



Universidad Militar Nueva Granada

INSTITUTO DE ESTUDIOS GEOESTRATÉGICOS Y ASUNTOS POLÍTICOS

IEGAP

Fecha: 25/05/2021

UN LLAMADO URGENTE AL ENTENDIMIENTO DE LAS REGLAS DE DERECHO OPERACIONAL

Presentado por: **Joan Sebastián Moreno Hernández**

RESUMEN

El presente documento tiene como finalidad, otorgarle a la comunidad académica una aproximación sobre la relevancia en el entendimiento de las normas de Derecho Operacional y su aplicación en ámbitos de Justicia Transicional, especialmente, como criterio de interpretación en la responsabilidad de mando por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, junto con el Derecho Penal Interno y aquellas normas que componen el Bloque de Constitucionalidad. Para ello, se menciona un concepto de DOPER, los principales instrumentos jurídicos que lo toman en consideración para ser aplicado en la Jurisdicción Especial para la Paz, y una conclusión, todo ello, tomado del evento denominado “Justicia Transicional en el Teatro de Operaciones, organizado por la Universidad Militar Nueva Granada y la Corporación de Defensoría Militar.

PALABRAS CLAVE

Derecho Operacional, Jurisdicción Especial para la Paz, seguridad jurídica, debido proceso, principio de legalidad, Fuerza Pública y Conflictos Armados no Internacionales.

ANTECEDENTES

El pasado 20 y 22 de abril de 2021 se celebró el evento denominado “Conversatorio Justicia Transicional en el Teatro de Operaciones” organizado por la Universidad Militar Nueva Granada a través del Instituto de Estudios Geoestratégicos y Asuntos Políticos y la Corporación de Defensoría Militar. Como cualquier evento académico, generó dudas e inquietudes sobre un asunto que involucraba la seguridad jurídica de aquellos que

participaban en los variopintos escenarios de conflicto a lo largo de la geografía colombiana. Sin embargo, este no sería un evento como los otros, dicho encuentro puso el dedo en la llaga sobre una problemática que no resulta baladí en comparación de lo que se sacrifica por ignorar la presencia del Derecho Operacional, la seguridad jurídica, el debido proceso y el principio de legalidad en materia de la conducción de las hostilidades que las Fuerza Pública desarrolla en objeto de su misión constitucional, especialmente en la Jurisdicción Especial para la Paz (Aula Máxima UMNG, 2021).

Las Fuerzas Militares y de Policía se han ganado con tesón dos garantías fundamentales, la primera, que atiende al Fuero Penal Militar¹ y una segunda, que implica la conducción de operaciones militares con fundamento en normas de Derecho Operacional², asuntos que sin duda componen una gran parte del corpus teórico del Derecho Militar, pero que, para efectos de este escrito se necesitan recordar para nutrir un debate que a todas luces pareciera ser olvidado en escenarios académicos y judiciales. Algunos, han privilegiado la ignorancia frente al tema, y han calificado el Derecho Operacional de “esotérico”³, que sostiene que el Derecho Operacional no es constitutivo de verdadero derecho por ser oculto, y omite los pasos fundamentales para la creación de una norma jurídica, esto es, el cumplimiento del principio de publicidad de las leyes y los actos administrativos, asunto que caló hondo en varios escenarios académicos, no por la fuerza del argumento que se hallaba detrás de esta afirmación, sino por la ligereza con la que se trataba un asunto de trascendencia jurídica que debía ser transversal a la Jurisdicción Especial para la Paz y a la Jurisdicción Ordinaria especialmente en lo Penal, entendiendo, que esta categoría jurídica que se plantea en lo militar, obedece a la relevancia que implica pensar el derecho al servicio de la misión constitucional que se deriva del artículo 217 de la Constitución Política, y que contribuye, no solo a la ejecución irrestricta de normas de DIH, sino también, a la aplicación e interpretación de aquellas reglas administrativas que se dan para conducir operaciones y que obedecen a las características particulares de cada escenario bélico.

DESARROLLO CONCEPTUAL Y JURÍDICO DEL DERECHO OPERACIONAL

¹ *Definido por la Corte Constitucional como:* “Una prerrogativa especial de juzgamiento, a través de la cual se busca que las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio”, sean de competencia de las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar; organismos éstos que, a su vez, “estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”. (Sentencia C-372 de 2016)

² Cuerpo normativo que regula la conducción de las hostilidades y otras misiones militares en tiempos de transición, de estabilización o de paz, a efecto de reglamentar el uso de los medios y métodos que deben aplicarse para realizarlas; además resulta ser un tema que va ligado, sin lugar a duda, por las condiciones de orden público y los tratados vinculantes que ha suscrito el Estado (en este caso el colombiano) con los Derechos humanos y el Derecho humanitario. (Espinosa, 2017)

³ Puede revisarse el artículo en este link https://www.coljuristas.org/columnas_de_la_direccion/columna.php?id=259

Como lo relataba el PhD Jean Carlo Mejía Azuero, el Derecho Operacional no es una invención colombiana, una de las definiciones más clásicas de ese estudio definía el derecho operacional como “Un cuerpo normativo compuesto por normas de derecho interno e internacional, el cual se aplica a todos aquellos asuntos jurídicos relacionados con la planeación y ejecución de las operaciones de la Fuerza Pública en tiempos de paz y en situaciones de combate” (Aula Máxima UMNG, 2021,40m:20s), concepto del Coronel Kenneth W. Watkin ., que basa su contenido en la experiencia académica y militar de las academias norteamericanas en el tratamiento de las operaciones en tiempos de conflicto activo, o cuando por el contrario, se adelantan para controlar acciones de las Fuerza Militares, en situaciones donde no tiene cabida la aplicación de normas de Derecho Internacional Humanitario.

En el caso colombiano, se ha dado un gran avance en la creación e interpretación de normas de Derecho Operacional, especialmente en lo que tiene que ver con la obligación de la Jurisdicción Especial para la Paz en la aplicación de este compendio normativo. Por ejemplo, los artículos transitorios 22 y 24 del Acto Legislativo 01 de 2017 contienen un mandato claro a la JEP, el de utilizar el DOPER como criterio de interpretación legal, junto con herramientas como el Derecho Penal Nacional e Internacional, el Derecho Internacional Humanitario, y las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), así como, el de valorar las reglas de Derecho Operacional para determinar el grado de responsabilidad de mando de los miembros de la Fuerza Pública.

La Corte Constitucional ha analizado la naturaleza del Derecho Operacional en un ámbito de Justicia Transicional, como bien pudo observarse en las sentencias C-674 de 2017 y C-080 de 2018 y, que observó en primer lugar, la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017 y en segundo lugar la ley estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz (Ley 1957 de 2019). En la sentencia C-674 de 2017, se hizo un análisis relevante sobre la responsabilidad de mando en miembros de la Fuerza Pública, especialmente porque se debatían las reglas que operaban para determinar grados de responsabilidad penal. Por ejemplo, la antigua guerrilla de las Farc, tendría unos parámetros genéricos para determinar la responsabilidad en ámbitos verticales que se estudiarían en el Estatuto de Roma, mientras, que los miembros de la Fuerza Pública debían tener una garantía en la conducción en las operaciones, por lo cual era necesario que las reglas de Derecho Operacional se positivizaran en rango constitucional, para que esta herramienta jurídica tuviera aplicación en la JEP, y no se volviera un asunto de mera hermenéutica. Al respecto, en dicha sentencia se señaló:

“El Acto Legislativo 01 de 2017 establece directamente algunas reglas especiales, fijando criterios específicos de imputación de la responsabilidad, tal como ocurre, por ejemplo, con la figura de la responsabilidad de mando para los miembros de las fuerzas militares, prevista en el artículo transitorio 24. Esta figura resulta de la mayor importancia pues, tal como se explicará más

adelante, el modelo punitivo se concentra, no en un paradigma de persecución individual de los delitos, sino en uno que apunta a los máximos responsables de los delitos más graves y representativos. Sobre esta figura, el citado artículo fija las siguientes directrices: (i) de una parte, establece el marco jurídico, determinando que la figura se regula por el Código Penal, el Derecho Internacional Humanitario como regla especial, y las reglas operacionales de la fuerza pública. (Sentencia C-674 de 2016)

En Sentencia C-080 de 2018, la Corte Constitucional analizó la naturaleza del DOPER como compendio de normas jurídicas con un alcance administrativo, y con gran respaldo constitucional, legal y jurisprudencial, susceptible de incidir en la responsabilidad penal del agente de la Fuerza Pública que se discute en la Jurisdicción Especial para la Paz. Al respecto, en dicha sentencia se señaló:

Las reglas operacionales son contenidos del ámbito administrativo de la Fuerza Pública que tienen por objeto regular la realización de los operativos militares conforme a las normas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Dichas reglas operacionales tienen entonces un marco constitucional, legal y jurisprudencial que se concretiza en instrucciones de índole administrativa sobre la conducción de operaciones y hostilidades, y, al ser aplicadas como criterio de calificación jurídica de la conducta en la Jurisdicción Especial para la Paz, deben entenderse como contenidos normativos de naturaleza administrativa que regían la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en el momento de las operaciones militares. (Sentencia C-080 de 2018).

Hasta el momento, como lo señaló el Magistrado Auxiliar de la JEP Farid Benavides Vanegas (Aula Máxima UMNG, 2021,55m:23s), no ha existido formalmente un caso en el que alguna de las salas de la organización judicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición, haya tenido que aplicar las normas del Derecho Operacional, razón por la cual, se está presente ante la incertidumbre de la aplicación de estas normas por parte de esta Jurisdicción.

Como se puede observar, el Derecho Operacional cuenta con un vasto desarrollo constitucional y legal reconocido no solo por la academia, sino por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha demostrado con creces la relevancia de aplicar reglas de DOPER en Conflictos Armados no Internacionales. Por ello, está más que justificado que los operadores judiciales, especialmente los de la Jurisdicción Especial para la Paz, que conocen de asuntos relacionados con el conflicto armado, utilicen, apliquen e interpreten armónicamente este compendio, sin tener que acudir absurdamente a posturas que lo nieguen, o lo califiquen caprichosamente de esotérico.

Ampliando lo anteriormente mencionado, se entiende que esta importante fuente de Derecho no encuentra su invención y ratificación solo en Colombia, múltiples tratadistas, incluyendo al profesor mexicano Renato de Jesús Bermúdez Flores (2017), ha establecido:

“(…) Que toda operación de esta índole debe estar debidamente planificada, por lo cual resulta indispensable establecer las reglas del enfrentamiento, en donde se defina expresamente el objetivo, el uso de las armas que habrán de emplearse en forma directa y no discriminada, así como la utilización de las mismas en legítima defensa cuando el militar o el grupo al cual pertenezca se encuentre en peligro inminente”. (Bermúdez, R, 2017, p 156)

Bajo esa perspectiva, toda Nación que emplee un ejército para la defensa de su Seguridad y Defensa, necesariamente deberá orientar el conjunto de sus operaciones bajo una serie de parámetros que atenderán precisamente al concepto del DOPER, y que facilitaran la modernización de las normas que guíen a los ejércitos en Conflictos Armados Internacionales y no Internacionales.

CONCLUSIÓN

Los días 20 y 22 de abril de 2021, la Universidad Militar Nueva Granada y la Corporación de Defensoría Militar llevaron a cabo el evento denominado “Conversatorio Justicia Transicional en el Teatro de Operaciones”, en el que abordaron temáticas relacionadas con el Derecho Operacional. La relevancia de este evento, radicó en que se hizo toda una radiografía del Derecho Operacional, señalando sus antecedentes históricos, su base filosófica y normativa con expositores que demostraron una amplia gama de conocimientos en esta área.

Quien desee ahondar en el estudio del DOPER como categoría del Derecho Militar, encontrará en este evento un punto de partida integral para conocer a fondo las particularidades de esta fuente de derecho, y los debates que se enquistan en lo más hondo de sus fundamentos. Con la participación de los distinguidos PhD. Jean Carlo Mejía Azuero, Dr. Jesús Caldera Ynfante, BG Javier Alberto Ayala, Dr. Francisco Alejandro Chíquiza, Cr (RA) Jorge Eduardo Rojas, y el General (RA) Juan Salcedo Lora, quienes elaboraron las ponencias más significativas en el tema de Derecho Operacional, y sin desconocer las demás intervenciones, se crea uno de los antecedentes académicos en la Universidad Militar, más prominentes y detallados en asuntos de Derecho Militar. Finalmente, queda en el imaginario académico la necesidad de seguir alimentando el debate con múltiples voces informadas, que hagan saber, tanto al estudiantado, como a la Fuerza Pública, la necesidad de comprender las normas del DOPER en asuntos de Justicia Transicional.

INSTITUTO DE ESTUDIOS GEOESTRATÉGICOS Y ASUNTOS POLÍTICOS

REFERENCIAS

Bermúdez, R. (Ed.). (2017). Derecho Operacional. En Derecho Operacional (Revisado ed., Vol. 1, pp. 155–159). CNDH. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5189/13.pdf>

Corte Constitucional de Colombia. (15 de agosto de dos mil dieciocho de 2018). Sentencia C-080 de 2018 [2018] RPZ-010 [MS Antonio José Lizarazo Ocampo]

Corte Constitucional de Colombia. (13 de julio de dos mil dieciséis de 2016). Sentencia C-372 de 2016 [2016] D-11158. [MS Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Corte Constitucional de Colombia. (14 de noviembre de dos mil diecisiete de 2017) Sentencia C-674 de 2017 [2017] RPZ-003. [MS Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Universidad Militar Nueva Granada [Aula Máxima Virtual UMNG] (2021). La Justicia Transicional en el Teatro de Operaciones [Video]. YouTube; <https://www.youtube.com/watch?v=oKQV5JUjGAs&t=10731s>