



# El contexto de la necesidad militar en el conflicto colombiano<sup>1</sup>

## Resumen

El presente artículo plantea la necesidad e importancia de conceptualizar el principio de necesidad militar en el contexto del conflicto armado colombiano, toda vez, que al no estar regulado de manera precisa en los tratados internacionales sobre Derecho Internacional Humanitario ha permitido se cuestione la labor de la Fuerza Pública ante la comunidad Internacional, conllevando a una serie de condenas internacionales, específicamente por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha responsabilizado al Estado por violación a los Derechos Humanos, olvidando el contexto de conflicto que se padece desde hace más de 50 años y como los conceptos de paz y seguridad en Colombia han convertido a la Fuerza Pública en la garante constitucional del orden público y todos los derechos de los Ciudadanos. Comprender y delimitar el principio de necesidad militar desde la perspectiva de las políticas gubernamentales sobre el manejo y uso de la fuerza, permitirá establecer la delgada línea que separa lo legítimo de lo que no lo es cuando se posee el monopolio de las armas y la única forma de garantizar la seguridad y la defensa de la nación es a través del uso de las mismas. Para dichos efectos se realizará una ubicación conceptual acerca de las nociones de paz y seguridad y su incidencia en el manejo y uso de la fuerza armada representada en su fuerza pública. Posteriormente, se desarrollarán los criterios que a nivel doctrinal existen frente a lo que se denomina necesidad en el ámbito de la responsabilidad entre estados y su perspectiva desde el Derecho Internacional Humanitario y su delimitación frente al concepto de uso de la fuerza en situaciones de paz y de conflicto.

**Paola Liliana Zuluaga  
Suarez<sup>2</sup>**

Recibido:  
22 de marzo de 2015

Aprobado:  
15 de mayo de 2015

Palabras claves:  
Funciones fuerza pública,  
Derechos Humanos, Derecho  
Internacional Humanitario,  
Estado de necesidad, necesidad  
militar, uso de la fuerza.

Keywords:  
Law enforcement functions,  
Human Rights, International  
Humanitarian Law, necessity,  
military necessity, use of force.

1. Artículo de reflexión presentado como opción de grado para el título de Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Vinculado al proyecto de "Derechos Operacional" del grupo "DD.HH. DICA y Justicia" de la Escuela Superior de Guerra.
2. Candidata a Doctor Universidad Alfonso X "El Sabio"- Madrid, España. Candidata a Magister en Derechos Humanos y DICA de la Escuela Superior de Guerra. Magister en Derecho Penal. Especialista en Derecho Penal. Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: raszielth47@hotmail.com

## Abstract

This article discusses the need and importance of conceptualizing the principle of military necessity in the context of the armed conflict, given that not being regulated precisely in international treaties on international humanitarian law allowed into question the work of the authorities to the international community, leading to a series of international condemnation, specifically by the Inter-American Court of Human Rights has blamed the state for violation of human rights forgetting the context of conflict that is suffered for over 50 years and as the concepts of peace and security in Colombia have turned the security forces in the constitutional guarantee of public order and all rights of Citizens. Understand and define the principle of military necessity from the perspective of government policy on the handling and use of force, will allow define the thin line between legitimate than it is when the monopoly on weapons possessed and only how to ensure the security and defense of the nation is through the use thereof. For these purposes, a conceptual location on the concepts of peace and security and its impact on the management and use of armed force represented in its security forces will take place. Subsequently, the criteria that doctrinal level there against what is called military necessity in the field of responsibility between states and their perspective on international humanitarian law and its definition to the concept of use of force in situations of peace be developed and conflict.

Es importante a nivel académico realizar una serie de precisiones con el fin de identificar los aspectos que en un momento dado de la historia conducen a las fuerzas del Estado a actuar como lo hacen, y cómo categorizar y juzgar su comportamiento bajo los lineamientos del principio de necesidad militar el cual tiende a confundirse con el de proporcionalidad y ventaja militar debido a los vacíos legales que sobre el mismo existen en los convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales y por la percepción subjetiva de las partes que lo aplican cuando buscan justificar la razón de sus acciones bélicas en el mismo.

A fin de abordar este debate, el presente artículo se desarrolla en tres aspectos, el primero, denominado generalidades procura una ubicación conceptual acerca de cómo, las nociones de paz y seguridad

para el específico caso de Colombia han incidido de manera determinante en la forma como el Estado ha enfrentado las amenazas o los conflictos, y cómo lo mismo es determinante frente al concepto de necesidad militar; partiendo de lo anterior se indicarán las razones por las cuales un concepto de paz restringido como sucede en Colombia, ha conllevado a considerar lo militar como necesario, responsabilizando del mantenimiento del orden público y la tan anhelada paz a las Fuerzas Militares, hoy en garantes de lo mismo.

Posteriormente, se desarrollarán los criterios que a nivel doctrinal existen frente a lo que se denomina necesidad militar, no sin antes llamar la atención sobre la importancia del concepto "necesidad" como causal de exoneración de la responsabilidad de los Estados frente a sus obligaciones internacionales, justificando el uso de la fuerza, para posteriormente analizarlo desde la perspectiva de los cuatro convenios de Ginebra, y sus Protocolos Adicionales I y II; verificando su condición o no de principio autónomo del Derecho Internacional Humanitario (DIH), ya que algunos autores lo consideran un componente del principio de proporcionalidad.

Clarificado su marco conceptual, se procederá a examinar la relación de este con el uso de la fuerza como límite entre lo permitido y lo prohibido, llamando la atención en el hecho específico que en tiempos de conflicto la aplicación de la fuerza reconocida en el DIH no se limita estrictamente a situaciones de legítima defensa como sí sucede en situaciones de paz.

### **Generalidades: Las nociones de paz y seguridad en Colombia**

Un aspecto importante que debe tenerse en cuenta antes de analizar la situación de conflicto o no al interior de un país, es observar todo aquello que en un determinado momento confluye en la manera de dirigirlo, uno de esos aspectos a tener en cuenta es qué se entiende por paz, su enfoque y los alcances respecto a los responsables de garantizarla.

Aunque en Colombia la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento según el artículo 22 de la Constitución Política (Gómez, 2010, p. 24), puede ser vista desde dos enfoques: uno

restringido, que tal y como lo expone Kerr (2013, p. 145), la entiende como “ausencia de guerra” y se interesa en cómo acabar con el conflicto violento o prevenirlo, lo cual en medidas extremas, puede justificar el uso de la violencia para conseguirla; y un enfoque positivo en donde la consecución de la paz que se interesa por las raíces estructurales del conflicto buscando una transformación social que supere las condiciones económicas, políticas, culturales y de otro tipo que le dan origen más allá del cese de la violencia. Anota la autora que en Colombia predomina el enfoque restringido, según el cual, la resolución del conflicto armado se persigue principalmente por medios militares con una consideración mínima de justicia.

Esta concepción de paz ha incidido decisivamente en la percepción de lo que es la seguridad, al respecto refiere:

[...] La seguridad es indispensable para el alcance del desarrollo sostenible y de la paz. Sin embargo, en las sociedades que han experimentado prolongados periodos de violencia, la relación entre seguridad y paz es bastante compleja, pues la seguridad que normalmente guía la acción estatal está asociada a la eliminación de las amenazas mediante estrategias militares [...]. En Colombia, la prolongación del conflicto armado ha reforzado la visión Estado-céntrica de la seguridad otorgándole un lugar prioritario a la capacidad militar del Estado en la eliminación de las amenazas a su autoridad y soberanía, el tema de la seguridad se delegó desde finales de la década de 1950 a los estamentos militares reduciéndose a un esfuerzo militar antiterrorista y antisubversivo que terminó sobreponiéndose a todos los demás bienes y objetivos nacionales [...]. (Abello, 2013, pp. 171-173)

Dicha apreciación se confirma en la definición de dicho concepto según la doctrina de seguridad y defensa nacional: “[...] La seguridad nacional se define como la situación en la cual los intereses de la nación se hallan a cubierto de interferencias y perturbaciones substanciales [...]” (Comando General de las Fuerzas Militares, 2009, p. 21).

Según esto, la concepción de paz restringida, ha generado una política estatal de seguridad que

considera de forma exclusiva al estamento militar, responsable y garante de terminar el complejo y largo conflicto asimétrico (Geiss, 2006, p. 2),<sup>3</sup> que afecta a Colombia y ha involucrado en grandes proporciones a la población civil (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, p. 20);<sup>4</sup> por tanto, la acción militar se ha vuelto necesaria e imprescindible para la normalización del orden público y la defensa de los derechos de los ciudadanos afectados por el conflicto.

Siendo las Fuerzas Militares las encargadas de consolidar la paz, mantener el orden público, defender los derechos de los ciudadanos y garantizar la seguridad y defensa de la nación,<sup>5</sup> definidas en el Comando General de las Fuerzas Militares (1996, pp. 21-25), defendiéndola de todo tipo de amenazas tanto internas como externas (Bachini, 2010, p. 93), nos lleva necesariamente a pronunciarnos sobre la calidad de garantes que les impuso la constitución de 1991. Al respecto, la sentencia C-578 (Corte Constitucional, 2002), relativa al mandato del artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, indicó que los ciudadanos de una república aceptan obedecer a una autoridad democráticamente instituida, a cambio de que ésta les brinde protección efectiva contra diversas amenazas de distinto origen; y en sentencia unificada SU- 1184 (Corte Constitucional, 2001), les dio la categoría de garantes de los derechos de los ciudadanos en tiempos de guerra.<sup>6</sup>

3. Conflictos en los cuales, la parte más débil busca obtener una ventaja comparativa frente a un enemigo militarmente superior asistiendo al uso de prácticas prohibidas.
4. Los actores armados enfrentados han usado y conjugado todas las modalidades de violencia. Todos han desplegado diversas modalidades y cometido crímenes de guerra y lesa humanidad, haciendo a la población civil la principal víctima del conflicto.
5. “La seguridad nacional se define como la situación en la cual los intereses de la nación se hallan cubiertos de interferencias y perturbaciones substanciales (amenazas) y la defensa nacional como el conjunto de medidas y actividades tendientes a alcanzar y mantener esa situación, la defensa es por tanto el medio de que se vale el Estado para lograr uno de sus más importantes fines: la seguridad” (Comando General de las Fuerzas Militares, 1996, pp. 21-25).
6. “Cuando la guerra es inevitable, el Estado tiene el deber de morigerar sus efectos. Frente a los asociados, tiene el deber de evitar, en lo posible, que sean víctimas del conflicto, a efectos de que puedan disfrutar de sus derechos. En este orden de ideas, las fuerzas militares, así como la Policía Nacional, tienen una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado social de derecho. El artículo 217 de la Constitución dispone que es función de las fuerzas militares garantizar el orden constitucional. Por ello la existencia de fuerzas armadas se justifica por la necesidad de asegurar, más allá del mandato normativo, la eficacia de los derechos. El uso de la fuerza es obligatoria –claro está, conforme al ordenamiento jurídico y, especialmente, utilizándose de manera proporcional y en cuanto sea necesario (prohibición del exceso)- frente a quienes no tienen intención de respetar los derechos de las personas y no están dispuestas a cumplir el mandato normativo. Así las cosas, frente a las agrupaciones armadas –guerrilla o paramilitares-, las Fuerzas Militares tienen una función de garante del orden constitucional. De igual manera, en sentido abstracto, las fuerzas militares tienen la obligación –en tanto que garantes- de enfrentar las agresiones individuales o colectivas contra los derechos constitucionales de las personas, así como, de manera general, contra los derechos humanos. De ahí que no puedan abstenerse de iniciar acciones de salvamento, excepto que medie imposibilidad jurídica o fáctica, frente a la ocurrencia de hechos graves de violación de tales derechos, en particular conductas calificables de lesa humanidad” (Corte Constitucional, 2001).

Conforme a lo anterior y en palabras de Vargas (2006, pp. 211-226), si corresponde a las Fuerzas Militares además de la defensa, garantizar la seguridad y proteger a todos los ciudadanos, dicha protección solo puede asegurarse por parte de este organismo a través del monopolio de las armas y el uso de la fuerza; aspectos, estos últimos que implican un análisis riguroso en relación con la necesidad militar (Comando General de las Fuerzas Militares, 2009, p. 88), como el único principio capaz de determinar la delgada línea que separa lo lícito de lo ilícito en lo atinente al uso de la fuerza.

### **Los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, la necesidad Militar y el uso de la fuerza**

Entender las nociones de uso de la fuerza y necesidad militar en situaciones de conflicto, nos obliga a referirnos al derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, respecto del primero de ahora en adelante DIH que nació como una respuesta posterior al acaecimiento catastrófico de la primera y segunda guerra mundial (Swinarski, 1984, pp. 45-58); y que ha tenido un desarrollo lento, existiendo a la fecha muchos vacíos que no logran regular la complejidad de los conflictos especialmente no internacionales (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2011, p. 14), se debe manifestar, que su existencia implica aplicar las normas contenidas en los convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales (Robledo & Serrano, 1999, pp. 50-58).

Según Yaffe (2011), el conflicto interno en Colombia tiene su origen en la década de los 60, durante el periodo conocido como “La Violencia” que tuvo lugar entre 1946 y 1966,<sup>7</sup> no obstante la gravedad de los acontecimientos y la intensidad de la violencia que caracterizó este periodo y los siguientes hasta el día de hoy, y que obligaban la aplicación de los lineamientos del DIH en su artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el protocolo II adicional, sumado a que como refiere Cifuentes (2002), Colombia los adoptó como ley de la república,<sup>8</sup> esto no fue óbice para que

7. Periodo que se caracterizó por su crudeza y derramamiento de sangre así como por el involucramiento de múltiples actores como las guerrillas de izquierda, los paramilitares de derecha, los narcotraficantes, el gobierno, las Fuerzas Armadas y la sociedad civil.  
8. Los convenios mediante la ley 5 de 1960, el Protocolo I mediante la Ley 11 de 1992 y el Protocolo Adicional II mediante la Ley 171 de 1994.

los gobiernos de turno hicieran el reconocimiento de que Colombia afrontaba un conflicto armado no internacional<sup>9</sup> definido por el (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008), y el Tribunal para la antigua Yugoslavia<sup>10</sup> en el proceso adelantado contra Tadic, como el enfrentamiento entre grupos armados organizados (que ostentan un mando responsable con control territorial que les permite realizar operaciones militares sostenidas y concertadas) y las fuerzas del Estado según Prieto (2005, p. 69). Además tal y como lo advierten (e.g., Ramelli, 2003, pp. 54-92;<sup>11</sup> Valcárcel, 2005, pp. 151-168; Valcárcel, 2006, pp. 237-257), nada justifica que Colombia desde los inicios del conflicto haya omitido dar aplicación a los convenios de Ginebra y sus protocolos, ya que resulta claro, que una vez presentes los elementos de la situación de conflicto armado no internacional,<sup>12</sup> no se requiere que haya un pronunciamiento explícito de alguna rama del poder sobre su existencia, puesto que se trata de normas internacionales pertenecientes al *ius cogens* (Cavelier, 2006, p. 30), que tienen las características de inderogables y no admiten acuerdo en contrario (Acosta & Duque, 2008, p. 16). Además que integradas al bloque de constitucionalidad no necesitan ninguna formalidad para ser aplicadas pues operan de forma automática (Corte Constitucional, 1992).

En lo que respecta al sistema Internacional de los Derechos Humanos, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado que dicho sistema no queda inoperante en tiempos de conflicto (ONU, 2011, pp. 128-129), sin importar la categoría del mismo.

9. “Existe un conflicto armado siempre que se apele a la fuerza armada entre los estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos dentro de un Estado. El derecho Internacional Humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de las hostilidades hasta que se celebra un tratado general de paz; o en el caso de los conflictos internos, se alcanza un acuerdo de paz. Hasta ese momento, el derecho internacional humanitario continúa aplicándose en el territorio entero de los Estados en guerra o, en el caso de los conflictos internos, todo el territorio bajo control de una parte, si ahí tiene lugar o no un combate real” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008).  
10. Existe conflicto armado siempre que se apele a la fuerza armada entre los estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos dentro de un Estado.  
11. En la práctica, aunque los Estados son los sujetos internacionales competentes para calificar jurídicamente un conjunto de hechos de grave violencia interna como conflicto armado, la experiencia muestra que en numerosos casos no lo hacen por evidentes intereses políticos, mostrándose recalcitrantes a aceptar que en sus territorios se desarrolla un conflicto armado interno ya que lo mismo puede tener implicaciones jurídicas en cuanto al régimen aplicable y la órbita de acción de otros Estados respecto a la aplicación de la normatividad internacional en materia humanitaria; además que a nivel interno implicaría la obligación de aplicar el Derecho Internacional Humanitario, y variaría la competencia de las autoridades internas para adoptar medidas sancionatorias con el deber de verificar si los actos cometidos son acciones de guerra, actos terroristas, actos cometidos en combate o son simples delitos contra el orden constitucional.  
12. Llamado por los autores conflicto interno.

ya que su fin es resguardar al individuo de todas aquellas conductas que puedan afectar sus derechos, protegiendo en especial aquellos que conforman el núcleo duro y que no pueden ser suspendidos siquiera aún en tiempos de guerra (Amaya & Rodríguez, 2004, p. 11); además que complementan el DIH (Cordula, 2008, p. 2), y ambos sistemas se reglamentan entre sí (Lubell, 2005), porque responden a necesidades y exigencias humanas de protección común (Ramírez, 2010, pp. 93-122); criterios que también fueron acogidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), en el fallo del caso Santo Domingo y Franco (2008), acerca de que toda persona, durante un conflicto armado interno o internacional, se encuentra protegida por ambos sistemas ya que los mismos no son excluyentes entre sí.

De esta manera, resulta claro que el principio de necesidad militar no es ajeno al sistema de DIH y el de Derechos Humanos. Sin embargo, en uno y otro desde el punto de vista práctico tiene muchos inconvenientes y matices en su función de límite regulador de los comportamientos de las partes en operaciones dentro del marco de hostilidades y aquellas para el mantenimiento de la seguridad (Comando General de las Fuerzas Militares, 2009, p. 95); por esa razón, se hace necesario verificar que se concibe en términos generales por “necesidad” en la comunidad internacional, para posteriormente verificar las implicaciones de lo mismo desde el punto de vista militar.

### **Algunos conceptos de Necesidad y su acepción “Militar”**

Según el Diccionario de la Real Academia Española (2014), por necesidad se puede entender aquel impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido, aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir. También se relaciona como un especial riesgo o peligro que se padece, en que se necesita pronto auxilio, y finalmente como un obrar como lo exigen las circunstancias.

Este entorno conceptual podría llevar a la conclusión de que la necesidad, implica un actuar del cual es imposible sustraerse según las circunstancias. Sin embargo, faltaría el fin por el cual actuar imprescindiblemente de una determinada manera

se haría imperioso, y en este sentido tendríamos que decir que la necesidad implica una acción que obligatoriamente se dirige a evitar un resultado no deseado para quien lo padece conteniendo en sí mismo un elemento eminentemente subjetivo que podría variar de persona a persona, y según la ley que contraviene, aspecto que lo hace casi indefinible.

Según Chrisakis (2007, pp. 12-13), la necesidad ha sido planteada desde la antigüedad como justificante del actuar contrario a la ley. San Agustín decía que la necesidad no tenía ley (Santibáñez, 2011, p. 14), y Seneca refería que la necesidad justificaba la debilidad humana y destruía cualquier ley (Cruz, 2009, p. 143), dichos adagios posteriormente permitieron la conceptualización de lo que se denominó la teoría de la *kriegsraison*<sup>13</sup> (Comisión de Derecho Internacional, 1978, p. 80), que tuvo nefastas influencias en el derecho de la guerra, ya que muchos criminales que fueron juzgados en el Tribunal de Núremberg, buscaron justificar sus actos pregonando que el fin justificaba los medios. Así mismo, dicho precepto fue y es utilizado en términos estatales para fundamentar la violación de las reglas del derecho internacional basado en el derecho a la conservación y los intereses vitales de la nación (Scott, 2006, p. 588). En el Derecho Internacional Público, la responsabilidad del Estado podría definirse en términos de (Crawford, 2004), como un conjunto de relaciones jurídicas que nacen por la realización de hechos internacionalmente ilícitos a cargo de un Estado, las cuales se encuentran reglamentadas en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas el 9 de agosto de 2001. En dicho proyecto se establece que los hechos ilícitos se atribuyen a los Estados por los comportamientos de acción u omisión, exceso en su competencia o contravención de instrucciones que realicen sus agentes en desarrollo de las funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole cualquiera que sea su posición en la organización del Estado.

En lo que importa para este artículo, el Capítulo V del mencionado proyecto refiere las circunstancias que excluyen la ilicitud en el actuar de los Estados,

13. Del alemán “Razón de Guerra”.

entre ellas se destaca la contenida en el artículo 25 que refiere el estado de necesidad y aunque no la define, establece una serie de condicionamientos para su configuración advirtiendo que ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado, a menos que ese hecho:

a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto. En todo caso, ningún Estado podrá invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si: a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o b) El estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad (Comisión de Derecho Internacional, 2001).

Como se puede ver, y acogiendo lo manifestado por (Chrisakis, 2007, pp. 25-29), la necesidad así vista en materia de responsabilidad entre Estados es una causal de ausencia de ilegalidad que solo puede ser invocada para proteger un interés esencial del Estado por un peligro grave o inminente no generado por el mismo y entendido este último como sinónimo de inmediatez o de proximidad (en que el interés es amenazado), siempre que el medio escogido sea el único posible para protegerlo implicando necesariamente que el interés sacrificado sea inferior al interés logrado; de llegarse a cumplir lo anterior tal y como lo expone (Anzilotti, 1999, p. 513), el acto así cumplido es lícito (no prohibido) porque es cumplido en la esfera de la libertad que el derecho permite a los Estados para asegurar su propia conservación, en eso consiste el estado de necesidad.

La anterior acepción no dista mucho de lo que podría entenderse por estado de necesidad respecto a situaciones de violaciones a los Derechos Humanos en contextos de paz o de conflicto armado por parte de un Estado, ya que también, existe responsabilidad internacional del Estado por violación a los derechos humanos, y en nuestro específico caso en el contexto interamericano de la Organización de Estados Americanos por violación a los deberes de garantía y protección de los derechos contemplados en la Convención Americana

sobre Derechos Humanos a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Advierte Chinchón (2007, p. 224), el estado de necesidad presupone la violación de un interés motivado por la voluntad libre del sujeto, en este caso el Estado a través de su agente, por esa razón e independientemente de que ampare la actuación como permitida siempre será objeto de una valoración restrictiva, rigurosa y estricta para evitar la exagerada tendencia estatal de invocar esta circunstancia so pretexto de su supervivencia o el mantenimiento de su paz interna, además de llevar implícita una responsabilidad objetiva que lo obligara a resarcir o reparar el daño causado, sea a una persona jurídica o natural.

Conforme a lo anterior, cuando un Estado como Colombia, en el marco de un contexto de Conflicto Armado No Internacional viola derechos humanos de sus ciudadanos como consecuencia directa de un acto generado por agentes no estatales y producto de una acción legítimamente dirigida a protegerlos pero con consecuencias diferentes a las deseadas, debe tener la posibilidad de plantear el estado de necesidad, independientemente de la obligación que le asiste de reparar su conducta e indemnizar a las víctimas. Afirmar lo contrario implicaría desconocer la razón de ser del reconocimiento del estado de necesidad como causal que excluye la ilicitud en el actuar de los Estados según el proyecto analizado aún en tiempos de paz.

Ahora bien y retomando la figura de la necesidad militar, son nulas las descripciones normativas contenidas en los Convenios de Ginebra y sus protocolos acerca de lo que debe entenderse como tal; los Cuatro Convenios en su generalidad y el Protocolo I Adicional (artículo 1) obligan a las partes a respetar y hacer respetar sus disposiciones en toda circunstancia teniendo en cuenta el factor de "necesidad militar"; advirtiendo contundentemente que la inobservancia de las normas no puede justificarse con la necesidad militar, a menos que una norma autorice expresamente tal recurso. Así mismo, el párrafo 2 del artículo 1 del Protocolo Adicional I, repitiendo en términos algo más modernos la cláusula de Martens de 1899, deja en claro que "la necesidad militar" (o la discreción militar ilimitada) no prevalece sin restricciones, ni siquiera en situaciones que no estén explícitamente regidas por una norma del protocolo o de los tratados, pues establece:

En los casos no previstos en el presente protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia. (Kalshoven & Zegveld, 2001)

Ante dicha falencia normativa, muchos han sido los doctrinantes que se han arriesgado a dotar de marco conceptual aquello que en tiempos de conflicto se denomina necesidad militar categorizándolo unos como principio autónomo del DIH y otros como componente esencial del principio de proporcionalidad, observemos algunos de estos conceptos: “[...] El principio de necesidad militar implica que toda actividad de combate debe justificarse por motivos militares, por lo cual están prohibidas las actividades que no sean militarmente necesarias [...]” (Henckaerts & Doswald-beck, 2007).

Hernández (2012) citando a Greenspan define la necesidad militar como: “[...] El derecho a emplear la violencia, en la forma y el grado necesarios para obligar al adversario a someterse cuanto antes con el menor costo posible en dinero y vidas humanas [...]”. Advierte además la autora que del principio de necesidad militar surgen cuatro principios que representan el mínimo de humanidad (distinción, proporcionalidad, limitación y respeto). Estos aspectos también los comparten Mejía & De Mares (2012, p. 839), cuando refieren que de acuerdo con el principio de necesidad militar, toda actividad militar debe justificarse por motivos militares y por lo tanto, están prohibidas las acciones que no sean militarmente necesarias, estando este principio integrado por la limitación de los medios de guerra, el uso controlado de la fuerza y la prohibición de cometer asesinatos crueles o destrucción innecesaria.

En un sentido complementario del anterior, Guisández (2011, p. 30), considera la necesidad militar como un principio fundamental del DICA, el cual está íntimamente ligado con el de la proporcionalidad, pues dado que el uso de la fuerza siempre lleva consigo la generación de un daño, será imprescindible que la utilización de las armas esté justificada, por estar comprendida la acción dentro

de la misión encomendada y por haberse desarrollado de acuerdo con las directivas establecidas por el comandante.

Otras Instituciones como el Defense Institute of International Legal Studies (2012), identifican el principio de necesidad militar con el de objetivo militar, refiriendo que este principio autoriza solamente aquel grado y tipo de fuerza que no está prohibida de alguna forma por el Derecho de los Conflictos Armados la cual es requerida para lograr la sumisión total o parcial del enemigo. Otros autores lo identifican como un límite absoluto en la escogencia de los métodos y medios de ataque y defensa al interior de un conflicto armado, de tal forma que no puedan emplearse aquellos que impliquen un perjuicio a la población civil, bienes particulares y culturales, entre otros, desmedidos e injustificados (Vicepresidencia de la República, 2009).

Pictet (1982, p. 71), un poco más restricto respecto a lo que debe entenderse por necesidad militar, considera que para que no triunfe el derecho humanitario se le opone la necesidad militar con peligrosas fórmulas tales como «en la medida de lo posible» o «las partes se esforzarán», que las vuelven elásticas y subjetivas pues quedan sujetas a la apreciación personal del mando. Considera que el recurso a la necesidad militar debe ser excepcional, pues el derecho ha sido elaborado teniendo en cuenta las realidades de la guerra y las exigencias mínimas de la humanidad las cuales deben de ser respetadas de manera absoluta.

Contrariamente, Kalshoven & Zegveld (2001), consideran la necesidad militar “una parte integrante del fenómeno de los conflictos armados el cual se sintetiza en el argumento según el cual ciertas cosas están permitidas en un conflicto armado, con el único fundamento de que esas cosas deben hacerse” (Kalshoven & Zegveld, 2001).

Kolb (2007), aborda su estudio desde dos perspectivas: La necesidad militar como principio constitucional, y como principio de derecho operacional, como principio constitucional del derecho de los conflictos armados refleja un equilibrio entre las necesidades de la guerra y los imperativos humanitarios, por esta razón la necesidad en tiempos de paz es una regla secundaria, mientras que en tiempos de guerra es una regla primaria que impone un límite contra toda acción de guerra superflua, exce-

siva o desproporcionada en relación a otros medios disponibles de cara al objetivo legítimo, como principio operacional indica que la necesidad opera limitando la violencia permitida porque la violencia no es un objetivo en sí, si no que se dirige a una finalidad precisa que es la de obtener la sumisión del enemigo proscribiendo todas las medidas de violencia inútiles a la vista del objetivo legítimo de la guerra. Lo inútil es jurídicamente ilegal siempre, porque la medida más grave no aporta nada nuevo que lo menos grave en el contexto de la búsqueda del objetivo legítimo.

La anterior propuesta resulta ser bastante interesante partiendo del contexto de las democracias actuales y su necesidad de defensa en situaciones de conflictos de cualquier tipo, por eso los Estados pueden y deben en algunas ocasiones actuar contra aquellos que intentan destruir los valores que la fundamentan (Oberdorff, 2007, p. 257)<sup>14</sup> siendo la necesidad militar en tiempos de conflicto el principio que orienta el obligado actuar del estado bajo el uso de la fuerza y a través de su fuerza pública en un momento concreto, limitándolo a lo estrictamente requerido aún en situaciones de legítima defensa para salvaguardar todos los derechos y libertades que pretende defender. Según esto, y para el específico caso de Colombia, la acción militar siempre será justificable mientras el estado considere que la consecución del orden público y una paz duradera y estable solo será posible a través de la institución armada.

Así las cosas, se hace evidente que el concepto de necesidad militar es vago, incierto y susceptible de interpretaciones subjetivas y acomodadas, y, ante la ausencia de descripción normativa ha sido objeto de muchas interpretaciones y críticas, no obstante debemos advertir que la mayoría coincide en que el mismo más allá de una limitación a la guerra y la violencia, es una restricción a los ataques indiscriminados y desproporcionados (e.g., Gómez & González, 2008; Ramelli, 2011). Por tanto, la necesidad militar en el caso colombiano debe ser analizada y sustentada no como una prohibición, si no como una limitante aliada del principio humanitario que disciplina la violencia permitida y

limita la desmedida, más, atendiendo la posición de garante que ostentan los miembros de la fuerza pública colombiana, en lo que concierne al uso de la fuerza por el monopolio de las armas, ya sea en tiempos de paz en donde el uso de la fuerza solo se permite en legítima defensa, o en tiempos de conflicto donde puede tener naturaleza ofensiva y defensiva pudiéndose utilizar como primer recurso para contrarrestar de forma eficaz la amenaza.

La necesidad Militar vista desde el enfoque de que la Paz en Colombia solo se concibe por la lucha armada, servirá como sustento del uso de la fuerza siempre que la misma no sea desproporcional a los objetivos que se pretenden obtener y los bienes que se pretenden proteger.

## Conclusiones

El uso de la fuerza siempre será una medida extrema en situaciones de paz o de conflicto, más cuando el interés que puede verse afectado es la vida de los seres humanos como derecho fundamental (que se protege con igual celo tanto por el DIH como por Derechos Humanos), por eso en el caso de situaciones que no alcanzan a categorizarse como conflictos, es claro los agentes del Estado que ostentan el monopolio de las armas (militares y policías) deben actuar en proporción a la gravedad del comportamiento o amenaza a la que se enfrentan y al objetivo legítimo que se persiga partiendo del presupuesto que el uso de la fuerza en estos casos puede justificarse en situaciones de defensa propia o de otras personas, peligro inminente de muerte o lesiones graves; o evitar un daño mayor al que se contrarresta con la medida; y solo en caso de que el uso de medidas menos extremas se hagan inoperantes (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012).

Para el caso colombiano y dentro del contexto del conflicto armado que padece, resulta claro que la finalidad del uso de la fuerza conforme lo indica la misma Constitución solo se justifica en desarrollo de un mandato de protección que busca el fortalecimiento del Estado de derecho, haciendo valer la ley y garantizando a la población el ejercicio de sus derechos dentro de un ámbito seguro y libre de amenazas internas y externas, por tanto se debe tener en cuenta que, el principio de necesidad militar no está prohibido y legitima el uso de la fuerza aún

14. "...Pour défendre ces valeurs, les Etats peuvent, parfois doivent, intervenir. La sauvegarde et la défense de la société démocratique justifient les ingérences des autorités publiques..."



como primera medida en situaciones de conflicto (Comando General de las Fuerzas Militares, 2009, p. 106), no obstante lo que si deben hacer los agentes estatales es propender que aún actuando dentro de sus permisiones, optar por medidas menos dañinas aun tratándose de objetivos militares y siempre y cuando las circunstancias se lo permitan.

Con ello, se está introduciendo un elemento de Derechos Humanos en la ponderación del principio de necesidad militar en un marco de DIH que no se contrapone a los principios que ambos sistemas buscan proteger en relación a la dignidad humana; pues aunque la necesidad militar justifique un ataque al enemigo sin que se expongan sus agentes a riesgos insuperables o que mermen su capacidad de lucha, si hay medidas menos lesivas que deben adoptarse si es posible a efectos de que el actuar de la fuerza pública principalmente en el caso de los conflictos internos, contribuya de manera efectiva al fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho y la sostenibilidad de una paz relativa, pues resulta claro que lo mismo no es de su estricta competencia.

Así las cosas, no queda más que concluir que desde el punto de vista práctico, el principio de necesidad militar en el ámbito de los conflictos armados No Internacionales no implica una prohibición per se, sino una exigencia humanitaria dirigida a los agentes del Estado que monopolizan las armas y tienen legitimado el uso de la fuerza, de actuar y aplicar la fuerza proporcional atendiendo la posición de garante que ostentan respecto del mantenimiento del orden público y constitucional y por tanto de la concepción restrictiva de paz, y amplia de seguridad que mantiene el Estado social y democrático de derecho ausente de amenazas internas y externas. Situación, que tendrá que analizarse con juicios pre y post respecto a las circunstancias y contexto de cada caso en concreto, a efectos de determinar si la actuación del agente del Estado se adecuó a las normas del DIH, le era posible preservar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos de las personas involucradas y si su actuar le permitió actuar conforme su misión constitucional respetando en la medida de lo posible los principios humanitarios con la utilización de medidas menos extremas al uso de la Fuerza, los métodos empleados y el fin último buscado con la utilización de los mismos.

## Referencias

- Abello, A. (2013). *Paz paso a paso: Una mirada a los conflictos colombianos desde los estudios de paz*. Bogotá: Cinep.
- Acosta, J. & Duque, A. (2008). Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿Norma de los Cogens?. *International Law*, 12.
- Amaya, A. & Rodríguez, J. (2004). *El núcleo duro de los derechos humanos: Práctica jurídica en Colombia 1991 – 2004*. (Trabajo de grado para el programa de Derecho). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Anzilotti, D. (1999). *Cours De Droit International*. Paris: Editions Panthéon- Assas.
- Bachini, L. (2010). Amenazas actuales a la seguridad regional y continental. *Revista Estrategia*. Recuperado de <http://www.mdn.gub.uy>
- Cavelier, G. (2006). Derecho internacional contemporáneo, lo público, lo privado, los derechos humanos. *En El Derecho Internacional en la Constitución colombiana de 1991*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013) *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica.
- Cifuentes, E. (2002). *Resolución defensorial humanitaria No. 011*. Bogotá: Defensoría del Pueblo. Recuperado de <http://www.defensoria.org.co>
- Comando General de las Fuerzas Militares. (2009). *Manual de Derecho Operacional*. Bogotá: Imprenta de las Fuerzas Militares.
- Comando General de las Fuerzas Militares. (1996). *Manual de Seguridad y defensa nacional*. Bogotá: Imprenta de las Fuerzas Militares.
- Comisión de Derecho Internacional. (1978). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2.
- Comisión de Derecho Internacional. (2011). *Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.

- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2008). Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho Internacional humanitario. (Documento de Opinión). *Comité Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado de <http://www.icrc.org/>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2011). *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneo*. XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2012). *Violencia y uso de la fuerza*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Cordula, D. (2008). Afinidades electivas? Los derechos humanos y el derecho humanitario. *International Review of the Red Cross*, 871.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia C-225*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2001). *Sentencia SU-1184*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C- 578*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso: Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Crawford, J. (2004). *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional del Estado: Introducción, texto y comentarios*. Madrid: Dykinson. Recuperado de <http://books.google.com.co>
- Cruz, J. (2009). Hombre – naturaleza: búsqueda del bien (Lectura desde el estoicismo e Seneca). *Ediciones Jurídicas*, 6 (2).
- Chinchón, J. (2007). *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para los crímenes a través de la experiencia iberoamericana*. Sevilla: Ediciones Parthenon. Recuperado de <http://books.google.com.co>
- Chrisakis. (2007). Necessite n’a pas de loi? En *La Necessite en Droit International- Societe Francaise pour le Droit International. Coloque de Grenoble, 13*. Paris: Editions A. Pedone.
- Defense Institute of International Legal Studies. (2012). *Ley de conflictos armados y Derechos Humanos: Un seminario ejecutivo para Colombia*. Bogotá: Defense Institute of International Legal Studies.
- Franco, L. (2008). Interpretación y aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Estudio de Derecho Internacional Consuetudinario*. Bogotá: Memorias.
- Geiss, R. (2006). Las estructuras de los conflictos asimétricos. En *International Review of the Red Cross*, 864.
- Gómez, F. (2010). *Constitución Política de Colombia Anotada*. Bogotá: Leyer.
- Gómez, J. & González, J. (2008). *Estudio de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario: Impacto del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario en la conducción de hostilidades “objetivos militares”*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Guisández, J. (2011). *El principio de la proporcionalidad y de los daños colaterales desde un punto de vista práctico*. Recuperado de [www.cruzroja.es](http://www.cruzroja.es)
- Henckaerts, J. & Doswald-beck, L. (2007). *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Hernández, D. (2012). *Derecho Internacional Humanitario: La Corte Penal Internacional (CPI), su estructura y sus funciones pronunciamientos de tribunales internacionales y de la CPI*. Bogotá: Ediciones Nuevas Jurídicas.
- Kalshoven & Zegveld. (2001). *Restricciones en la conducción de la guerra: Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Kerr, E. (2013). *Paz paso a paso: Una mirada a los conflictos colombianos desde los estudios de paz. “Lugar y seguridad desde una perspectiva de paz”*. Bogotá: Cinep.
- Kolb, R. (2007). La Necessite militaire dans le droit des conflits armes – essai de clarification conceptuelle. En *La Necessite en Droit International- Societe Francaise pour le droit international colloque de Grenoble, 13*. Paris: Editions A. Pedone.

- Lubell, N. (2005). Los problemas de aplicación de los derechos humanos en los conflictos armados. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado de: [www.ordenjuridico.gob.mx](http://www.ordenjuridico.gob.mx)
- Mejía, J. & De Mares, C. (2012). *Derecho humanitario*. Bogotá: Equión energía limited.
- Oberdorff, H. (2007). La Nécessité en Droit international. *Peu-on Restreindre la Democratie Au Nom De La Necessite de la Defendre? Point de vie. Societe Francaise Pour Le Droit International. Colloque de Grenoble*. Paris: Editions A. Pedone
- ONU. (2011). *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.
- Pictet, J. (1982). *Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario*. Curso impartido en la Universidad de Estrasburgo. Estrasburgo: Instituto Internacional de Derechos Humanos.
- Prieto, R. (2005). Tadic. Internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual. *Grandes fallos de la Justicia Penal Internacional*, 1.
- Ramelli, A. (2003). *La Constitución colombiana y el Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ramelli, A. (2011). *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Ramírez, A. (2010). Diferencias teórico prácticas entre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. *Revista Via Iuris*, 8.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/?val=necesidad>
- Robledo, C. & Serrano, C. (1999). *El Derecho Internacional Humanitario y su aplicación en Colombia*. (Trabajo de Grado para el programa de Derecho). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Santibañez, D. (2011). El pensamiento político de San Agustín: Comentarios generales en torno a las bases filosóficas del concepto Civita Dei. *Revista Electrónica Historias del Orbis Terrarum*, 6.
- Scott, H. (2006). Fordham International Law Journal. *Kriegsraison or military necessity? The Bush administration's Wilhelmine Attitude Towards the Conduct of War*, 30.
- Swinarski, C. (1984). Introducción al Derecho Internacional humanitario. *Comité Internacional de la Cruz Roja- Instituto Interamericano de Derechos Humanos*.
- Valcárcel, J. (2005). Responsabilidad internacional del Estado colombiano por violaciones al Derecho Internacional Humanitario. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 8 (16).
- Valcárcel, J. (2006). Responsabilidad internacional del Estado colombiano por violaciones al Derecho Internacional Humanitario. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 9 (18).
- Vargas, J. (2006). Posición de garante de los miembros de la Fuerza Pública. *Prolegómenos. Derechos y Valores* 9 (18).
- Vicepresidencia de la República. (2009). *Formación especializada en investigación, juzgamiento y sanción de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario*, 1. Bogotá: Programa presidencial de derechos humanos y DIH.
- Yaffe, L. (2011). *Conflicto armado en Colombia: análisis de las causas económicas, sociales e institucionales de la oposición violenta*. Cali: Universidad ICESI.