

**IUS PUNIENDI Y EL USO DE LA FUERZA EN EL CONTEXTO  
COLOMBIANO**

**Willinton Alexander Paniagua Marmolejo**

**Anteproyecto presentado como requisito para optar el título de abogado**

**Lector  
Por designar**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
FACULTAD DE DERECHO  
2018**

## Tabla de contenido

1. Justificación.....	1
2. Pregunta Problema .....	5
3. Objetivo General .....	6
3.1 Objetivos Específicos .....	6
4. Marco De Referencia .....	7
4.1 Referente Conceptual .....	7
4.2 Referente Teórico.....	8
5. Diseño Metodológico .....	9
6. Nociones Preliminares Sobre El Uso De La Fuerza .....	10
7. El Ius Puniendi Y El Uso De La Fuerza.....	13
7.1 Limite Formal Del Ius Puniendi Frente Al Uso De La Fuerza .....	15
7.3 Limites Materiales Al Ius Puniendi Frente Al Uso De La Fuerza .....	25
8. El Uso De La Fuerza Policial Y El Ius Puniendi .....	33
9. El Uso De La Fuerza Militar Y El Ius Puniendi.....	42
10. Conclusiones .....	51
Referencias .....	53

## 1. Justificación

Colombia es un territorio en el que constantemente se han generado diversas luchas de poder, las cuales han repercutido de forma directa en la forma como la sociedad se relaciona con las instituciones que se encargan de administrar el país y los diferentes actores armados legales o ilegales, que han surgido en el territorio nacional debido a factores políticos, económicos, sociales, culturales entre otros.

Las relaciones de poder que se tejen en una sociedad, siempre estarán permeadas por una lucha por el poder y el sostenimiento del mismo. Es en el escenario del sostenimiento del poder donde se generan los métodos y medios encaminados a sostener el status quo.

En las épocas donde no se encontraban consolidados los presupuestos jurídico políticos del Estado moderno, tales como los derechos del hombre y otras garantías dadas al ciudadano en tanto ser humano, le estaba dado al poder soberano arremeter contra su población cuando veía amenazada la estabilidad de su poder supremo.

En el contexto del Estado moderno y concretamente del Estado Social de Derecho, la teoría jurídica supone que los poderes o ramas del poder público son las que están legal y legítimamente instituidas para administrar el Estado, no obstante cuando se presentan situaciones que desbordan la capacidad de respuesta institucional se dan los presupuestos fácticos que pueden generar situaciones de disturbios o tensiones internas hasta conflictos armados internos, como ha sido el caso de Colombia durante décadas.

A la luz del Estado Social de Derecho, esas situaciones de disturbios, tensiones o conflictos armados ya no se pueden repeler desde la institucionalidad, sobrepasando los presupuestos axiológicos y jurídicos fundantes del Estado, y es en este contexto donde surge la noción del uso de la fuerza como última medida de contención para el sostenimiento del status

quo, atendiendo a categorías tales como el umbral de violencia, la categoría de grupo armado y el reproche penal.

Bajo esas premisas, no todo escenario que exalte el orden público puede llevar consigo una respuesta institucional de represión, el derecho a la huelga por ejemplo está consagrado en el artículo 54 de la Constitución Nacional, no obstante en la misma medida el código penal colombiano trae consigo la tipificación de unas conductas que como el mismo título advierte, atentan “Contra el Régimen Constitucional y Legal” es decir, la defensa del régimen legal ya no puede hacerse sobrepasando los derechos de los ciudadanos sino que además para poder hacerle frente a dichas conductas, estas deben estar tipificadas, y en el ordenamiento interno se entienden esas conductas bajo los tipos penales de rebelión, la sedición y la asonada.

En teoría en estos escenarios, el uso de la fuerza está proscrito, toda vez que el objetivo del mismo es neutralizar o eliminar al enemigo, situación que es permisible en el marco de un conflicto armado, allí la muerte del enemigo es un presupuesto para el ataque, motivo por el cual bajo los principios del Derecho Internacional Humanitario, el personal militar no debe responder penalmente por el resultado muerte.

No obstante, el contexto del conflicto armado interno en Colombia hace que el análisis del uso de la fuerza en el marco del derecho penal sea interesante desde el punto de vista jurídico, toda vez que si bien puede ser claro que la policía nacional tiene bajo su misión garantizar el orden público mientras que el ejército nacional vela por la soberanía y defensa nacional, los actores armados al margen de la ley que han surgido en el país han generado una confusión de funciones entre ambas institucionalidades, lo cual a su vez ha repercutido de forma directa en las sanciones penales y sociales que se han realizado a los miembros de la fuerza pública.

La pertinencia de este trabajo se encuentra inscrita en el escenario de pos conflicto que se vive en Colombia, las nuevas formas de lucha contra la delincuencia organizada, grupos armados organizados y disidencias de Las FARC, hacen que la institucionalidad revalide sus herramientas jurídicas dispuestas para hacerle frente a esas nuevas formas de organización criminal, incluyendo en esas premisas la del uso de la fuerza como una medida que prima facie esta llamada a prosperar en contexto de conflicto armado, no obstante en escenarios de pos conflicto, se supone que el recurso de a la fuerza letal es obsoleto, pero ¿qué hacer cuando los grupos organizados al margen de la ley cumplen con los requisitos de umbral de violencia, organización y reproche penal atribuible?

La respuesta parece ser la de acudir a un blindaje jurídico institucional para evitar en primera medida que los ataques dirigidos contra estos grupos al margen de la ley se vean como desproporcionales o excesivos, conllevando a un reproche penal sobre los miembros de la fuerza pública.

El valor que reviste para la academia y en especial para la Universidad Autónoma Latinoamericana este trabajo, es la actualidad del tema con relación a situaciones fácticas y jurídicas que aún están por resolverse en el panorama nacional, tales como la implementación y consolidación de la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco de las negociaciones con la guerrilla de Las FARC, la participación de los miembros de esta guerrilla en política y los matices que tome el nivel de conflictividad interno con los grupos disidentes, el resurgimiento de grupos paramilitares y demás actores de conflictividad interno que parecen un encadenados a un patrón de comportamiento cíclico, gracias a la pobreza y desigualdad social que afronta el

país Colombiano, ocupando el séptimo lugar entre los países más desiguales del mundo según estadísticas del Banco Mundial.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ver en:

[http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160308\\_america\\_latina\\_economia\\_desigualdad\\_ab](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160308_america_latina_economia_desigualdad_ab)

## **2. Pregunta Problema**

¿Cómo se materializa el uso de la fuerza en las instituciones militares y policiales en el contexto socio político Colombiano, preservando los límites formales y materiales del ius puniendi, la garantía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario?

### **3. Objetivo General**

Identificar cómo se materializa el uso de la fuerza en las instituciones militares y policiales en el contexto socio político Colombiano, preservando los límites formales y materiales del ius puniendi, la garantía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

#### **3.1 Objetivos Específicos**

- 3.1.1 Establecer el desarrollo histórico del uso de la fuerza a través de la consolidación del Estado moderno, como herramienta para el sostenimiento del status quo
- 3.1.2 Desarrollar las nociones básicas de los límites materiales y formales al ius puniendi frente al uso de la fuerza
- 3.1.3 Determinar las herramientas y presupuestos jurídicos sobre los cuales se cimienta el uso de la fuerza policial y militar en el contexto socio político Colombiano

## **4. Marco De Referencia**

### **4.1 Referente Conceptual**

El presente trabajo tiene como eje conceptual, la noción jurídica del uso de la fuerza como un instrumento originado en el derecho internacional consuetudinario, para regular las relaciones conflictivas entre los Estados, posteriormente el mismo concepto se viene a introducir en el derecho positivo internacional, tal como el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas como una figura que establece los límites que tienen los Estados con relación a los postulados de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derechos Internacional Humanitario.

Es en el campo del DIH, donde el concepto del uso de la fuerza adquiere mayor relevancia por cuanto entra a jugar un papel relevante en la contención de la potencia bélica de los Estados, no solo en su relaciones con otros Estados, sino además en su relación con sus propios nacionales, en el marco de los conflictos armados no internacionales.

Los elementos del uso de la fuerza vienen a integrarse con el concepto del ius puniendi, entendido como aquella facultad que tiene el Estado para sancionar dentro de su ordenamiento jurídico, aquellas conductas que resulten contrarias a los contenidos axiológicos de convivencia social, dentro del ordenamiento jurídico establecido.

Entonces, al Estado solo le está permitido ejercer su ius puniendi sobre aquellas conductas previamente establecidas como típicas y antijurídicas y en la misma línea al Estado, solo le está permitido acudir al uso de la fuerza si y solo si, cuando otros medios para mantener el orden no resulten eficaces o no garanticen de ningún modo el resultado previsto, y en todo caso el uso de la

fuerza se encuentra contenido en la existencia de una actuación ilícita a la luz del derecho penal o del DIDH o del DIH.

#### **4.2 Referente Teórico**

La estructura teórica de la presente monografía se configurará a partir del desarrollo descriptivo y compilatorio de los procesos jurídicos, políticos y sociales que se han llevado a cabo en Colombia, para poder establecer un marco de acción legal y legítimo a la luz del derecho interno y del derecho internacional, en procura de mantener el orden social y el régimen Constitucional y legalmente establecido, el cual se ha visto amenazado por un conflicto armado interno de vieja data, combinado con diversos actores armados y medios de confrontación entre las fuerzas armadas Estatales y los grupos armados al margen de la ley.

## 5. Diseño Metodológico

Esta investigación es de carácter exploratorio y descriptivo, porque “tiende a resumir las características de los fenómenos observados en el momento actual” (Bernal, 2000, p. 158). La investigación describe las particularidades del uso de la fuerza frente al *ius puniendi* respecto de las realidad social y política que se vive en el territorio Colombiano, y explora las fuentes jurídicas internacionales y nacionales que sirven de base a las instituciones encargadas de velar por el mantenimiento de la ley y el orden.

El método utilizado es analítico-sintético porque se analizan los presupuestos fácticos y jurídicos que debe seguir la institución militar y policial para acudir al uso de la fuerza como estrategia de sostenimiento de las relaciones pacíficas de la sociedad, alcanzando un equilibrio entre el fin perseguido y los daños antijurídicos que se pueden materializar, con el objetivo de evitar el desbordamiento de las acciones y su bifurcación hacia conductas punibles.

Es también de índole aclarativa y explicativa en cuanto se basa en la consulta de bibliográfica de textos actualizados, acerca del tema.

Para la elaboración del trabajo, el instrumento de investigación es la consulta bibliográfica, pues se utilizan fuentes secundarias respecto al tema tratado. Partiendo de estas circunstancias, el presente trabajo busca también la información contenida en documentos de la Organización de Naciones Unidas y Comité Internacional de la Cruz Roja, jurisprudencia nacional e internacional, ley y doctrina.

## 6. Nociones Preliminares Sobre El Uso De La Fuerza

En todas las sociedades y las civilizaciones antiguas y modernas, ha estado presente la confrontación armada, la guerra, que obviamente ha tenido sus detractores y apologistas, ha marcado los derroteros del mundo desde todas las perspectivas; económicas, políticas y culturales, ha sido una herramienta de dominio y de control, una forma de implantación de una idea, de un ideal, una lucha de intereses de los gobernantes, bajo esa premisa todo Estado tiene desde la antigüedad el derecho a hacer la guerra (*ius ad Bellum*) y a defenderse de la guerra (*ius contra Bellum*).

Esta realidad ha influenciado de tal manera en el derecho internacional, que no existe en la actualidad una regulación que permita limitar de manera considerable la capacidad de los Estado de recurrir a la guerra, ya que son estos, lo que de manera libre atendiendo a sus propios criterios políticos, ideológicos, religiosos económicos, son los que deciden desencadenar una confrontación.

En la antigüedad muchos imperios fueron formados y derrocados bajo la dinámica de la guerra, el *ius ad bellum*, el cual siempre ha sido considerado como un derecho soberano, una forma de resolver las disputas territoriales o políticas, las normas internacionales han permitido desarrollar las hostilidades con mayor limitación que la misma regulación en cuanto a los sujetos de ataque y los medios y métodos empleados para llevar a cabo las hostilidades.

En ese contexto, el uso de la fuerza ha sido permitido como instrumento estatal para la obtención de réditos económicos y políticos en el campo de batalla, las tropas armadas acuden al escenario de las operaciones acompañadas de sus líderes, con el fin de luchar por un ideal; el uso del potencial bélico y la muerte de millones de civiles, personal militar y los destrucción de la infraestructura territorial e incluso los mismos territorios, termina por involucrar a generaciones enteras.

Las confrontaciones armadas, la lucha por el poder y la posibilidad de matar a otro, son prerrogativas Estatales establecidas desde el derecho internacional, esto es reconocido incluso hoy en el ordenamiento jurídico Colombiano, matar a un combatiente enemigo no es considerado jurídicamente un homicidio<sup>2</sup>, si bien la muerte se produce, esta no tiene las consecuencias jurídicas previstas en la normatividad penal vigente, todo ello porque el mismo Estado y la sociedad en general desde el inicio del hombre ha considerado lícito matar, cuando se hace en defensa de un ideal, de un gobernante, de unas instituciones aunque estas estén, desvirtuadas, deslegitimadas.

Esto significa la posibilidad que tiene una sociedad en cabeza de sus gobernantes de neutralizar la amenaza, a lo que se conoce con el nombre de uso de la fuerza, como lo destaca el CICR al revisar los aspectos del uso de la fuerza frente a los fenómenos de violencia:

El mantenimiento de la ley y el orden es una responsabilidad de las autoridades civiles. Se trata de una tarea que compete a la policía y/o a las fuerzas paramilitares especialmente equipadas, organizadas y capacitadas para esas misiones, como los cuerpos de gendarmería. La función normal de las fuerzas armadas de un Estado es defender el territorio nacional contra las amenazas externas (conflictos armados internacionales) y afrontar situaciones de conflicto armado interno (no internacional). Sin embargo, en algunas ocasiones, se requiere que las fuerzas armadas presten asistencia a las autoridades civiles para hacer frente a niveles de violencia más bajos, que pueden caracterizarse como disturbios internos y otras situaciones de violencia interna. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008,p.5)

Lo que hace relevante el estudio de las relaciones existentes entre quien utiliza la fuerza, el destinatario de la misma, el marco normativo aplicable, la potestad de castigar que tiene el Estado y sus límites, toda vez que no es posible utilizar la fuerza letal como primera opción, cuando se está frente a tensiones internas o disturbios, diferencias relevantes que pueden ser la diferencia entre una y otra conducta.

Se hace necesario entonces realizar una verificación del contenido de uso de la fuerza en el derecho penal desde la perspectiva del *Ius Puniendi*, además del análisis del uso de la fuerza

---

<sup>2</sup> En ese sentido ver la sentencia C177 de 2001 de la Corte Constitucional.

policial, el uso de la fuerza militar y la legítima defensa frente al uso de la fuerza, todo lo anterior desde la perspectiva orientadora del derecho internacional y el derecho interno, para entender como el Estado debe afrontar las nuevas amenazas persistentes en las distintas regiones del país, muchas de las cuales van a mutar a estructuras que por su naturaleza y connotación y peligrosidad deberían ser perseguidas para el marco normativo del DIDH, en contraposición a la confrontación que se ha llevado a cabo con las guerrillas de las FARC y el ELN en donde para su persecución y neutralización se ha acudido al DIH.

## 7. El Ius Puniendi Y El Uso De La Fuerza

La historia del delito, de la confrontación y de las afectaciones a la convivencia social, ha marcado las relaciones jurídicas que se presentan entre el Estado y los particulares, depende del modelo de gobierno y del interés de los mandatarios de turno, la implementación de las medidas tendientes a garantizar la convivencia pacífica entre los asociados.

En el Estado Absolutista por ejemplo, donde el poder es detentado por una sola persona, el derecho penal y el Ius Puniendi (Potestad que tiene el Estado de castigar a sus subordinados), está orientado a garantizar la existencia del Rey, Monarca, Absoluto, Emperador etc, las conductas punibles y en consecuencia el uso de la fuerza, está dirigido a preservar esa forma de gobierno y al líder que la detenta, la religión cumple un papel preponderante, ya que el poder delegado al mandatario es derivado de la figura de Dios, y con ello cualquier atentado que se presente en contra del Monarca del Rey, en un atentado en contra de la religión, por ello el delito es considerado como pecado.

Estas situaciones permiten la aparición de formas de castigo propias de este tipo de modelo de gobierno, ordalías o juicios de Dios, expiación y satisfacción, la tortura como forma de obtener la verdad procesal, son mecanismos de control orientados a reducir la amenaza a la institucionalidad, allí, la justicia privada no le interesa al Estado, aquí la ley del talión marca el derrotero y la venganza comunal, delimitan la forma de dirimir conflictos.

El uso de la fuerza entonces, está orientado a garantizar la existencia del Monarca, del Rey, cualquier atentado representa la posibilidad de utilizar la fuerza para neutralizar la amenaza, los derechos y las garantías, la preexistencia del delito y las formas de aplicar los castigos varían según el caso concreto, la voluntad del Rey y la expiación necesaria para purificar a través del dolor ante cualquier afectación contra la religión.

Al contrario en el Estado liberal, donde el poder ya no es detentado por una sola persona, sino aparece la teoría de la división de los poderes públicos (legislativo ejecutivo y judicial), lo más importante ya no es el gobernante *per se*, sino el Estado, por ello aquellas conductas que amenacen la existencia del Estado mismo, son las que ocuparan el interés primario en las codificaciones jurídico penales.

Caso concreto en Colombia en los códigos penales de 1936 incluso hasta el de 1980 (decreto ley 100), los primeros bienes jurídicos que aparecían eran los que protegían la existencia y seguridad el Estado, delitos como la rebelión, la sedición, la traición a la patria, el espionaje, ocupaban los primeros lugares en la parte especial de estas codificaciones, allí el derecho penal de autor, y los modelos peligrosistas marcan el derrotero de las relaciones jurídicas entre el Estado y sus asociados.

A propósito el autor José Nuño en su tesis de grado expuso:

El estudio del control social en el derecho penal Colombiano, permite concluir que de un derecho penal basado en una responsabilidad legal y social desde la perspectiva peligrosista del autor, pasamos a un sistema donde el delito es producto de la voluntad humana y cuyo fundamento de la responsabilidad penal es la culpabilidad. (Nuño, 2002,p.65)

Bajo esa premisa, al individuo en su generalidad se le juzga por lo que es y no lo que hace, ser judío en la Alemania Nazi, pensar diferente, tener un color de piel específico, incluso la orientación sexual, es considerado como delictual, situación que va en contravía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, todos esto fruto de las conquistas realizadas por la humanidad tras la segunda guerra mundial.

Esa posibilidad de castigo, esa interpretación de la protección de bienes jurídicos, permitió la evolución hacia el Estado de Derecho, donde lo más importante ya no es el Monarca, el Rey o el Estado mismo, aquí lo más importante es el ser humano. Conductas tenientes a garantizas su

protección ocupan los principales lugares dentro de los delitos ubicados en la parte especial, verbigracia en la actual codificación Colombiana ley 599 de 2000 el título primero de la parte especial trata: “de los delitos contra la vida e integridad personal”.

Sobre el particular ha manifestado la autora Yolanda Serna:

La Dignidad Humana sería entonces límite al *ius puniendi*, a la facultad punitiva del Estado, en tanto el uso que los Estados hagan del derecho penal debe reflejar su modelo político<sup>16</sup>, lo que en el caso de los estados constitucionales significa que se deben respetar principios como necesidad y proporcionalidad en la aplicación del derecho penal. (Serna, 2008,p.6)

Las formas de castigo y la necesaria evolución que ha tenido el derecho penal, permiten entender la importancia que tiene desde la perspectiva normativa la posibilidad de hacer uso de la fuerza cuando sea necesario, aplicando obviamente el marco normativo dispuesto para tal fin, no obstante es importante mencionar esa potestad no es absoluta, tiene unos límites, los cuales están enmarcado en la ley (límites Formales) y en las garantías constitucionales que van inmersas en las actuaciones jurídico penales de las partes e intervinientes, (límites materiales), situación que implica la necesaria verificación de cada caso concreto antes de proceder a lesionar o poner en peligro un bien jurídico, en especial en el marco de las hostilidades donde el uso de la fuerza y la legislación interna suelen confluir.

### **7.1 Limite Formal Del Ius Puniendi Frente Al Uso De La Fuerza**

Como ya se señaló, la potestad sancionadora y el uso de la fuerza tiene un límite formal, bajo esa dinámica y como lo señala Velásquez: “El ordenamiento prevé una serie de postulados que constituyen controles formales al ejercicio de la potestad punitiva, pues tocan con la manera como se ejerce esa actividad sancionadora, con sus presupuestos y condiciones” (Velásquez, 2010,p.62), a esto se le denomina límite formal del *ius Puniendi*.

El límite formal por excelencia que controla la posibilidad desde lo penal de hacer uso de la fuerza y de castigar al tenor de lo que significa el *Ius Puniendi*, es sin duda el principio de legalidad, el cual implica desde lo objetivo la preexistencia de la conducta, de la sanción, del tribunal y de las formas propias con las cuales se quiere llegar a una sentencia de carácter condenatorio.

Ese principio plantea la taxatividad, la reserva legal y la favorabilidad, como lo señala el artículo 6 de la ley 599 de 2000:

Artículo 6. Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

La analogía sólo se aplicará en materias permisivas. (Ley 599, 2000)

Y en el 29 de la Carta Magna colombiana, norma constitucional que uno de sus apartes señala:

Artículo 29. (...) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (Constitución Política, 1991)

La taxatividad plantea que solamente podrán ser consideradas como conductas delictivas, aquellas que estén consignadas de manera clara, expresa e inequívoca dentro de la norma penal, bajo esa premisa, lo que no esté contemplado en la parte sustantiva no puede ser tenido en cuenta dentro del proceso de valoración fáctica y jurídica que realiza el operador judicial al momento de verificar la ocurrencia de una conducta delictiva que llega a su conocimiento en el marco de sus competencias.

La reserva legal corresponde al proceso de tipificación, el cual es considerado como la potestad que tiene el legislador de transformar o construir en conductas delictivas comportamientos que afectan a una sociedad y que ameritan ser elevados a la categoría de delito, es una función exclusiva del congreso de la Republica, por cuanto es el único que puede a través de leyes debatidas en sus cámaras construir normas de carácter jurídico penal.

Este proceso de transformación de conductas que afectan las reglas de grupo y tiene alguna incidencia en el aumento de la criminalidad en determinado territorio debe obedecer al estudio de los factores del delito dentro de la política criminal<sup>3</sup> del Estado, haciendo hincapié en aquellos comportamientos que en gran medida lesionan o vulneran bienes jurídicos de interés no solo para la colectividad sino también para el ciudadano del común.

Ese conjunto de respuestas que vienen del sentir del legislador, se acomodan desde la perspectiva del uso de la fuerza como una herramienta indispensable a la hora de utilizar el aparato represor del Estado en contra de los diferentes fenómenos de violencia, los cuales deben ir escalando en la medida que aumenten sus métodos y formas de generar afectaciones en la colectividad.

Bajo esta premisa, las conductas punibles actuales y futuras que se han de derivar de los resultados del proceso de paz con la guerrilla de las FARC, deben ser cuidadosamente analizadas por el legislador dentro de su potestad de configuración legislativa, con el fin de evitar que fenómenos criminales generen afectaciones en la sociedad especialmente en las zonas de

---

<sup>3</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C936. Bogotá D.C. 2010: Se entiende por política Criminal: (...) “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”. La jurisprudencia constitucional ha reconocido así mismo que la política criminal puede ser articulada por el Legislador a través de la expedición de normas. En este sentido indicó que: “la legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado”, y que “la decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se plasma en el texto de la ley penal”. Así mismo, se precisó que “la norma penal, una vez promulgada, se independiza de la decisión política que le da origen, conservando la finalidad buscada por su redactor en el elemento teleológico de la norma”. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-936-10.htm>.

influencias de las FARC, allí el estado debe actuar con total contundencia para reducir los índices de criminalidad a un mínimo razonable, ya que es utópico pensar que después de la negociación no se presenten y como efectivamente se han venido presentando, situaciones en donde se vulnere la ley lo relevante es tener las herramientas necesarias para garantizar que estas conductas no sean repetitivas o que se vulnere de alguna manera los bienes jurídicamente tutelados, es especial con lo que ha venido sucediendo en el país con las disidencias de las FARC, la bandas criminales y la política nacional de erradicación y sustitución de cultivos ilícitos, los cuales según informes nacionales e internacionales se encuentran en un punto de crecimiento vertiginoso.

La Organizaciones de las Naciones Unidas (ONU) contra la droga y el delito en su informe de monitoreo sobre territorios afectados por cultivos ilícitos en el año 2016, determinó respecto del caso Colombiano que:

La cifra de cultivos de coca en Colombia sufrió un importante incremento al pasar de 96.000 ha en 2015 a 146.000 ha en 2016; un 52% de incremento. Sin embargo, 2016 constituye uno de los años con menor territorio afectado en toda la serie histórica; esto quiere decir que se confirma la tendencia de tener más coca en menos territorio. (Organización de Naciones Unidas, 2017,p.15)

Volviendo sobre el análisis penal del uso de la fuerza en el contexto del conflicto armado y el pos conflicto respecto de la favorabilidad, como elemento fundante del principio de legalidad y limite formal al Ius Puniendi y por ende a la potestad que tiene el Estado de hacer uso de la fuerza, resulta preciso señalar que en materia penal:, “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable” (Constitución Política, 1991), esto plantea la posibilidad de analizar de cara a los que está considerado en la JEP todas la conductas que se cometieron en virtud de la confrontación armada, con el fin de aplicar la norma más favorable en este caso todo el contexto de la jurisdicción especial para la paz.

Esta premisa es relevante en la medida que existen en diferentes regiones del país, grupos que han venido actuando al margen de la ley especialmente en zonas donde la influencia del narcotráfico es evidente y quieren tomar parte en los beneficios otorgados para los guerrilleros tras las negociaciones, esas personas que han contribuido de alguna manera en el conflicto esperan contar con los beneficios especiales acordados en materia de justicia transicional.

Así las cosas, desde la perspectiva de la aplicación de la ley resulta indispensable contar con normas claras expresas y taxativas respecto de las cuales se pueda predicar responsabilidad para los combatientes que tuvieron que ver de manera directa o indirecta con las conductas y con los comandantes en todo nivel.

El Estado entonces no puede utilizar la fuerza para contrarrestar la amenaza si esta no proviene de vulneración de conductas previamente establecidas por el legislador en las codificaciones jurídico penales o normas concordantes, es el límite impuesto a su actuación que de antaño previene el abuso del operador judicial frente a comportamientos que no están descritos de manera preliminar en las normas penales, garantizando incluso la posibilidad de aplicación de la sanción por parte del funcionario competente, lo que se traduce sin duda en la garantía jurisdiccional.

Esta garantía jurisdiccional, también es un límite formal al IUS Puniendi, ya que la sanción impuesta solamente puede ser aplicada por un funcionario competente dentro de la jurisdicción que representa, lo anterior por cuanto en Colombia confluyen tres jurisdicciones, ordinaria, penal militar e Indígena, en donde la primera constituye la regla general y las dos siguientes la excepción al principio de juez natural<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C200 de 2002. “La jurisprudencia ha puntualizado que la garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, habida consideración que lo que protege no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento previamente a la comisión del hecho punible, sino la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para el procesado. La Corte ha tenido oportunidad de hacer énfasis en que el respeto al debido proceso en este campo, concretado en el principio de juez natural, implica la garantía de que el juzgamiento de las conductas tipificadas como delitos será efectuado, independiente de la persona

Respecto de la jurisdicción ordinaria, encuentra sustento constitucional en los artículos 116<sup>5</sup> y 250<sup>6</sup>, constituye la regla general para la aplicación de justicia, teniendo presente dentro de su estructura a la fiscalía general de la nación como órgano encargado de la investigación y juzgamiento de las conductas que lleguen a su conocimiento ya sea por querrela, petición de parte, denuncia formal o de manera oficiosa.

La Corte Constitucional ha señalado respecto de esta jurisdicción y forma de administrar justicia desde su naturaleza y fundamento ontológico:

En el nuevo sistema procesal penal la labor del ente de investigación se desarrolla con especial énfasis en la función acusatoria, enfocándose en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. En ese sentido, los actos de la Fiscalía no son jurisdiccionales sino de investigación, con excepción de aquellos que impliquen restricción de los derechos fundamentales de las personas, los cuales deben ser en todo caso controlados por el juez de garantías, quien los autoriza y convalida en el marco de las garantías constitucionales, guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales. La Fiscalía General de la Nación quedo facultada para ejercer el principio de oportunidad e imponer, en el curso de las investigaciones que realice, las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones, las cuales no requieren, en el nuevo texto constitucional, autorización judicial previa para ello, pero sí están sometidas a un control judicial posterior automático, por parte del juez que cumpla la función de control de garantías. (Sentencia C 025, 2009)

---

o institución en concreto, por los funcionarios y órganos que integran la jurisdicción ordinaria”. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-200-02.htm>.

<sup>5</sup> Constitución Política de Colombia. Art. 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr003.html#116](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr003.html#116).

<sup>6</sup> Constitución Política de Colombia. Art. 250. “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr008.html#250](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr008.html#250).

Lo que implica que su competencia está orientada a investigar y castigar todas las conductas que sean constitutivas de hechos delictivos, especialmente aquellas que de manera efectiva lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos, siempre y cuando las conductas no sean de competencia de otras jurisdicción, especialmente la jurisdicción penal militar.

Lo anterior, por cuanto la jurisprudencia<sup>7</sup> y la legislación<sup>8</sup> han considerado la existencia de unos requisitos para que una conducta sea de conocimiento de la justicia penal militar o de la jurisdicción indígena.

En cuanto a la primera, la justicia penal militar, tiene su sustento constitucional en los artículos 116, 221 y 250, su naturaleza está orientada a investigar y juzgar a los miembros de la fuerza pública que se encuentren en servicio activo y cuya conducta guarde relación con el servicio, todo ello desde la perspectiva del fuero penal militar.

Fuero que ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia así:

En el sistema jurídico colombiano, el «fuero penal militar» es una prerrogativa en virtud de la cual los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo no son investigados y juzgados por los fiscales y jueces a los cuales están sometidos la generalidad de los ciudadanos, sino por jueces y tribunales militares, con arreglo al Código y leyes penales militares, en aquellos eventos en los que incurren en conductas punibles al ejecutar o desarrollar sus funciones legales y constitucionales. (Sentencia C 084, 2016)

Esto por cuanto:

(...) el fuero supone, en este sentido, un trato especial a los miembros de la fuerza pública en lo relativo a los funcionarios competentes para averiguar y determinar la responsabilidad en los delitos en que incurrieren mientras desarrollan labores oficiales y, correlativamente, constituye una muy relevante excepción al principio general del juez natural ordinario, que conoce de las conductas punibles cometidas por la generalidad de los asociados. (Sentencia C 084, 2016)

---

<sup>7</sup> Ver sentencia C358 de 1997.

<sup>8</sup> Ver artículo 1, 2, 3 de la ley 1407 de 2010 (Código Penal Militar).

Lo que se convierte en una garantía para el desempeño de la función por parte del funcionario que como ningún otro debe asumir una responsabilidad en defensa de las instituciones, una función particularmente compleja, que debe ser analizada por un juez que entienda el quehacer diario militar y policial, las regulaciones reglamentarias y el contenido y alcance de los manuales que regulan su actuación en el escenario de las operaciones.

El servidor policial o militar como ningún otro está llamado a entregar el don más preciado del que goza un ser humano, su propia vida, en defensa de la tranquilidad ciudadana, la soberanía y la integridad del territorio nacional, este particular trato al tenor de lo señalado por la Corte se justifica:

(...) en las diferencias existentes entre los deberes y responsabilidades que tienen los ciudadanos y los que están llamados a asumir los miembros de la fuerza pública, pues a estos últimos la Constitución les asigna una función especial, exclusiva y excluyente: el monopolio del ejercicio coactivo del Estado, que implica el uso y disposición de la fuerza legítima y el sometimiento a una reglas especiales propias de la actividad militar, opuestas por naturaleza a las que son aplicables en la vida civil. (Sentencia C 084, 2016)

Por ello, la jurisdicción penal militar además de ser una herramienta de cohesión y de subordinación para aquellos que ostentan el monopolio de las armas, también se convierte en una garantía con el fin que las conductas cometidas por el miembro de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, sean juzgadas por tribunales militares con arreglo a las prescripciones del código penal militar.

Es importante mencionar que hoy por hoy existe una dificultad en torno a la aplicación del fuero militar en las investigaciones que cumplan con los requisitos ya citados, especialmente cuando se hace uso de la fuerza legítima del Estado y como consecuencia de ello se lesionan bienes jurídicos como la vida.

Y es que en esas investigaciones el competente para investigar de manera preliminar debe ser el juez de instrucción penal militar, como juez natural que conoce el quehacer policial y militar y puede verificar respetando la ley si se cumplen con los requisitos señalados por el legislador en el contexto del conflicto.

Lo anterior porque es un imperante constitucional, así lo establece el artículo 221 de la Carta Magna al señalar en uno de sus apartes:

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. (Constitución Política, 1991)

En ese contexto, una vez surge una noticia criminal donde se hace evidente que por el uso de la fuerza se lesionó un bien jurídico, los funcionarios de policía judicial deberán adelantar todo lo concerniente a los actos urgentes y una vez surtidas estas diligencias de manera preliminar, deberán enviar las mismas al juez de instrucción penal militar para que inicie la investigación en el marco de las competencias que la ley le asigna.

Cuando se presentan los denominado conflictos de competencia que suelen presentarse entre la justicia penal militar y jurisdicción ordinaria, es el Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria quien dirime dicho conflicto de competencia.

Finalmente desde la perspectiva de la garantía jurisdiccional como límite formal frente al uso de la fuerza, está la jurisdicción indígena, la cual tiene sustento constitucional en el artículo 246<sup>9</sup>, y garantiza el respeto de la autonomía de las culturas ancestrales, al tenor de la Corte:

---

<sup>9</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional

El fuero indígena es el derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir, por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad. (Sentencia T 728, 2002)

Es un respeto por la tradición cultural de las comunidades indígenas que de manera permanente han estado en el territorio nacional para que de acuerdo a sus costumbres ancestrales puedan juzgar a sus pares siempre y cuando la conducta cumpla con cuatro requisitos acumulativos: elemento personal, elemento territorial, elemento institucional y elemento objetivo.

Frente al primer elemento, el personal;

Exige que el acusado de un hecho punible o socialmente nocivo pertenezca a una comunidad indígena y frente al cual se establecen 2 supuestos de hecho: “(i) si el indígena incurre en una conducta sancionada solamente por el ordenamiento nacional “en principio, los jueces de la República son competentes para conocer del caso. Sin embargo, por encontrarse frente a un individuo culturalmente distinto, el reconocimiento de su derecho al fuero depende en gran medida de determinar si el sujeto entendía la ilicitud de su conducta”; (ii) si el indígena incurre en una conducta sancionada tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción indígena, el intérprete deberá tomar en cuenta “(i) la conciencia étnica del sujeto y (ii) el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece. Ello en aras de determinar la conveniencia de que el indígena sea procesado y sancionado por el sistema jurídico nacional, o si corresponde a su comunidad juzgarlo y sancionarlo según sus normas y procedimientos. (Sentencia T 921, 2013)

En relación con el elemento territorial,

Establece que la comunidad podrá aplicar sus usos y costumbres dentro de su ámbito territorial, frente a lo cual existen 2 criterios de interpretación: “(i) La noción de territorio no se agota en la acepción geográfica del término, sino que debe entenderse también como el ámbito donde la comunidad indígena despliega su cultura; (ii) El territorio abarca incluso el aspecto cultural, lo cual le otorga un efecto expansivo: “Esto quiere decir que el espacio vital de las comunidades no coincide necesariamente con los límites geográficos de su territorio, de modo que un hecho ocurrido por fuera de esos límites puede ser remitido a las autoridades indígenas por razones culturales. (Sentencia T 921, 2013)

Y frente al elemento institucional u orgánico:

Indaga por la existencia de una institucionalidad al interior de la comunidad indígena, la cual debe estructurarse a partir de un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad; es decir, sobre: (i) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (ii) un concepto genérico de nocividad social. Este elemento además estaría compuesto por 3 criterios de interpretación relevantes: “La Institucionalidad es presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso en beneficio del acusado; La conservación de las costumbres e instrumentos ancestrales en materia de resolución de conflictos y La satisfacción de los derechos de las víctimas. (Sentencia T 921, 2013)

Finalmente en relación con el elemento objetivo:

(...) se refiere a la naturaleza del bien jurídico tutelado. Concretamente, si se trata de un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria. (Sentencia T 921, 2013)

Todo lo anterior con el fin de respetar las tradiciones autóctonas de los pueblos indígenas, los cuales aún hoy en día siguen siendo victimizados por la cultura occidental, los actores armados reclutan de manera forzosa a sus miembros, vulneran sus derechos constitucionales y limitan la posibilidad de su realización con autónoma e independencia.

### **7.3 Límites Materiales Al Ius Puniendi Frente Al Uso De La Fuerza**

Los límites materiales al Ius Puniendi guardan relación con las garantías constitucionales a la que tiene derecho cualquier ciudadano independiente de su condición o filiación política, es la constatación del cumplimiento de las reivindicaciones sociales, a las que se tiene derecho por el simple hecho de ser considerado persona, son todas las garantías previstas en la ley y la constitución, incluso en los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos incorporados por vía del boque constitucional.

Esas garantías se deben tener en cuenta a la hora de aplicar la fuerza, especialmente porque existen prohibiciones específicas respecto del respeto de los derechos fundamentales, por ejemplo

la dignidad humana, la vida, la libertad, son derechos que no pueden ser limitados sino en situaciones específicas previstas en la ley.

La vida no puede limitarse por vía judicial pero es dable restringirla con apego a la ley, por ejemplo haciendo uso de la fuerza legítima del Estado, situación que cambia dependiendo del marco jurídico aplicable, en DIH por ejemplo la Corte Constitucional ha señalado:

Se reitera, que no se remite a duda que los Estados tienen derecho a perseguir a los grupos alzados en armas y que, por ello, la muerte en combate que la Fuerza Pública ocasione a los miembros de estos grupos insurgentes no constituye jurídicamente un "homicidio", y no es tipificada como una conducta punible. (Sentencia C 177, 2001)

Esto implica que cuando se está en defensa de la institucionalidad, en una situación de conflicto armado, es posible privar de la vida al adversario cuando se está en un combate, cuando se tiene claridad respecto de que se está frente a un combatiente o una persona que participa activamente en las hostilidades mientras dura dicha participación.

En ese contexto, la muerte que surge en el desarrollo de las hostilidades no puede ser considerada como una conducta típica, y si bien es cierto existe una lesión a un bien jurídico, esta no alcanza la trascendencia jurídica necesaria para ser considerada como delito, no solo desde la perspectiva objetiva y desde el derecho interno sino al tenor de los instrumentos internacionales dispuestos para la conducción de las hostilidades.

Ahora bien, desde otra perspectiva, por ejemplo en una situación que no sea asimilable al conflicto armado, la posibilidad de privar de la vida está supeditada al cumplimiento de alguna de las circunstancias previstas en la legislación interna, en lo atinente por ejemplo a la legítima defensa.

Es claro y así será desarrollado más adelante, que en una situación de competencia de la policía nacional, por ejemplo, frente a la lucha diaria contra la delincuencia común, es posible hacer unos

de la fuerza si y so lo sí, esta es la última opción disponible y bajo la premisa de la defensa de un bien jurídico propio o de un tercero, ante una amenaza actual o inminente.

Bajo esa premisa, se puede afirmar que la conducta es típica desde la perspectiva objetiva y subjetiva, no así antijurídica, ya que si bien es cierto se lesiona el bien jurídico vida, opera la causal 6 del artículo 32 de la ley 599 de 1999<sup>10</sup>.

Al igual que la posibilidad de restringir el derecho a la vida en los términos ya citados, el legislador incluyó un análisis especial para determinar el grado de afectación de un bien jurídico, el cual al tenor de lo previsto en el artículo 11 de la ley 599 de 2000, debe ser efectivo, la norma señala: “Artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal” (Ley 599, 2000).

Lo anterior si se trae al análisis del uso de la fuerza, permite delimitar el grado de intervención de las fuerzas de seguridad del Estado cuando necesiten contrarrestar una situación que ponga en peligro la institucionalidad, los niveles de violencia deben ser analizados desde la perspectiva de la lesividad, que incluida dentro de la teoría de la antijuridicidad material, la cual para ser determinada en una conducta como lo destaca el autor Sampedro:

Debe considerarse la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, tomando en consideración el carácter fragmentario del derecho penal que indica que no cualquier lesión o puesta en peligro implica antijuridicidad material, sino solo aquellas que superando la insignificancia alcanzan o alcanzarían a afectar el bien jurídico de manera grave. (Sampedro, 2011,p.333)

---

<sup>10</sup> República de Colombia. Ley 599 de 2000. Artículo 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: 6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

Esta situación plantea la existencia de tres aspectos que debe tener en cuenta el funcionario encargado de hacer cumplir la ley a la hora de utilizar la potestad delegada y el mecanismo de control social, la insignificancia, derecho penal como ultima ratio y mínima intervención del estado.

En cuanto a la insignificancia, comprende la teoría de aquellos delitos o conductas consideradas bagatelas, es decir de daño ínfimo al bien jurídico, conductas que no ameritan la intervención del Estado por el grado de afectación al interés protegido por el legislador.

El Tribunal Superior de Bogotá en una sentencia de instancia, al analizar la conducta de un ciudadano que hurtó \$32.500 pesos señaló:

(...) el concepto delito de bagatela, que literalmente significa pequeño delito, no se engloba una sola clase de delitos sino toda una serie de fenómenos. En la doctrina se puede observar que por delito de bagatela se designa tanto al hecho que tiene poca frecuencia, como el que resulta intrascendente respecto de la clase o cantidad de lesión que recibe el bien jurídico penalmente protegido. También se tachan así aquellos delitos contra los que no existe interés público en la persecución penal. Coinciden los anteriores conceptos en cuanto a los efectos de la acción punible no repercute trascendentemente, la sociedad no palpa como graves sus efectos. (Tribunal Superior de Bogotá rad 110016000019201309394 01, 214)

Comportamiento que por su causación no se vulneran bienes jurídicos de relevancia para el derecho penal, algunos de los siguientes ejemplos que incluso llegaron a los tribunales judiciales contribuyen a estructurar el análisis que se pretende:

- Un conductor de ruta de bus que no permite que se bajen del automotor sus pasajeros en la estación respectiva sino que los deja dos estaciones más adelante, fue denunciado por el delito de secuestro y absuelto por la justicia Argentina<sup>11</sup>.
- Una persona en la ciudad de Cali, que por situaciones desafortunadas de la vida se convirtió en habitante de la calle, hurto dos caldos de gallina con el fin de realizarse una sopa<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Ver en: [http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/libertad\\_manee.htm](http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/libertad_manee.htm).

<sup>12</sup> Ver en: <https://www.kienyke.com/historias/pequenos-delitos-que-dieron-largas-condenas>.

- Una persona en la ciudad de Bogotá D.C. fue capturada por hurtarse unas chocolatinas avaluadas en \$15.000 mil pesos<sup>13</sup>.

Delitos cuya comisión no vulneran de manera efectiva el bien jurídico tutelado, el desgaste judicial innecesario deriva en la congestión judicial, ya que se desvían recursos y tiempo que podría ser utilizados en conductas que en realidad vulneren derechos jurídicos de manera grave, muchos homicidios continúan en la impunidad, muchas desapariciones forzadas, conductas que además de vulnerar los derechos de las víctimas afectan a la sociedad en general, situación que va en contravía de las funciones previstas para el derecho penal como es lograr la paz y convivencia social.

Para comprender el derecho penal como la última ratio, resulta oportuno mencionar que existen en la actualidad otros mecanismos diferentes para la solución de conflictos, pretender siempre encontrar la respuesta a todos los problemas de la sociedad resulta insensato y populista, el Maestro Zafaroni lo resalta de la siguiente manera:

El carnicero es un señor que está en una carnicería, con la carne, con un cuchillo y todas esas cosas. Si alguien le hiciera una broma al carnicero y robase carteles de otros comercios que dijeran: "Banco de Brasil", "Agencia de viajes", "Médico", "Farmacia", y los pegara junto a la puerta de la carnicería; el carnicero comenzaría a ser visitado por los feligreses, quienes le pedirían pasajes a Nueva Zelanda, intentarían dejar dinero en una cuenta, le consultarían: "tengo dolor de estómago, ¿qué puede hacer?".

Y el carnicero sensatamente respondería: "no sé, yo soy carnicero. Tiene que ir a otro comercio, a otro lugar, consultar a otras personas". Y los feligreses se enojarían: "Cómo puede ser que usted está ofreciendo un servicio, tiene carteles que ofrecen algo, y después de no presta el servicio que dice". Entonces tendríamos que pensar que el carnicero se iría volviendo loco, y empezaría a pensar que él tiene condiciones para vender pasajes a Nueva Zelanda, hacer el trabajo de un banco, resolver los problemas de dolor de estómago. Y puede pasar que se vuelva totalmente loco y comience a tratar de hacer todas esas cosas que no puede hacer, y el cliente termine con el estómago agujereado, el otro pierda el dinero, etc. Pero si los feligreses también se volvieran locos y volvieran a repetir las mismas cosas, volvieran al carnicero; el carnicero se vería confirmado en ese rol de incumbencia totalitaria de resolver todo.

Bueno, yo creo que eso pasó y sigue pasando con el penalista.  
Tenemos incumbencia en todo.

---

<sup>13</sup> Ver en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/envian-a-la-picota-a-un-hombre-por-robar-15-mil-pesos-en-chocolatinas/14038937>.

Tenemos que actuar como lo haría el carnicero responsable. No sabemos de todo. Yo no puedo hablar como si fuera el Secretario de General de Naciones Unidas. Yo no soy el Papa, no. Yo no soy un sabio omnipotente, no. Sólo soy un penalista. Sólo conozco algunas cosas, no muchas, de derecho penal. Y en el derecho penal me manejo bien, pero no tengo condiciones de resolver todas las cosas que los feligreses locos acreditan que el derecho penal tiene condiciones de resolver. (Zaffaroni, 2011)

Lo que se plantea se encuentra en sintonía con lo señalado en torno la intervención mínima del Estado, específicamente en relación con aquellas conductas que de por sí traen inmerso un castigo especial, allí la intervención del Estado se torna innecesaria. Por ejemplo al caso en el cual una mujer que debe salir a trabajar todos los días porque es madre cabeza de hogar, tiene a su cargo tres hijos menores que dependen de ella para lograr su subsistencia, no encuentra en el Estado un apoyo ya que en cercanías a su dominio no existe centro de cuidado o jardines infantiles y se ve en la penosa obligación de salir muy temprano dejando a sus hijos encerrados en una humilde vivienda.

Ella deja al cuidado de los hermanitos a su hijo mayor de nueve años, en él delega la responsabilidad y la tarea de cuidar a sus hermanitos menor que él, le corresponde bañarlos, atenderlos y darle la comida que previamente la mamá dejó listas desde el día anterior, el menor cumple con su encargo y de manera desafortunada ocurre un accidente, la estufa a gas estalla y se prende fuego la vivienda, la llamas cuben toda la humilde vivienda y como los niños están encerrados con candado nadie puede entrar o salir para auxiliarlos y tristemente mueren incinerados.

El caso hipotético deja visible la posibilidad de varias preguntas, la primera si la conducta es típica, si la madre comete algún delito y si el estado debe sancionar su comportamiento, la respuesta podría ser obvia desde la perspectiva objetiva, al analizar el tipo penal a endilgar desde la posición de garante la responsabilidad por vía de la omisión impropia (comisión por omisión).

Aquí sin duda se vulneró un bien jurídico en este caso la vida de los menores, ya que la madre desatendió el deber jurídico que le asistía por cuanto por ser su progenitora, tenía la patria potestad y con ello el deber de garantizar la seguridad e integridad de sus hijos menores, posición de garante que no podía delegar en algún como el niño de 9 años que no tiene aún la formación ni capacidad para velar por la atención, cuidado y alimentación de sus hermanitos, obró de manera tal vez descuidada, mas no se podría asevera que negligente o descuidada, no tenía otra la alternativa, debía salir a conseguir alimentos para sus hijos, su precariedad económica y extrema marginalidad, la ubican como una víctima más del sistema y de la desigualdad que campea en las diferentes ciudades del país.

La respuesta entonces a estos interrogantes, se podrían resolver desde la perspectiva de la intervención mínima del Estado, será que además del sufrimiento que esa madre debe estar padeciendo por cuenta de la tragedia vivida, debemos sumarle un proceso penal por la muerte accidental de sus hijos, por supuesto no, parece suficiente castigo el hecho de saber que perdió a sus hijos, no es necesario adicionar un sufrimiento más, una carga impositiva que no está en ese momento en la posición de soportar.

La Corte Suprema de Justicia en relación con la intervención mínima del Estado ha señalado que:

(...) la llamada intervención mínima, conforme al cual el derecho penal sólo tutela aquellos derechos, libertades y deberes impescindibles para la conservación del ordenamiento jurídico, frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo, noción en la que se integran los postulados del carácter fragmentario del derecho penal, su consideración de última ratio y su naturaleza subsidiaria o accesorio, conforme a los cuales el derecho penal es respetuoso y garante de la libertad de los ciudadanos, por lo cual sólo ha de intervenir en casos de especial gravedad y relevancia, ante bienes jurídicos importantes y cuando, los demás medios de control resultan inútiles para prevenir o solucionar los conflictos, esto es, reclamando como necesaria la intervención del derecho penal. (Corte Suprema de Justicia rad 38103, 2013)

Lo que sintetiza el argumento al confirmar la ponderación en relación con el grado de afectación al bien jurídico y la respuesta del estado en torno a la posibilidad de restringir un derecho considerado fundamental, bajo esa premisa, la respuesta ante la amenaza debe girar en torno a unos criterios de valoración, los cuales permiten contribuir a determinar la respuesta adecuada a una situación específica.

Lo señalado anteriormente cobra relevancia en torno al uso de la fuerza y a las nuevas amenazas ya que teniendo en cuenta los niveles de violencia, así será el marco jurídico aplicable, el DIH o el DIDH, una protesta social por ejemplo no alcanza el umbral de violencia necesario para hacer uso de la fuerza, la valoración de cara a la afectación del bien jurídico no le permite al funcionario encargado de hacer cumplir la ley utilizar fuerza letal.

Bajo esa premisa, la interrelación entre el uso de la fuerza y el principio de lesividad como límite material al Ius Puniendi, permite verificar el grado de intervención según el nivel de violencia detectado, la valoración entonces ha de corresponder a criterios objetivos previsto por la doctrina internacional, especialmente respecto de los medios y métodos ideales para hacerle frente la violencia.

Lo anterior contribuye a determinar el momento en el cual se puede hacer uso de la fuerza policial y/o fuerza militar para contrarrestar una amenaza, ya que cada una de estos organismos de seguridad utilizan métodos y medios disimiles, los cuales como se analizará a continuación van de la mano con la función delegada por el constituyente primario en el Estado Social de derecho.

## 8. El Uso De La Fuerza Policial Y El Ius Puniendi

La función de la policía nacional está consagrada desde la Constitución Política en el artículo 218<sup>14</sup>, su fin primordial como se destaca en el mandato supra legal está orientado a garantizar que los colombianos conviva en paz y se mantengan las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, su actividad primordial está delimitada por el respeto de los derechos y las garantías para los ciudadanos y es en medio de la población civil que desempeña su función.

Esta especial situación, implica los medios de represión empleados estén limitados al análisis de niveles de violencia, donde la fuerza letal solo se puede aplicar cuando se actúe en defensa de un derecho propio o ajeno contra una agresión actual e inminente, el entrenamiento, la capacitación y la posibilidad de utilizar medios menos lesivos para la vida e integridad son la generalidad que enmarca los manuales y procedimientos en las distintas actividades.

En este contexto el funcionario encargado de hacer cumplir la ley debe tener claro su rol y analizar la situación que debe controlar a la luz de los elementos internacionales dispuestos para controlar el monopolio y empleo de la fuerza, instrumentos internacionales que pese a ser considerados como *soft law*<sup>15</sup> tienen la fuerza vinculante necesaria cuando el operador judicial analiza el resultado antijurídico derivado de la intervención del agente policial.

---

<sup>14</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política. Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

<sup>15</sup> Ha sido definido como una serie de actos, no homogéneos, en cuanto a origen y naturaleza, que a pesar de estar privados de efectos jurídicos vinculantes, resultan a través de distintas vías, jurídicamente relevantes. Se les considera “normas Ligeras”, dúctiles o blandas, en el sentido de falta de eficacia obligatoria per se, carencia que no impide, sin embargo, que gocen de cierta eficacia jurídica gracias a la influencia que ejercen derivada de su capacidad de persuasión sobre los estados, las instituciones comunitarias y los individuos. Definición tomada de: [http://www2.uca.es/grup-invest/sej-352/expert-UNIDAD\\_9\\_DE\\_MAYO\\_2005.pdf](http://www2.uca.es/grup-invest/sej-352/expert-UNIDAD_9_DE_MAYO_2005.pdf). Fecha de consulta: 18 de mayo de 2016. Formato PDF.

Instrumentos como el “*código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*”, se convierten en fuentes de interpretación obligatoria para la generación de manuales y reglamentos al interior de las organizaciones que cumplen con la materialización del Ius Puniendi en los Estados, este contenido normativo hace parte de los límites al uso de la fuerza.

El uso de la fuerza en el contexto policía quedó definido por el legislador en el nuevo código de policía que entró a regir en el territorio colombiano a partir del 1 de febrero de 2017, en los siguientes términos:

Artículo 166. Uso de la fuerza. Es el medio material, necesario, proporcional y racional, empleado por el personal uniformado de la Policía Nacional, como último recurso físico para proteger la vida e integridad física de las personas incluida la de ellos mismos, sin mandamiento previo y escrito, para prevenir, impedir o superar la amenaza o perturbación de la convivencia y la seguridad pública, de conformidad con la ley. (Congreso de Colombia, 2016)

Y desarrolla algunas circunstancias en la cuales es dable hacer uso de la fuerza como medida preventiva para contrarrestar una amenaza contra la institucionalidad o la misma población civil, al tenor de la norma el uso de la fuerza podrá ser utilizado en los siguientes casos:

1. Para prevenir la inminente o actual comisión de comportamientos contrarios a la convivencia, de conformidad con lo dispuesto en el régimen de Policía y en otras normas.
2. Para hacer cumplir las medidas correctivas contempladas en este Código, las decisiones judiciales y obligaciones de ley, cuando exista oposición o resistencia.
3. Para defenderse o defender a otra persona de una violencia actual o inminente contra su integridad y la de sus bienes, o protegerla de peligro inminente y grave.
4. Para prevenir una emergencia o calamidad pública o evitar mayores peligros, daños o perjuicios, en caso de haber ocurrido la emergencia o calamidad pública.
5. Para hacer cumplir los medios inmateriales y materiales, cuando se presente oposición o resistencia, se apele a la amenaza, o a medios violentos. (Congreso de Colombia, 2016)

La consagración normativa permite hacer uso de los medios disponibles de manera preventiva, a manera de disuasión, o reactiva cuando se haga evidente la vulneración de un derecho individual o colectivo, dejando claro que estos elementos deben ser proporcionales dejando la fuerza letal como la última opción:

Parágrafo 1°. El personal uniformado de la Policía Nacional sólo podrá utilizar los medios de fuerza autorizados por ley o reglamento, y al hacer uso de ellos siempre escogerá entre los más eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes.

Parágrafo 2°. El personal uniformado de la Policía Nacional está obligado a suministrar el apoyo de su fuerza por iniciativa propia o a petición de persona que esté urgida de esa asistencia, para proteger su vida o la de terceros, sus bienes, domicilio y su libertad personal.

Parágrafo 3°. El personal uniformado de la Policía Nacional que dirija o coordine el uso de la fuerza, informará al superior jerárquico y a quien hubiese dado la orden de usarla, una vez superados los hechos que dieron lugar a dicha medida, precisando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y desenlace de los hechos. En caso de que se haga uso de la fuerza que cause daños colaterales, se remitirá informe escrito al superior jerárquico y al Ministerio Público. (Congreso de Colombia, 2016)

En ese sentido, el mantenimiento del orden es una tarea que le compete a la policía nacional, para contrarrestar la amenaza es posible utilizar medios disponibles según los niveles de violencia, los cuales se pueden clasificar según su naturaleza en situaciones que no pueden consideradas como conflicto armado y la que si los son.

Frente a las primeras, el marco jurídico aplicable es el DIDH, y le corresponde en esencia a la policía nacional asumir su neutralización, los segundos corresponde a situaciones de conflicto armado al que le corresponde la *lex specialis*<sup>16</sup> (DIH), como fuente de interpretación de los resultados producidos en el marco de las hostilidades.

---

<sup>16</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso No. 37733. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Aprobado Acta No. 239, 27 de junio de 2012, Según la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal-, “una norma penal es especial cuando describe conductas contenidas en un tipo básico, con supresión, agregación, o concreción de alguno de sus elementos estructurales. Por consiguiente, para que un tipo penal pueda ser considerado especial respecto de otro, es necesario que se cumplan tres supuestos fundamentales: 1) que la conducta que describe esté referida a un tipo básico; b) Que entre ellos se establezca una relación de género a especie; y, c) Que protejan el mismo bien jurídico. Si estos presupuestos

A la policía nacional por mandato constitucional le corresponde los primeros es decir las situaciones que no alcanzan el umbral de violencia suficiente para ser consideradas como situación de conflicto armado, estas se pueden clasificar de la siguiente manera:

- Reuniones y manifestaciones
- Disturbios internos y otras situaciones de violencia interna
- Estados de excepción

Según la doctrina especializada del Comité Internacional de la Cruz Roja, una reunión o manifestación se presenta cuando;

(...) un grupo de personas se lance a las calles para expresar públicamente sus opiniones. Tales concentraciones, manifestaciones, o como se llamen, se consideran consecuencias lógicas de las libertades individuales y colectivas. Aunque esos actos no siempre son violentos, desafortunadamente, las ocasiones que llaman la atención y se recuerdan son las caracterizadas por enfrentamientos físicos (entre los propios manifestantes o entre manifestantes y funcionarios encargados de mantener el orden). (Comité Internacional de la Cruz, 2016,p.18)

En ese contexto, la Corte Constitucional ha entendido que la manifestación es un derecho fundamental, del cual gozan todos los ciudadano, ya que a través de este, se comparten y difunden las opiniones, pensamientos sobre aspectos del orden político, religioso, económico, cultural y social, ha sido concebido como:

(...) una libertad pública fundamental pues constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en las campañas electorales y también de los movimientos cívicos y otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta. ( Sentencia C 742, 2012)

---

concurrer, se estará en presencia de un concurso aparente de tipos, que debe ser resuelto conforme al principio de especialidad: *lex specialis derogat legi generali*". Disponible en: [http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-464-14.htm#\\_ftnref16](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-464-14.htm#_ftnref16).

Como garantía constitucional debe ser protegida y respetada y no puede ser limitada, a menos que la protesta o manifestación afecte derechos de terceros como al obstruir una vía pública, paralizar el sistema de transporte público o se torne violenta, en ese caso la misma ley le otorga la posibilidad a la policía nacional de hacer uso de la fuerza legítima para establecer las garantías de las mayorías, incluso a través de la judicialización de este comportamiento considerado delictivo en la legislación colombiana en virtud de lo dispuesto en el artículo 353 A de la ley 599 de 2000<sup>17</sup>.

El funcionario encargado de hacer cumplir la ley debe entonces verificar si en el caso concreto es dable hacer uso de la fuerza teniendo especial cuidado en verificar que se cumplan los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad y precaución, especialmente porque estas manifestaciones tienen la características de que son previsibles y con ello es posible la preparación previa para su contención.

En ese contexto, la acción dispuesta para contrarrestar la amenaza debe perseguir un objetivo legítimo, es decir hacer cumplir la ley, según la cual, el interés general prevalece por encima del particular, para evitar bloqueos, daños a bien de uso público o bienes particulares, la policía entonces a través de sus unidades especiales debe disponer de los elementos dispuestos en el lugar de la concertación.

El uso de las armas no es una opción, así lo dispone la Resolución 05228 de 2015 por la cual se expide el manual de control de manifestaciones y disturbios para la policía nacional;

---

<sup>17</sup> República de Colombia. Ley 599 de 2000. Artículo 353 A. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.

Artículo 13°. Armas de fuego. Los funcionarios de policía que intervienen en el control de manifestaciones y disturbios no portarán armas de fuego para estos eventos; sin embargo, los comandantes de región, metropolitana y/o departamento avizorando ataques a los uniformados con este tipo de elementos, deberán coordinar con los comandos operativos correspondientes, la seguridad de los grupos antidisturbios y/o unidades policiales que intervienen en los servicios; así pues como consagra la ley podrían llegar a utilizar armas de fuego cuando existan causales de ausencia de responsabilidad establecidas en la norma, bajo una clara proporcionalidad de la agresión. (Ministerio de Defensa Nacional, 2015)

Todo ello debe estar incluido en la preparación, específicamente en el antes, donde se tiene en cuenta el alistamiento del personal, la coordinación interinstitucional con las demás autoridades militares y de policía de la zona, la consecución de recursos logísticos como grúas, retroexcavadoras, extintores, conductores para todo tipo de vehículo, todo lo necesario para contrarrestar cualquier acción con la cual se pretenda bloquear las vías o los accesos sitios o lugares neurálgicos para los intereses del Estado.

Las acciones deben ser necesarias, cuando se hace uso de la fuerza porque dentro de las posibilidades existentes no se tenía otra opción u alternativa al empleo de los medios disponibles para contrarrestar la actuación ilegal, bajo esa premisa el uso de escudos, marcaras antigás, y las armas no letales como las previstas en el artículo 21 de la resolución en citason la opción.

Para el empleo de estas armas, se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, el cual como lo señala la Corte Constitucional:

Comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho

por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes. (Sentencia C 022, 1996)

Además de lo anterior, se deben tomar todas las precauciones tendientes a garantizar, que personas ajenas a la manifestación resulten lesionadas, o sus bienes afectados, es menester entonces reducir al mínimo razonable los daños derivados de la actuación de la autoridad, “el principio de precaución exige ejercer un constante cuidado y tomar todas las precauciones posibles para proteger a la población civil y los bienes de carácter civil” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2015,p.39).

Bajo esa premisa como lo señala el autor Eduardo Medina Mora:

El uso de la fuerza mortal es el último recurso de control de los integrantes de las instituciones de seguridad. Sin embargo, su aplicación inadecuada conlleva la posibilidad de que el agresor, un tercero o el agente mismo resulte privado de la vida. El empleo de la fuerza mortal por parte de los agentes será la causa de la existencia de peligro inminente de muerte. Por ello, es de suma importancia que los agentes controlen la agresión lo más rápido posible, lo cual se logra neutralizando al agresor de manera tal que se halle imposibilitado de privar de la vida a una persona. (Medina, 2008,p.85)

En torno a los disturbios y otras situaciones de violencia interna, el uso de la fuerza policial, está ligado a la necesidad de mantener el orden público, es una responsabilidad fundamental de los servidores de policía, está directamente relacionado con la misión constitucional antes observada, implica que se deban realizar todas las acciones para garantizar la seguridad y tranquilidad de una colectividad, situación de tensión que puede ser motivada por factores de violencia que deben ser neutralizados, producidos generalmente cuando una manifestación desencadena en violencia.

El uso de la fuerza en ese contexto se justifica como lo señala Eduardo Medina Mora:

...Por el imperativo de hacer cumplir el derecho: impedir que se atropellen o se sigan atropellando los derechos de una o varias personas, preservar el orden público o ante la imposibilidad de hacer cumplir la ley por otras formas como el dialogo, la persuasión o la advertencia. Si estas vías fracasan, o se dan en la irrepetibles y pautadas circunstancias que se presentan en el caso no hay posibilidad de recurrir a ellas por el riesgo que corre el bien

jurídico que es necesario salvaguardar, los agentes policíacos están obligados a hacer uso de la fuerza (Medina, Uso legítimo de la fuerza, 2008,p,68)

Lo anterior porque en la práctica el orden público que ha sido considerado por la Corte

Constitucional como:

(...) el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos. Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía. La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público. (Sentencia C 813, 2014)

Cuando los disturbios se tornan generalizados y el Estado se ve incapaz con la regulación existente de contrarrestar la amenaza y cumplir con su función protectora, debe tomar medidas que en ocasiones implican la suspensión de algunos derechos y garantías, esto es conocido como Estados de Excepción.

Al tenor de la Corte Constitucional son justificables este tipo de medidas porque:

El derecho es siempre compatible con un cierto grado de desobediencia y no puede ser de otro modo. Pero cuando ese grado de desobediencia, permisible e inevitable, es traspuesto, la convivencia se torna difícil y hasta imposible, especialmente cuando son las normas reguladoras de conductas sin las cuales la coexistencia no es pensable, las que están comprometidas. Cuando tal ocurre, el desorden se ha sustituido al orden. ¿Cuándo exactamente ocurre tal fenómeno? No es posible determinarlo con entera certeza. Pueden surgir discrepancias. Es, entonces, cuando se requiere el criterio autorizado y prevalente del órgano de la comunidad que ha de verificar, con fuerza vinculante, que el fenómeno se ha producido o su advenimiento es inminente. Justamente, para esas situaciones se han creado los Estados de excepción. Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica. (Sentencia C 179, 1994)

No obstante, al tenor de la normatividad internacional, se deben tomar ciertas medidas para garantizar los derechos humanos, El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, plantea que:

En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. (Organización de Naciones Unidas, 1966)

Lo anterior permite concluir que el uso de la fuerza policial existe el respecto de las garantías de los ciudadanos, siquiera en los Estado de excepción o en los disturbios más violentos se puede restringir la vida de manera arbitraria, las normas internas deben estar acorde con los instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales y la precaución debe marcar la actuación de las fuerzas estatales, antes durante y después de su intervención.

Cosa muy parecida ocurre cuando se hace uso de la fuerza a través de la fuerza militar, en el estado ideal de las cosas, su intervención se debe limitar a l protección de las fronteras y la integridad del territorio nacional, no obstante en un conflicto asimétrico como el que ha padecido Colombia, como se analizará a continuación la mixtura de funciones hace que en muchos casos, el ejército especialmente deba apoyar en el control de la paz a la policía nacional.

## 9. El Uso De La Fuerza Militar Y El Ius Puniendi

En Colombia las fuerzas militares en virtud del mandato constitucional deben propender por preservar la integridad del territorio y por hacer respetar la soberanía, así está consignado en el mandato de la Carta Magna y así es reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En torno a la normatividad prevista en la Constitución Política, la finalidad primordial es “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (Constitución Política, 1991), lo que implica el uso de la fuerza en el marco de situaciones de conflicto armado (internacional CAI o no internacional CANI), que afectan la tranquilidad de los colombianos.

Esto implica el uso de las herramientas legítimas para contrarrestar la amenaza dentro del marco jurídico dispuesto para tal fin, esto es el Derecho Internacional Humanitario (DIH), el cual según la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

(...) ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del *ius cogens*. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario. (Sentencia C 225, 1995)

Normas de derecho internacional de obligatoria observación y que se aplican dentro de situación de conflicto armado. Bajo esa premisa es determinante por regla general a la hora de utilizar la fuerza por parte de las fuerzas militares establecer si la situación corresponde o no a una situación de conflicto armado, por ello los elementos indispensables de esta condición, son los que permiten al operador judicial indicar si el caso que analiza donde se vulneró un derecho, está orientado y delimitado bajo la lupa de esta normas del *ius cogens*.

Según el tribunal internacional para la antigua Yugoslavia, existe conflicto armado cada vez que se recurre a la fuerza entre dos o más estados, o al interior del territorio entre las fuerzas gubernamentales y grupos armados organizados o entre estas estructuras de facto por un tiempo prolongado<sup>18</sup>.

La doctrina especializada citada por el CICR en el documento de opinión de marzo de 2008 el cual por ser relevante se cita de manera literal a continuación, trae compilada algunas definiciones de conflicto armado tanto de carácter internacional como no internacional de la siguiente manera:

En cuanto a conflicto de carácter internacional:

Es posible dar por sentado que hay un conflicto armado en el sentido del artículo 2 común a los Convenios de Ginebra cuando partes de las fuerzas armadas de dos Estados se enfrentan entre ellas. [...] Cualquier tipo de utilización de las armas entre dos Estados hace que los Convenios surtan efecto. (Caso Tadic párrafo 70, 1995)

Frente a conflictos armados de carácter no internacional:

Los conflictos armados no internacionales son enfrentamientos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado entre el Gobierno, por una parte, y grupos armados insurrectos, por otra. [...] Otro caso es el derrumbe de toda autoridad gubernamental en un país, que tenga como consecuencia el hecho de que varios grupos se enfrenten entre ellos por el poder. (Gasser, 1993,p.510)

---

<sup>18</sup> (Fiscal c/ Dusko Tadic, Caso No. IT-94-1-AR72, Fallo relativo al recurso de excepción prejudicial de incompetencia presentado por la defensa, 2 de octubre de 1995 (Sala de Apelaciones del TPIY), párrafo 70

De las anteriores definiciones es dable hacer las siguientes consideraciones:

Cuando se hable de un conflicto armado internacional (CAI), es porque en la confrontación en el uso de las fuerzas armadas están involucrados dos o más Estados, en este caso se activan de manera automática los protocolos e instrumentos internacionales de protección a los no combatientes, el principio de distinción cobra especial valor ya que lo que se trata es de diferenciar los bienes y recursos de carácter civil de los objetivos militares, los capturados tienen estatus de prisioneros de guerra y los métodos y medios empleados para las hostilidades son de carácter convencional.

Por su parte los conflictos armados de carácter no internacional (CANI), se presenta cuando se da una confrontación de carácter prolongado al interior de un Estado entre las fuerzas gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos, el DIH se activa cuando se presenta la confrontación en el ámbito territorial y temporal donde se surten las hostilidades, los combatientes no gozan del estatus de prisioneros de guerra y la persecución penal está habilitada por cuanto los que luchan en contra de la institucionalidad cometen delitos en el marco de la legislación interna.

Según lo anterior, no existe mayor dificultad al determinar la existencia de un CAI, basta con que la confrontación se surta entre dos o más Estados para que se adquiera dicha denominación, el problema surge en torno a la denominación de los CANI, ya que se deben analizar algunos aspectos para alcanzar dicha connotación especialmente a la hora de aplicar el marco normativo adecuado, esto es el DIH.

Al respecto, resulta oportuno en aras de verificar el papel del integrante de la fuerza militar en relación con la potestad sancionadora del estado (*Ius Puniendi*), identificar tres criterios que contribuyen a dicha denominación a saber: el umbral de violencia que permite catalogar el hecho,

los elementos para categorizar el grupo armado organizado y la sanción penal para los integrantes de estos grupos cuando vulneren bienes jurídicos tanto de la población civil o del combatiente gubernamental.

Cuando se trata del umbral de violencia necesario para catalogar el hecho como relacionado con el conflicto, es importante mencionar que dicha denominación no depende del calificativo que dé, el gobierno de turno en relación con la situación de violencia por la que atraviesa el Estado, el operador judicial es el competente, y para tal fin, los criterios orientadores que vienen de la jurisprudencia de los tribunales pueden contribuir a lograr dicha denominación.

En ese sentido la Corte Constitucional señaló:

Para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados. También cabe subrayar que la existencia de un conflicto armado “no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico” de los grupos armados (Art. 3 Común). Una condición para el reconocimiento de insurgencia o beligerancia es que el grupo armado irregular haya aceptado y aplicado el DIH. (Sentencia C 291, 2007)

En esa misma decisión, la corporación identificó en sintonía con las decisiones de los Tribunales Internacionales de Justicia, los elementos para establecer la existencia de un conflicto armado en el territorio del Estado, en ese sentido consideró:

(...) la determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular. Para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno, la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes. (Sentencia C 291, 2007)

En torno al nivel de violencia, se hace mención a la intensidad de los ataques y a la seriedad de los mismos, la capacidad de generar daño en la población civil, la capacidad de desplazamiento y

de terror para los habitantes de la región afectada, y prolongación en el tiempo de las hostilidades, al respecto el CICR en su doctrina especializada señaló:

El nivel de intensidad de la violencia se determina en función de indicadores tales como la duración y la gravedad de los choques armados, el tipo de fuerzas gubernamentales que participan, el número de combatientes y de tropas, los tipos de armas que se utilizan, el número de víctimas y la medida del daño causado por las hostilidades. El nivel de organización del grupo armado se evalúa analizando factores como la existencia de una cadena de mando, la capacidad de transmitir y hacer cumplir las órdenes, la capacidad de planificar y desplegar operaciones militares coordinadas y la capacidad de reclutar, entrenar y equipar a nuevos combatientes. Cabe señalar que la motivación de un grupo armado no se considera un factor pertinente. Los conflictos armados no internacionales han de distinguirse de las formas de violencia colectiva de menor nivel, como los disturbios civiles, los motines, los actos de terrorismo aislados u otros actos de violencia esporádicos. (Lawand, 2012)

Elementos que deben ser observados por el operador judicial al momento de analizar el caso concreto, especialmente cuando se presenta la vulneración de un bien jurídico como la vida donde según la legislación interna<sup>19</sup>, se debe realizar una investigación, allí los criterios objetivos presentes tanto en los instrumentos internacionales como en la jurisprudencia, son la fuente de interpretación obligatoria para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 221<sup>20</sup> constitucional.

Ahora, con relación a la organización de facto, existen algunos instrumentos que permiten cualificarla como un grupo armado organizado (GAO), al respecto citando jurisprudencia del Tribunal Adhoc para la antigua Yugoslavia se ha señalado:

- a. Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, la población civil, bienes civiles o contra otros grupos armados.
- b. Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere la de los disturbios y tensiones internas.
- c. Que tenga una organización<sup>4</sup> y un mando que ejerce liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional. (Ministerio de Defensa Nacional, 2016)

<sup>19</sup> Ver artículo 250 de la Constitución Política Colombiana.

<sup>20</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política. Art. 221. 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. Disponible en: <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-7/capitulo-7/articulo-221>.

En cuanto a los niveles de violencia necesaria para establecer que un grupo armado tiene el potencial de ser considerado como GAO, en la Directiva Ministerial 015 de 2016, citando el Tribunal de Yugoslavia se consideró:

- La seriedad de los ataques y su incremento en cantidad o la dispersión en el territorio.
- La propagación de los enfrentamientos en un territorio y en un período de tiempo determinado.
- El incremento en el pie de fuerza de las Fuerzas Militares de un país, la movilización y distribución de armamento.
- La atención internacional que el conflicto haya recibido.
- El tipo de armamento empleado, la utilización de equipos militares, el bloqueo o el asalto a ciudades y la extensión de su destrucción.
- El número de víctimas resultantes de ataques.
- El número de tropas y unidades desplegadas.
- La ocupación de un territorio, de ciudades y pueblos.
- El despliegue de las FF.MM. a las áreas críticas.
- El cierre de carreteras. (Ministerio de Defensa Nacional, 2016)

Criterios que en conjunto de conformidad con los factores de violencia presente en las diferentes situaciones por la que atraviesa el país, ha permitido a las autoridades de todo orden catalogar varias estructuras criminales como grupos armados organizados contra los cuales es posible hacer uso de la fuerza letal por parte de la fuerza militar, grupos como las “FARC”, el “ELN”, disidencias del “EPL”, el “Clan del Golfo”, “Los Puntilleros” que delinquen en los llanos Orientales y “los Pelusos” cuya zona de influencia está en el Norte de Santander de manera específica en la región del Catatumbo.

Lo anterior porque además de alcanzar con su accionar criminal en los niveles de violencia requeridos por la jurisprudencia internacional, también tienen un grado de organización, medible a partir de uso factores también relacionados en la Directiva Ministerial 015 de 2016, entre los cuales se destacan:

- La estructura de mando del grupo armado, donde es necesario tener en cuenta elementos como "la presencia de una estructura de mando a través del establecimiento de un mando responsable o de un alto mando que esté dirigido a dar órdenes, la difusión de

regulaciones internas, la organización del armamento, la autorización de llevar a cabo acciones militares etc..."

- La capacidad de llevar a cabo operaciones, la capacidad de comando y control, de difundir órdenes y de controlar una parte del territorio.
- La capacidad logística, donde es necesario analizar elementos como el reclutamiento de nuevos integrantes, el proveer cierto tipo de entrenamiento, la organización y el suministro de armamento.
- El sistema de control interno o disciplinario. (Ministerio de Defensa Nacional, 2016)

En un estudio realizado por la fundación “Ideas Para la Paz”, se hace un análisis objetivo en relación con el accionar de las organización ilegales catalogadas inicialmente por el gobierno nacional como bandas criminales, haciendo notar la especial influencia y control que ejercen en algunos lugares del territorio Colombiano, donde combinan los negocios ilícitos como la extorsión, el secuestro y el narcotráfico con una plataforma de lucha política e ideológica bien estructurada.

Llama la atención del informe algunas de las conclusiones en las cuales se pedía precisamente al gobierno nacional que dejara de minimizar el poderío y la notoriedad política que tenían estas estructuras, al respecto se indica en el informe en cita:

Un aspecto que debe revalorarse es la caracterización de este grupo armado ilegal como una simple banda criminal “al servicio del narcotráfico”, ya que niega la función reguladora de actividades económicas distintas a las del tráfico de drogas, que para el Bajo Cauca es evidente. Además, esa manera de categorizar esconde asuntos tan graves como las violaciones a los derechos humanos, el control social que ejercen estos grupos irregulares en aquellas áreas, urbanas y rurales, donde tienen consolidado su hegemonía armada, y las relaciones a través de la cooptación de funcionarios o intereses por el poder local y regional, más allá de la prevención judicial con fines de impunidad.

(...)

Esa caracterización no se ajustaría con exactitud a las AGC, organización criminal que en los últimos años se ha constituido una fuerza armada ilegal hegemónica en buena parte del país. Su estrategia de confrontación armada directa desarrollada entre los años 2009 y 2012, aunada a su capacidad de negociación política con aquellos a los que confrontó, le dieron réditos para convertirse en la mayor fuerza criminal del país. Sus extensas redes criminales, su capacidad económica, su disciplina como ejército irregular, su conocimiento del terreno por donde se mueven y su poder de disuasión la consolidó como una organización cuya permanencia en el tiempo podrá ser duradera. (Restrepo, 2015,p.52)

Realidad que dimensiona en gran medida lo que acontece con las estructuras que delinquen a lo largo del territorio nacional, esa caracterización equivoca ha permitido en algunos casos que estas estructuras tengan mayor capacidad bélica ya que la Policía Nacional en ocasiones no tiene toda la fuerza necesaria para su contención, y otra la judicialización de personal militar que al observar una persona armada, uniformada en actitud hostil han hecho uso de la fuerza letal como primera alternativa.

En este contexto se pueden presentar situaciones que desbordan la capacidad de respuesta institucional a nivel militar y penal, toda vez que si le está dado a las fuerzas militares usar la fuerza letal para combatir las bandas criminales, en el contexto jurídico aplicable el ente acusador puede analizar dicha conducta como un procedimiento que no se ajusta a la ley, por cuanto se acudió a un uso desproporcionado de la fuerza al buscar la neutralización del enemigo y no su captura.

Para blindar jurídica y penalmente la actuación de las fuerzas militares en conjunto con la policía nacional, el Ministerio de Defensa Nacional el 26 de octubre de 2017, emitió la directiva ministerial número 37, con el ánimo de visibilizar la problemática de orden social y político que se vive en el territorio Colombiano, tras la desmovilización de la guerrilla de Las FARC los grupos disidente de la misma y los demás grupos al margen de la ley que delinquen en el territorio nacional.

Sobre este punto la directiva ministerial en referencia establece:

Es imperativo manifestar que las acciones de los Grupos Armados Organizados residuales GAO-residual se han caracterizado por la realización de conductas punibles múltiples y convergentes, que les permite mantener sus capacidades bélicas, a través de la obtención de recursos económicos ilícitos y presionar mediante el uso de las armas a los habitantes de algunas regiones de país lo cual les brinda seguridad y condiciones para continuar sus actividades delictivas violando el D.I.H., con acciones como: reclutamiento, desplazamiento forzado, tráfico de armas, explosivos y municiones, ataques a la población civil y a la Fuerza Pública, entre otras, con las cuales mantienen injerencia delictiva y

coordinaciones con otras organizaciones ilegales transnacionales, actividades que en últimas afectan la vigencia del régimen democrático, las instituciones, la integridad territorial, la soberanía, la seguridad y la defensa nacional. (Ministerio de Defensa Nacional, 2017)

Es evidente en las líneas finales del texto anteriormente transcrito, que uno de los apoyos fundamentales para dar vía libre a las operaciones conjuntas entre ejército y policía es la inestabilidad para el régimen democrático, conductas plasmadas en el código penal Colombiano en su título XVIII como “Delitos Contra el Régimen Constitucional y Legal” lo cual aunado a la categorización de violaciones del D.I.H y los elementos de identificación de un GAO, los niveles de violencia que deben alcanzar estos y la organización, establecidos en directivas ministeriales precedentes y tratadas anteriormente, son el marco jurídico del cual se sirve el gobierno nacional, para acudir al uso de la fuerza como instrumento regulador del orden nacional.

## 10. Conclusiones

El sostenimiento del poder en la evolución del Estado moderno ha estado marcado por el sometimiento de aquellas personas o grupos que irrumpen con el statu quo, por considerar que el orden de las cosas se encuentra alterado y es posible una transformación del mismo, acudiendo a la razón o la fuerza como discurso para la toma del poder.

La historia de la humanidad ha dado cuenta de la victoria de muchas de estas llamadas revoluciones que han logrado romper el statu quo e instaurar un orden si se quiere más justo e igualitario, por supuesto dejando miles de muertos y desastres materiales a su paso.

No obstante cuando dicha fuerza revolucionaria no se alza con el poder, vienen a convertirse en sujetos de represión por quienes ostentan legal y legítimamente el poder, acudiendo para ello al uso de la fuerza y al ius puniendi como herramientas de control social.

El derecho penal se constituye como un recurso contenedor de todas las posibles manifestaciones de vulneraciones de los derechos de las personas que viven en sociedad, y bajo esta premisa el sostenimiento del orden constitucional y legal ya no puede darse desbordando los formales y materiales impuestos a través de años de evolución jurídica del Estado y reivindicación de los derechos de la humanidad; en este escenario tanto el ius puniendi como el uso de la fuerza son instrumentos que se entienden como la última opción en el ejercicio del sostenimiento del régimen constitucional y legal existente.

En el escenario del pos conflicto que se vive en Colombia, se ha hecho necesario recalibrar no solo el diseño de la política criminal para combatir los reductos de grupos organizados al margen de la ley originados tras la desmovilización de los grupos paramilitares, las disidencias de Las FARC y demás organizaciones que delinquen en el país con base en sus

modalidades de conductas delictivas, sino además las misiones institucionales asignadas al ejército y la policía.

Esto atendiendo al criterio de legalidad como límite formal al ius puniendi para poder acudir al uso de la fuerza, toda vez que esta no puede ser usada para contrarrestar una amenaza si la misma no se configura como una vulneración a una conducta previamente definida por el legislador.

Ahora bien el recurso del uso de la fuerza esta contenido a la luz del derecho internacional como la última opción en lo que tiene que ver con relaciones entre Estados, y su instrumentalización en el ordenamiento jurídico interno se ha venido a dar a raíz del conflicto armado matizado por las operaciones de diversas estructuras criminales que delinquen en el territorio nacional.

Es en este punto donde vienen a confluir los papeles de la institución policial y militar, pues aunque en teoría sus misiones se encuentran delimitadas constitucional y legalmente, las condiciones sociales y políticas han generado que el Estado y los gobiernos de turno adopten medidas encaminadas a abrirle paso al uso de la fuerza como herramienta de disuasión; en este contexto el análisis del uso de la fuerza permite delimitar el grado de intervención de las fuerzas de seguridad del Estado cuando necesiten contrarrestar una situación que ponga en peligro la institucionalidad, los niveles de violencia han sido analizados desde perspectiva de la lesividad, incluyendo para esto la transgresión de las normas nacionales, las vulneraciones a los DDHH y las infracciones al DIH.

## Referencias

- Sentencia C 179, 179 (Corte Constitucional 13 de Abril de 1994).
- Caso Tadic párrafo 70, IT-94-1-AR72 (Sala de Apelaciones del TPIY 2 de Octubre de 1995).
- FCaso Tadic párrafo 70, IT-94-1-ar72 (Sala de Apelaciones del TPIY 2 de Octubre de 1995).
- Sentencia C 225, 225 (Corte Constitucional 18 de Mayo de 1995).
- Sentencia C 022, 022 (Corte Constitucional 23 de Enero de 1996).
- Sentencia C 177, 177 (Corte Constitucional 14 de febrero de 2001).
- Sentencia T 728, 728 (Corte Constitucional 22 de Enero de 2002).
- Sentencia C 291, 291 (Corte Constitucional 25 de Abril de 2007).
- Sentencia C 025, 025 (Corte Constitucional 27 de Enero de 2009).
- Sentencia C 742, 742 (Corte Constitucional 26 de Septiembre de 2012).
- Consejo de Estado exp 2009-00196 , 2009-00196 (Consejo de Estado sala Contencioso Administrativo 15 de Noviembre de 2012).
- Corte Suprema de Justicia rad 38103, 38103 (Corte Suprema de Justicia 30 de Abril de 2013).
- Sentencia T 921, 921 (Corte Consitucional 05 de Diciembre de 2013).
- Sentencia C 813, 813 (Corte Constitucional 5 de Noviembre de 2014).
- Sentencia C 084, 084 (Corte Consitucional 24 de Febrero de 2016).
- Tribunal Superior de Bogotá rad 110016000019201309394 01, 110016000019201309394 01 (Tribunal Superior de Bogotá 03 de febrero de 214).
- Bernal, C. (2000, p. 158). *Metodología de la Investigación para Administración y Economía*. Bogotá: Pearson Educación de Colombia.
- Comité Internacional de Cruz Roja. (Septiembre de 2008). *circr.org*. Recuperado el 20 de Abril de 2017, de [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0943.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0943.pdf).

Comité Internacional de la Cruz. (Octubre de 2016,p.18). *www.cicr.org*. Recuperado el 15 de junio de 2017, de [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza\\_\(web\).pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_(web).pdf).

Comité Internacional de la Cruz Roja. (Septiembre de 2008,p.5). *cicr.org*. Recuperado el Marzo de 2017, de 22

Comité Internacional de la Cruz Roja. (Marzo de 2015,p.39). *www.icrc.org*. Recuperado el 15 de junio de 2017, de <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc-003-809.pdf>

Congreso de Colombia. (29 de Julio de 2016). Código Nacional de Policía y Convivencia. Bogotá: Congreso de Colombia.

Constitución Política. (1991). Bogotá: Congreso de Colombia.

Gasser, H. (1993,p.510). *International Humanitarian Law: an Introduction*. Suiza: Ediciones H. Haug.

Lawand, K. (10 de Diciembre de 2012). ¿ Qué es un conflicto armado no internacional? (C. I. Roja, Entrevistador)

Ley 599. (2000). Bogotá: Congreso de Colombia.

Medina, E. (2008,p,68). *Uso legítimo de la fuerza*. México: Publicaciones Inacipe.

Medina, E. (2008,p.85). *Uso legítimo de la fuerza*. México: Publicaciones Inacipe.

Ministerio de Defensa Nacional. (27 de Noviembre de 2015). Manual de Control de Manifestaciones y Disturbios para la Policía Nacional. Bogotá, Colombia.

Ministerio de Defensa Nacional. (22 de Abril de 2016). LINEAMIENTOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA PARA CARACTERIZAR Y ENFRENTAR A LOS GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS (GAO). Bogotá, Colombia.

- Nuño, J. (2002,p.65). Sistema penal y control social en Colombia. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Organización de Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, Estados Unidos.
- Organización de Naciones Unidas. (2017,p.15). *Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2016*. Viena: UNODC.
- Restrepo, J. (2015,p.52). *'Autodefensas Gaitanistas de Colombia' en el Bajo Cauca antioqueño*. Bogotá: Fundación Ideas para la Paz.
- Sampedro, C. (2011,p.333). *Lecciones de derecho penal parte general*. Bogotá D.C.: Universidad Externado.
- Serna, Y. (2008,p.6). LA DIGNIDAD HUMANA (ART. 1 DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO) COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR EN MATERIA PENAL. Medellín, Colombia: Universidad Eafit.
- Velásquez, f. (2010,p.62). *Manual de derecho penal. Cuanta Edición*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Zaffaroni, E. (09 de Agosto de 2011). *tcontrat.blogspot*. Recuperado el 20 de junio de 2017, de <http://tcontrat.blogspot.com.co/2011/08/eugenio-raul-zaffaroni-y-la-logica-del.html>