EL RIESGO PERMITIDO EN LAS OPERACIONES TIPO BETA DESARROLLADAS

POR LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA EN EL MARCO DEL CONFLICTO

ARMADO INTERNO EN COLOMBIA

Por: José Mauricio Lara Ángel

Resumen	3
Introducción	4
1. Problemática del conflicto armado en Colombia e incidencia de la Fuerza Aérea Colombiana	7
1.1. Los conflictos armados en el ámbito global	7
1.2. Panorámica regional del conflicto armado: América Latina y el Caribe	14
1.3. El conflicto armado en Colombia, la disyuntiva de la guerra y la paz	18
2. Marco de referencia en que se inscribe el papel de la Fuerza Aérea Colombiana en el conflicto armado	29
2.1. Posición de garante en el ejercicio de las Fuerzas Armadas	29
2.3. Teoría del delito y teoría de la imputación objetiva	40
3. Marco jurídico de las operaciones Beta de la Fuerza Aérea Colombiana	59
3.1. El Derecho Internacional Humanitario como fundamento jurídico en los conflictos no internacionales	60
3.2. Medios y métodos de guerra. El derecho operacional en los conflictos armados no internacionales	68

3.3. Marco normativo interno relativo a las operaciones de la Fuerza Aérea Colombiana	70
3.4. Jurisprudencia relativa al papel de la Fuerza Aérea Colombia en relación con las operaciones Beta y la imputación objetiva y el riesgo permitido	78
4. Análisis de resultados y discusión	85
5. Conclusiones	90
Referencias	92

Resumen

La investigación que se presenta a continuación tiene como fin determinar si las operaciones de bombardeo tipo Beta realizadas por la Fuerza Aérea Colombiana se enmarcan dentro de las normas del Derecho Internacional Humanitario y, en consecuencia, dentro de la teoría del riesgo permitido. El interés por esta investigación está dado por el contexto del conflicto armado interno que vive Colombia desde hace más de cinco décadas, lo que ha implicado la acción de las Fuerzas Militares con el fin de preservar el orden constitucional, a través del desarrollo de operaciones aéreas tipo Beta; se busca determinar si las consecuencias jurídicas de tales acciones se encuadran dentro del riesgo permitido o *contrario sensu*, constituyen un riesgo jurídicamente desaprobado. Esta problemática exige abordar el estudio de los conceptos de conflicto armado interno, la posición de garante de la FAC y de la teoría del delito, entre otros aspectos. El estudio toma como ejes documentales la doctrina, la ley y la jurisprudencia, por ser estos los componentes esenciales para determinar la legitimidad de las acciones de la FAC.

Introducción

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal determinar que la realización de operaciones de bombardeo tipo Beta se enmarcan dentro de las normas de Derecho Internacional Humanitario (DIH) y consecuente con ello se constituyen como un riesgo permitido.

Conforme a ello, se definió como primer objetivo específico identificar la problemática del conflicto armado interno en Colombia y la incidencia que tiene la Fuerza Aérea Colombiana (FAC) en la conducción de las operaciones militares; como segundo objetivo específico enmarcar las normas del DIH que son aplicables a un conflicto armado no internacional y los protocolos o criterios que están presentes, en materia de DIH, para iniciar una operación aérea tipo Beta de la FAC. Finalmente, como tercer objetivo específico, identificar los componentes jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales del riesgo permitido como parte integral de la teoría de la imputación objetiva, propia de la actual teoría del delito que se aplica en Colombia.

Para cumplir con los objetivos anteriormente mencionados, la pregunta de investigación que orientó el trabajo es: ¿las operaciones tipo Beta desarrolladas por la Fuerza Aérea Colombiana en torno al Conflicto Armado Interno en Colombia se encuentran dentro del riesgo permitido, luego tienen la legitimidad interna como la establecida en el esquema del DIH? A esta pregunta, la hipótesis en que se sustenta el estudio es: las acciones u operaciones tipo Beta realizadas por la Fuerza Aérea Colombiana se encuentran dentro del riesgo permitido, lo que trae como efectos que estas sean legítimas cuando se

realizan en el marco del conflicto armado interno en Colombia y son coherentes con lo establecido en el DIH.

De igual forma, la metodología es de tipo cualitativo y hermenéutico, pues mediante la lectura de las fuentes del derecho (ley, doctrina y jurisprudencia) se pretende dar piso jurídico, jurisprudencial y doctrinal, a la hipótesis en principio planteada; para ello se tomarán las posturas esbozadas por diversos autores en artículos de revistas indexadas y publicaciones que permiten tenerse como fundamento y punto de partida, con el fin de vislumbrar las normas del DIH como riesgo permitido en relación con las operaciones aéreas de bombardeo frente al objetivo militar.

En ese sentido, en un primer momento se aborda la problemática del conflicto armado interno en Colombia, partiendo de una breve relación sobre aquellos que se han presentado a nivel global, seguido de una panorámica regional de lo sucedido en América Latina, para finalizar con la caracterización de la problemática interna de Colombia.

Posteriormente, en el siguiente capítulo se realiza el análisis del marco referencial en que se inscribe el papel de la FAC en el conflicto armado interno o no internacional, tomando en cuenta el examen de las nociones de conflicto armado interno, posición de garante de las Fuerzas Armadas y la teoría del delito, base para abordar la teoría de la imputación objetiva y del riesgo permitido como uno de sus componentes más esenciales.

Teniendo claridad sobre los fundamentos teóricos del objeto de estudio, enseguida se emprende el trabajo de la disertación jurídica de las operaciones Beta de la FAC, desde los componentes del DIH, base jurídica de los conflictos no internacionales, para tomar posteriormente en cuenta los medios y métodos de guerra, siendo el Manual de Derecho

Operacional de las Fuerzas Militares el eje sobre el que se han materializado los instrumentos del DIH.

Aclarados estos elementos, se trata el examen normativo interno relativo a las operaciones de la FAC, finiquitando con la jurisprudencia relativa al papel de la FAC en relación con las operaciones tipo Beta. Finalmente, el análisis de resultados y las conclusiones demuestran cómo este tipo de operaciones se encuentran enmarcadas dentro de los fundamentos del DIH y en el marco del riesgo permitido propio de la teoría de la imputación objetiva.

1. Problemática del conflicto armado en Colombia e incidencia de la Fuerza Aérea Colombiana

En este capítulo se hace un estudio sobre el conflicto armado interno en Colombia, partiendo de una breve reseña histórica sobre la situación a nivel internacional y regional (América Latina y el Caribe) para situarlo posteriormente de forma clara en el contexto colombiano. Clarificado este escenario se procede a revisar la problemática en que se circunscribe el tema de las operaciones aéreas tipo beta realizadas por la Fuerza Aérea Colombiana.

1.1. Los conflictos armados en el ámbito global

El nivel de medición de los conflictos armados a escala mundial se encuentra determinado por varios factores, siendo uno de ellos el nivel de violencia armada, para lo que se cuenta con el informe presentado por Geneva Declaration on Armed Violence and Development (2015) que subraya el preocupante nivel de escalamiento de los conflictos armados en países como República Centroafricana, Egipto, Libia, Siria, Ucrania; lo que genera como principal consecuencia la imposibilidad de un desarrollo humano sostenible.

Si bien el número total de muertes violentas por año disminuyó durante los períodos anteriormente mencionados, el total anual de muertes resultantes de conflictos aumentó en forma significativa: de un promedio de 52.000 muertes a 55.000, y luego 70.000, con una gran proporción de muertes resultantes de los conflictos armados en Libia y Siria (Geneva Declaration on Armed Violence and Development, 2015, p. 2).

Estos obstáculos en el desarrollo humano no sólo se materializan con los miles de muertos y heridos, sino con aspectos más complejos como desplazamiento forzado,

desaparición forzada, violencia sexual, altos niveles de inseguridad, cierre de negocios, bajo nivel de inversión en todos los aspectos, merma en el turismo y pérdida de legitimidad de las instituciones políticas, económicas y sociales (Geneva Declaration on Armed Violence and Development, 2015).

En esta línea de investigación acerca de la problemática mundial relacionada con los conflictos armados, se encuentra el Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno (2015), que, como su nombre lo indica, analiza las cifras de personas que se han visto forzadas a desplazarse como consecuencia de la violencia interna. En este sentido ratifica que en países como Siria, Libia, Irak, República Democrática del Congo y Nigeria, el número de víctimas se ha incrementado sustancialmente:

A lo largo del año, once millones de personas se vieron obligadas a desplazarse, lo que equivale a 30.000 personas huyendo a diario. En los 10 años en que el IDMC¹ ha presentado informes globales, nunca se había registrado una estimación tan alta del número de nuevas personas desplazadas en un año (IDMC, 2015, p. 1).

Para López-Jacoiste (2015) la importancia de los actuales conflictos se ubica dentro de las llamadas *guerras híbridas* que se caracterizan por el uso de tecnología de punta² y armas sofisticadas³ por un bando⁴, en tanto que por el otro se basa en la utilización de

¹ Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno.

² La tecnología de punta corresponde al uso de los sistemas tecnológicos de última generación utilizados en el mundo para la lucha contra terrorismo.

³ Las armas sofisticadas tienen que ver con aquellas que han sido desarrolladas para tener un mayor nivel de precisión frente a los objetivos definidos, sin que ello implique daños colaterales (Mejía, 2008).

⁴ Se precisa que las fuerzas armadas regulares son aquellas que tienen los Estados para su defensa y seguridad, contando con un soporte constitucional, como en el caso de Colombia a través de los artículos 216 ss. De igual forma las fuerzas armadas irregulares son aquellas que presentan una confrontación armada contra el Estado legítimamente constituido (Mejía, 2008).

armas convencionales⁵, no convencionales⁶ para detener el impacto de los primeros. Lo grave para esta autora está en que estos últimos utilizan dichas armas con un total desprecio del Derecho Internacional Humanitario.

A estas características militares se suma la presencia de fuerzas regulares e irregulares en el conflicto, que bajo una permanente amenaza no sólo restringen los derechos humanos, sino que limitan en gran medida el uso de la información, es decir que la prohíben para evitar que se tomen medidas contundentes por parte de la comunidad internacional para detener los altos niveles de violencia armada.

Uno de los factores que está incidiendo en este clima de violencia armada es el fundamentalismo religioso, específicamente en las acciones que está representando el llamado Estado Islámico, que basado en una ideología religiosa extrema, viene sembrando el terror y la violencia en amplias regiones de Siria, Libia e Irak principalmente, en donde se busca consolidar el llamado califato, en el que el Estado se encuentra dirigido por un líder político-religioso conforme a una interpretación fundamentalista de la Ley Islámica o Sharia (Berenguer, 2014).

Es de señalar que el Estado Islámico surge como una reacción a la política internacional de seguridad y defensa implementada por los Estados Unidos de invadir a Irak en 2003 para acabar con la dictadura de Saddam Hussein e imponer un gobierno interino conforme al interés del Gobierno Norteamericano. Pero, esta política resultó

⁵ Las armas convencionales son en principio aquellas que tienen como principales características: no ser de destrucción masiva, no tiene efectos indiscriminados, no causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios (Mejía y Chaib, 2012a).

⁶ Las armas no convencionales son aquellas de carácter catastrófico pues alteran sobremanera el orden sobre el cual se sustenta la supervivencia de las personas, luego son abiertamente violatorias de los derechos fundamentales como de los derechos humanos (Mejía y Chaib, 2012a).

contraproducente pues Irak se sumió en un profundo caos que terminó en una insurrección contra los gobiernos árabes y en una postura de rechazo a la intervención de occidente:

Uno de los grupos insurgentes fue Al Qaeda en Irak, un grupo liderado por Abu Musab al-Zarqawi. Juntos a otros grupos yihadistas en Irak, formaron el Consejo Shura de los Muyahidin en 2006, que poco después pasó a llamarse el Estado Islámico de Irak (Corral, 2015, p. 5).

A partir de ese año y con unas precarias condiciones políticas y de seguridad en la región, el Estado Islámico logró aumentar su influencia y poder en Irak y después, aprovechando el incremento de los movimientos insurreccionales en Siria, pudieron extender dicha influencia hacia este país, logrando tomar ciudades importantes como Raqqa, desde donde se promulgó la creación del gran Califato en 2014 como un gobierno con la autoridad religiosa y política sobre 1,6 billones de musulmanes, así como también impulsar la llamada Yihad Islámica, una estrategia de guerra para hacerse a más territorios, expulsar a las fuerzas occidentales o prooccidentales, siendo en últimas la finalidad, acabar con todo occidente (Corral, 2015)

No obstante, existe otro tipo de conflictos armados donde los intereses políticos y económicos a nivel global, representados en las grandes potencias⁷, inciden en su nivel de escalamiento, como es el caso de Ucrania, en el que se identifican históricamente dos posturas, la primera proclive al ideario de occidente, en tanto que la segunda es más pro-rusa; lo que ha conducido a una falta de identidad nacional y unidad en torno a un ideario

⁷ Estados Unidos, Rusia, Unión Europea (Corral, 2015).

político; lo que ha sido aprovechado tanto por la OTAN⁸ como por Rusia para imponer sus intereses particulares a costa de los propios de Ucrania.

Ucrania, por su parte, es el claro perdedor de la crisis. Con una parte del territorio perdido, su economía duramente afectada, y una grande cantidad de muertos en el conflicto armado entre las fuerzas oficiales y las fuerzas separatistas, el saldo se revela como claramente negativo, en una nación que presentaba ya problemas sociales (Cardone, 2015, p. 144).

Frente a estos escenarios de conflictos armados, tanto internos como interestatales, el uso de los bombardeos para atacar posiciones estratégicas de gran significado se convierte en uno de los ejes de mayor discusión a nivel mundial, por los efectos que tiene en la búsqueda de una paz mundial. Esto se ve reflejado de forma clara, por ejemplo, en la crisis de Yugoslavia, en el que las fuerzas de la OTAN, sin la autorización del Consejo de Seguridad de la ONU, llevaron a cabo bombardeos masivos, cuyo fundamento se basó en la legitimidad de la “intervención armada por causas humanitarias” (Bermejo y López, 2013).

Vale decir que la crisis de Yugoslavia tiene su origen en la violación de los derechos humanos llevada a cabo por el régimen yugoslavo, que se manifestó en la represión étnica y política emprendida por el gobierno serbio en la provincia de Kosovo. Ante la imposibilidad de una resolución por parte del Consejo de Seguridad de la ONU para emprender una acción armada a fin de detener las masacres, la OTAN decide intervenir

⁸ La Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) es una alianza organizada en 1949 por 10 países (Estados Unidos, Bélgica, Dinamarca, Canadá, Francia, Islandia, Reino Unido, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos y Portugal) como una fuerza militar surgida de la posguerra con el fin de ejercer una defensa frente a cualquier tipo de agresión de manera conjunta. Inicialmente se creó para frenar la creciente influencia de la Unión Soviética, pero después, tras el fin de la guerra fría, ha cambiado su estrategia conforme las circunstancias de riesgo y de guerra a nivel mundial (Bermejo y López, 2013).

militarmente, logrando con ello el frenar dicha represión. Tras las acciones militares de la OTAN, ésta envió una fuerza multinacional para la reconstrucción de la región. El concepto que se utilizó para justificar dicha acción se basó en el “deber de injerencia” (Gómez, 2009b).

En lo que concierne a los bombardeos, es menester señalar que estos comenzaron el 24 de marzo de 1999, sin que se manifestara algún tipo de reacción por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) como tampoco de sus países miembros, de ahí que no se definiera un estatus de ilegalidad de tales acciones. Ahora, dicha acción tampoco se puede considerar como legítima, por cuanto el CSNU debía tener una aprobación total, aspecto que no fue posible ya que Rusia, China y Namibia se opusieron a dichas acciones.

El inicio de los bombardeos de la OTAN, al no contar con una autorización expresa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, suscita una serie de cuestiones polémicas en el ámbito del derecho internacional, por mucho que algunos se aferren a lo que ellos llaman derecho internacional positivo, preconizando sin paliativos una rotunda condena de estas acciones armadas (Bermejo y López, 2013, p. 45).

La OTAN, en este caso, tomó iniciativas que en primera instancia se tornan ilegales al no atenerse a las estipulaciones de la ONU, pero que si no se hubieran realizado la cifra de muertes y masacres es probable que hubiera sido mucho mayor ya que no existían fuerzas armadas internas que frenaran dichas ofensivas, a lo que se suma que las negociaciones de la OTAN ante el Consejo de Seguridad ya llevaban 12 meses sin que se

tomaran decisiones categóricas en lo que respecta al sufrimiento en Kosovo, tal como lo manifestó Javier Solana, Secretario General de la OTAN:

Nuestro objetivo es impedir más sufrimiento humano y más represión y violencia contra la población civil de Kosovo. Debemos también actuar para impedir que se extienda la inestabilidad en la región. Tenemos el deber moral de hacerlo. La responsabilidad descansa sobre nuestros hombros y la asumiremos (Bermejo y López, 2013, p. 47)

No es dable tener una respuesta contundente frente a la pregunta de si en estas acciones se traspasó o no el riesgo permitido, toda vez que las discusiones se situaron en el plano de la legalidad y legitimidad de las acciones emprendidas por la OTAN, ya que tanto detractores como partidarios las han soportado con sus criterios y normativa internacional, pero sin que haya existido hasta ahora un consenso.

Esta discusión se torna igualmente activa en el caso de los bombardeos contra el llamado Estado Islámico, que para algunos resulta insuficiente respecto a la dinámica que ha tomado el conflicto y la fuerza de este grupo armado: “En agosto, el presidente de EEUU, Barack Obama, autorizó bombardeos contra objetivos de IS en Irak, que luego se ampliaron limitadamente a Siria. Sin embargo, la estrategia de acoso aéreo no es la panacea para acabar con Estado Islámico” (Meneses, 2013, p. 142).

Opinión contraria es la señalada por Piris (2015) quien es claro en señalar que éstos contribuyen a debilitar y detener el avance de organizaciones armadas como el Estado Islámico, siendo el uso de aviones no tripulados (drones) una alternativa no sólo para la vigilancia, seguimiento y control de algunas zonas, sino también un “poderoso

complemento del avión de bombardeo y la artillería de campaña, contribuyendo a la potencia de fuego que, junto con el choque, constituyen dos elementos básicos del combate” (p. 97).

Es frente a esta discusión que toma importancia el presente estudio, en la medida que busca enriquecer la actual discusión sobre la validez o invalidez, eficacia o ineficacia del uso de bombardeos como estrategia de guerra para disminuir el potencial del enemigo; pero también frente al riesgo de provocar daños colaterales como el mismo hecho de la muerte de civiles.

1.2. Panorámica regional del conflicto armado: América Latina y el Caribe

Frente a este panorama complejo y crítico de la violencia global y de los conflictos armados internos e interestatales, América Latina se presenta como una de las regiones en donde no existe un nivel de confrontación armada como el que actualmente se vive en regiones como Siria, Irak y Libia, o, inclusive en Ucrania; ya que su caracterización no se encuentra mediada por fundamentalismos religiosos o de falta de identidad como nación; sino que se ubican más en el ámbito de la violencia política y los conflictos sociales (Barreira, González y Trejos, 2013)

Estas circunstancias en Latinoamérica tienen diversas lecturas sobre las causas o factores que han tenido mayor incidencia, como es el caso de Tavares (2013) que considera que el problema radica en el déficit de transición democrática el cual se materializa en aspectos como “la situación de las prisiones; los modos de funcionamiento de las policías; las dificultades de acceso a la justicia; la selectividad social de la justicia penal; y la pérdida de legitimidad de las instituciones de control social” (p. 56).

De lo dicho por este autor es claro que no hay ausencia de conflictos armados, sino de una situación compleja que puede devenir necesariamente en confrontaciones armadas entre aquellos grupos o poblaciones que puedan sentir vulnerados sus derechos y que no encuentran respuesta en las diferentes instancias del Estado.

Bien sea dicho que en América Latina el siglo XXI no se encuentra marcado por conflictos armados internos con el nivel de intensidad que se vive en Irak o Siria, salvo Colombia que tiene un nivel de caracterización específico como se analizará más adelante, sino en nuevas formas de violencia criminal, organizada y como bandas criminales; lo que conlleva a problemas para su categorización ya que este tipo de violencia proviene de distintas fuentes y factores de carácter social y económico principalmente; lo que conlleva a subrayar una crisis social generalizada, en donde la población se encuentra marcada por el miedo y el pánico ante la imposibilidad de identificar con claridad las fuentes del crimen (Tavares, 2013).

De acuerdo con Serbin (2013) el problema en América Latina se presenta por la paradoja de que mientras es una de las regiones más pacíficas, es también una región donde existen los mayores niveles de desigualdades sociales en el mundo. Se plantea que es pacífica en cuanto a la ausencia de conflictos armados interestatales, por cuanto la superación de diferencias se encuentra marcada por la utilización de relaciones diplomáticas para dirimirlas, siendo fundamental el papel de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la misma Organización de las Naciones Unidas (ONU).

No obstante esta ausencia de conflictos armados, se pone en evidencia la presencia de nuevos escenarios de conflictos que pueden devenir en una violencia armada más sutil y

compleja, lo que puede generar una violencia de tipo estructural más difícil de manejar por parte de los organismos de seguridad del Estado.

Se trata de una violencia difusa, que dificulta establecer con claridad, la transición de un conflicto violento a un conflicto armado, y definir dónde y cuándo comienza y termina. La gran paradoja de esta situación es que, si bien en la actualidad existen más mecanismos para prevenir y frenar las guerras convencionales, no se ha avanzado lo suficiente en el desarrollo de mecanismos adecuados para prevenir la derivación de la violencia estructural, social, étnica y religiosa en conflictos armados (Serbin, 2014, p. 144).

Este tipo de violencia difusa es evidente en casos como los de México y El Salvador, donde bajo unas aparentes democracias, subyacen conflictos económicos y de narcotráfico muy fuertes que impiden de forma permanente que se construyan escenarios democráticos y, *a contrario sensu*, facilitan que se mantengan el miedo y el terror como armas de poder de las organizaciones criminales.

En el caso de México la complejidad del fenómeno de la violencia involucra la posible y evidente connivencia entre las organizaciones criminales, principalmente las relacionadas con el narcotráfico (OEA, 2013), los políticos en todos los niveles y las fuerzas de seguridad (Bataillon, 2015); lo que se ha traducido en los altos niveles de impunidad que castiga a la mayoría de territorios y localidades de este país.

Pero la inseguridad no se presenta solo en zonas fronterizas o en los casos de Iguala y Tlatlaya, que han horrorizado a la opinión pública mexicana y global, ponen el foco en una situación de violencia que tiene una fenomenología mucho más extendida que

estos casos extremos. Para ello basta ver algunos datos: recientemente, la OCDE pone a México en el último lugar de la lista en términos de seguridad, con una tasa de 22,9 homicidios por cada 100.000 habitantes, más de cinco veces el promedio de la OCDE (Sorroza, 2015, p. 2).

La contribución al alto número de homicidios y violencia generalizada en México es responsabilidad indudable del crimen organizado que no ha tenido control alguno por parte del Estado, es decir existe un alto índice de impunidad, lo que ha significado que autores como Solís (2013) lo califiquen como un *Estado narco* e inclusive lleguen a tildarlo de un *Estado fallido* o *Estado frágil* como ha sido el caso de Anaya (2014).

Para Solís (2013) la ausencia de un verdadero Estado de bienestar en México, evidente en las altas condiciones de desigualdad y pobreza, ha sido una de las razones para que las estructuras criminales ligadas al narcotráfico y demás actividades delictivas (trata de personas, prostitución, contrabando, etc.) aprovechen esa falta de legitimidad del Estado para tomarlo a través de la corrupción y compra de conciencias, debilitando así el tejido social e institucional mexicano, para decantar en la consolidación de un Estado narco.

Desde otra perspectiva Anaya (2013) plantea que México es un Estado frágil en la medida que carece o tiene escaso control sobre su territorio, presiones demográficas, presencia de desplazados internos, tensiones de grupos o conflictos entre comunidades, y, por último, persecución y represión cuando la población se manifiesta contraria.

Si bien México se presenta como un caso excepcional, no hay duda que este nivel de violencia en sus diferentes manifestaciones, está horadando otros países que tienen condiciones similares, de ahí que se presenten conflictos y situaciones de violencia que

pueden evidentemente desencadenar procesos más profundos de violencia armada, sin que ello implique la utilización de las Fuerzas Armadas como parte de la solución de los problemas.

Se puede decir entonces que las condiciones actuales de violencia en América Latina, salvo en Colombia, no se enmarcan dentro de los criterios o exigencias de los Estados para utilizar los bombardeos como mecanismo para atacar a un enemigo concreto, pese a que existe un claro incremento de las condiciones de inseguridad en la región, pero como bien se ha dicho, las mismas son imprecisas en cuanto a consolidación de algún tipo de poder que pueda ser combatido bajo esta dinámica.

1.3. El conflicto armado en Colombia, la disyuntiva de la guerra y la paz

Al ser el conflicto armado un proceso histórico – político profundo y enraizado en la sociedad colombiana, no es posible tener un consenso por parte de investigadores e historiadores sobre su génesis, pues si bien la mayoría lo relacionan con el magnicidio del líder liberal Jorge Eliecer Gaitán a mediados del siglo XX, otros ven que el problema de la violencia ya se venía desarrollando en décadas anteriores, en el proceso de la lucha por la tierra en Colombia.

Inclusive, autores como Alape (1999) han subrayado que el fenómeno de la violencia ha estado presente de tal forma en la historia del país, que las constituciones desarrolladas a lo largo del siglo XIX (1821, 1830, 1832, 1843, 1858, 1863 y 1886) tuvieron su origen en medio de cruentas guerras civiles.

Importante destacar el aporte de Uribe (2003) quien precisa que estas guerras no significaron necesaria y únicamente una estela de duros enfrentamientos entre ejércitos y

destrucción general de vastos territorios, sino que también representaron la dinámica de las relaciones de poder y un contexto histórico que muestra las diversas esferas de la vida social tanto en los escenarios nacionales, regionales como locales.

Eran ante todo ‘estructuras penetrantes’ que contribuían a la movilización bélica, pero también a redefinir sociabilidades, a trazar fronteras y límites, a agrupar o a diferenciar grupos sociales y estamentales; en fin, a transformar los contextos y a modificar los órdenes de una manera tan significativa como podrían hacerlo las armas y el uso de la fuerza (Uribe, 2003, p. 30).

Consecuencia de las dinámicas de estos conflictos es la llamada “Guerra de los mil días” ocurrida a finales del siglo XIX e inicios del XX, que se presentó inicialmente como una guerra entre las dos corrientes políticas de la época como fueron los partidos Liberal y Conservador, pero que finalmente desencadenó en una guerra civil que determinó un proceso abrupto de estratificación social, génesis de las fuerzas económicas y sociales que dominaron a lo largo del siglo XX (Rubiano, 2011).

Para Escobar (2011), esta guerra significó el paso de conflictos locales a lo largo del siglo XIX, sobre todo después del proceso de Independencia, a una guerra de carácter nacional, más cuando en 1886 se inauguró la Constitución Política con un marcado acento centralista, dejando al margen el federalismo que había gobernado a finales del mismo siglo.

Estos ejemplos relacionados con conflictos armados son los que median en la discusión y divergencias frente al origen de la violencia, se encuentra que no existe un hecho formal (acuerdo, pronunciamiento o situación clara de violencia generalizada) que

permita definirlo, aun cuando sí es claro que con el asesinato de Gaitán el fenómeno “La Violencia”⁹, llamado así por los historiadores, tiene su comienzo en esta época y se extiende casi por dos décadas hasta transformarse en el actual conflicto armado interno, con una caracterización diferente, pero con una razón común: la concentración de la riqueza, el poder político y la lucha por la tierra:

El crecimiento colombiano de la primera mitad del siglo se tradujo en una mayor concentración de la riqueza que, aunada a otros factores, provocó una mayor concentración del poder y dio origen a la hegemonía compartida característica del tercer cuarto de nuestro siglo (Comisión Internacional de Juristas, 1990, p. 66).

Para historiadores como Camacho y Guzmán (1990), resulta claro que no se puede hablar de “la violencia”, sino de “las violencias”, por cuanto se presentaron fenómenos de violencia socioeconómica, política, cultural y territorial, lo que llevó a que se institucionalizara en el imaginario de la sociedad la preferencia de la práctica de eliminación del contrario para solucionar los conflictos sociales sobre el reconocimiento del mismo.

Es bajo este fenómeno de *la violencia* que nacen a lo largo de la segunda mitad del siglo XX los principales grupos armados ilegales ligados a una postura política de izquierda, marcada por la ruptura con el tradicional bipartidismo liberal - conservador, dentro de los cuales se destacan las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Ejército Popular de Liberación (EPL) y el Movimiento 19 de Abril (M-19), entre otros (Sánchez, 2013).

⁹ El fenómeno de La Violencia se caracterizó por la cruenta lucha entre los partidos Liberal y Conservador para mantener la hegemonía y el poder en todo el territorio nacional.

En el caso específico de las FARC, dado su protagonismo en las últimas cinco décadas, adquiere un significado especial por cuanto pasó de ser un grupo focalizado en una región a una fuerza insurgente que abarcó todo el territorio nacional y que puso al Estado, a través de la estrategia de guerra de guerrillas, en situaciones de riesgo a la seguridad Nacional, pero que en los últimos años vio mermado su accionar debido a la estrategia militar asumida por el Estado en los últimos 12 años y que ha llevado finalmente a las actuales conversaciones o diálogos de La Habana. Una de estas acciones corresponde a la región del Páramo de Sumapaz:

Por medio de la acción conjunta de los siete frentes que en ese tiempo se concentraban alrededor de la Capital; propósito que no alcanzó al perder la ventaja táctica que tuvieron al comienzo de dicha acción, lo que los obligó a replegarse y que tuvo a su vez como consecuencia la pérdida del control de los cultivos y del procesamiento de la amapola en esta cordillera y a no poder adelantar extorsiones sobre el sector productivo; esta situación tuvo su fin, con la retoma del Páramo de Sumapaz por las Fuerzas Armadas Colombianas y la subsecuente instalación de un Batallón de Alta Montaña, lo que cercenó uno de los más importantes corredores de movilidad de esta organización (Cadavid, 2011, p. 5)

Esta organización guerrillera tiene gran importancia debido a que ha sido el grupo armado ilegal con mayor peso histórico en el país y en América Latina, pues en el momento actual es el primero en la región y el que más ha buscado ampliar su nivel de influencia político-militar a países vecinos, principalmente a Venezuela y Ecuador (Moreano, 2006)

Dada esta relevancia, es importante conocer las tres principales fases históricas por las que ha atravesado este grupo armado ilegal. La primera corresponde al período entre 1964 y 1982, caracterizado por la resistencia defensiva y que va desde su creación hasta su consolidación como organización guerrillera de carácter nacional (Domínguez, 2011).

Se llama defensiva pues corresponde a la época en que el Estado buscó acabar con todos los focos guerrilleros que aún se conservaban en algunas regiones como el departamento de Tolima, situación ésta que generó en dicho grupo la desconfianza por el Estado y las élites políticas del país, de ahí que se convirtió en un imaginario presente en toda la historia de esta organización (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

La segunda fase va hasta inicios del siglo XXI, llamada la etapa o fase de transición, en la que la organización irregular de las FARC comienza a incrementar el nivel de guerra a través de la compra de armamento bélico, utilizando como principales mecanismos de financiación el narcotráfico y el secuestro. Esto les permitió consolidarse y expandirse a lo largo del territorio nacional, incluyendo centros urbanos que hasta la fecha estaban exentos de una confrontación armada (Bagley, 2007).

La tercera fase corresponde ya a los últimos 15 años en los que esta organización guerrillera se ha visto mermada sustancialmente por la acción de la Fuerza Pública, que ha logrado consolidar una estrategia de guerra orientada a dejar fuera de combate a los principales comandantes y unidades guerrilleras. Aquí es fundamental el papel que ha desempeñado la Fuerza Aérea Colombiana (FAC) ya que a través de los bombardeos, apoyados con la más alta tecnología aérea y de tierra, se ha logrado equilibrar la balanza a favor del Estado.

Comprendiendo la historia general de esta organización armada, vale decir que después de llevar a cabo procesos de sometimiento y negociación con el EPL y el M-19, las únicas organizaciones armadas que aún perviven son las FARC y el ELN, con los que la dinámica o postura de los distintos gobiernos en las dos últimas décadas no ha sido lineal, pues algunos se han decantado en la búsqueda de negociaciones de paz (Gobierno de Andrés Pastrana y Juan Manuel Santos) o de lucha frontal (Álvaro Uribe Vélez) de ahí que se presente polarización a la hora de asumir una política de Gobierno.

Por otro lado, no se puede dejar al margen el surgimiento de una fuerza armada ilegal de ultraderecha, que si bien ya se desmovilizó, tuvo un lugar en la historia al confrontar desde la ilegalidad a los grupos armados ilegales de la izquierda ya mencionados en líneas anteriores. Este grupo, autodenominado las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) establecieron una estrategia de confrontación armada basada en la intimidación y el terror, lo que significó dos décadas en las que se incrementaron de forma alarmante las masacres, homicidios en personas protegidas, la desaparición forzada y el desplazamiento forzado interno (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

Asimismo, se constata que Colombia representa el único país en la región con un conflicto armado interno, aun cuando es de precisar que el mismo presenta una dinámica especial en los últimos años, caracterizada por el actual proceso de negociación que lleva a cabo el gobierno de Juan Manuel Santos con el grupo armado ilegal Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), la mayor fuerza guerrillera del país y una de las más antiguas del mundo. Asimismo, se llevan a cabo conversaciones y acercamientos con la segunda guerrilla activa como es el Ejército de Liberación Nacional (ELN) las cuales no han avanzado de forma segura.

En el desarrollo de estas conversaciones, que encuentran el apoyo de los partidos políticos de la llamada Unidad Nacional (Liberal, Cambio Radical, Partido de la U) y del Polo Democrático y del Partido Verde, se estableció la siguiente agenda, que fue avalada a través de un “Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, que se materializó con la creación de una “mesa de conversaciones” con participación de delegados tanto del Gobierno Nacional como de las FARC.

- Política de desarrollo agrario integral: acceso al uso de la tierra, desarrollo con enfoque territorial, infraestructura y adecuación de tierras, desarrollo social integral, estímulo a la producción agropecuaria y sistema de seguridad alimentaria.
- Participación política: derechos y garantías para el ejercicio de la oposición política, mecanismos de participación ciudadana, promoción de la participación política nacional.
- Fin del conflicto: Cese al fuego y de hostilidades definitivo, dejación de las armas y reincorporación de las FARC a la vida civil, revisión de la situación de las personas privadas de la libertad que pertenezcan a esta organización ilegal, garantías de seguridad y esclarecimiento del fenómeno del paramilitarismo.
- Solución del problema de las drogas ilícitas: Programas de sustitución de cultivos, planes de desarrollo integral con la participación de las comunidades, programas de prevención del consumo y solución a la problemática del narcotráfico (producción y comercialización).
- Víctimas: Derechos humanos de las víctimas y verdad.

- Implementación, verificación y refrendación: Mecanismos de implementación y verificación (comisiones de seguimiento y verificación, resolución de diferencias), acompañamiento internacional, cronograma, presupuesto, mecanismo de refrendación de los acuerdos (Mesa de Conversaciones, 2012).

Además de la agenda definida, vale decir que las conversaciones se han venido desarrollando sin fijar un cese bilateral de hostilidades, lo que significa negociar bajo el conflicto armado activo, hecho que ha determinado que se fijen fuertes posturas políticas que avalan o rechazan dicho proceso de paz de La Habana.

Una de estas posturas se opone al proceso de negociación con las FARC, representada en el movimiento político Centro Democrático, manifestando que no sólo se perdería la dinámica exitosa que llevan a cabo las Fuerzas Armadas en su lucha contra el terrorismo, sino que sería un duro golpe a la moral de las mismas, puesto que se estarían tratando a los grupos armados ilegales con el mismo rasero. A esto se suma, según Jimeno (2015) el hecho innegable de divergencia entre las élites políticas del país, representadas en las figuras de Álvaro Uribe y Juan Manuel Santos, lo que motiva a tomar posiciones mediáticas, siendo una de estas la dinámica de sobredimensionar los vacíos y problemas propios del proceso de negociación, generando con ello confusión y miedo entre amplios sectores de la sociedad.

La batalla de las élites lleva a que los medios magnifiquen los hechos de violencia propios de estos procesos, a partir de las críticas de los opositores que los interpretan como la intención de no negociar de las FARC. Se distorsionan así discusiones dadas

en la mesa, se confunde y asusta a la opinión pública y la agenda empieza a girar alrededor de la conveniencia de seguir o no las negociaciones (Jimeno, 2015, p. 1)

De igual forma, Gehring y Puentes (2014) son de la opinión que la oposición ejercida desde el Centro Democrático, liderado por Uribe, ha dificultado que el proceso de paz de La Habana avance de forma significativa, por cuanto se desvía la atención que debe haber sobre los puntos de discusión que deben sustentar tales diálogos, para irse a terrenos más relacionados con la actividad e intereses propios de los partidos políticos.

Frente a este marco histórico y coyuntural del conflicto armado en Colombia, el papel de la Fuerza Aérea Colombiana ha sido parte integral del accionar de las Fuerzas Armadas, pues ha sido parte de la lucha contrainsurgente desde los mismos inicios de las mismas FARC, con el bombardeo a las regiones de Villarrica en el Tolima a finales de 1955, Marquetalia en 1962, las acciones como el bombardeo para la toma de Casa Verde (concentración del Estado Mayor de las FARC) a través de la Operación Colombia en 1990, en la toma de la Zona de Distensión por el rompimiento de los diálogos de paz con el Presidente Pastrana en el 2002, en el desarrollo de la política de Seguridad Democrática en los dos gobiernos de Álvaro Uribe Vélez, como parte de la ofensiva militar después de los frustrados diálogos de paz entre esta guerrilla y el Gobierno de Andrés Pastrana (Comisión de la Memoria Histórica, 2013).

No está de más señalar que el accionar de la Fuerza Aérea Colombiana ha estado acompañado de un avance permanente en el mejoramiento técnico, tecnológico y humano que le ha permitido una mayor precisión estratégica a la hora de llevar a cabo su participación en las operaciones militares contra la insurgencia, situación que ha sido

evidente en la última década con ataques contundentes que han determinado que el curso del conflicto armado en Colombia se encuentre en su fase actual de negociación.

El arma aérea es por excelencia un medio ofensivo que permite, por su flexibilidad, alcance y perspectiva, como parte de los principios del poder aéreo, llegar al centro de gravedad del enemigo, como forma de ataque directo o neutralizar objetivos estratégicos como una acción indirecta (Suárez, 2014, p. 36).

Asimismo es pertinente indicar que este panorama del conflicto armado en Colombia y el papel de la Fuerza Aérea en el curso de la guerra han estado marcados de igual manera con situaciones no previstas en la estrategia de las Fuerzas Militares, como es el caso del bombardeo en la vereda Santo Domingo, municipio de Tame, departamento de Arauca, en 1998, en transcurso de operaciones militares ofensivas de contraguerrillas; en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) condenó al Estado colombiano por estos hechos.

Es importante precisar que el objeto de estudio de este trabajo no consiste en examinar el fallo en referencia, por cuanto el mismo se constituyó como un hecho desafortunado que no marca la conducta y la estrategia desplegada por la Fuerza Aérea Colombiana; tal como se evidencia en el sinnúmero de operaciones ofensivas y defensivas realizadas durante los últimos años, las cuales se han desarrollado dentro del respeto de los parámetros y exigencias del Derecho Internacional Humanitario, por parte de quienes se encuentran al mando de este tipo de operaciones: “el bombardeo estratégico y la superioridad aérea son, sin lugar a duda, una prioridad del poder aéreo bajo el control

centralizado, que es mejor utilizado e integrado en momentos de efectuar una campaña” (Suárez, 2014, p. 40).

Se está entonces ante la necesidad de considerar en qué medida las operaciones tendientes a la protección aérea del territorio nacional, así como la neutralización de objetivos militares se encuentran dentro del riesgo permitido establecido en el Derecho Internacional Humanitario (DIH) como un problema jurídico que requiere un análisis profundo desde el ámbito de la teoría de la imputación objetiva.

2. Marco de referencia en que se inscribe el papel de la Fuerza Aérea Colombiana en el conflicto armado

Desarrollada la problemática en la que se encuentra circunscrito el tema del bombardeo de la Fuerza Aérea Colombiana, en el presente capítulo se abordará el análisis teórico – conceptual en el que se define el papel de dicha Fuerza en el conflicto armado; para lo que se emprende inicialmente el estudio de las nociones de conflicto armado interno, posición de garante y teoría del delito. Esta última se profundiza sobre los conceptos de imputación objetiva, imputación subjetiva, deber legal y riesgo permitido. Teniendo claridad sobre estos conceptos, se podrá abordar con mayor precisión el análisis jurídico de las operaciones Beta realizadas por parte de la Fuerza Aérea Colombiana en la lucha contrainsurgente.

2.1. Conflicto armado interno

Un primer acercamiento conceptual señala que el conflicto, desde una perspectiva social, es por su naturaleza parte integral de la humanidad, pues no existen sociedades homogéneas, sino colectividades que tienen posturas diferentes ante la realidad que perciben (Cómbita, Delgadillo y Torres, 2013). Según esta primera noción, son diversas las categorías presentes en el desarrollo de la sociedad, las que reflejan intereses muy particulares conforme a la edad, religión que se profesa, opinión filosófica o ética sobre la vida, formación profesional, etc., que ocasiona formas de expresión y de pensamiento diversas y contrarias entre estos intereses.

Profundizando ya en el ámbito del conflicto como la imposición de una idea o poder, Cuellar y Parra (2014), plantean que el conflicto es aquél en el que dos grupos “tienen

intereses antagónicos y cuando cada una de las partes lucha por tomar una decisión e intentar imponerla ante los demás” (p. 12). Esta necesidad de imponer una decisión en el otro implica necesariamente que subyace el tema del poder, es decir que se consideraría el conflicto como la intención de luchar por un poder.

Entendido el conflicto, la noción de conflicto armado interno o conflicto armado no internacional es aportada en 2008 por el Comité de la Cruz Roja Internacional (CICR), al considerar que es una confrontación de carácter armado entre las fuerzas legalmente constituidas por el Estado y otros grupos armados ilegales:

Los conflictos armados no internacionales son enfrentamientos armados prolongados que ocurren entre fuerzas armadas gubernamentales y las fuerzas de uno o más grupos armados, o entre estos grupos, que surgen en el territorio de un Estado [Parte en los Convenios de Ginebra]. El enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes que participan en el conflicto deben poseer una organización mínima (CICR, 2008, p. 6).

Llama la atención de esta definición, que deja al margen la esencia como tal de los conflictos y es su carácter político, es decir que su objetivo está centrado en una lucha por el poder; unos por mantener el poder constitucional, en tanto que otros procurando acceder al mismo. Esta se puede considerar que es la principal característica de un conflicto armado interno, en la medida que es posible que se den enfrentamientos contra bandas armadas, como es el caso de Colombia con las llamadas bandas criminales (bacrim), lo que no significa que se esté hablando de un conflicto armado *strictu sensu*, sino de la lucha contra la delincuencia organizada, que es ya otro asunto.

Un mejor aporte sobre la noción de conflicto armado la trae Steven David, citado por Pizarro (2004), quien señala que es una “confrontación violenta cuyos orígenes echan raíz esencialmente en factores domésticos más que en factores ligados al sistema internacional, y en el que la violencia armada transcurre esencialmente en los límites de un solo Estado” (p. 46).

Para este autor el hecho de que se hayan presentado confrontaciones en fronteras con Venezuela, Ecuador y Panamá, no significa que el conflicto haya sobrepasado su connotación interna, aun cuando al enmarcarse dentro de un mundo globalizado ya no se podría estar hablando en términos de un solo Estado, de ahí que se sugiera en autores como Buzan, citado por Pizarro (2004), que ya no se debe hablar de conflicto armado interno, sino de *conflictos regionales complejos*.

Para el caso de la caracterización del conflicto armado interno colombiano como tal, Trejos (2013) subraya que este es un asunto que no permite una identificación clara y acabada, debido a que es un proceso con una dinámica histórica propia que requiere de una permanente revisión y estructuración conforme a la coyuntura en la que se encuentre.

Es decir, no es lo mismo definir el conflicto armado cuando las organizaciones guerrilleras mantenían una dinámica de ofensiva, con toma de municipios y ataques permanentes a la Fuerza Pública, que la situación presentada en los últimos 8 o 10 años en donde la ofensiva ha estado por cuenta de las Fuerzas Armadas. Inclusive, hoy, con las negociaciones de La Habana, el conflicto armado adquiere otra identidad (Molina, 2014).

No existe una teoría orgánica y generalizable que dé cuenta de la naturaleza y las características de las diferentes contiendas bélicas internas, más aún en el caso del

conflicto colombiano donde debido a su particularidad y longevidad, y a la compleja naturaleza de los actores, resulta difícil suscribirlo a una categoría preestablecida (Trejos, 2013, p. 111)

A esto se suma el hecho de que una definición del conflicto armado tiene también sus efectos en las órbitas política, militar, social y hasta económica, ya que se está ante un fenómeno que tiene hondas repercusiones en el quehacer de las sociedades.

En esta perspectiva, Trejos (2013) trata las diversas tipologías en las que se puede clasificar el conflicto armado, que como se verá, tienen su trasfondo político, militar e inclusive transnacional, lo que implicaría la globalización del mismo. A continuación, en la tabla 1, se muestran las diversas tipologías respecto al conflicto armado en Colombia.

Tabla 1. Aproximación conceptual al conflicto armado interno en Colombia.

Tipología	Caracterización
Conflicto armado interno	Confrontación violenta con prevalencia del origen más en factores domésticos que en internacionales.
Conflicto regional complejo	No se pueden considerar como conflictos armados internos, sino que tienen una connotación internacional, propia del fenómeno de la globalización.
Conflictos convencionales y no convencionales	Se define por el nivel de intensidad del armamento utilizado y las tácticas utilizadas. Para el caso colombiano se puede estar hablando de conflicto no convencional por el uso que le dan las organizaciones guerrilleras en su táctica operativa.
Guerras revolucionarias	Se consideran tres tipos: las de gran escala (más de 25.000 muertes al año), mediana escala o intermedia (10.000 y 25.000 muertos al año) y guerra de guerrillas (menos de 10.000 muertes al año)
Conflicto asimétrico y de baja intensidad	Los actores en conflicto presentan diferencias significativas en cuanto al tamaño de la fuerza y de los recursos empleados. Vinculación de la población civil, bien como soportes o como víctimas.

Fuente: Elaboración propia de Trejos, 2013.

Además de estas tipologías, Pizarro (2004) identifica los conflictos armados extra-estatales, los que se caracterizan por la confrontación entre un Estado y un grupo que tiene

como identidad no ser parte de un Estado concreto, como es el caso del ISIS, en los que se presenta una guerra en donde las fronteras son inexistentes.

De igual forma, este autor, en un intento por definir el conflicto armado en Colombia, identifica como principales características el ser un conflicto interno, irregular, prolongado y con raíces ideológicas. Subraya en un primer momento que el conflicto es interno pero que tiene connotaciones regionales complejas, debido a que su accionar o el del Estado para combatirlo implican en algunos casos que se tenga algún tipo de contacto o relación con Estados fronterizos (Pizarro, 2004).

La segunda característica, ser irregular, significa que se está en la modalidad de una guerra no convencional, entendida como una forma específica de combatir por parte de los grupos armados ilegales, siendo una de ellas la guerra de guerrillas y su fase avanzada en unidades militares regulares, tal como sucedió en la segunda etapa de las FARC, en las que tienen que ceder ante la superioridad bélica de las Fuerzas Armadas.

Otro atributo fundamental en el conflicto armado interno en Colombia, es el hecho de que el mismo no tenga un trasfondo étnico, religioso o de lengua, sino que el mismo tiene su sustento en las diferencias ideológicas presentes a lo largo de la historia, siendo uno de estos factores *gr* la revolución cubana de finales de los cincuenta, cuyo impacto en la región fue fundamental para que crecieran una infinidad de organizaciones guerrilleras (Pizarro, 2004).

Por último, este autor subraya que el conflicto armado en Colombia se distingue por ser una guerra prolongada, es decir como un fenómeno de insurgencia crónica, en la medida que tras más de cinco décadas de accionar delictivo no se ha logrado por parte del Estado

un punto de quiebre definitivo, aun cuando es claro que en la última década ya existe un consenso por parte de estas organizaciones ilegales de la imposibilidad de la toma del poder por la vía de las armas, de ahí que se encuentren desarrollando en la actualidad los diálogos de La Habana para poner fin al conflicto armado.

2.2. Posición de garante en el ejercicio de las Fuerzas Armadas

Son varios los aportes, tanto desde la doctrina como de la jurisprudencia, que buscan delimitar la noción de posición de garante, siendo una de estas definiciones la dada por la Corte Suprema de Justicia (2006), en la que dice que corresponde a aquella “situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable”.

Se puede afirmar que la persona que incumple con la obligación de obrar, trae como consecuencia que surja un evento lesivo, que bien se pudiera haber impedido; lo que trae como efecto que pierda dicha condición de garante. Asevera igualmente que la posición de garante tiene que ver con el rol que tiene una persona por el hecho de vivir en sociedad, lo que significa que no necesariamente debe estar expresado en normas específicas.

Al respecto Jakobs (1997) subraya respecto a los roles que estos corresponden a un haz de expectativas que son recíprocas, precisando a la posición de garante que en los casos de delito omisivo, quien porta dicho rol se llama garante, y que sólo está en capacidad de tal de virtud de garante de asumir algún tipo de responsabilidad:

La imputación objetiva no es sino la constatación de quién es garante de qué. No todo atañe a todos, pero al garante atañe lo que resulte de la quiebra de su garantía; y esto rige tanto para la comisión como para la omisión (Jakobs, 1997, p. 211).

Otro de los aportes es el dado por Rodríguez (2013) quien subraya que la posición de garante se encuentra relacionada con el compromiso “de actuar a modo de barrera de contención frente a riesgos concretos que amenazan o puedan amenazar un bien jurídico” (p. 122). Ser barrera de contención involucra al sujeto que ostenta dicha posición al deber de actuar con el fin de que se pueda cometer una conducta lesiva a otros sujetos que son objeto de su protección. Ahora, si quien ostenta dicha posición y tiene el deber de actuar y no lo hace, bien por acción u omisión, asume una determinada responsabilidad por el hecho de no actuar como “barrera de contención”.

Aráuz (2000), citando a Casanova, subraya que el problema de la posición de garante no está en el concepto como tal, sino en cuanto a lo que puedan determinar su contenido o sus fuentes, a partir de unos criterios, su existencia; de ahí que la doctrina tradicional se encuentre dividida en cuanto a estos criterios, bien como formales o como materiales.

Dentro de los criterios o fuentes formales que prevalecieron en el primer tercio del siglo XX para determinar la posición de garante se definieron la ley, el contrato y la injerencia o de un actuar precedente peligroso. En relación con la ley la posición de garante se encuentra de forma taxativa, independientemente si aquella es civil, penal, mercantil o administrativa. Tal es el caso, por ejemplo, de los padres, quienes ostentan dicha posición en relación con los hijos (vida, salud, educación, sustento).

En el caso de un contrato se habla de que corresponde a la “asunción voluntaria de una obligación de protección de un bien jurídico. Se dice que con la firma del contrato, se asume la posición de garante y se agota con su vencimiento” (Aráuz, 2000, p. 37). Este criterio fue superado en ciertas legislaciones, como la alemana, puesto que es posible que el

contrato tenga un vicio que pueda generar como consecuencia su nulidad o en aquellos que tengan problemas de interpretación, de allí que los contratos no puedan considerarse como un criterio para definir la posición de garante.

No obstante, para Gómez (2009a) los contratos que imponen una dependencia directa entre las partes pueden ser generadores de una posición de garante, siempre y cuando se tenga como uno de sus imperativos el deber de protección de un bien jurídico para una de las partes y, *contrario sensu*, se pone a la otra persona en situación de dependencia.

El otro criterio, el actuar precedente peligroso, se establece cuando el agente, a través de su proceder, bien fortuito o imprudente, ha creado un peligro a bienes jurídicos protegidos y que termina concretándose con un resultado. Para Aráuz (2000), lo más correcto es que “ni el acto fortuito ni el imprudente deban dar lugar a un delito impropio de omisión, sino más bien constituir un tipo de omisión pura agravada, al estilo del delito de omisión de socorro a la propia víctima” (p. 37).

De otro lado, en relación con las fuentes o criterios materiales, se identifican como principales la estrecha relación familiar y comunidad de vida, voluntaria asunción de una función protectora y comunidad de peligro (Islas, 2012). Bajo el primer criterio se encuentra el caso de los padres con respecto a los hijos menores, en donde la posición de garante no está dada necesariamente por el deber de protección, sino por la relación que se tiene, la proximidad social, con el bien jurídico que casualmente se puede poner en peligro.

La voluntaria asunción de una función protectora, como segunda fuente, está dada por la asunción voluntaria de protección de un bien jurídico específico, como es el que se puede presentar en una empresa que produce alimentos para menores de edad, ya que se hace

responsable, es decir que tiene una posición de garante orientada al control de dichos productos (Meini, 2003).

El tercer criterio, la comunidad de peligro, tiene que ver con la posición de garante que asumen varias personas, unos de los otros, al momento de asumir situaciones de peligro, como es el caso de las prácticas deportivas de alto riesgo como el alpinismo.

Profundizando en una mejor definición de la posición de garante, Gómez (2009a) advierte que este es un elemento no escrito relacionado con los delitos de omisión impropia “lo que ha dado origen a un intenso debate para establecer los supuestos en los que una persona se encuentra en la obligación de evitar un resultado lesivo para un determinado bien jurídico” (p. 124).

Examinada la posición de garante a nivel general, vale decir que en el ámbito de las Fuerzas Armadas, la posición de garante encuentra su análisis en las condiciones y niveles que se pueden evidenciar conforme a su jerarquía, siendo la más alta el Presidente de la República:

Es imperativo delimitar la posición de garante, investigando si son roles exclusivos de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional o de roles que también se comparten con otras autoridades públicas puesto que la seguridad y la defensa nacional no son funciones exclusivas de la Fuerza Pública, sino que hay otras autoridades públicas involucradas en la Seguridad y la defensa nacional y también son posibles garantes porque ostentan deberes jurídicos de conformidad con el artículo 25 de la Ley 599 de 2000. Este es el caso del Presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes municipales (Vargas, 2006, p. 213).

Bajo este análisis, la posición de garante se extiende a quienes tienen relación directa con las Fuerzas Armadas, es decir la rama ejecutiva en sus diversos niveles (local, regional y nacional), siendo la cabeza del mismo el Presidente de la República.

No obstante, la posición de garante en miembros de las Fuerzas Armadas, desde el ámbito jurisprudencial, ha planteado diversas posiciones, siendo la de mayor trascendencia la establecida por la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-1184 de 2001, en la que se dice, entre otras cosas, que en la posición de garante no es de suma relevancia la configuración fáctica del hecho, sino:

La demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido (Corte Constitucional, 2001, p. 28).

En ese sentido Medina (2010) subraya que en el juicio de imputación su fundamento está en los *ámbitos de competencia*, lo que significa que una persona sólo puede responder por sus conductas o resultados cuando se encuentran en la órbita de sus deberes, los que surgen del ámbito de la responsabilidad que tiene, luego el primer paso para determinar si hay o no posición de garante es la competencia del sujeto. Sobre estos aspectos Roxin (2009) plantea que se presentan limitaciones en la posición de garante a saber:

- No hay posición de garante si la acción precedente no ha creado ningún riesgo jurídicamente relevante para la víctima.

- No hay posición de garante si la acción precedente se mantiene dentro del riesgo permitido.
- No hay posición de garante si falta una relación final de protección entre la acción precedente y el resultado inminente.
- No hay posición de garante si el peligro provocado por la acción precedente radica únicamente en el ámbito de responsabilidad de quien provocó el peligro.
- No hay posición de garante, si la creación de peligro está justificada por legítima defensa.
- Afirmación de una posición de garante si la acción precedente está justificada por estado de necesidad.
- Afirmación de una posición de garante si en un delito permanente justificado se suprime posteriormente el presupuesto de justificación (Roxin, 2009, p. 18).

Otro aspecto que se destaca es precisar que una de las corrientes de la imputación objetiva (la proveniente de la Escuela de Bonn) subraya que el origen de la posición de garante está dado por la estructura de la sociedad, que a su vez tiene dos fundamentos de la responsabilidad: competencia por organización y competencia institucional (Solórzano, 2011).

La primera, la competencia por organización, establece que existe un reconocimiento en la interacción social para configurar el mundo, de ahí que sea posible que se puedan poner en peligro por parte de un sujeto bienes jurídicos ajenos; siendo estos, por ejemplo, la construcción de viviendas, el tráfico automotor, el transporte aéreo, etc. Esto exige que frente a esta libertad se adopten medidas específicas para que este peligro creado no se traduzca en daños, de ahí que se hable de *deberes de seguridad en el tráfico* (Daza, 2013).

En lo que concierne a la competencia institucional, esta autora explica que la misma consiste en que las personas se ciñen a las directrices de unas instituciones a las que pertenecen y le deben un reconocimiento y respeto que les permita asegurar continuidad, a la vez que conforme a su rol deba prestar algún tipo de ayuda o apoyo a otro.

Estos deberes tienen la cualidad de que el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y **protegerlo contra los peligros que lo amenacen**, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso (Corte Constitucional, 2001, p. 33).

Se entiende en síntesis, que la posición de garante no se identifica por la acción (origina el curso causal) u omisión (se abstiene impedir el curso causal) del sujeto, sino que plantea si conforme a las competencias se cumplió con los deberes propios de la responsabilidad en el ejercicio de una actividad que resulta peligrosa.

2.3. Teoría del delito y teoría de la imputación objetiva

Para Plascencia (2004) la teoría del delito tiene por objeto el análisis de los presupuestos jurídicos sobre los que se soporta la punibilidad de los comportamientos humanos, bien sea por acción u omisión. Asimismo, se plantean como categorías comunes al comportamiento punible la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Vale decir igualmente que al ser la teoría del delito una construcción ligada al desarrollo y una visión de la sociedad, se han identificado tres épocas básicamente: clásica,

neoclásica y el finalismo; las que, desde distintas miradas y perspectivas, proponen un paradigma sobre la concepción del delito y el manejo de cada una de sus clases, tal como se analiza brevemente a continuación.

La concepción clásica del delito surge en Italia con Carrara en el siglo XIX y se enriquece con los aportes de Jhering, Liszt y Beling. La característica de esta teoría se basa en imaginar la “acción de una manera simple y clara, (...) como es el caso de una acción compuesta por un movimiento corporal (acción en sentido estricto) y la consecuente modificación del mundo exterior (resultado) unidos por la relación de causalidad” (Plascencia, 2004, p. 36). Esta concepción se denomina igualmente clásica por contener los tres elementos básicos de la teoría del delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

De acuerdo con Beling, citado por Nieves (2010), el delito es “la acción típica, antijurídica y culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad” (p. 24). Estos elementos dan a entender que para identificar un delito se requiere que la acción esté clara y objetivamente descrita en la ley, que la misma sea contraria al derecho, que tenga el carácter de culposa o dolosa y que, finalmente, sea sancionada con una pena específica. Las características establecidas plantean un modelo de teoría del delito acorde a las ciencias naturales, es decir como “una imagen positivista del hecho punible” (p. 24).

Esta concepción positivista del delito se materializa en el manejo del principio “objetivo-subjetivo”, en el que el injusto es señalado de forma objetiva (tipicidad y antijuridicidad) y la culpabilidad como subjetiva, siendo esta un impulso o estímulo

nervioso basado en causas naturales, es decir que es una conducta que se encuentra exenta de valor e intencionalidad.

Tabla 2. Elementos constitutivos de la teoría clásica del delito

I. Injusto objetivo	
1. Tipicidad Acción (Movimiento corporal voluntario) Resultado (Modificación del mundo exterior) Causalidad (Teoría de la equivalencia)	2. Antijuridicidad
II. Aspecto subjetivo: Culpabilidad (psicológica)	
Imputabilidad: como presupuesto de la culpabilidad Elementos de la culpabilidad: Intención, Motivos Dolo (conocimiento de la antijuridicidad) Ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad (estado de necesidad etc.)	

Fuente: Ambos, 2007, p. 7.

De otro lado, la teoría neoclásica del delito surge como consecuencia de los serios cuestionamientos a la teoría clásica y de la necesidad de romper con los presupuestos teórico – jurídicos sobre los que se había construido. Es así como se propone un nuevo paradigma cuyo principal objetivo se centró en la construcción de la noción de delito a partir de los fines del derecho penal y de la teoría teleológica del delito, es decir de los fines que se persiguen con el delito (Plascencia, 2004).

El fundamento de este nuevo enfoque se encuentra en las ideas neokantianas, “que conjugadas con el método científico – naturalístico del observar y describir, restauró una metodología propia de las ciencias del espíritu caracterizada por el comprender y el valorar” (Plascencia, 2004, p. 38) con lo que se pone de manifiesto la decadencia del paradigma positivista en el tratamiento de la teoría del delito.

Uno de los primeros cambios lo subraya Nieves (2010) quien precisa que la tipicidad se integra a la antijuridicidad con el objetivo de que se conforme un juicio de valor mediado por el tipo de injusto. De la misma manera, este enfoque identifica unos componentes subjetivos del injusto, pero siempre y cuando se encuentren dentro del ordenamiento jurídico. Asimismo, en lo que concierne a la culpabilidad, la contribución estuvo en el campo de los delitos culposos los que fueron excluidos de los intencionales.

Otro de los aportes está en la acción ya que se establecieron dos atribuciones: a título de dolo y a título de culpa: “De aquí parte un nuevo esquema del delito, el que lo valora como una individualización del acto prohibido (conducta típica) y una doble desvalorización (anti-juricidad), del acto y del autor (culpabilidad)” (Nieves, 2010, p. 27).

Si bien no concurrieron sustanciales los cambios, si fueron creando el camino para la promulgación de un nuevo paradigma en la teoría del delito como es la sistemática finalista, cuyo origen se encuentra en el final de la Segunda Guerra Mundial en los aportes iniciales de Von Weber y Grafzu, pero es Welzel quien construye una teoría finalista del delito. No obstante, antes de realizar el análisis del finalismo, es importante detenerse en la propuesta de la teoría causalista impulsada por Von Liszt en 1930, en la que se plantea que para ser sancionado un delito es necesaria la existencia de “un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido: existe una relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto” (Nieves, 2010, p. 32).

Bajo este pensamiento la acción es ante todo un movimiento corporal que produce un cambio en el mundo exterior. En relación con la omisión, se dice por parte de esta teoría

que su razón de ser está en que la persona omite hacer algo que la norma como tal lo ordenaba hacer, de ahí que se considere no sólo como una parte negativa de la acción, sino como una razón para hacerla punible.

Contrario a esta postura se encuentra el paradigma de la teoría finalista, asumiendo inicialmente una crítica al causalismo al señalar que es errónea la interpretación que desconoce las diferencias positivas entre delitos culposos y dolosos, a lo que se suma que la acción como tal no es un acontecimiento causal, sino que el mismo tiene un fin, un objetivo. A continuación se plantean las principales características del finalismo trazadas por Welzel:

- 1- El sentido real de la acción finalista procura “restablecer la función ética-social del derecho penal y a la superación de las tendencias naturalistas-utilitarias del mismo”.
- 2- La acción es un acontecimiento finalista y no solamente causal. La finalidad es evidente porque el actuar va dirigido conscientemente a la realización a través de la acción.
- 3- En cuanto al tipo y la tipicidad (...) en estos se encuentra la característica fundamental del finalismo: “la acción u omisión humanas subsumibles en el tipo, no son simples procesos causales (ciegos), sino procesos causales regidos por la voluntad” (Nieves, 2010, p. 35).

Definidos estos elementos de la teoría finalista del delito, quedan así esbozadas las diversas posturas, enfoques y paradigmas sobre los que se ha construido la teoría del delito, lo que permite tratar la teoría de la imputación objetiva como elemento esencial para determinar los escenarios de responsabilidad dentro de la teoría del delito, así como el hecho de asumir problemas centrales relacionados con el delito (Vélez, 2008).

Para autores como Mir (2003), el origen de la imputación objetiva, como concepto, se ubica a finales de la década de los treinta del siglo XX, de la mano de Larenz en el Derecho Civil, pero es Honig en 1930 quien lo aplica en el ámbito del Derecho Penal y quien se encontraba en línea con los postulados de Welzel respecto al finalismo. Aun así su precedente se ubica en Hegel con la filosofía idealista, que fue desarrollada por la escuela hegeliana en el siglo XIX, la que consistía en “imputar al sujeto, de la multiplicidad de cursos causales, sólo aquellos que podían ser considerados como su obra. En este orden de ideas, imputación significaba, en opinión del criminalista hegeliano Berner cargar algo objetivo en la cuenta del sujeto” (Vélez, 2005, p. 3).

Bajo este enfoque filosófico es que Claus Roxin retoma la obra de Honig y promueve la teoría de la imputación objetiva como aquella en la que se crea un riesgo jurídicamente relevante que genera una lesión típica de un bien jurídico determinado. En el caso de la imprudencia señala Roxin (2009): “Para una sanción por imprudencia es necesario, primero, que el autor haya creado un riesgo no permitido, y segundo, que este riesgo se haya realizado contraviniendo la finalidad de la protección de la norma transgredida” (p. 11).

Igual sucede con el hecho doloso, pues plantea que si el autor quiso realizar dicho resultado de forma consciente también se aplica la imputación objetiva. Esta situación, explica Roxin (2009) aplica de igual forma a los cómplices: “Cada complicidad presupone pues, que el cómplice cree un riesgo adicional para el bien jurídico protegido” (p. 12). Con estas expresiones el autor logra desarrollar el elemento eje sobre el que se han expresado las diversas corrientes jurídico – penales funcionalistas; buscando con ello apartarse del contenido naturalístico propio de las corrientes causalista y finalista.

Para Mir (2003) la imputación objetiva “supone la atribución de un sentido jurídico-penal específico a los términos legales que expresan la conducta típica, y no una mera descripción del verdadero sentido de dichos términos” (p. 8). Conforme a estas palabras, la imputación haría parte de un lenguaje prescriptivo o declarativo, es decir que no se limita a una descripción, sino que busca ante todo proporcionar la debida información acerca del objeto de análisis y su validez está determinada por el nivel de evidencia que se tenga. De igual forma, en un sentido jurídico penal, la imputación le imprime a los conceptos una significación más profunda que el lenguaje común.

Dal Dosso (2011) destaca el indudable aporte de Roxin a la teoría de la imputación objetiva, lo que se manifiesta en haber introducido el concepto de *riesgo*, superando con ello la noción de *dirigibilidad* desarrollado por Honig. En ese sentido la imputación objetiva se entiende como el conjunto de elementos normativos que permiten regular el nexo causal, incluido a su vez en la parte objetiva de la tipicidad. Al respecto Roxin (1998) profundiza señalando la relación del riesgo no permitido con la política criminal y la realidad:

Pero las diferencias de las concepciones sistemáticas trascienden más: cuando se concibe la acción típica como la realización de un riesgo no permitido, se deriva el acontecimiento penalmente relevante de la tarea del derecho penal de evitar los riesgos socio-políticamente intolerables para el particular y la sociedad. La idea de riesgo va – como se sabe – más allá de la dogmática penal y toca problemas fundamentales de la sociedad moderna y de su control (Roxin, 1998, p. 27)

Según esta nueva concepción, se imputa al autor un resultado típico cuando se logra verificar que a través de su accionar elevó el nivel de riesgo permitido, el que termina concretizándose en un resultado que hace parte del ámbito de protección de la norma penal, es decir que dicho resultado hace parte de una valoración jurídico penal.

La concepción de la Imputación Objetiva entiende que un resultado o hecho típico penalmente relevante sólo será imputado objetivamente cuando se ha realizado en él, el riesgo jurídicamente no permitido creado por el autor; o dicho de otro modo, para la Teoría de la Imputación Objetiva, un resultado debe imputarse al autor si se verifica que con su acción se elevó el nivel de riesgo permitido, siendo concretizado dicho riesgo en un resultado, resultado que a su vez pertenece al ámbito de protección de la norma penal (Franco, 2011, p. 217).

Bajo este paradigma, la imputación objetiva promueve un renacimiento de la teoría del delito, ya que el concepto de imputación implica el cumplimiento de una serie de requisitos para que se pueda atribuir a un sujeto la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico que se encuentra previamente determinado en un tipo penal. Dal Dosso (2011) plantea tres clases de criterios para comprender la teoría de la imputación objetiva tales como son: criterios de imputación objetiva en el ámbito de la creación de riesgos; criterios de imputación objetiva en el ámbito de la realización de riesgos y criterio del fin de protección de la norma. Para los primeros criterios identifica:

- Exclusión de la imputación en caso de disminución de riesgos: De acuerdo con este criterio, el autor puede estar realizando acciones típicas de un delito, que podrían ser

imputables, pero que se encuentran justificadas cuando hay un consentimiento presunto o un estado de necesidad.

Para Dal Dosso (2011) en los asuntos relacionados con la disminución de riesgo

No existe duda con respecto a la causalidad de la acción frente al resultado en su forma concreta. No obstante, ha de rechazarse la imputación del resultado, porque ni el sentido ni el fin de las normas penales pueden estar dirigidos a la prohibición de acciones que reduzcan el riesgo de producción del resultado, debiliten lesiones a los bienes jurídicamente protegidos o demoren su realización (Dal Dosso, 2011, p. 22).

- Exclusión de la imputación si falta la creación de peligro para el bien jurídico protegido: En este caso se refuta la imputación al tipo objetivo cuando su autor no ha disminuido como tampoco ha aumentado de forma considerable el riesgo de lesión de un bien jurídico. Para Roxin (2009) “Lo mismo es válido si la acción precedente solamente ha creado un riesgo permitido. Pues también éste excluye una imputación objetiva, porque para ésta es presupuesto necesario la creación de un riesgo no permitido” (p. 18).

- Exclusión de la imputación en casos de riesgo permitido: En la teoría de la imputación objetiva, la exclusión de la imputación se puede generar cuando el autor haya creado un riesgo jurídicamente relevante pero el mismo se encuentre dentro del riesgo permitido.

En lo atinente a los criterios de imputación objetiva en el ámbito de la realización de riesgos, se plantea que los mismos se encuentran determinados por la producción de un resultado, del que están excluidas las siguientes situaciones:

- Cuando en el resultado no se materializa el peligro: En este caso la imputación no ocurre cuando el autor ha creado un peligro contra un bien jurídicamente protegido, pero su resultado “no se puede considerar como la realización de ese peligro, sino que solamente se encuentra en una relación fortuita respecto de él” (Dal Dosso, 2011, p. 25). Tal es el caso de la tentativa de homicidio, en el que una persona es herida por arma de fuego y muere a causa de un incendio en el hospital donde la estaban tratando. No obstante sí existe imputación cuando se eleva el peligro jurídicamente relevante; como es el caso de una persona que es arrojada a un río para que se ahogue, pero muere al impactar contra una roca.

- Exclusión de la imputación por falta de realización de un riesgo no permitido: Conforme a este criterio, no basta con la transgresión del riesgo permitido, sino que debe existir una relación entre éste y su resultado, es decir que haya sido determinante para la producción de su resultado.

- Las conductas alternativas conforme a derecho y la teoría del incremento del riesgo: Esto se presenta cuando hay una gran probabilidad de que el resultado se hubiere producido así se haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado, es decir si lo elevó: “lo determinante en estos casos no es preguntarse si el resultado se hubiera producido con una gran probabilidad (...) sino qué debe indagarse si la conducta contraria a la norma de cuidado elevó el riesgo de producción de un resultado” (Dal Dosso, 2011, p. 26).

Ya lo había afirmado Jakobs (1997) cuando planteó cuatro razones que determinan la falta de imputabilidad objetiva:

En primer lugar, la conducta puede mantener, por su modalidad y la magnitud del peligro que entraña, dentro del riesgo permitido.

En segundo lugar, la conducta puede ser en sí misma inocua y desviada arbitrariamente por otra persona en un sentido delictivo.

En tercer lugar, la compensación de la conducta peligrosa puede ser asunto de un tercero.

Y, en cuarto lugar, puede que la consecuencia dañosa incumba a la víctima misma por su propio comportamiento o, sencillamente, porque ella tenga que soportar la desgracia (Jakobs, 1997, p. 221).

Aquí surge la pregunta sobre ¿qué determina si hubo un incremento del riesgo? Para lo que se debe recurrir a las reglas del riesgo permitido en relación con el comportamiento del autor en relación a la lesión del deber. Si dicho comportamiento ha elevado la posibilidad de producción del resultado es posible establecer que se está en el punible de un delito culposos, pero si no se elevó dicha posibilidad no se determina la presencia de dicho delito.

- Exclusión de la imputación en resultado que no está cubierto por el ámbito de protección del tipo: Con este criterio se busca identificar aquellos resultados que no son cobijados por el tipo penal, es decir que no se les puede atribuir al autor, tales casos son:

1) la participación en una autopuesta en peligro; 2) el consentimiento en una autopuesta en peligro, realizada por otro; 3) el traslado del riesgo a un ámbito de responsabilidad ajeno; y para los delitos imprudentes, 4) los daños derivados de un shock y 5) daños posteriores sobrevinientes (Dal Dosso, 2011, p. 28).

Además de estos criterios, la Corte Constitucional (2001) ha precisado que para la imputación de una conducta se requiere tener en cuenta el ámbito de competencia al que

corresponda la protección del bien jurídico, de ahí que su delimitación está dada por tres criterios específicos que se desarrollan en la tabla 3:

Tabla 3. Delimitación de los ámbitos de competencia para la imputación de una conducta

Aspectos a precisar	
La posición de garante del sujeto	Si esta posición se origina por la creación de riesgos o en los roles institucionales y cuáles son los deberes que surgen
Deberes para concretar el juicio de imputación	<ul style="list-style-type: none"> • Riesgo permitido: que autoriza la creación de peligros en el marco de los límites que la sociedad está permitiendo. • Principio de confianza: A partir de la división del trabajo, el sujeto está en capacidad de delegar determinadas tareas a partir del criterio de que las demás personas son autorresponsables y que pueden cumplir con las expectativas que han surgido conforme a su función. • Acciones a propio riesgo: cuando se le imputa a la víctima el haber realizado conductas que traen como consecuencia la violación del deber de autoprotección. • Prohibición de regreso: El favorecimiento de conductas dolosas o culposas por parte de un tercero, no le son imputables a quien las hubiere facilitado en el riesgo permitido.
Realización del riesgo	Cuando el riesgo se ha creado, el mismo se debe concretar en un resultado.

Fuente: Elaboración propia de Corte Constitucional, 2001.

De otro lado, al analizar la relación de la imputación objetiva con la posición de garante, Mir (2003) plantea que ésta debe integrar la imputación objetiva en aquellos delitos de comisión por omisión, ya que si el autor no ostenta dicha cualidad de ser garante, no hay posibilidades de imputarle el resultado de determinada conducta.

Es pertinente señalar que la Corte Constitucional (2001) ha tomado en cuenta los postulados de la Nueva Escuela de Bonn para determinar la imputación objetiva y su relación con la posición de garante, ya que precisa que el origen de ésta obedece a que contiene deberes negativos y positivos inmersos en la estructura de la sociedad. Como deberes negativos se entiende:

Los deberes negativos son aquellos que le permiten al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos, el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor, etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido (Corte Constitucional, 2001, p. 32).

Los deberes positivos, por el contrario, buscan ante todo la protección de los bienes jurídicos, los que surgen del ámbito de la solidaridad por ser soporte de determinadas instituciones básicas para la sociedad.

Es por ello que para la Corte Constitucional (2001) la teoría de la imputación objetiva y su relación con la posición de garante plantea que no es relevante la configuración fáctica del hecho, sino el poder demostrar si el autor ha cumplido o no con los deberes que

emergen de aquella posición de garante, de ahí que se establezcan dos ámbitos de competencia como son los deberes de seguridad en el tráfico y la protección de los bienes jurídicos. En esa línea, los ámbitos de competencia deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. Determinar cuál es la posición de garante que tiene el autor frente a la creación del riesgo como su rol institucional y los deberes que emergen de la creación del riesgo.

2. Concreción del juicio de imputación o creación del riesgo jurídicamente desaprobado: el riesgo permitido; el principio de confianza (respecto a la autorresponsabilidad de las demás personas); las acciones a propio riesgo, en las que es la propia víctima la que viola el deber de autoprotección; y la prohibición de regreso, mediante la cual no hay imputación a quien las hubiera facilitado dentro del riesgo permitido.

3. Realización del riesgo: es decir que dicho riesgo se concrete en la producción de un resultado. “si no existe esa relación de riesgo, no se puede imputar el resultado, aunque en algún caso pueda existir responsabilidad por frustración o tentativa” (De La Cuesta, 1997, p. 3) pues puede suceder que la consecuencia o resultado se haya dado por un riesgo totalmente diferente al que se manifiesta.

Tomando en cuenta este último fundamento, es que adquiere importancia el riesgo permitido como parte integral de la imputación objetiva del comportamiento, del que hacen parte también el principio de confianza, la prohibición de regreso y la actuación a riesgo

propio de la víctima o competencia de la víctima¹⁰. Profundizando en estos tres factores, Márquez (1999) plantea que la imputación objetiva se diversifica en tres proposiciones que tienen como fundamento que un determinado comportamiento no se puede analizar a partir de una norma aislada, sino teniendo en cuenta personas o reglas específicas que hacen parte del contexto social.

La primera proposición tiene que ver precisamente con el riesgo permitido, pues se plantea que se debe tratar con igualdad a las personas y su libertad de acción, es decir que “cada persona puede pretender lo que cotidianamente pretende igualmente cualquier otro” (Márquez, 1999, p. 112).

En cuanto al riesgo permitido, vale decir que para Jakobs (1997) estos límites se pueden definir con relativa exactitud, ya que media dentro de la misma el tema normativo, es decir lo que la ley dice, como una especie de elemento inicial de valoración: “Los límites de lo que está dentro del riesgo permitido se pueden trazar en parte por exactitud: si la ley prohíbe una conducta como abstractamente peligrosa, tal comportamiento entraña, en condiciones normales, un riesgo no permitido” (p. 221).

Dal Dosso (2011) subraya que el riesgo es algo inherente a la sociedad de ahí que sea un factor que corresponda ser tolerado, pero que sin embargo se requiere la participación del derecho para determinar los límites de dicho riesgo: “Al derecho, sin embargo, le queda la alternativa de reglamentar esas actividades estableciendo límites, normas de cuidado que no pueden superarse, lo que permite reducir las posibilidades de lesión” (p. 53).

¹⁰ Para Márquez (1999) es importante establecer que la teoría de la imputación objetiva **no** basa la licitud o ilicitud de una conducta o comportamiento en individuos aislados, sino en unas reglas muy concretas relacionadas con la socialidad y que se plantean a través de tres proposiciones: riesgo permitido, principio de confianza y prohibición de regreso.

Al imponer unos límites el derecho, significa que quien realice o afecte un bien jurídico dentro de dichos límites, se considera que no tiene un deber por el que deba responder. En ese sentido entra a operar la noción de ponderación, que no es otra cosa que la valoración o el cálculo de costes y beneficios, es decir ponderar las ventajas de la permisión de un riesgo y los daños que se puedan ocasionar.

Se considera entonces que el riesgo permitido es una categoría jurídica o instituto dogmático que libera de responsabilidad penal a quien comete dicha conducta, aun cuando se haya ocasionado un resultado que ha sido lesivo: “no toda creación de un riesgo del resultado puede ser objeto de una prohibición del Derecho penal, pues ello significaría una limitación intolerable de la libertad de acción” (Medina, 2010, p. 9). A partir de esta premisa, el autor señala que existen dos bloques de supuestos sobre los que se fundamenta el riesgo permitido, siendo uno de ellos cuando la actividad riesgo es permitida desde el ámbito jurídico – penal cuando tiene como una de sus circunstancias la positivización o reglamentación expresa y la llamada *lex artis*.

En segundo lugar, cuando el riesgo se encuentra inmerso dentro de la normalidad social *v. gr.* el vuelo en avión, el que se realiza bajo el riesgo de que pueda caerse y perecer; es decir circunstancias que se encuentran bajo una situación evidentemente de normalidad social. No obstante el ejemplo sencillo que se menciona, para autores como Medina (2010) el riesgo permitido en los casos en los que no se encuentra positivizado, es difícil de establecer, ya que exige un mayor nivel de análisis, interviniendo además, el mismo contexto histórico en el que se realiza el comportamiento.

Esto quiere decir que es la sociedad la que se encarga de reconocer progresivamente tales riesgos como estereotipados en un determinado contexto normal de interacción.

Vale decir, la sociedad —como consecuencia del constante desarrollo evolutivo del

que inexorablemente es objeto— es la que decide configurarse a sí misma, estableciendo la identidad y legitimación de cada ámbito social parcial (Medina, 2010, p. 11).

Para Díaz (2010), existe una serie de conductas que planteadas desde una perspectiva *ex ante*, tienden a elevar el riesgo de lesión de bienes jurídicos, pero que pese a ello son permitidas a nivel general, como es el caso de la conducción de vehículos, donde las estadísticas ponen en evidencia el alto número de accidentes y lesiones causadas, de ahí que imputar una conducta implica analizar, en principio, si la persona observó los deberes de cuidado, es decir si cumplió con las reglas establecidas para tal conducta.

En consecuencia, cuando una conducta lesiona bienes jurídicos se debe ponderar si dicho bien es de menor valía respecto a otro que se defendió, como es el caso de un accidente de tránsito que trae como consecuencia la amputación de un miembro inferior por parte del galeno, sin lo que el paciente habría fallecido. Aquí el bien jurídico de la vida está por encima de todos los demás, así se encuentren contemplados en el ámbito penal.

La razón político criminal para permitir globalmente conductas que entrañan riesgos para bienes jurídicos radica en lo insoportable que resultaría su prohibición para la vida en sociedad. Piénsese por ejemplo, lo insostenible que sería la prohibición de conducir vehículos de motor o lo difícil que sería prohibir la práctica de carreras de autos de Fórmula Uno, Dakar, Rallys, etc. o de deportes tan arraigados a la cultura mexicana como el box o la lucha libre (Díaz, 2010, p. 20).

Es en este sentido que para Roxin, citado por Franco (2011), la imputación objetiva reconoce la realización de un peligro y la lesión de un bien jurídico creado por el autor que no se encuentra cubierto por algún tipo de riesgo permitido. Es por ello que para Roxin la imputación al tipo objetivo se presenta de acuerdo a dos principios básicos:

- Un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto
- Si el resultado se presenta como realización de un peligro creado por el autor, por regla general es imputable, de modo que se cumple el tipo objetivo, aun cuando se plantea que es posible que la imputación desaparezca en los casos en los que el tipo no abarca la evitación de tales peligros y sus respectivas repercusiones (Solórzano, 2011)

Además del riesgo permitido, el principio de confianza, como parte integral de la imputación objetiva, se refiere a la necesidad de confiar en la responsabilidad de otros sujetos cuando existe una actividad que es generadora de un determinado riesgo permitido, es decir “que el mundo, en el que se produce el propio comportamiento, es, por tanto, un mundo responsablemente estructurado, lo que supone que se pueda confiar en su adecuada y correcta configuración” (Márquez, 1999, p. 112). El principio de confianza implica entonces que se debe tener en cuenta los fallos de terceros que se encuentran interviniendo en la realización del riesgo y que son situaciones en las que es menester confiar.

Sobre la prohibición de regreso, se establece que corresponde a la necesidad de “limitar el ámbito de la participación punible, tanto para comportamientos imprudentes como dolosos, con base a criterios objetivo – normativos” (Vélez, 2005, p. 4).

De acuerdo con Zaror (2010) son cinco grupos de limitaciones para poder aplicar la prohibición de regreso: (a) por consideraciones de irrelevancia penal; (b) por aplicación de las reglas generales de la imputación objetiva (conductas posteriores erradas de la víctima, conductas posteriores erradas de un tercero); (c) conforme al sentido del comportamiento

(toda conducta puede ser instrumentalizada o manejada por un tercero); (d) supuestos en los que existen posiciones de garantía (al sujeto se le impone la obligación no sólo de no dañar, sino de proteger de forma activa ámbitos ajenos), y (e) supuestos de autoría mediata (Es el autor que tiene dominio en la realización del hecho, pero utiliza a un tercero como instrumento).

Finalmente, la actuación a riesgo propio de la víctima o competencia de la víctima, es precisada por Jakobs como otros de los elementos básicos ya que exige la valoración sobre los límites de la libertad de actuación de la víctima, lo que implica entrar en el ámbito de la responsabilidad: “Aquí se trata, por lo pronto, de los casos en los que la víctima por una conducta contraria a su deber de autoprotección debió en una dirección nociva el comportamiento de otro que se movía dentro del riesgo permitido” (p. 221).

3. Marco jurídico de las operaciones Beta de la Fuerza Aérea Colombiana

Analizado el aporte teórico – conceptual relacionado con el conflicto armado y la Fuerza Aérea Colombiana, en el presente capítulo se estudian los elementos jurídicos en que se encuentran inscritas las operaciones Beta realizadas por la FAC, para lo que en un primer momento se aborda uno de sus aspectos centrales como es el Derecho Internacional Humanitario como parte integral del bloque de constitucionalidad en Colombia, para enseguida emprender el estudio del significado del Derecho de la Guerra y el arte de la guerra como elementos que fortalecen el escenario jurídico de las operaciones Beta.

Entendidos estos elementos, en el siguiente apartado se avanza en el entorno normativo interno en el que se inscriben las operaciones Beta de la FAC, para finalizar con las principales sentencias emitidas por las altas cortes respecto a los bombardeos y su relación con el DIH.

No obstante, antes de iniciar el estudio jurídico es menester aclarar qué se entiende por operaciones Beta, operaciones Alfa y Operaciones Charlie; por ser los tres tipos básicos de acciones relativas o relacionadas de alguna forma con los bombardeos. Así entonces, las operaciones tipo Beta se circunscriben en el entorno de las operaciones aéreas de bombardeo regidas bajo un procedimiento bastante exigente y limitado por los efectos o daños colaterales que pudieran darse; de ahí que el nivel de autorización se encuentra en manos del Comando de la Fuerza Aérea. (Fuerzas Militares de Colombia, 2015, p. 97).

No sucede lo mismo con las operaciones tipo alfa, las que se caracterizan por ser operaciones tácticas únicamente de ametrallamiento, al igual que las operaciones de tipo Charlie que hacen referencia a operaciones con utilización de cohetes sobre las zonas que determine el Comando de las Unidades Aéreas. En ese sentido, Mejía (2008) destaca la importancia de que los comandantes militares tengan siempre un asesor jurídico al momento de tomar este tipo de decisiones: “la necesidad de que los comandantes estén acompañados de sus asesores jurídicos operacionales y sus oficiales de inteligencia. El primero recomendará de acuerdo con la inteligencia suministrada por el segundo, qué tipo de armas se deben utilizar” (p. 79).

3.1. El Derecho Internacional Humanitario como fundamento jurídico en los conflictos no internacionales

Para realizar el análisis de los principales instrumentos jurídicos del DIH en relación con los bombardeos, se debe precisar que el DIH se concibe inicialmente como el “Conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, destinadas a resolver los problemas causados directamente por conflictos armados internacionales o no internacionales” (CICR, 2003, p. 1). Se expresa en el mismo documento que su objetivo es la protección de los bienes y de las personas, así como la exigencia de limitar los métodos y medios de hacer la guerra.

En un desarrollo ulterior, el mismo CICR (2012) incluyó dentro de este concepto que dichas normas se crearon por razones humanitarias, lo que implica que se busca de igual

forma limitar los efectos y el impacto de los conflictos armados, de ahí que la protección abarca tanto a los que no participan como aquellos que decidieron abandonar las armas. Esto quiere decir que el DIH abarca dos ámbitos bien específicos; la protección de personas y las restricciones en los medios y métodos de guerra, independientemente si el conflicto es internacional o no.

El hecho de aplicar el DIH a los conflictos armados internos, no implica que los Derechos Humanos (DDHH)¹¹ queden exonerados o marginados, sino que *contrario sensu*, estos dos derechos se interrelacionan de forma tal que impiden separarlos en el tratamiento de los casos objeto de análisis.

Si bien en términos generales las normas humanitarias aplican en tiempos de conflicto armado y los derechos humanos en tiempos de paz, existe una relación tan cercana entre los dos, que la aplicación de uno no necesariamente suspende la aplicación del otro. Estos comparten un núcleo común de protección, lo que supone que ambos regímenes se apliquen a situaciones de conflicto armado (Mejía y Chaib, 2012, p. 333).

Llama la atención Mejía y Chaib (2012) al precisar que el DIH plantea una protección discriminada, es decir que sólo a personas protegidas, lo que no sucede con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DDHH) el que sí plantea una protección indiscriminada, es decir que cubre a todas las personas.

¹¹ De acuerdo con la doctrina, los DDHH aplican en todo tiempo y lugar, es decir tanto en los momentos de paz como en aquellos en los que se está ante conflictos armados internacionales y no internacionales (Mejía y Chaib, 2012).

Aclarada esta situación, es importante subrayar que se identifican como fuentes del DIH los tratados o convenios entre Estados, las normas consuetudinarias y los principios generales del derecho entre otros. A esto se suman las reglas y tradiciones que frente a la guerra se han instituido históricamente, ya que esta ha sido una de las expresiones más constantes de la humanidad para dirimir sus conflictos.

No obstante, antes de relacionar los tratados más relevantes del DIH, se debe tomar en cuenta una de las primeras iniciativas de la comunidad internacional para establecer reglas en materia aérea, siendo el caso de las “Reglas de la guerra aérea” promulgadas en La Haya hacia 1923, en la que se precisaba la prohibición de bombardeos para aterrorizar a la población civil o para destruir bienes privados de origen no militar. A esto suman otros criterios que aún hoy algunos tienen plena vigencia, en tanto que otros han sido superados de forma decisiva para proteger de forma total y sistemática a la población civil:

Art. 24. (1) El bombardeo aéreo sólo es legítimo cuando va dirigido contra un objetivo militar, es decir, un objetivo cuya destrucción, total o parcial, sea, para el beligerante, un neta ventaja militar.

(2) Tal bombardeo sólo es legítimo cuando va exclusivamente dirigido hacía los objetivos siguientes: fuerzas militares; obras militares; establecimientos o depósitos militares; fábricas que sean centros importantes y bien conocidos dedicados a la fabricación de armas, municiones o pertrechos claramente militares; líneas de comunicación o de transportes utilizadas con finalidad militar.

(3) Está prohibido el bombardeo de ciudades, aldeas, viviendas y edificios que no estén en las proximidades inmediatas de las operaciones de las fuerzas terrestres. En el caso de que los objetivos especificados en el párrafo 2 estén situados de tal forma

que no puedan ser bombardeados sin bombardear indiscriminadamente a la población civil, las aeronaves deben abstenerse de bombardear.

(4) En la proximidad inmediata de las operaciones de las fuerzas terrestres, el bombardeo de ciudades, aldeas, viviendas y edificios es legítimo, a condición de que haya presunción razonable de que la concentración militar es allí suficientemente importante para justificar el bombardeo, teniendo en cuenta el peligro que corre la población civil (Comunidad Internacional, 1923, art. 24).

Además de este tratado, que no tiene un carácter obligatorio, se destacan como más relevantes los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, al que se suman tres Protocolos adicionales, dos promulgados en 1977 y el tercero en 2005. De igual forma, los asuntos tratados en los protocolos son de diversa índole, entre los que se cuentan los siguientes: prohibición del uso de gases asfixiantes, tóxicos o similares; protección de bienes culturales; armas bacteriológicas; prohibición de modificación ambiental con fines militares u hostiles; sobre las armas convencionales y armas químicas; prohibición de utilización de minas antipersonal; y, sobre la participación de los niños en conflictos armados entre otros (Herdocia, 2012).

La diversidad de asuntos es una muestra de la complejidad de los conflictos, aclarando de igual forma que el DIH no es aplicable en todas las situaciones, puesto que no comprende circunstancias relacionadas con tensiones internas como tampoco disturbios interiores cuando estos representan formas de violencia aislada. Aun así, el DIH estructura los conflictos en dos grandes escenarios o contextos bien definidos: los conflictos armados internacionales y los no internacionales o conflictos armados internos. En lo que atañe a los

primeros no se hace mayor comentario ya que no entran dentro de la órbita del presente estudio.

Sobre el segundo escenario, los conflictos no internacionales, vale decir que estos se caracterizan principalmente por el enfrentamiento armado entre las Fuerzas Armadas regulares del Estado y otras fuerzas regulares o irregulares que las están combatiendo. Las disposiciones de aplicación del DIH en este tipo de conflictos están presentes en el artículo 3° común de los cuatro Convenios de Ginebra, en el que se establecen obligaciones para todas las partes en conflicto en los siguientes términos:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados orientados a causar tratos humillantes que degradan la dignidad de las personas;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto (CICR, 1949, art. 3°).

Lo expresado en el artículo 3° común de los cuatro convenios, señala la importancia que la comunidad internacional otorga a los conflictos armados internos, sobre todo en el papel que deben desempeñar los miembros de los grupos armados en conflicto, ya que les asigna el imperativo de protección a todas las personas (no combatientes y personal rendido que se encuentra desarmado).

No obstante, ante los vacíos presentes en estos convenios, se emitieron dos Protocolos Adicionales para la protección de las víctimas, uno de ellos para los conflictos internacionales y el otro para los no internacionales. En este último protocolo, se destaca que ya precisa el tipo de fuerzas armadas en conflicto, estableciendo con claridad los criterios que se deben definir para que sea considerado como un grupo armado disidente y para determinar la existencia de un conflicto armado, según el que se desarrolla_

Entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo (CICR, 1977, art. 1°).

En el Protocolo Adicional en mención se contemplaron de forma sistemática los mecanismos de protección para los combatientes, excombatientes y población civil; así como también para el tratamiento especial de los menores de edad y la protección de los bienes que son fundamentales para la supervivencia de la población civil:

Se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego (CICR, 1977, art. 14).

Estos elementos mencionados corresponden principalmente al ámbito de la protección de las personas y bienes, quedando así en segundo lugar el tema de la limitación de los métodos y medios de hacer la guerra, aspecto que por su importancia se tratará en el siguiente apartado.

De otro lado, en lo que concierne a la responsabilidad penal individual, elemento central del presente estudio, el DIH es claro en señalar que esta puede darse por acción o por omisión; de ahí que lo que se interpreta en este nivel de responsabilidad no es sólo por haber cometido crímenes de guerra, sino que también se incluyen los intentos por cometerlos, el facilitar o encubrir el delito o por el hecho de haber asistido, o por omitir información o acciones orientadas a preservar los derechos de la población.

También pueden ser halladas responsables por haber planificado o instigado la comisión de crímenes de guerra. Los mandos militares y otros superiores también pueden ser hallados penalmente responsables de crímenes de guerra cometidos en cumplimiento de una orden impartida por ellos (...) A fin de que el sistema de sanción

sea eficaz, es pues lógico que pueda imputarse la responsabilidad individual a los superiores jerárquicos cuando no hayan tomado las medidas adecuadas para impedir que sus subordinados cometan violaciones graves del DIH (CICR, 2012, p. 35).

Este nivel de responsabilidad individual de los mandos superiores se encuentra expresado en la Norma 153 del Derecho internacional humanitario consuetudinario¹², que cubre tanto a los conflictos internacionales como no internacionales:

Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados si sabían, o deberían haber sabido, que éstos iban a cometer o estaban cometiendo tales crímenes y no tomaron todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar que se cometieran o, si ya se habían cometido, para castigar a los responsables (Henckaerts y Doswald, 2007, p. 632).

En el caso de los conflictos armados internos Henckaerts y Doswald (2007) precisan que los procesos por responsabilidad de mandos superiores son más bien recientes, pero que han tenido gran auge y expresión en instituciones como la Corte Penal Internacional, más específicamente en casos como los tribunales penales internacionales de la ex – Yugoslavia y Rwanda, así como en el caso del Tribunal Especial en Sierra Leona y en la creación del Reglamento 2000/15 para Timor Oriental. En América Latina la norma 153 fue aplicada por Argentina en el juicio a las juntas militares, en donde la Cámara Federal de Apelaciones sentenció a los mandos superiores por no haber castigado a los autores de las torturas, desapariciones y ejecuciones extrajudiciales de sus subordinados (Fundación para el Debido Proceso Legal, 2009).

¹² Las Normas del Derecho Internacional Consuetudinario constituyen uno de los principales esfuerzos realizados por el CICR, que reunió a varios expertos en DIH para identificar las principales normas, las que se materializaron en el trabajo de Henckaerts y Doswald (2007).

Otra situación diferente es la concerniente a la responsabilidad por crímenes de guerra de quienes los cometieron obedeciendo una orden superior, para lo que se subraya, que conforme a las Normas 154 y 155 del Derecho internacional humanitario consuetudinario, existen dos criterios que son aplicables:

Los combatientes tienen la obligación de desobedecer una orden que es manifiestamente ilícita (...). La obediencia a la orden de un superior no exime a un subordinado de su responsabilidad penal si sabía que el acto ordenado era ilícito o debería haberlo sabido porque su ilicitud era manifiesta (Henckaerts y Doswald, 2007, p. 637).

Afirman estos investigadores que el deber de desobedecer a órdenes de sus superiores que son manifiestamente ilícitas hace parte de manuales militares, leyes, decretos y declaraciones oficiales de no pocos países, con los que los subordinados no se podrían escurrir para eludir su responsabilidad penal.

En síntesis, el DIH en materia de protección de la población civil y de los combatientes (bajo ciertas circunstancias) y excombatientes, es un imperativo jurídico inmerso dentro del bloque de constitucionalidad, lo que genera como principal efecto que el Estado debe propender por su cumplimiento, independientemente de las condiciones en las que se encuentre el conflicto armado. Conforme a ello, a continuación se hace un análisis sobre el derecho operacional, el que corresponde al segundo componente del DIH como son los medios y métodos de guerra

3.2. Medios y métodos de guerra. El derecho operacional en los conflictos armados no internacionales

Los medios y métodos de guerra son entendidos por algunos autores como el derecho operacional, que corresponde, en un primer momento, al “cuerpo de normas, domésticas e internacionales, con impacto específico en el planeamiento, desarrollo y evaluación de operaciones llevadas a cabo por las fuerzas armadas en tiempos de paz o de guerra” (Mejía y Chaib, 2012a, p. 331). Con esta definición se puede entender cómo se habla ya de la metodología de las operaciones como tal, que si es aplicable en cualquier momento, para el presente estudio se enfocaría únicamente en los tiempos de guerra, con lo que se avanzaría en temas tales como reglas de enfrentamiento, definición del asesor jurídico operacional, identificación de las características de la amenaza (terrorismo, narcotráfico, grupos armados ilegales, participación directa en las hostilidades (daños colaterales, operaciones psicológicas) y métodos de combate (operaciones psicológicas, operaciones de control territorial, operaciones de seguridad y defensa de la fuerza, operación de acción ofensiva y combates de encuentro).

Precisando más el concepto, para la Presidencia de Colombia (2014) el derecho operacional es:

La integración de los tratados internacionales ratificados por Colombia, la legislación nacional y la jurisprudencia en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario al planeamiento, ejecución y seguimiento de las operaciones, operativos y procedimientos de la Fuerza Pública (Presidencia de Colombia, 2014, art. 4°).

Basta señalar que este tipo de operaciones se encuentran enmarcadas en cualquier tipo de escenario (guerra, paz o transición). De otro lado, sobre las restricciones en los

medios y métodos de guerra, algunos de los cuales tienen como propósitos los de sembrar el terror en la población civil, el no hacer distinción entre quienes participan y no en los conflictos armados, causar sufrimiento innecesario y el causar daños irreparables o graves al medio ambiente.

De igual forma, Mejía y Chaib (2012) hablan sobre la estrategia militar de los grupos armados ilegales, según la cual la toma del poder es su principal objetivo. Dentro de estas acciones se han identificado entre otros aspectos la formación de frentes especiales para entrenamiento primario, la formación de frentes especiales para el entrenamiento avanzado y la creación de frentes internacionales relacionados con el comercio de armas. Finalmente, la estrategia psicológica y de comunicaciones, que busca llevar a cabo una guerra de inteligencia así como la *compra de conciencias* y el acceso a los medios masivos de comunicación para la promoción de la toma del poder por la vía armada (Mejía y Chaib, 2012).

3.3. Marco normativo interno relativo a las operaciones de la Fuerza Aérea

Colombiana

Tal como se encuentra especificado en el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de Colombia se erige como el principal instrumento jurídico – político en el manejo de las Fuerzas Armadas, cuya cabeza es precisamente el Presidente de Colombia, como Comandante supremo, tal como lo expresa el numeral 3° del artículo 189 de la Carta Política.

Sobre este principio, vale decir que son varios los artículos constitucionales relacionados con las funciones de las Fuerzas Armadas, siendo uno de ellos, sino el más

importante, el artículo 22, el que establece de forma expresa que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 22). Sobre este derecho fundamental es que se puede comprender el papel de las Fuerzas Armadas en tanto las acciones u operaciones no están centradas en otra cosa sino en ser garantes para que todos los habitantes del territorio colombiano tengan condiciones de seguridad y defensa que les permita vivir en paz.

En ese sentido el artículo 216 *ibídem* subraya que la Fuerza Pública se encuentra integrada por las Fuerzas Militares (FFMM) y la Policía Nacional, al que se adiciona el artículo 217 de la misma Carta que dispone que para la defensa el país dispone de “unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

Este imperativo constitucional pone en evidencia el papel fundamental que tienen las FFMM, más en un escenario marcado históricamente por la presencia de un conflicto armado interno de grandes repercusiones en el orden nacional. Por lo anterior, no puede pasar inadvertido el pronunciamiento hecho por el Presidente de la República Juan Manuel Santos, en mayo de 2011, quien expresara que en Colombia se vive un conflicto armado¹³. Esto es una base importante sobre la que se han promulgado significativas leyes orientadas a acabarlo *v. gr.* la Ley de Víctimas, cuyo objetivo se centra en las “medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del *conflicto armado interno*”.

¹³ Esta afirmación se dio con motivo de un Consejo de Seguridad liderado por el Presidente Juan Manuel Santos en el municipio de Tumaco, en el cual expresó que “*Hace rato hay conflicto armado aquí en este País*”. Al respecto ver: Parra, 2011, p. 1.

Esto sin duda cambia el panorama respecto a la forma como se conciben y conducen las operaciones de las Fuerzas Armadas, específicamente de la Fuerza Aérea Colombiana, puesto que ya existe un reconocimiento por parte del Estado de la existencia de un conflicto armado no internacional, cuyos efectos permiten abrir espacios y escenarios orientados bajo una estrategia diferente. Este punto es esencial en materia operacional de las FFMM, ya que permite:

El uso de la fuerza legítima (bombardeos) del Estado que se debe emplear para enfrentar a los grupos armados organizados que intervienen en el conflicto se deberá sujetar a los preceptos del Derecho Internacional Humanitario. Con otras palabras, que las Fuerzas Militares en general, deben aplicar –como hasta ahora lo han hecho– las reglas propias del Derecho Internacional Humanitario en el proceso de planear, ejecutar y consolidar las operaciones (Salazar, 2013, p. 3).

Retomando el fundamento constitucional, se destaca en igual forma el art. 221 de la Carta Política en la que se establece de forma clara cuáles son las competencias que tienen los tribunales judiciales para juzgar a los miembros de la Fuerza, siendo relevante que el mismo fue modificado a través del Acto Legislativo 01 de 2015 en los siguientes términos:

De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 221).

Estos cambios manifestados en dicho Acto Legislativo son de suma importancia para el presente trabajo ya que se incluye la noción de conflicto armado como parte integral no sólo del articulado constitucional, sino como fundamento o criterio a tener en cuenta a la hora de juzgar las conductas de los miembros de la Fuerza Pública, partiendo siempre de que su fundamento está dado por los preceptos del DIH.

Esta política pública ya se venía fortaleciendo anteriormente con el mismo artículo, pues con motivo del Acto Legislativo 02 de 2012, también se estableció que la conducta de la Fuerza Pública, relacionada con el conflicto armado, siempre se aplicaría tomando como base el Derecho Internacional Humanitario, especialmente en los delitos de lesa humanidad, que necesariamente son de conocimiento de la justicia ordinaria, es decir de la Corte Suprema de Justicia y no de los Tribunales Militares. Acto legislativo que fue declarado inexecutable por vicios de forma insubsanables en Sentencia C-740 de 2013.

Otro artículo constitucional a mencionar corresponde al que determina que la Fiscalía General de la Nación (FGN) no puede conocer o adelantar el ejercicio de la acción penal contra miembros de la Fuerza Pública en los casos en los cuales los delitos hayan sido

cometidos en “servicio activo y en relación con el mismo servicio” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 250).

A estos fundamentos constitucionales se suman la legislación nacional, destacando dentro de ellas la Ley 836 de 2003, relativa al Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, donde se determina la dosificación de las faltas (gravísimas, graves y leves) cometidas por estos servidores públicos. Llama la atención que en el innumerable número de conductas mencionadas, no se encuentren tipificadas las conductas relacionadas con el DIH como tampoco las relativas a los DDHH, lo que sin duda es un vacío legislativo que requiere de ajustes inmediatos para que la normativa se encuentre en coherencia con los fundamentos constitucionales e internacionales ya mencionados.

Si bien es cierto que el artículo 15, párrafo 1° de la ley en mención, subraya que los prisioneros de guerra deben ser tratados conforme al DIH, en el texto legislativo no se encuentra otro tipo de menciones que sin duda son esenciales para que el régimen disciplinario se pueda considerar como ajustado a la Constitución.

Asumiendo otros aspectos propios de las FFAA, el legislador, a través de la Ley 1698 de 2013, creó el llamado Sistema de defensa técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública:

Financiar los servicios jurídicos que garanticen a los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública una adecuada representación, para materializar el derecho fundamental a la defensa en las instancias disciplinarias o jurisdicción penal ordinaria y especial en el orden nacional, internacional y de terceros Estados por excepción (Congreso de Colombia, 2013, art. 2°).

Como bien se observa, esta normativa está orientada a establecer y materializar una igualdad de armas para que los militares involucrados puedan presentar una defensa de sus actuaciones y demostrar que sus conductas se condujeron conforme a los lineamientos del DIH. Consecuencia de esta ley se promulga el Decreto 124 de 2014 en el que se reglamenta lo establecido en la Ley ibídem. Esta reglamentación se enfocó en el tratamiento de aspectos tales como selección de los defensores y cobertura y exclusiones entre otros aspectos.

Otro de los documentos que aporta a la implementación del DIH en las Fuerzas Armadas corresponde al “Manual de Derecho Operacional (Doper) para las Fuerzas Militares”, publicado en el año 2015, en el que se trazan los fundamentos jurídicos relativos al planeamiento, conducción, evaluación y seguimiento de todo tipo de operaciones militares, partiendo de la prevalencia del DIH al momento de enfrentar a los grupos armados ilegales. Dentro de las principales características de este derecho se encuentran:

- Respeto por la dignidad humana durante las hostilidades conforme a los límites establecidos por los DDHH y las garantías del DIH.
- El Doper se nutre de los DDHH y el DIH.
- Define niveles de fuerza conforme al contexto en el que se llevan a cabo las operaciones y el uso de la fuerza (aplicación del principio de proporcionalidad).
- Prevención del daño colateral excesivo o no calculado.
- Limitación de los medios que vulneren principios establecidos en el DIH.
- Admite la adecuada investigación de infracciones al DIH.
- Definición de los parámetros que se deben aplicar en las Reglas de Enfrentamiento (estudio y limitación).

- Regulación de las reglas de Enfrentamiento conforme al contexto (guerra, paz, transición) (Fuerzas Militares de Colombia, 2015).

Contrario al régimen disciplinario de las Fuerzas Militares, el Doper se caracteriza por hacer primar el DIH, tanto en lo operativo como en su integración al ordenamiento jurídico colombiano, poniendo relieve a los principios que rige el DIH:

- Principio de necesidad militar: capacidad de utilización de todos los recursos, métodos y medios necesarios para el cumplimiento de todas y cada una de las misiones. Estos recursos son aplicables tanto a los no prohibidos en el derecho de guerra como a aquellos con los que se pueda vencer al enemigo.
- Principio de distinción: es la capacidad para distinguir en las operaciones y objetivos militares a la población civil del combatiente, así como entre bienes militares y bienes de tipo civil.
- Principio de proporcionalidad: en las operaciones se debe tener claridad sobre la ventaja militar que se piensa conseguir sin que pueda afectar a la población civil y sus bienes.
- Principio de humanidad: aplica tanto a los que no participan o han dejado de participar del conflicto armado, y su objetivo es el respeto por su integridad física y moral.
- Principio de precaución de ataque: Esta precaución se enfoca principalmente en la preservación de la población civil y de sus bienes.
- Principio de reciprocidad: define que las normas del DIH son de estricto cumplimiento, de ahí que se prohíba convenciones o tratados relativos a las mismas disposiciones.

- Principio de limitación: Basado en la prohibición de causar males superfluos e innecesarios al enemigo, limita los medios y métodos que pueden ser usados por las partes en conflicto.

Tal como se observa, el Doper contiene un significativo y sólido conjunto de principios que permiten a los miembros de las FFAA orientar todas sus acciones. Ahora, frente a las operaciones de bombardeo, el Comando de la Fuerza Aérea cuenta con el código BETA que se encuentra determinado para estas tareas; pero cuando se va a realizar utilización de ametralladoras, granadas o cohetes dirigidos, se utilizan los códigos ALFA o CHARLIE; advirtiéndole que si hay duda para la utilización de uno u otro armamento, se debe solicitar la autorización del Comandante.

Ya en lo que concierne con la FAC, su misión está orientada a “ejercer y mantener el dominio del espacio aéreo y conducir operaciones aéreas, para la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad territorial nacional, el orden constitucional y el logro de los fines del Estado” (Fuerzas Militares de Colombia, 2015, p. 21). De lo señalado se destaca cómo el papel desempeñado por la FAC es vital para la conducción de las operaciones contra los grupos armados ilegales, pues tal como se ha puesto en evidencia en la última década, las acciones coordinadas de esta Fuerza han permitido que el conflicto armado interno se torne favorable al Estado colombiano, aun cuando, hasta el momento actual, este resultado no haya finalizado con la derrota total de las organizaciones ilegales.

Señala el mismo documento la importancia de que el Comandante de la FAC se informe de forma precisa y contundente sobre los blancos a bombardear, lo que significa que se deben descartar cualquier tipo de suposiciones, pues ello implicaría que se estaría

violando el principio de distinción y constituyéndose una violación del DIH. Para el cumplimiento de estas operaciones se debe tener en cuenta entonces la organización del enemigo, tipo de armamento del enemigo, modus operandi del enemigo y entorno de las operaciones (población, medio ambiente, clima, vegetación).

3.4. Jurisprudencia relativa al papel de la Fuerza Aérea Colombia en relación con las operaciones Beta y la imputación objetiva y el riesgo permitido

Vale decir *prima facie*, que la jurisprudencia relativa a las operaciones Beta realizadas por la FAC es prácticamente nula, salvo el fallo emitido por la Corte Constitucional en Sentencia T-932 de 2002, en la que se definió el ámbito de competencia de la jurisdicción penal en el caso Santo Domingo¹⁴ y el fallo del Tribunal Superior de Bogotá en junio de 2011. Del primer fallo no se logran identificar elementos jurisprudenciales que aporten al objeto de estudio, aun cuando sí es clave por cuanto definió que la jurisdicción a aplicar es la justicia ordinaria y no la especial en cabeza de la Justicia Penal Militar.

Sobre el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, no comporta hacer aquí un análisis fáctico sobre las conclusiones a que arribaron los operadores judiciales, sino retomar los elementos de la *ratio decidendi*, es decir de las consideraciones jurídicas respecto a la imputación objetiva y de la creación del riesgo de lo que ya se ha venido hablando respecto a los bombardeos u operaciones tipo Beta.

¹⁴ El caso Santo Domingo es considerado uno de los más complejos frente a las operaciones Beta, ya que allí se originaron una serie de condenas contra el Estado y condenas penales contra los integrantes del avión que llevo a cabo dichas operaciones. Estas condenas se establecieron tanto por la jurisdicción penal ordinaria como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El presente estudio no toma en cuenta el análisis de este caso en la medida que ya se han desarrollado una multiplicidad de investigaciones que dicen y contradicen de las decisiones tomadas por los operadores judiciales. La importancia estaría básicamente centrada en la forma como se interpretó el riesgo permitido.

Un primer acercamiento muestra que el operador judicial plantea el uso restringido de las bombas tipo clúster¹⁵, lo que implica necesariamente que su autorización es del resorte del Comandante General de las Fuerzas Armadas a través del de la Fuerza Aérea. A esta limitación suma el operador judicial que se debe tener en cuenta el principio distinción, que claramente señala la necesidad de diferenciar la población civil de los objetivos militares, tal como lo exige el art. 13 del Protocolo II adicional de los convenios de Ginebra y que son parte del bloque de constitucionalidad, de ahí que ante la evidente presencia de personas civiles deba suspenderse cualquier operación tipo Beta: “no debe realizarse sobre caseríos o zonas desde (sic) donde exista población civil, aun cuando se consideren habitados por bandoleros o cuando se presuma la presencia de personas inocentes, mujeres y niños” (Tribunal Superior de Bogotá, 2011, p. 51)

De igual manera, este Tribunal destaca que para determinar si se incurre en una conducta punible culposa se requiere tener en cuenta si concurren tanto los elementos objetivos y subjetivos de dicha conducta. En ese sentido los componentes objetivos corresponden a: “El sujeto indeterminado o calificado como sucede en el peculado culposo; la acción, constituida por la infracción al deber objetivo de cuidado; la relación de causalidad o nexo de determinación (...) y el resultado físico descrito en la norma” (Tribunal Superior de Bogotá, 2011, p. 56)

¹⁵ Las bombas tipo clúster son las llamadas igualmente bombas racimo o de fragmentación que consisten en “Proyectiles con cartuchos metálicos de caída libre o dirigida que contienen cientos de pequeñas submuniciones explosivas – cada unidad mide unos 10 cms. -, también llamadas bombetas, que se lanzan desde el aire (puede contener hasta 664 unidades) o desde piezas de artillería (hasta 60) que, en teoría, están diseñadas para explotar, al impactar sobre el terreno o con un objeto o tras un lapso de tiempo prefijado, con el fin de inutilizar amplias zonas de terreno mediante la dispersión de dichos artefactos” (Jar, 2010, p. 1).

Como componentes subjetivos del delito imprudente destaca este Tribunal se encuentra su aspecto volitivo (El resultado típico no debe estar comprendido por la voluntad, o abarcándolo debe hacerlo con una causalidad distinta de la que el agente programó) y su aspecto cognoscitivo (conocer el peligro que determinada conducta debe representar para los bienes jurídicos, lo que implica prever el resultado conforme a dicho conocimiento).

De aquí se desprende que el operador judicial debe tener en cuenta si la acción u omisión presenta un juicio penal de reproche al desarrollarse una infracción a ese deber objetivo de cuidado, es decir que se haya producido un exceso del riesgo permitido cuando se está ante actividades peligrosas tal como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia (2003), quien afirma que hay imputación objetiva cuando el autor desarrolla una actividad peligrosa, implicaría que supera los límites del riesgo permitido:

La imputación jurídica -u objetiva- existe si con su comportamiento el autor despliega una actividad riesgosa; va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, entrando al terreno de lo jurídicamente desaprobado; y produce un resultado lesivo, siempre que exista vínculo causal entre los tres factores. Dicho de otra forma, a la asunción de la actividad peligrosa debe seguir la superación del riesgo legalmente admitido y a éste, en perfecta ilación, el suceso fatal.

Dentro del mismo marco, la imputación jurídica no existe, o desaparece, si aún en desarrollo de una labor peligrosa, el autor no trasciende el riesgo jurídicamente admitido, o no produce el resultado ofensivo (Corte Suprema de Justicia, 2003, p. 27)

Del análisis de esta jurisprudencia se destaca que los operadores judiciales deben hacer una valoración *ex ante* respecto a si se creó un riesgo jurídicamente desaprobado, así como una evaluación *ex post* en cuanto si dicho peligro se concretó o no conforme a lo que se encuentra previsto en la norma penal.

En el mismo sentido se pronuncia esta misma Sala mediante sentencia 27.357 de 2008 cuando afirma que la doctrina penal imperante encuentra su sustento en la teoría de la imputación objetiva basada en que un hecho que es producido por un agente, puede serle atribuido jurídicamente “si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el *riesgo permitido* y dicho peligro se realiza en el resultado concreto” (p. 7). A este riesgo permitido la misma Sala agrega la infracción de las normas jurídicas relativas a evitar los resultados producidos.

Acerca de la creación del riesgo se pronunció en otro fallo la Corte Suprema de Justicia (2005) subrayando que para los delitos culposos es un imperativo que el resultado sea consecuencia de la realización del riesgo, lo que implica:

Analizar, además de la relación de causalidad, una relación de riesgo entre la conducta y el resultado, al punto que es posible negar la imputación objetiva cuando el resultado pese a haber sido causado por una conducta que creó un riesgo típicamente relevante, no supone la realización de este riesgo, sino de otro factor (Corte Suprema de Justicia, 2005, p. 12).

A contrario sensu, se plantea que no hay riesgo jurídicamente desaprobado cuando se lleva a cabo una conducta que no está prohibida por el ordenamiento jurídico pese a que sus

posibles efectos hayan terminado en un resultado típico o que haya sido determinante para que se haya realizado.

Igual mención hace la misma Corte en sentencia de 2003 cuando expresa que no hay concreción del riesgo permitido cuando se actúa bajo la *lex artis* y bajo el principio de confianza:

Tampoco se concreta el riesgo no permitido cuando, en el contexto de una cooperación con división del trabajo, en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión, el sujeto agente observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (*lex artis*) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, que precisa que el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia (Corte Suprema de Justicia, 2003, p. 28).

Al aplicar así dicho principio de confianza dentro de la *lex artis*, se comprende por parte de este Tribunal que la sociedad, en el actual contexto histórico, se encuentra definida por los roles que han sido asignados a todas las personas y que, por ende, se espera que el comportamiento sea conforme al cada uno de estos roles:

Si cada sujeto espera que el otro actúe satisfaciendo la expectativa que de él se deriva, su actuación será una y no otra; es decir, no se puede esperar el actuar imprudente de los demás ya que esto llevaría a una situación caótica en la que el exceso de celo provocaría una paralización de cualquier actividad que entrañe riesgo, que no son pocas (Tribunal Superior de Bogotá, 2011, p. 58).

Esta postura es reafirmada por el máximo tribunal en lo penal, que subraya que el principio de confianza se basa en el que hombre normal tiene como principal expectativa que los demás desarrollen conductas conforme a los mandatos legales, es decir acorde a una normativa que se encuentra íntimamente relacionada con los hechos objetos de análisis y reproche por parte del operador judicial (Corte Suprema de Justicia, 2013).

A este principio de confianza, el Tribunal en referencia, citando a Jakobs, señala que no hay creación del riesgo desaprobado cuando se presenta una acción a propio riesgo o una autopuesta en peligro dolosa, la que requiere de unos requisitos claramente definidos: la persona tenga el poder de decidir si asume tanto el riesgo como su resultado; que la persona sea autorresponsable, es decir que conozca el peligro y conforme a ello actúe; y que el actor no conserve una posición de garante respecto a la persona (Corte Suprema de Justicia, 2014)¹⁶.

En síntesis, el concepto de riesgo permitido se encuentra enmarcado en la actual doctrina penal de la imputación objetiva, cuyo sustento está dado por la realización de un tipo objetivo de delito orientado a la infracción vs. el deber de cuidado y la creación de un riesgo no permitido o desaprobado, que conlleva como resultado la lesión de un bien jurídico que es imputable al sujeto agente.

¹⁶ Al respecto Jakobs (1997) dice: “El caso más conocido y, por lo que al resultado se refiere, el más indiscutido de competencia de la víctima por un actuar precedente es el del consentimiento. Ciertamente, en los últimos decenios ha quedado demostrado que no es el dato psíquico de la voluntad lo que fundamenta la competencia de la víctima, sino la ampliación de las obligaciones de auto protección que se expresa en el acto de voluntad” (p. 215).

4. Análisis de resultados y discusión

Retomando los principales elementos surgidos del análisis de la jurisprudencia, la doctrina y la ley (nacional como internacional) resulta relevante entender que las operaciones Beta realizadas por la FAC se encuentran dentro del llamado riesgo permitido propio de la teoría de la imputación objetiva.

Como soporte fáctico se toman en cuenta varios factores que ponen en evidencia una política pública de las Fuerzas Armadas orientada a que las operaciones, sobre todo las relacionadas con la FAC, se ciñan bajo los parámetros del DIH. Lo anterior se evidencia al comprobar estadísticamente cómo las operaciones realizadas por la FAC en los últimos años no han dado origen a investigaciones penales remitidas a la Corte Suprema de Justicia¹⁷.

Esto se observa v. gr. en los resultados de los informes de gestión presentados por la FAC en los años 2010, 2012 y 2013; en los que se pone en evidencia que se realizaron en 2010 y 2012 un total de 7.062 operaciones, de las que se presentaron 297 operaciones Beta en 2012, 581 operaciones de apoyo aéreo cercano a operaciones, 2.270 operaciones relevantes y un total de 2268 operaciones de vigilancia. En ese sentido, se muestra que en el 2013 se presentaron un total de 43.127 horas voladas, las que incluyeron defensa aérea, operaciones de seguridad y defensa, contrapoder terrestre e inteligencia aérea entre otros, tal como se muestra en la figura 1:

¹⁷ Vale decir que existen varias sentencias y autos de la Corte Suprema de Justicia (Proceso 22772 de 2012), y de la Corte Constitucional (T-299 de 2009, T-429 de 2011 y Auto 004 de 2009) relativas a posibles operaciones Beta realizadas contra la población civil, especialmente de las comunidades indígenas, pero no existen decisiones de los máximos operadores judiciales para abrir investigaciones penales o de otra índole que ratifiquen o pongan en duda las operaciones realizadas por la FAC.

Figura 1. Horas voladas Fuerza Aérea Colombiana en 2013

Fuente: FAC, 2013, p. 3.

Las estadísticas señaladas en dichos informes muestran que el nivel operativo de la FAC es muy alto y que dada dicha magnitud, las operaciones no han generado investigaciones penales que den cuenta de violaciones al DIH. Si bien es cierto que el caso del caserío Santo Domingo, ocurrido en 1998, es una de los hechos más lamentables relacionados con el derecho operacional de la FAC, y que sin entrar en consideraciones particulares respecto a las decisiones tomadas por la jurisdicción nacional e internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos) el mismo no se puede tomar como una referente de la conducta desplegada por parte de la Fuerza, pues no es representativo del accionar en las últimas dos décadas.

A esto se suma la Política pública de Seguridad y Defensa desarrollada por el Ministerio de Defensa Nacional (2015) en los dos gobiernos de Juan Manuel Santos, en los que se han desarrollado acciones de protección a la vida e integridad personal, protección

individual, protección del patrimonio económico, protección de los recursos naturales y del medio ambiente y de fortalecimiento de la seguridad pública; todo ello bajo los parámetros y criterios del DIH.

Esto se ha visto materializado, por ejemplo, en el Manual de Derecho Operacional de las Fuerzas Militares, comentado anteriormente, en el que la base jurídica para su puesta en funcionamiento se encuentra en el DIH:

En la presente edición, se desarrollan fuentes jurídicas y lineamientos relevantes del derecho operacional que impactan el planeamiento, conducción, evaluación y seguimiento de las operaciones militares, ajustados a los estándares internacionales y consecuentes con las necesidades y el ambiente operacional colombiano; destacando la primacía del DIH como *lex specialis* que soporta el desarrollo de las operaciones de las Fuerzas Militares contra los Grupos armados organizados al margen de la ley, así como, la aplicación del DIDH en contextos operacionales diferentes y marcos jurídicos que convergen al momento de usar de la fuerza (Fuerzas Militares de Colombia, 2015, p. 11).

Una de las fuentes asumidas por las FFMM en materia de DIH ha sido la Declaración de San Petersburgo de 1868, que estipula que el único propósito de los Estados en escenarios de guerra tiene que ver con el debilitamiento militar del enemigo, de ahí que sea válido poner fuera de combate al mayor número de enemigos; conforme igualmente a la aplicación del principio de necesidad militar.

Ya en el ámbito doctrinal y jurisprudencial, se observa en principio cómo, salvo el caso Santo Domingo, el que se considera un hecho aislado que causa profunda

controversia, el tema de las operaciones Beta o de bombardeos bajo responsabilidad de la FAC no se encuentra abordado de forma sistemática, lo que evidencia que el derecho operacional (medios y métodos para dirigir la guerra) como la protección de la población civil, componentes esenciales del DIH, han sido llevados a cabo de forma diligente, al punto de afirmar que las operaciones se desarrollan con respeto tanto a la ley nacional como internacional, respetando los derechos fundamentales tanto de la población civil como de excombatientes y combatientes relacionados con este tipo de operaciones.

No obstante, es menester resaltar el enfoque dado por los operadores judiciales a la teoría del delito, específicamente en la teoría de la imputación objetiva, donde está presente el riesgo permitido como uno de los elementos fundamentales para comprender el derecho operacional de las Fuerzas Militares, específicamente de la Fuerza Aérea Colombiana en las operaciones Beta, desde la perspectiva del DIH.

Partiendo de esta premisa, vale decir que con base en los cuatro elementos que conforman el derecho operacional (planeamiento, conducción, evaluación y seguimiento) en la FAC, se puede afirmar que en el actual conflicto armado no se crea un riesgo jurídicamente desaprobado en las operaciones tipo Beta, puesto que las misiones desarrolladas por esta entidad castrense no han concluido en un tipo penal de reproche, pues si bien es cierto que se logró la neutralización del enemigo a través de la ejecución de bombardeos, los mismos no crearon un riesgo más allá del límite jurídicamente aprobado.

Este límite lo establecen tanto el derecho de guerra como los fundamentos emitidos por el DIH, sobre todo aplicando principios claros como el de distinción, lo que ha conducido a que los pilotos, copilotos y técnicos tengan los criterios necesarios para

distinguir entre la población civil y los combatientes. Esto de igual forma aplica a los bienes de la población civil. Esto ha permitido que con el apoyo indudable de las FAC, se haya logrado que la Fuerza Pública tenga una clara ventaja militar sobre las diversas organizaciones armadas ilegales, lo que se ajusta al principio de proporcionalidad instituido en el derecho operacional.

Un hecho que no se puede ocultar y que hace parte de los actuales diálogos de paz entre el Gobierno de Juan Manuel Santos y las autodenominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) es que el tema de los bombardeos haya sido uno de los factores álgidos para el desescalamiento del conflicto armado, pues tal ha sido su efectividad en la conducción de las operaciones militares por parte de las FFMM, que ha sido una petición permanente por parte de este grupo armado ilegal. Llama la atención que ni siquiera el enemigo pone en duda la contundencia del accionar de la FAC, luego evidencia aún más que estas operaciones se circunscriben dentro de los lineamientos del DIH.

5. Conclusiones

Las operaciones tipo Beta realizadas por parte de la Fuerza Aérea Colombiana se encuentran enmarcadas dentro de los criterios y principios emanados del DIH, lo que se traduce en que este tipo de acciones de guerra se encuentran delimitadas dentro del riesgo permitido, es decir que se encuentran aprobadas y no se comete tipo alguno de violación a los derechos fundamentales proclamados en los diversos tratados y convenciones internacionales. Esta conclusión se ve materializada en el hecho de que en la actualidad no existen fallos condenatorios contra miembros de la FAC, salvo el caso de Santo Domingo, que si se compara con el número de operaciones realizadas a lo largo de los últimos años, demuestra altos niveles de eficiencia y rigurosidad en el tratamiento del derecho operacional basado en el DIH.

De vital importancia para la seguridad jurídica de las operaciones Beta, sobre todo de los responsables directos de los bombardeos, es saber que todo tipo de acciones contra el enemigo debe contar con la aquiescencia del Comandante de la Fuerza, quien tiene como principal imperativo el cumplimiento estricto del DIH, es decir de protección a la población civil y de la utilización de los medios y métodos de guerra acordes al contexto en el que se dirigen las operaciones. En caso de que estos presupuestos no se estén proporcionando, es claro que el Comandante está en condiciones de suspender o cancelar los ataques programados (Fuerzas Militares de Colombia, 2015).

Finalmente, es relevante la relación entre el uso de la fuerza y el DIH, puesto que es uno de los elementos clave al momento de iniciar un ataque aéreo, sobre todo en operaciones Beta, de ahí que se resalte como una de las reglas de uso de la fuerza en el

DIH, que contempla que “la iniciativa en el uso de la fuerza letal está permitida únicamente frente a un objetivo militar” (Fuerzas Militares de Colombia, 2015, p. 167).

Frente al actor generador de riesgo que representan las BACRIM (Bandas Criminales) no es viable jurídicamente, bajo la óptica del Derecho Internacional Humanitario, la aplicación de la fuerza con operaciones BETA, ya que dichas organizaciones no tienen el carácter de actores del conflicto (Fuerzas Militares de Colombia, 2015, p. 130).

Referencias

- Alape, A. (1999). *La paz, la violencia. Testigos de excepción*. (Introducción) 5ª. Edición. Bogotá: Planeta,
- Ambos, K. (2007). 100 años de la “teoría del delito” de Beling ¿Renacimiento del concepto causal de delito en el ámbito internacional? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 9(5):1-15.
- Anaya, A. (2014). La transición conceptual del Estado fallido al Estado frágil. *Revista iapem* 89:13-30.
- Aráuz, M. (2000). La omisión, comisión por omisión y posición de garante. *Revista Encuentro*. 32(54):32-41.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*.
- Bagley, B. M. (2007). *Narcotráfico, violencia política y política exterior de Estados Unidos hacia Colombia en los noventa*. Bogotá: Universidad de los Andes.
Recuperado de http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/datos/pdf/data/Col_Int_No.49-50/01_Rev_49-50.pdf.
- Barreira, C., González, R. y Trejos, L. F. Coord. (2013). *Violencia política y conflictos sociales en América Latina*. Barranquilla: CLACSO. Universidad del Norte.
Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20131113110812/ViolenciaPolitica.pdf>

- Bataillon, G. (2015). Narcotráfico y corrupción: las formas de violencia en México en el siglo XXI. *Revista Nueva Sociedad*. 255(1):54-68.
- Berenguer, F. (2014). *El Estado Islámico como oportunidad*. España: Instituto Español de Estudios Estratégicos. Recuperado de http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2014/DIEEEA47-2014_EstadoIslamico_como_oportunidad_FJBH.pdf.
- Bermejo, R. y López, E. (2013). De la intervención por causas humanitarias a la responsabilidad de proteger. Fundamentos, similitudes y diferencias. *Revista Cuadernos de Estrategia* 160: 13-76.
- Cadavid, E. (2011). *Historia de la guerrilla en Colombia*. Brasil: Universidade Federal de Juiz de Fora. Recuperado de <http://www.ecsbdefesa.com.br/defesa/fts/HGC.pdf>.
- Camacho, Á. y Guzmán, Á. (1990). *Colombia ciudad y violencia*. Bogotá: Ediciones Foro Nacional por Colombia
- Cardone, I. J. (2015). El conflicto en Ucrania: los Intereses de las Grandes Potencias y los Perdedores de Siempre. *Revista Conjetura Global*. 3(3):140-148. Recuperado de <http://www.humanas.ufpr.br/portal/conjunturaglobal/files/2015/01/El-Conflicto-en-Ucrania-Los-Intereses-de-las-Grandes-Potencias-y-los-Perdedores-de-Siempre.pdf>.
- Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno. (IDMC). (2015). *Informe global 2015: desplazados internos por conflicto y violencia*. Recuperado de <http://www.internal-displacement.org/assets/library/Media/201505-Global-Overview-2015/20150506-GO2015-HL-SP.pdf>

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *Guerrilla y población civil. Trayectoria de las FARC 1949 – 2013*. Bogotá: autor.

Cómbita, L. M., Delgadillo, L. M. y Torres, S. M. (2013). *El posconflicto en Colombia: una mirada hacia los diferentes procesos de paz*. Bogotá: Corporación Universitario de Dios. Facultad de Ciencias Empresariales.

Cómbita, L. M., Delgadillo, L. M. y Torres, S. M. (2013). *El posconflicto en Colombia: una mirada hacia los diferentes procesos de paz*. Bogotá: Corporación Universitario de Dios. Facultad de Ciencias Empresariales.

Comisión Internacional de Juristas. (1990). *Violencia en Colombia*. Bogotá: autor

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1949). *Convenio I de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña*.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1949). *Convenio II de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar*.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1949). *Convenio III de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1949). *Convenio III de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1977). *Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* (8, junio, 1977).

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1977). *Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (8, junio, 1977).

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (2003). *Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Analogías y diferencias*. Recuperado de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5v5l32.htm>.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (2008) *¿Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario?* Ginebra: autor. Recuperado de <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (2012). *Implementación del Derecho Internacional Humanitario a nivel nacional. Manual*. Ginebra: autor. Recuperado de <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-002-4028.pdf>.

Comunidad Internacional. (1868). *Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra*. Recuperado de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-declaration-1864-st-petersburg.htm>.

Comunidad Internacional. (1923). *Reglas de la guerra aérea*. Tratado del 28, febrero, 1923.

La Haya. Recuperado de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1923-rules-air-warfare-5tdm2a.htm>.

Congreso de Colombia. (2002). *Acto Legislativo 03 (19, diciembre, 2002) por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia*.

Congreso de Colombia. (2003). *Ley 836 (16, julio, 2003). Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares*.

Congreso de Colombia. (2012). *Acto Legislativo 02 (27, diciembre, 2012) por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia*.

Congreso de Colombia. (2013). *Ley 1698 (26, diciembre, 2013). Por el cual se crea y organiza el sistema de defensa técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública, y se dictan otras disposiciones*.

Congreso de Colombia. (2015). *Acto Legislativo 01 (25, junio, 2015) por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia*.

Corral, M. (2015). *La amenaza del Estado Islámico y el extremismo en Oriente Medio*.

Recuperado de http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1423469754_la_amenaza_del_estado_isl%C3%A1mico.pdf.

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia SU-1184 (13, noviembre, 2001). M. P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett*.

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia T-932 (31, octubre, 2002). M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería.*

Corte Constitucional. (2009). *Sentencia T-299 (27, abril, 2009). M. P. Mauricio González Cuervo.*

Corte Constitucional. (2009). *Auto 004 (26, enero, 2009). M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.*

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-429 (19, mayo, 2011). M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2012). *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia (30, noviembre, 2012). Excepciones preliminares, fondo y reparaciones.* Washington: autor.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2003). *Proceso 16636 (20, mayo, 2003). M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2005). *Proceso 24.696 (23, abril, 2005) M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2006). *Proceso 25.536 (27, julio, 2006). M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2008). *Proceso 27.357 (22, mayo, 2008) M. P. Julio Enrique Socha Salamanca.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2012). *Proceso 22772 (4, junio, 2012)*

M. P. Danilo Rojas Betancourth.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2013). *Proceso 39.023 (16, octubre,*

2013). M. P. José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2014). *Proceso 43.363 (9, abril,*

2014). M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández

Cuéllar, N. y Parra, M. (2014). *El menor y el conflicto armado en Colombia*. Bogotá:

Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho.

Dal Dosso, D. A. (2011). *Teoría de la imputación objetiva*. Sevilla: Universidad de Sevilla.

Recuperado de <http://master.us.es/cuadernosmaster/8.pdf>.

Daza, M. I. (2013). *La posición de garante en tratándose de los delitos impropios de*

omisión cometidos por los militares por incumplimiento de sus funciones

constitucionales y legales. Universidad EAFIT. Escuela de Derecho. Recuperado de

https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/1354/DazaLopez_MariaIsabel_2013.pdf?sequence.

De La Cuesta, P. (1997). *Tipicidad e imputación objetiva*. Extracto del artículo publicado

en La imputación objetiva en el Derecho penal de Claus ROXIN. Recuperado de

<http://arapajoe.es/poenalis/Tipicidad.htm>

Díaz, E. (2006). *Imputación normativa del resultado a la conducta (una propuesta de*

fundamentación y aplicación en México. México: Universidad Nacional Autónoma

de

México.

Recuperado

de

http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/imputacion_resultado_conducta.pdf
f.

Domínguez, J. (2011). *Las FARC-ep: de la guerra de guerrillas al control territorial*. Cali: Universidad del Valle. Facultad de Ciencias Sociales y Económicas. Departamento de Ciencias Sociales. Maestría en Sociología.

Escobar, B. (2011). *De los conflictos locales a la guerra civil. Tolima (Colombia) a finales del siglo XIX*. Universitát München. Recuperado de https://edoc.ub.uni-muenchen.de/15481/1/Escobar_Brenda.pdf.

Franco, E. (2011). *Estudio de la teoría de la imputación objetiva en Derecho Penal*. Recuperado de http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/29/29_217a264_estudiodelateoria.pdf.

Fuerza Aérea Colombiana. (2010). *Informe de gestión 2010 Fuerza Aérea Colombiana*. Bogotá: autor.

Fuerza Aérea Colombiana. (2012). *Informe de gestión 2012 Fuerza Aérea Colombiana*. Bogotá: autor.

Fuerza Aérea Colombiana. (2013). *Informe de gestión 2013. Fuerza Aérea Colombiana*. Bogotá: autor.

Fuerzas Militares de Colombia. (2015). *Manual de Derecho Operacional para las Fuerzas Militares*. Bogotá: autor.

- Fundación para el Debido Proceso Legal. (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de Derecho Internacional*. Washington: autor. Recuperado de https://www.coalitionfortheicc.org/documents/DIGESTO_Esp..pdf
- Gehring, H. y Puentes, D. (2014). El segundo mandato de Juan Manuel Santos. Colombia avanza hacia la paz, pero las divisiones persisten. En: Konrad Adenauer Ed. (2014). *Diálogo Político*. Recuperado de http://www.kas.de/wf/doc/kas_40068-1522-4-30.pdf?150119175205
- Geneva Declaration on Armed Violence and Development. (2015). *Carga global de la violencia armada 2015. Cada muerte cuenta*. Ginebra: autor. Recuperado de <http://www.genevadeclaration.org/fileadmin/docs/GBAV3/GBAV-2015-ExecSum-SP.pdf>.
- Gómez, P. (2009a). *El delito de omisión impropia*. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Recuperado de http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-gomez_p/pdfAmont/de-gomez_p.pdf.
- Gómez, W. J. (2009b). Análisis de la intervención de la OTAN en la crisis de Kosovo, como reflejo de las transformaciones del Concepto Estratégico de la Alianza de 1999. Bogotá: Universidad del Rosario. Recuperado de <https://politicainternacionalcontemporanea.files.wordpress.com/2013/08/kosovo-analisis.pdf>.
- Henckaerts, J. M. y Doswald, L. (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas*. Buenos Aires: CICR. Recuperado de https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf.

- Herdocia, M. (2012). *Los trabajos en el Sistema Interamericano: hacia una nueva síntesis del DIH*. San José de Costa Rica: Universidad para la Paz. Recuperado de <https://www.upeace.org/OKN/collection/cortepen/Herdocia%20Sacasaformatted.pdf>.
- Islas, O. (2012). *Responsabilidad penal por omisión. Bases doctrinarias*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>
- Jar, G. (2010). *El Tratado de prohibición de las bombas racimo*. Recuperado de http://www.cruzroja.es/dih/pdfs/temas/2_1/2_1.pdf
- Jakobs, G. (1997). *Estudios de derecho penal*. Madrid: Editorial Civitas S. A.
- Jimeno, R. (2015). *Pacto de élites para una negociación sostenible: Plan Colombia II*. Recuperado de <http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2015/07/Pacto-de-%C3%A9lites-para-una-negociaci%C3%B3n-sostenible.pdf>
- López-Jacoiste (E). (2015). *Las guerras híbridas y a la luz del derecho internacional*. España: Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE). Recuperado de http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_trabajo/2015/DIEEET03-2015_GuerrasHibridas_DchoInternac_LopezJacoiste.pdf.
- Márquez, R. (1999). *El pensamiento jurídico de Jakobs y la teoría sociológica de Luhmann*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/225/dtr/dtr6.pdf>

- Medina, J. L. (2010). La teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del Derecho Penal. *Revista Gaceta Penal & Procesal Penal*. 14:55-76.
- Meini, I. (2003). *La comisión por omisión: una interpretación alternativa del art. 13 CP*. Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_17.pdf.
- Mejía, J. C. (2008). Armas de precisión y el respeto al derecho operacional en Colombia. Tiradores escogidos. Garantía de cumplimiento del Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA). *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*. XI (21):37-64.
- Mejía, J. C. y Chaib, K. (2012a). *Derecho de la guerra*. Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores.
- Mejía, J. C. y Chaib, K. (2012b). *Derecho humanitario*. Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores.
- Meneses, R. (2015). Egipto y Siria: involución y callejones sin salida. En: Mesa, M. Coord. (2015). *Focos de tensión, cambio geopolítico y agenda global. Anuario 2014 – 2015*. Recuperado de <http://www.ceipaz.org/images/contenido/ANUARIO%20%20CEIPAZ%202014-2015.pdf>.
- Mesa de Conversaciones. (2012). *Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. La Habana: autor. Recuperado de <https://www.mesadeconversaciones.com.co/formulario-de-comentarios-acuerdo-general>.

- Ministerio de Defensa Nacional. (2015). *Logros de la Política Integral de Seguridad y defensa para la Prosperidad (PISDP)*. Bogotá: autor.
- Mir, S. (2003). Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Mayo 2003.
<http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-05.pdf>
- Molina, D. F. (2014). *Procesos de paz: el rol de las Fuerzas Militares ante un escenario de posconflicto*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de
<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/13192/1/Molina%20Cuello%20Diego%20Fernando%20.pdf>.
- Moreano, H. (2006). Las implicaciones del conflicto interno colombiano para las fronteras de Ecuador, Perú, Brasil y Venezuela, 2000-2005. *Revista de Ciencias Sociales Iconos*. 24:161-170.
- Nieves, R. (2010). *Teoría del delito y práctica penal. Reflexiones dogmáticas y mirada crítica*. Santo Domingo: Escuela Nacional del Ministerio Público. Recuperado de
<http://procuraduria.gov.do/Novedades/PGR-661.pdf>.
- Organización de Estados Americanos (OEA). (2013). *El problema de drogas en las Américas: estudios. La economía del narcotráfico*. Washington: autor. Recuperado de
http://www.cicad.oas.org/drogas/elinforme/informeDrogas2013/laEconomicaNarcotrafico_ESP.pdf.

- Parra, N. E. (2011). *'Hace rato hay conflicto armado', dice J. M. Santos*. Bogotá: Diario El Tiempo. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9279324>.
- Pinzón, A. (2014). *Guerra, o conflicto social armado en Colombia*. Recuperado de <http://prensarural.org/spip/spip.php?article14934>.
- Pizarro, E. (2004) *¿Cómo caracterizar el conflicto armado en Colombia?* Bogotá: Editorial Norma.
- Plascencia, R. (2004). *Teoría del delito*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Presidencia de Colombia. (2014). *Decreto 124 (28, enero, 2014)*. Por el cual se reglamenta la Ley 1698 de 2013.
- Roxin, C. (1998). *Dogmática penal y política criminal*. Lima: Idemsa.
- Roxin, C. (2009). *Cuestiones sobre la moderna teoría de la imputación penal*. Lima: ARA Editores.
- Rubiano, R. (2011). Guerra, nación y derechos. A los 112 años de la Guerra de los Mil Días (1899-1902). *Revista Opinión Jurídica*. 10(20):175-192.
- Salazar, H. (2013). *Los bombardeos aéreos como método de combate legítimo en Colombia*. Bogotá: Universidad Militar. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/11042>.

- Sánchez, G. (2013). Modernización y barbarie: signos convergentes del conflicto armado en Colombia. En: Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *Guerrilla y población civil. Trayectoria de las FARC 1949 – 2013*. Bogotá: autor.
- Serbin, Andrés. (2014). La sociedad civil ante la violencia y los conflictos en América Latina y el Caribe. *Revista Pensamiento Iberoamericano* 2(1):141-162.
- Solís, J. L. (2013). Neoliberalismo y crimen organizado en México: el surgimiento del Estado narco. *Revista Frontera Norte* 25(50):7-34.
- Solórzano, C. (2011). *La posición de garante de la víctima en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. A propósito de la sentencia del 21 de mayo de 2009, radicado:30925, Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez*. Bogotá: Universidad del Rosario. Recuperado de <http://www.usergioarboleda.edu.co/cuadernos-de-derecho-penal/cdp5/posicion-garante-victima-jurisprudenciaCSJ-carlos-solorzano.pdf>.
- Sorroza, A. (2015). *Paradojas de México: entre el desafío de la violencia y el ejercicio de la responsabilidad global*. Madrid: Real Instituto elcano. Recuperado de <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/003ab30046f188458fb2dfb85a50a6e7/Comentario-Sorroza-Paradojas-de-Mexico-entre-desafio-violencia-y-ejercicio-responsabilidad-global.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=003ab30046f188458fb2dfb85a50a6e7>.
- Suárez, S. (2014). La acción decisiva del poder aéreo en la campaña. *Revista Justicia Penal Militar*. 13:36-40.

- Tavares, J. V. (2013). Conflictividad, violencia y control social: saberes latinoamericanos contemporáneos. En: Mesa, M. Coord. (2015). *Focos de tensión, cambio geopolítico y agenda global. Anuario 2014 – 2015*. Recuperado de <http://www.ceipaz.org/images/contenido/ANUARIO%20%20CEIPAZ%202014-2015.pdf>.
- Trejos, L. F. (2013). Aproximaciones teórico – conceptuales en torno al conflicto armado colombiano. En: Barreira, C., González, R. y Trejos, L. F. Edit. (2013). *Violencia política y conflictos sociales en América Latina*. Barranquilla: Universidad del Norte. Clacso.
- Uribe, M. T. (2003). Las guerras civiles y la negociación política: Colombia, primera mitad del siglo XIX. *Revista de Estudios Sociales*. 16:29-41.
- Vargas, J. (2006). Posición de garante de los miembros de la fuerza pública. *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*. 9(18):211-226.
- Vélez, G. F. (2005). *La imputación objetiva: fundamento y consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs*. Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_35.pdf.
- Zaror, I. A. (2010). Prohibición de regreso. *Revista de Estudios de la Justicia (REJ)*. 13:229-252.