en el Collège de France: 1977-1978* (1ª. ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Hardt, M. y Negri, T. (2000). *Imperio*. Harvard University Press.
- Harroff-Tavel, M. (2010). Violence and humanitarian action in urban areas: new challenges, new approaches. *International Review of the Red Cross*, 92(878), 329-350. <http://bit.ly/1OWr5LS>
- La Silla Vacía. (6 de mayo de 2019). *La seguridad democrática 2.0 está asustando en zonas en conflicto*. <https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/la-seguridad-democratica-20-esta-asustando-en-zonas-en-conflicto>
- Ministerio de Defensa Nacional. (2011). Directiva Permanente No. 014 de 2011, mediante la cual se imparten: Instrucciones para garantizar la implementación de la Estrategia Nacional de Lucha contra las Bandas Criminales de conformidad con las directrices emitidas por el Consejo de Seguridad Nacional. Bogotá, Colombia. Documento privado.
- Ministerio de Defensa Nacional. (2016a). Directiva Permanente No. 015 del 2016, mediante la cual se expiden los lineamientos del Ministerio de Defensa Nacional para caracterizar y enfrentar a los Grupos Armados Organizados (GAO). Bogotá, Colombia. Documento privado.
- Ministerio de Defensa Nacional. (2016b). “Plan estratégico del sector defensa y seguridad”, guía de planeamiento estratégico 2016- 2018. Bogotá, Colombia. Documento privado.
- Ministerio de Defensa Nacional. (2017). Directiva Permanente No. 037 de 2017. Bogotá, Colombia. Documento privado.
- Ministerio de Defensa Nacional. (2019). *Política de defensa y seguridad Todos por un nuevo país*. MinDefensa. https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/politica_defensa_seguridad2019.pdf
- Montero, J.C. (2013) El concepto de seguridad en el nuevo paradigma de la normatividad mexicana. *Región y Sociedad*, XXV (58), 203-238.
- ONU. (2018). Consejo de Derechos Humanos. “Informe anual del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia”, 37º. período de sesiones.
- Peña, I. (30 de enero de 2018). Menor de edad herida en operación de bombardeo es del ELN: Ejército. *El Tiempo*. <https://acortar.link/rVh6AA>
- Pérez, K. (2013). Seguridad humana y estudios críticos de seguridad: de la cooptación a la emancipación. En K. Pérez e I. Medina (eds.), *Seguridad humana: aportes críticos al debate teórico y político*. Editorial Tecnos.
- Policía Nacional. (2010). *Lineamientos generales de la política para la Policía Nacional*. <http://www.policia.edu.co/documentos/tomos/TOMO%200.pdf>

- Ramos, J. M. (2005). Seguridad ciudadana y la seguridad nacional en México: hacia un marco conceptual. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, XLVII(194), 33-52.
- Semana. (3 de marzo de 2013). *Gobierno acoge tesis uribista para enfrentar a las bacrim*. <https://bit.ly/3J4p3xl>
- Semana. (3 de noviembre de 2015). *Bombardean campamento del ‘Clan Úsuga’ en Chocó*. <https://bit.ly/3mL61o8>
- Valencia, P. A. (2017). Marginalización urbana: entre la violencia y la paz. Análisis de sus equilibrios dinámicos: el caso de Medellín. En J. J. Niño, P. A. Valencia y G. Ruiz (eds.), *Ciudadanías emergentes y transiciones en América Latina*. Universidad de Medellín-Universidad Autónoma del Estado de México.
- Valencia, P. A. (2018). Los ciclos de la violencia ligada al narcotráfico en Colombia y México, una expresión de la ruptura de pactos con elites locales y nacionales. En M. E. Nateras y P. A. Valencia (eds.), *Políticas de seguridad y entornos violentos en Colombia y México* (pp. 55-98). Sello Editorial Universidad de Medellín.