Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"

Estudios en
SEGURIDAD y DEFENSA

Revista científica *Estudios en Seguridad y Defensa*

Revista colombiana de seguridad y defensa
Bogotá, D.C., Colombia

ISSN: 1900-8325 - eISSN: 2744-8932
esdeguerevistacientifica.edu.co

El sistema de derecho operacional: una reflexión sobre la aplicación del pensamiento sistemático basado en Niklas Luhmann y su aplicación al derecho operacional

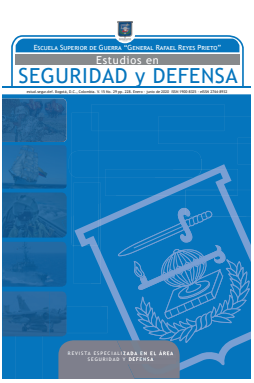
Luis Fernando Ortega Guzmán
https://orcid.org/0000-0002-4862-4854
lfo248@live.com

Juan Fernando Gil Osorio
https://orcid.org/0000-0002-6605-6846
juan.gil@esmic.edu.co

Cómo citar este artículo

Ortega Guzmán, L. F. y Gil Osorio, J. F. (2020). El sistema de derecho operacional: Una reflexión sobre la aplicación del pensamiento sistemático basado en Niklas Luhmann y su aplicación al derecho operacional. *Estudios en Seguridad y Defensa, 15*(29), 129-157.
https://doi.org/10.25062/1900-8325.244

Publicado en línea
Junio de 2020



Los contenidos publicados por la revista científica *Estudios en Seguridad y Defensa* son de acceso abierto bajo una licencia Creative Commons: Reconocimiento-NoComercial-SinObrasDerivadas.
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.es

Para mayor información:
revistacientificaesd@esdegue.edu.co

Para enviar un artículo:

https://esdeguerevistacientifica.edu.co/index.php/estudios/login?source=%2Findex.php%2Festudios%2Fsubmission%2Fwizard

Cómo citar este artículo

Ortega Guzmán, L. F. y Gil Osorio, J. F. (2020). El sistema de derecho operacional: Una reflexión sobre la aplicación del pensamiento sistemático basado en Niklas Luhmann y su aplicación al derecho operacional. *Estudios en Seguridad y Defensa, 15*(29), 129-157. https://doi.org/10.25062/1900-8325.244

El sistema de derecho operacional: una reflexión sobre la aplicación del pensamiento sistemático basado en Niklas Luhmann y su aplicación al derecho operacional[1]

The operational law system "A reflection about the application of systematic thinking based on Nikolas Luhmman and its application on operational law"

O sistema de direito operacional "Uma reflexão sobre a aplicação do pensamento sistemático a partir de Niklas Luhmann e sua aplicação no direito operacional"

LUIS FERNANDO ORTEGA GUZMÁN[2]

JUAN FERNANDO GIL OSORIO[3]

Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova"

Fecha de recepción

11 de marzo del 2020

Fecha de aceptación

16 de abril del 2020

Palabras clave

Derecho operacional, Derecho Internacional Humanitario, Dignidad, Sistemas, Estado, Fuerzas Militares.

Keywords

Operational Law, International Humanitarian Law, Dignity, Systems, State, Military Forces.

Palabras-chave

Direito Operacional, Direito Internacional Humanitário, Dignidade, Sistemas, Estado, Forças Militares.

1. Artículo de investigación, vinculado al proyecto de investigación "*Observatorio de Derecho Operacional*", de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", vinculado al grupo de investigación "Ciencias Militares", reconocido y categorizado en (B) por COLCIENCIAS, registrado con el código COL0082556.

2. Abogado de la Universidad Católica de Colombia, magíster en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica de la Universidad Libre de Bogotá y coordinador de investigaciones de la Facultad de Derecho de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova". Contacto: lfo248@live.com

3. Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín; especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (de la Universidad Externado de Colombia), en Docencia Universitaria y en Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados (DICA); magíster en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia y la Carlos III de Madrid; doctorando en Derecho de la Universidad Externado de Colombia; coordinador académico de la Facultad de Derecho de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova"; y director del Observatorio de Derecho Operacional de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova". Contacto: juan.gil@esmic.edu.co

Resumen

La teoría de sistemas de Niklas Luhmann, en su calidad de teoría general, busca brindar herramientas para la comprensión de los sistemas y las interacciones que se generan entre ellos. El presente análisis busca arrojar luces sobre la naturaleza del derecho operacional, como subsistema del sistema jurídico, lo cual permite que se enmarquen de mejor manera la función y los límites del sistema que valida el actuar de las Fuerzas Militares y el desarrollo correcto de los postulados de los Derechos Humanos.

Abstract

Niklas Luhmann's systems theory as a general theory seeks to provide tools for understanding systems and the interactions that are generated between them. This analysis seeks to shed light on the nature of DOPER as a subsystem of the legal system, allowing that from this point of view, the function and limits of the system that validate the actions of the military forces and the correct development of the postulates of Human Rights are better framed.

Resumo

A teoría de sistemas de Niklas Luhmann em sua qualidade de teoría busca geral brindar herramientas para a comprensión de los systems y las interacciones that between ellos se generan. A presente análise busca obter informações sobre a naturalidade do DOPER em sua qualidade de subsistema do sistema jurídico, permitir que a partir deste se enmarquem de melhor manera a função e los límites do sistema que valida o atuar de las Fuerzas militares e correcto desarrollo de los postulados de Derechos Humanos.

Introducción

El derecho operacional (DOPER) se puede comprender como un conjunto normativo integrado por los tratados internacionales ratificados por un país, la legislación nacional y la jurisprudencia en materia de Derechos Humanos (DD.

HH.) y Derecho Internacional Humanitario (DIH), aplicados al planeamiento, la ejecución y la evaluación de las operaciones, operativos y procedimientos de la Fuerza Pública, según los términos del Decreto 124 de 2014 (Ministerio de Defensa Nacional, 2014,). En consecuencia, representa una rama de la ciencia jurídica que está enfocada a delimitar el actuar de las FF. MM. dentro de la toma de decisiones operacionales.

Esta definición pone en evidencia la delimitación de un sistema, a partir del cual es posible enmarcar el desarrollo de las operaciones militares en una realidad predecible y determinable, lo cual se logra con las normas que delimitan las acciones del Estado y sus actores. Ante esto, la teoría de sistemas, formulada por Niklas Luhmann, se encarga de dar una serie de pautas para analizar el desarrollo de los sistemas complejos (en este caso, un fragmento del sistema jurídico), con la finalidad de comprender el desarrollo del mismo y, de ser necesario, corregir su funcionamiento.

Así, la presente discusión partirá de una definición de derecho operacional, enmarcada en la discusión de la dignidad humana (contemplada en la Constitución Política); luego, se hará una definición somera de las bases conceptuales de la teoría de sistemas y la forma en la cual contribuyen al reconocimiento teórico de los límites de los sistemas jurídicos y sus finalidades (definición relevante para comprender los límites del derecho operacional); y, finalmente, se explicarán las ventajas que representa el pensamiento sistemático para el planeamiento de las operaciones militares

La dignidad humana como límite del derecho operacional

Las Fuerzas Militares (FF. MM.) comprenden el derecho operacional (DOPER) como "la integración de los tratados internacionales ratificados por Colombia, la legislación nacional y la jurisprudencia en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario al planeamiento, ejecución y seguimiento de las operaciones, operativos y procedimientos de la Fuerza Pública" (ESMIC, 2018, párrafo 3). Esta definición de DOPER implica que, como rama del derecho militar, representa los esfuerzos por incluir dentro de la toma de decisiones y el planeamiento de las operaciones militares al sistema internacional de DD. HH. y al sistema constitucional.

En tal sentido, el discurso de los DD. HH. y de la comunidad internacional al respecto irradia los sistemas jurídicos de Colombia, de forma que, aun cuando

no se imponen normas de comportamiento, se crea un margen comunicativo que delimita axiológicamente las acciones que son posibles en desarrollo del poder del Estado, lo cual termina por apoyar las palabras de Pedro Nikken, cuando mencionaba que, en materia de DD. HH., la intervención de las FF. MM. debe estar en función del ser humano; por ende, le corresponde al Estado respetar y proteger los derechos inherentes a las personas, sin atentar de manera ilícita contra ellos (Nikken, 1994).

Con base en lo anterior, es posible inferir la relación existente entre los DD. HH. y las finalidades del DOPER y permite definir la misión del Ejército Nacional, de acuerdo con el mandato constitucional:

> Defender la soberanía, la independencia y la integridad territorial y proteger a la población civil y los recursos privados y estatales para contribuir a generar un ambiente de paz, seguridad y desarrollo, que garantice el orden constitucional de la nación (Ejército Nacional, 2019, párrafo 1).

No es casualidad que la formación, estructura, funciones y, en general, la organización básica de una fuerza militar se deban establecer según las normas de carácter constitucional y tengan que estar sometidas a las limitaciones y los controles determinados por la carta magna y las leyes. Este principio es el fundamento del monopolio de la fuerza, que habilita al Estado para ejercer la coerción material en uso de la violencia legítima; esto representa la voluntad organizacional y la creación de límites y protocolos para el uso de la fuerza, la cual resulta válida únicamente cuando protege y cumple los fines contemplados en la Constitución.

Así, cabe destacar el valor axiológico de dicha misión constitucional, puesto que, a pesar de que esta parece centrarse en problemáticas específicas (como la soberanía y la integridad territorial), los conceptos de soberanía cultural, legitimidad del Estado y validez de las normas son categorías que resultan ambiguas en su aplicación material. Entendiendo que existe un número indeterminado de formas que se ven involucradas en la protección del orden constitucional. Desde la formulación de providencias que delimitan la función militar hasta la protección de un punto geográfico estratégico se pueden comprender como medidas enfocadas en la protección de la soberanía y la independencia nacional, puesto que su materialización dependerá directamente de las características del contexto y las necesidades de una nación.

En consecuencia, el DOPER debe ser comprendido como el conjunto de normas que delimitan y validan el planeamiento y la ejecución de las operaciones militares (que, en su mayoría, implican el uso de la fuerza), concebidas desde una visión técnica y operacional enfocada en la toma de decisiones. Al respecto, exponiendo la postura del teniente coronel David Graham en *About the Concept of Operational Law*, Jean Carlo Mejía señala que:

> […] el DOPER es aquel cuerpo jurídico integrado por normas internacionales e internas asociadas con los procesos de planeación y ejecución de operaciones militares en tiempos de paz o de guerra. Incluye áreas jurídicas con injerencia operacional que van mucho más allá de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, pero miradas desde un proceso militar técnico de toma de decisiones (2018, párrafo 6).

Así las cosas, es necesario plantear la discusión en torno a los límites de la operatividad del Ejército Nacional, por cuanto, en su calidad de fuerza del Estado, es el llamado a velar por los intereses de la nación; directriz que engloba diversas manifestaciones, lo cual deja en evidencia su multidisciplinariedad, la cual ha sabido comprender a través del "Plan de Transformación Ejército del Futuro" (PETEF) y, a su vez, ha permitido entender su naturaleza multipropósito (Ejército Nacional, 2017). Al respecto, la Fundación Ideas para la Paz destaca que:

> […] esto significa que los esfuerzos de transformación se mantienen al mismo tiempo que se adelantan planes militares ofensivos, defensivos y de estabilidad. Esta presión puede generar un riesgo para el proceso, por lo que es importante monitorearlo y hacer un esfuerzo por comprender qué piensan y sienten los integrantes del Ejército frente a este reto (Fundación Ideas para la Paz, 2018, p. 5).

Con lo anterior, queda claro que el sistema militar se erige como una fuerza de acción que representa los intereses del Estado y la nación, mismos que no pueden ser determinados de forma cerrada, ya que su finalidad implica una cierta interdisciplinariedad. Asimismo, es evidente que concebir una definición del DOPER como una manifestación jurídica exclusiva del derecho militar, que atiende únicamente a la voluntad de los comandantes del ámbito militar, resulta insuficiente para abarcar la complejidad del concepto y, especialmente, a los límites del mismo (que provienen de fuentes externas y, en muchos casos, son de carácter axiológico, sin que esto los haga menos relevantes).

Fundamento axiológico del derecho operacional

La función que se enmarca en la norma constitucional (según los términos dados en el preámbulo y en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 90, 93 y 94, de la Constitución Política de Colombia) estructura el marco de acción de las Fuerzas Militares, cuya misión está encaminada a salvaguardar la soberanía, la paz y el orden constitucional frente a cualquier tipo de amenaza y riesgo a la seguridad nacional. De manera que, aun cuando las FF. MM. obedecen manifiestamente al presidente de la República, en su calidad de comandante supremo, dicha obediencia se basa en un criterio de representación, debido a que este representa al pueblo colombiano, como primer mandatario y único soberano del territorio; además, de este surge el poder público, el cual solo es legítimo cuando se ejecuta para materializar los fines del Estado, de modo que el Ejército Nacional es el

encargado de ejecutar la voluntad de este conglomerado general transmitida por su representante.

Dentro del sistema constitucional, los DD. HH. se comprenden como prerrogativas inalienables que no pueden ser suspendidas o limitadas por ninguna circunstancia, dado que, a partir de estos derechos y de su garantía material, se desarrolla el concepto de dignidad humana: base axiológica del sistema jurídico.

A su vez, lo anterior implica que los límites de las FF. MM. surgen desde lo axiológico y toman forma a través de directrices que apuntan a la conservación de la vida, la dignidad y la libertad, pasando a percibir a los seres humanos como criaturas ungidas por una serie de características especiales que los dotan de capacidades que no son comunes en el resto de los seres que los rodean.

Sin la finalidad de hacer un estado del arte total con respecto de la dignidad humana, es necesario revisar algunas de las bases axiológicas, cuyas manifestaciones más antiguas datan del año 1486, registradas por el pensador italiano Giovanni Pico della Mirandola, quien creó un texto de carácter eclesiástico a través del cual destacó la virtud que implicaba la existencia del hombre en sí misma, al estar dotada de libertad para ejercer y razón para entender; aptitudes que diferencian al hombre de toda criatura y que, por lo tanto, representan algo valioso que está llamado a protegerse (Pico della Mirandola, 2010). Esto permitió formular una de las bases principales del humanismo clásico.

Dicho pensador, junto con sus 900 tesis sobre religión, dio paso a una reestructuración del pensamiento eclesiástico, especialmente en lo que se refiere a la relación de Dios con el hombre, puesto que, a diferencia de la gran mayoría de sus antecesores e incluso de las interpretaciones de la Biblia (comunes en su época), en sus textos no se imponían las potestades divinas como núcleo central ni el modo en que estas resultaban una obligación para el hombre. Por el contrario, este pensador destacaba el papel del hombre y su libertad dentro del desarrollo de la vida, mismo que impregnaba su existencia de un tinte especial, al representar una fuerza ajena a la naturaleza (en razón de la voluntad propia que lo caracterizaba), y lo consideraba como una creación que estaba por encima de las demás creaciones, dado que fue construido como un ser de naturaleza no determinada, con la finalidad de que este tomara su naturaleza, según fuese su voluntad (con esto, le otorgó el arbitrio).

Con posterioridad, estos principios contribuirían a la teoría kantiana, la cual considera al ser humano como un ser dotado de libertad, razón y moral, y, por ende, con la capacidad de tender o no hacia la justicia (Aguirre-Pabón, 2011). Por consiguiente, el concepto moderno de dignidad busca abarcar la totalidad de estas características, asumiendo su valor intrínseco y la manera en que estas permiten

que los seres humanos se desenvuelvan en el mundo social. Esto influyó el desarrollo de los sistemas estatales, fundamentando la Revolución inglesa (1688), americana (1776) y francesa (1789), y, a su vez, la independencia colombiana (1810) y de otros países de América, lo que dio paso a manifestaciones políticas más complejas y que implicaban la eliminación del poder autocrático de los reyes o similares.

Otro punto de quiebre para el fundamento axiológico del derecho y su garantía material en el mundo, se produjo como consecuencia del final de la Segunda Guerra Mundial, en los juicios de Núremberg, momento en que el denominado 'Estado de derecho' quedó en evidencia como insuficiente para juzgar las atrocidades cometidas por los diversos actores que tuvieron injerencia en el conflicto, puesto que, en casi todos los casos, dichos actos innobles fueron cometidos con autorización legal de las autoridades de cada país y dejaron en vilo la importancia de la dignidad humana (Rubio, 2013, p. 9).

Lo anterior generó una preocupación por la creación de un sistema de derecho capaz de evitar dichas atrocidades en defensa de lo humano. De ahí que fuese necesario considerar de nuevo el fundamento filosófico que se había producido en torno a la dignidad, con el objetivo de buscar la forma de que existiera un concepto que, al irradiar a la totalidad de personas, lograra imponer límites a la toma de decisiones de los Estados y a la interacción de estos con sus ciudadanos. Esto hizo que surgiera el Estado social de derecho (Rubio, 2013).

Dentro del fundamento de los derechos sociales modernos, resulta necesario hacer referencia a las luchas dadas en el auge del socialismo y a sus ideas de una sociedad igualitaria, a partir de la cual la clase obrera inició una lucha constante por el reconocimiento de beneficios, producto de las políticas de Estado de la extinta Unión Soviética, con la intención de, según los términos de la época, superar la convicción irrealista burguesa de que la sociedad está integrada por personas libres y exitosas que dejan todo librado al azar económico y se pasa a reconocer una realidad concreta en la cual gran parte de la población tiene sus necesidades básicas insatisfechas y hay crecientes cordones de miseria (Sen, 2002).

Finalmente, el fundamento axiológico de las normas y, especialmente, la función social de las mismas como finalidad constitucional, se pone en evidencia con el surgimiento y desarrollo de los derechos de carácter social que fundamentan el Estado social de derecho, puesto que esta versión del Estado se caracteriza por implicar a la totalidad de las personas que conforman la sociedad y se enfoca en la protección de los derechos individuales a través de los derechos prestacionales, los cuales tienen como objetivo velar por el bienestar y el amparo de las personas en condiciones de miseria y necesidad y, con esto, mitigar las desigualdades (Atria, 2004).

En concreto, el Estado social de derecho no tiene ninguna intención de transformar al Estado por medio de una expropiación de los medios de producción, sino que busca determinar reglas de competencia económica con el propósito de que los beneficios de las acciones del mercado se extiendan a la mayor parte de la sociedad, lo que permite que el trabajo personal represente una verdadera forma de transformación de la realidad de los individuos, indistintamente de su riqueza (Silva Henao, 2012). Como consecuencia, se da la dignidad humana y su materializa, al mostrar una perspectiva de un Estado preocupado por brindar las condiciones materiales que permiten el ejercicio de los derechos y las garantías consignados en la carta magna.

Precisamente, en Colombia, el Estado social de derecho se incorporó en la Constitución Política de 1991 (como parte de la definición general del Estado), se determinaron los alcances de las instituciones jurídicas y se otorgó un orden limitado a las capacidades del Estado. Esto quedó establecido en el artículo 1:

> Artículo 1: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 14).

Según la Gaceta Constitucional n.° 1, este artículo se perfiló con ese carácter desde la sección inaugural del proceso de formulación de la Constitución de 1991, fórmula que, por poseer una enunciación similar a la alemana, implica como fines la igualdad, solidaridad y un orden justo. Entendiendo cada una de estas como un proyecto a realizar; además, se incluye la superación de la miseria, la función social de la propiedad, el trabajo como derecho y obligación social, el derecho a la seguridad social y la intervención del Estado en la economía para propender por la justicia social (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

De esta manera, surgió el Estado social de derecho en Colombia, que posibilita superar el paradigma de la legalidad, como fundamentación autocrática de poder, y da paso a manifestaciones más respetuosas de la condición humana mediante el reconocimiento de derechos fundamentales de la esfera personalísima del ser que no pueden ser afectados por las decisiones de algún país.

A partir de lo anterior, se generó un criterio más o menos globalizado de la idea de dignidad, al que Colombia se adhirió con esta ley fundamental, la cual vinculó íntegramente a su ordenamiento jurídico las disposiciones concernientes a los DD. HH. provenientes del derecho internacional, y, a su vez, enmarcó el funcionamiento del DOPER.

El DOPER como límite general de las operaciones militares con base en la dignidad

En la actualidad, las Fuerzas Militares cuentan con un cuerpo doctrinal, fruto de logros operacionales importantes; no obstante, no es un secreto que el Ejército Nacional ha asumido el reto de articular (desde la universalidad de los instrumentos de los DD. HH., el DIH, la normatividad nacional y la reglamentación institucional) todos aquellos componentes que convergen en el ambiente operacional, con la intención de que el comandante y el asesor jurídico operacional tengan la suficiente claridad jurídica, política y militar que les proporcione las herramientas adecuadas para verificar, analizar y evaluar el planeamiento y la conducción de la defensa del Estado.

Como institución del Estado, el Ejército Nacional tiene claro que la confianza depositada por el pueblo colombiano es un activo que reclama el comportamiento ecuánime de sus integrantes y demanda todos sus esfuerzos para mantener, en todo momento, el respeto por los DD. HH. y la aplicación del DIH, como patente de la disciplina, la tradición y el honor militar. En este contexto, ha habido avances importantes, como la creación de la figura del asesor jurídico operacional (AJOPE), cuyo propósito es proveer al comandante un apoyo especializado que afiance la conducción de las operaciones militares dentro de los estándares universales de la legalidad.

A saber, una operación se define como una "acción militar o ejecución de una misión militar estratégica, operacional, táctica, de fuerza, entrenamiento o administrativa" (Ejército Nacional, MFE 1-01, 2017). Como tal, esta debe responder a los imperativos militares y a las necesidades políticas del Estado colombiano, dentro del marco legal vigente; por lo tanto, con base en su conocimiento especializado en el DOPER, y frente a las situaciones operacionales complejas que puedan presentarse, el AJOPE será quien recomiende al comandante aquellas alternativas jurídicas y militarmente viables que contribuyan al cumplimiento de la misión asignada.

El derecho operacional busca unificar y consolidar jurídicamente, a través de una exposición clara y concreta, los criterios que han de orientar el esquema de la misión, la intención del comandante, el concepto de la operación y la maniobra, de modo que quien ejecute la orden de operaciones tenga suficiente claridad frente al objetivo de la operación y a los medios que debe emplear para tal fin (reconociendo los instrumentos que permitirán hacer ver la ventaja militar que proporciona el objetivo a neutralizar, la necesidad militar deducida de la misión asignada y los daños incidentales que se puedan causar).

Así las cosas, los objetivos tácticos y operacionales no riñen con el objetivo estratégico de consolidar el imperio de la ley en el territorio nacional. Todos los

comandantes, en todos los niveles, han de liderar y conducir a sus tropas mediante el ejemplo, el conocimiento y el respeto; asimismo, mantienen la disciplina militar e imparten órdenes legítimas, lógicas, oportunas, claras, precisas y concisas, que permiten el control efectivo racional y prudente del empleo de la fuerza, estimulan el desempeño operacional óptimo de sus tropas y cultivan permanentemente en ellas la firme convicción de respetar los DD. HH. y observar el DIH.

La prioridad elemental del comandante es la de propender por el bienestar y el mejoramiento personal y permanente de sus hombres, a través del estudio de la doctrina militar, el DOPER, la historia, la moral y la ética, la filosofía y la literatura de la guerra, entre otras publicaciones de diversas áreas del conocimiento que le permitan ser una ejemplo para sus subalternos. Esto (aunado con la disciplina, el respeto, el honor militar, la solidaridad y el reconocimiento de la dignidad humana a toda persona) será el eje que guíe las decisiones de su comando.

Colombia es un país de cambios permanentes, en consecuencia, el Ejército Nacional requiere tener una gran capacidad de adaptación, proyección hacia el futuro y ejecución de actuaciones legítimas, en el marco del Estado social de derecho, lo anterior demanda de todos sus integrantes el desarrollo, la innovación y la aplicación de estrategias que permitan neutralizar los diferentes grupos armados organizados (GAO) y grupos delictivos organizados (GDO). En este sentido, el DOPER define los parámetros de actuación de unas FF. MM. modernas, que facilitan y contribuyen al control institucional del territorio y a la neutralización de cualquier amenaza nacional o internacional que pretenda desestabilizar la nación. Los lineamientos dictados por el derecho operacional, como límite punitivo de las operaciones militares, basados en la dignidad, constituye el reflejo de una Fuerza profesionalizada que fortalece sus herramientas operacionales y técnicas con un alto componente de acompañamiento jurídico para potenciar la intención del país de transitar hacia la legalidad, el emprendimiento y la equidad.

En síntesis, el DOPER sirve de guía del comportamiento de las tropas para el cumplimiento de su misión constitucional, integra las reglas de enfrentamiento relativas al uso de la fuerza, de acuerdo con los estándares internacionales en materia de respeto por los DD. HH. y el acatamiento al DIH, y provee enfoque y desarrollo con respecto de lo relacionado con las ciencias militares (como educación, disciplina, defensa, atención a grupos de especial protección constitucional, cooperación internacional, entre otras).

Bases conceptuales de la teoría de sistemas

Niklas Luhmann es un sociólogo alemán reconocido por su formulación de la teoría general de los sistemas sociales con la cual rompió los esquemas tradicionales del análisis científico, al tratar de vincular analíticamente cosas tan aparentemente dispares como el funcionamiento de un organismo biológico con un sistema informático o un sistema jurídico por medio de la expansión del concepto de la autopoiesis (Maturana y Varela, 1994). Lo anterior resulta bastante complejo, a menos de que se aborde con un nivel de abstracción suficiente para mediar la relación sistema/entorno y las interacciones del sistema propuesto, sean internas (las partes que constituyen el sistema interactúan entre sí para garantizar el mantenimiento de las condiciones que permiten su existencia) o entre un sistema y el entorno (Luhmann, 1998).

Aun cuando la forma abstracta de la teoría da como resultado su aplicación en múltiples campos de conocimiento, en este artículo se hará referencia a la manifestación más conocida del pensamiento de Niklas Luhmann: la teoría de los sistemas sociales (que plantea al sistema jurídico como un subsistema que contribuye al sostenimiento de la complejidad social). Por lo tanto, se propone que, por sus características y su función, el derecho operacional tiene un papel primordial en el sostenimiento de los sistemas jurídicos tal, como se evidenciará más adelante; sin embargo, primero se presentará una serie de apreciaciones y definiciones a fin de que sirva como una introducción breve a la teoría de la complejidad social:

Doble contingencia

La denominada doble contingencia consiste en que los sistemas se suelen encontrar cerrados operativamente (no todos los actores tienen acceso al sistema), pero al mismo tiempo no logran ser independientes en su totalidad ni tampoco son ajenos a las realidades e interacciones con otros[4] (Luhmann, 1998); es decir que existe un límite marcado que permite diferenciar el sistema del entorno y sus interacciones. Los sistemas pueden interactuar (y usualmente lo hacen) con otros sistemas o con el entorno, lo que permite formular la relación fundamental de la alteridad, lo cual posibilita que se determine la individualidad del sistema con respecto de los demás y, a su vez, se pueda analizar la forma en que un individuo (aislado operativamente) se comporta e interactúa con todo lo demás.

La doble contingencia es importante para la teoría de sistemas, debido a que pone en evidencia la inviabilidad de un sistema enteramente aislado y demuestra que todo sistema es un sistema de interacciones comunicativas dentro del

4 La clausura operativa hace referencia a que, para el cumplimiento de sus procesos autopoiéticos, un sistema no depende del entorno o de un sistema que le sea externo.

cual es capaz de producir cosas por sí mismo desde su interior y, al mismo tiempo, interactuar con su entorno (es decir, crea dos relaciones siempre existentes) (Luhmann, 1998, p. 113).

Interpenetración

Como consecuencia de la doble contingencia, explicada en el acápite anterior, surge otra característica que permite entender la relación sistema/entorno: la interpenetración. Esta se puede comprender como el hecho de que los sistemas se encuentran dentro de una serie de relaciones entre sí que convierten a los sistemas en el entorno de otros; por un lado, esto demuestra la especificidad de la función de cada sistema individual; por otro, la relación que estos poseen con un sistema que los supera en complejidad.

Lo que significa que no se trata únicamente de una intersección en la que dos sistemas comparten algún tipo de funciones en común, sino de un vínculo de codependencia[5], que permite evidenciar la forma en la cual la teoría de sistemas se encarga de crear niveles de complejidad dentro de los cuales los sistemas interactúan entre sí y con aquellos sistemas que los superan en complejidad y los interpretan como su entorno (Luhmann, 1998, pág. 199)

Sentido

Para Luhmann, el sentido puede entenderse como una de las manifestaciones más abstractas dentro de la teoría de sistemas y de la formulación de los mismos, teniendo en cuenta que este hace referencia al conjunto de condiciones determinadas por el sistema, las cuales surgen como consecuencia de las interacciones internas y externas de este, lo moldean y le determinan sus capacidades. Esto demuestra que, en todo caso, un sistema estará determinado por las condiciones que surgen como resultado de la doble contingencia, creando una complejidad que resulta de la existencia y el sostenimiento del sistema y cuyos límites, a su vez, determinan la reproducción de sus condiciones y el desarrollo de las mismas. Luhmann explica lo anterior cuando señala que "ningún sistema de sentido se puede perder definitivamente en el entorno o en sí mismo, ya que siempre lleva implícito el sentido que remite más allá de los límites" (1998, p. 79).

Así las cosas, el concepto de sentido determina todo aquello que el sistema es y lo que no es, puesto que representa la forma en que el sistema hace referencia a sí mismo, creando normas que no puede romper, so pena de dejar de existir en términos del sistema analítico planteado. Además, el sentido es algo de lo cual un sistema no se puede separar, puesto que:

5 Entendido aquí como un sistema menos complejo y que encuentra su entorno.

> Los sistemas adheridos al sentido no pueden experimentar ni actuar sin sentido; no pueden dinamitar la remisión del sentido al sentido en la cual ellos mismos están implicados ineludiblemente. Dentro de la organización autorreferencial, plena de sentido del mundo, se dispone de la posibilidad de la negación, pero esta posibilidad, por su parte, solo puede ser utilizada con sentido (Luhmann, 1998, p. 79).

En lo referente a los sistemas sociales, como es el caso del sistema jurídico, el sentido hace referencia a las estructuras internas que configuran el interior de un sistema social, en el entendido de que estas estarán constituidas por conceptos de los cuales dependerá directamente la identidad y la sostenibilidad del sistema y que, al no existir materialmente, en razón de la naturaleza comunicativa del sistema social, deberán ser sostenidas por sus participantes para el mantenimiento de la identidad del mismo (Rodríguez y Torres, 2003).

Adicionalmente, esto se puede entender a la luz de las denominaciones dadas por Louis Althusser, quien, fundamentado en Marx, expone que las condiciones de producción del sistema social están llamadas a reproducirse como parte del desarrollo de un sistema, so pena de desaparecer en el tiempo (Althusser, 1970). Finalmente, el sentido es aquella información que determina las condiciones a reproducir.

Comunicación

Una salvedad muy importante que hacer dentro de la exposición de la teoría de sistemas de Luhmann es que cuando la comunicación se materializa como un análisis del sistema social, el autor enfatiza en que, aunque parezca evidente, el sistema social no está constituido de personas, ni de instituciones, ni nada similar. Tampoco se compone de cosa material alguna, sino que lo hace únicamente a través de fenómenos comunicativos (mismos que vale la pena aclarar, en razón a la sobresimplificación que se observa comúnmente, al definir la comunicación en términos de la relación emisor/receptor).

En sí misma, la comunicación es un proceso complejo con múltiples momentos que permiten darse cuenta de que esta depende ampliamente de la participación activa de los actores o participantes y de la capacidad que estos tengan para relacionarse tanto con la información como con el lenguaje. Es así que la comunicación solo es viable en términos de sentido, lo cual resulta en una dimensión compleja que no puede pretender que todo mensaje que sea generado por el emisor sea recibido adecuadamente por el receptor. Por el contrario, la comunicación depende de cuatro momentos principalmente: la selección de la unidad de la información, el acto de comunicar, el acto de entender y la aceptación o rechazo del sentido (Luhmann, 1998, p. 140). Es necesario que cada una de estas etapas se

desarrolle adecuadamente para garantizar el transporte idóneo de la información y, con esto, la posibilidad de una comunicación efectiva. Es decir, la identificación plena del sentido.

Lo anterior hace referencia al hecho de que aquello que fue expresado por el emisor, signifique algo concreto, definible y específico para el receptor; de manera que le sea posible identificarlo y que no sea simplemente un ruido dentro de la comunicación, como pasaría en el caso de que un emisor expresara un mensaje en un idioma inteligible o que no respetara las reglas gramaticales de un idioma en concreto. Así, la noción de sentido, tal y como se mencionó, delimita el marco de lo comprensible (en términos comunicacionales) y habilita la comunicación.

La comunicación depende ampliamente de una serie de condiciones que determinan la validez de esta y de su mensaje dentro del sistema. Esto teniendo en cuenta que no toda comunicación se puede considerar relevante para todo sistema y que se hace necesario definirla a través de la relación codificado/no codificado, la cual se usa para explicar que aunque un sistema social se encuentre constituido mediante la comunicación, no toda comunicación es relevante, y esto dependerá de la función y el sentido de la misma, como parte de un sistema.

De tal forma que, dado el caso de que exista una información irrelevante para el funcionamiento o sostenimiento del sistema, esta información puede existir dentro del sistema y expresarse como ruido. Y el sistema se hace impermeable a ser afectado por esta, lo cual causa que toda información sea relevante, siempre que pueda ser entendida por el sistema y no sea únicamente ruido.

Sistema y función

Para el desarrollo de la teoría de sistemas, es necesario plantear la existencia de un sistema y analizar las relaciones internas y externas que dan como resultado la existencia y el sostenimiento de las condiciones del sistema. Por consiguiente, vale la pena preguntar: ¿cómo se determinan los límites del sistema? Especialmente, considerando que si dichos sistemas fueran meramente analíticos, bien se podría imaginar sistemas con características inconmensurables. Pues bien, la integridad de los sistemas se encuentra mermada principalmente por las funciones de los mismos.

Esta diferenciación es lo que Luhmann denomina como la relación sistema/entorno, la cual se desarrolla mediante la observación en la cual el analista de la situación enmarca los conjuntos que configuran su análisis, usualmente a través de la clausura operativa (Sánchez, 2011; Luhmann, 1996). Esto crea la diferencia entre un sistema y el entorno, lo cual permite definir al primero como "un conjunto de información estructurada y determinada por una función, la cual bien

puede ser una función externa o la misma reproducción de las partes del sistema, dando como resultado una separación de dicho conjunto respecto de la entropía general; es decir, el entorno" (Ocaña, 2016).

La anterior definición permite ver que el sistema se determina por su función y que su función primordial es la reproducción de sus partes. Es necesario traer a colación un concepto que Luhmann extrajo inicialmente desde las ciencias biológicas, pero que se considera aplicable a la teoría de la complejidad social: la autopoiesis. Esta puede ser entendida como la capacidad que tiene un sistema, bien sea conceptual o biológico, de reproducir sus partes y las relaciones que lo sostienen, lo cual permite que persista en el tiempo (Maturana y Varela, 1994, p. 103).

Autopoiesis

La autopoiesis, a veces denominada como "la definición del concepto de vida", hace referencia a la capacidad que poseen los seres biológicos (en principio) para, mediante sus cuerpos (sistemas), sostener las condiciones que permiten su subsistencia. Sus autores definen este concepto al referirse a las denominadas máquinas autopoiéticas:

> Las máquinas autopoiéticas son máquinas homeostáticas, pero su peculiaridad no reside en esto, sino en la variable fundamental que mantienen constante. Una máquina autopoiética es una máquina organizada como un sistema de producción de componentes concatenados de tal manera que producen componentes que: I) generan los procesos (relaciones) de producción que los producen a través de sus continuas interacciones y transformaciones y II) constituyen a la máquina como unidad en el espacio físico (Maturana y Varela, 1994, p. 68).

Idea que, como se ha expuesto, se transpone a las ciencias sociales mediante el pensamiento de Luhmann, a fin de pensar en una autopoiesis que no hace referencia necesariamente a procesos biológicos, sino que puede desarrollarse en los sistemas sociales (a partir de fenómenos como la comunicación). Un ejemplo de esto se puede ver en el sistema social, cuando el sistema jurídico produce leyes legítimas para sostener la legitimidad del Estado y sus decisiones (todo esto mediante la comunicación). Este tema se detallará más adelante.

Resonancia

La resonancia puede entenderse como los momentos en que, a pesar de la clausura operativa y la diferenciación que tiene cada sistema individual con los demás sistemas y el entorno, se generan coincidencias al interior de ellos (Camou y Castro, 1997); en consecuencia, permite que se relacionen informáticamente, al formular información relacionada o coincidente que amplíe la interacción entre

dos sistemas diferentes. Un ejemplo de esto pueden ser los sistemas laborales y los sistemas educativos, que, a pesar de tener finalidades y sentidos diferentes, se ven relacionados en su obligación de atender a las épocas de vacaciones, lo que permite una interacción de los dos sistemas en un mismo contexto que los hace resonar al tiempo (Luhmann, 1998, p. 245)

Autorreferencia y racionalidad

Como se evidenció, la noción de sentido se crea por la doble contingencia y la posición del sistema en referencia con el entorno. Cuando se analiza dicha relación dentro de los límites del sistema, se puede demarcar la forma en la que este se entiende e interactúa con los subsistemas que lo conforman, lo que da como resultado una cierta identidad a partir de la cual surgen las relaciones externas que el sistema desarrolle.

Al crear una serie de normas que delimitan la existencia del sistema y que permiten su subsistencia y el cumplimiento de sus fines, el pensamiento sistemático permite describir la interacción de un conjunto determinado de información al interior del sistema social y la interrelación de la misma con las variantes que le son ajenas y, por lo tanto, pertenecen al entorno (Luhmann, 1998, p. 249).

A continuación, se iniciará un análisis en el cual, a través de la teoría de sistemas, se explicará la función hermenéutica que cumplen los Estados para el desarrollo de la vida de los individuos y, con esto, la función del derecho operacional dentro de un sistema jurídico determinado.

El sistema estatal y la negación de la irracionalidad

El sistema jurídico, en su calidad de sistema generado a partir del Estado, representa un conjunto de información que, al verse involucrada en un sistema, gana coherencia y sentido, le resta cierto porcentaje de complejidad al entorno y disminuye la entropía[6] (Castro, 2011).

Esto demuestra que, por su naturaleza organizacional, la mera noción de Estado implica una búsqueda de coherencia y sentido; el denominado 'estado de naturaleza', según los términos de Hobbes, que parece demostrar que los seres humanos no poseen una noción de Estado preestablecida, sino que están llamados a formular estructuras no naturales que les permitan sobrevivir (Santos, 2013). En todo caso, dicha supervivencia parece supeditada a la existencia de estructuras

6 Medida que indica el grado de desorden existente dentro de un sistema o su entorno.

organizacionales que se encargan de garantizar un contexto de interacción comunicacional suficiente, en el que las personas puedan, sin caer en la violencia, transferir información y hacerla cada vez más compleja.

Lo anterior parece representar una predisposición de los seres humanos que los hace tender hacia la paz y encontrar en esta un Estado para desarrollarse de mejor manera. Esto se puede comprender desde la perspectiva de Immanuel Kant, en *La paz perpetua*, obra que esboza argumentos que permiten entender a la paz como un contexto deseable, a pesar de la dificultad que representa su materialización, y que la finalidad de los Estados (en su calidad de conjuntos humanos) es la de garantizar, en la mayor medida posible, el contexto social necesario para el desarrollo correcto de las potencias humanas, la libertad, la racionalidad y la moralidad (Kant, 2012).

Dicha predisposición por una serie de condiciones o la búsqueda de las mismas, se encarga de dar sentido al desarrollo del sistema jurídico, puesto que (como parte del contrato social) surge una serie de imperativos asociados a la reciprocidad que permiten garantizar las condiciones deseadas. Así, al generar una norma reconocida por ambas partes, el reconocimiento de la norma común crea ciertas expectativas de comportamiento por medio de las cuales una de las partes juzga prudente hacer una prestación en interés del otro[7] (Habermas, 1973), lo que provoca el surgimiento de un marco de racionalidad que se encarga de darle sentido al sistema.

En tal sentido, el orden social se genera únicamente mediante dichas expectativas de comportamiento, las cuales, a su vez, representan un marco racional de acción que (además de negar la irracionalidad) ubica la toma de decisiones jurídicas en el marco de la legitimidad (en este caso, definida en una norma general: la Constitución).

La legitimación puede entenderse como aquellas estructuras de roles referidas a actividades e interrelaciones basadas en normas o estándares interiorizados en los sujetos, que representan un consenso general (aunque solo sea implícito) acerca de lo que es justo y propio (Cruz, 2008), lo cual no da lugar a pensar que, al tratarse de un consenso, este pueda simplemente imponerse sobre la generalidad.

Ahora bien, no se puede asumir que la legitimación legal resulte suficiente para ser considerada plenamente legítima, puesto que en el Estado social de derecho se hace insuficiente la legitimidad de origen (autoridad plenamente constituida) y surge la necesidad de la legitimidad de ejercicio, que se da a partir de la satisfacción de determinados objetivos (los cuales no corresponden necesariamente con la voluntad democrática).

7 Para Habermas, los sistemas crean sus propias lógicas de comunicación a fin de generar un marco de racionalidad. Este referente se encarga de dar sentido al mismo sistema.

Esto, en razón a que la Constitución Política de Colombia, respondiendo a las tensiones de fin de siglo, posee un tinte garantista[8], que determina una serie de obligaciones para garantizar la dignidad de todas las personas, reconociendo unos elementos esenciales que permiten asegurar su igualdad ante la ley y la libertad que les es inherente; por esto, se convierte en un mandato legítimo (Ávila, 2017).

Ante lo anterior, es necesario agregar la posición que da la filosofía del derecho con respecto de la legitimidad. Este la concibe como una justificación del derecho, pues representa su voluntad para acercarse a la justicia, causando que, tal y como explica Legaz Lacambra, la legitimidad o justicia de las normas jurídicas expresa la concordancia o discordancia de esas normas con un determinado sistema de valores (1958, p. 18).

Argumento que liga la discusión con el concepto de nación, la cual busca englobar el contexto de valores que vincula a toda una comunidad, unificándola y definiendo los métodos de interacción que considera válidos. En la actualidad, esta noción se relaciona de forma estrecha con los derechos fundamentales; entendidos estos como normas de carácter supranacional que unen a la totalidad de personas en el mundo en su calidad de seres humanos; concepción básica de justicia (Hierro, 2002, p. 32).

Desde las bases de la fundamentación teórica del Estado en Hobbes, los Estados surgen como consecuencia de la irracionalidad innegable que domina a los hombres cuando carecen de una estructura social en la cual desarrollarse. Esto da como consecuencia lo que el autor denomina 'estado de naturaleza', lo que justifica la necesidad de imponer un orden en el que se comprenda la racionalidad como algo peligroso para la vida en comunidad.

En consecuencia, para el presente análisis, el contrato social es entendido como un pacto hipotético desde el cual los seres humanos establecen un conjunto de intereses que impone límites a la civilidad y genera un contexto de habitabilidad y operatividad de los sujetos; es decir, un marco que impone límites y condiciones en las relaciones sociales. Dentro de ese pacto, los derechos también representan condiciones reales (deberes) de las cuales los individuos se encuentran sujetos. Lo anterior formula la necesidad de un estado de civilidad, siendo este el punto en el que surge la racionalidad, que da pie a la posibilidad de interacción y al contrato estatal (entendido como aquel momento en que, a partir de la voluntad popular, se formulan los límites del Estado, se le da inicio a este y se formula lo que se puede definir como el sentido del sistema).

8 Según Luigi Ferrajoli, el garantismo se define como "una corriente de pensamiento criminológico de sesgo contractualista y utilitarista nacida en el seno de la Ilustración italiana que proporcionó, a Estados modernos, ideas sustanciales para transformar el procedimiento judicial y suavizar la ejecución de la pena" (Vilchez, 2018, p. 5).

Así, el sistema jurídico posee un sentido: negar la irracionalidad que existiría, si no existiera sistema alguno que mermara las relaciones sociales. En esto se encuentra la función del sistema jurídico, solo entendible a través de la constitucionalidad, y que define su existencia a partir del sostenimiento de las condiciones mínimas que garantizan el uso y goce de los derechos fundamentales. A su vez, este sistema se relaciona con otros sistemas jurídicos existentes en el entorno, que en este caso sería el sistema internacional, mismo que (como todo sistema social) se desarrolla mediante la comunicación. Lo anterior genera la doble contingencia que posee el sistema jurídico colombiano, al tener un discurso interno con respecto de los derechos fundamentales, que, a su vez, materializan obligaciones de carácter externo y también demuestran la interpenetración del sistema. Todo esto se encarga de generar un marco de posibilidades en el cual se desarrollan los sistemas, en términos de legitimidad, según cumplan o no las funciones del sistema.

Todo lo anterior hace referencia al sistema jurídico general. A continuación, se analizará el sistema del DOPER y su función dentro del sistema jurídico general.

El sistema del derecho operacional

Para hablar específicamente del sistema del DOPER es necesario ubicarlo dentro de las variantes ya expuestas de la teoría de sistemas. Es decir que el sistema del DOPER existe como un subsistema del sistema jurídico, que está relacionado mediante una doble contingencia, tanto con sus variantes internas (constitucionalidad, legalidad, legitimidad) como las externas al sistema nacional (tratados internacionales y similares); además, posee su sentido y función a través del sostenimiento de las condiciones fundamentales que permiten trascender la irracionalidad. En otras palabras, el DOPER, entendido como el derecho de las operaciones militares, es el encargado de materializar los intereses de la nación, cuando estos buscan proteger el marco de posibilidades que hacen viable la existencia del Estado.

Lo anterior deja en evidencia que el DOPER trasciende, y por mucho, los límites meramente administrativos del Ejército Nacional. No se trata solamente de un sistema que se encarga de administrar la información necesaria para que puedan funcionar las FF. MM., ya que, a pesar de que posea en su interior la normatividad que determina bajo qué términos actuarán las FF. MM, no se limita a un proceso organizacional que busque mantener viva las instituciones, sino que trasciende este fin para perseguir la materialización de los fines del Estado y su función mediante sus actuaciones.

Lo anterior se encarga de formular los límites del sistema del DOPER, creando un marco de posibilidades que tienen las FF. MM. dentro de su actuar, ya que este se comporta como la capa más externa del sistema jurídico, teniendo en cuenta que es mediante dicho sistema que se sostienen las bases que permiten el actuar de los demás subsistemas del sistema jurídico; es decir, la protección del orden constitucional, y, con esto, la protección de los principios que dan forma al contrato social y la civilidad.

De acuerdo con Chiquiza y Gil (2019, p. 24), la construcción de una 'episteme' del DOPER implica, inexcusablemente, abordar el alcance de la misión constitucional asignada a la Fuerza Pública, ya que de esta se desprenden las prácticas y los procedimientos operacionales u operativos, se trate de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, respectivamente. La Corte Constitucional, en sentencia C-058 de 1994, señaló que:

> La Fuerza Pública no cumple únicamente sus funciones de manera armada, conforme al rol clásico de las fuerzas militares de protección de fronteras o de la Policía de preservación armada del orden interno, sino que el rol moderno de la Fuerza Pública puede ser más amplio (sentencia C-058, 1994).

De esta manera, queda demostrada no solamente la viabilidad de un sistema del DOPER (existente en términos de interpenetración, sentido y doble contingencia) al interior del sistema jurídico, sino que pone en evidencia el modo en el que la función autopoiética del mismo se encarga de resonar con las demás partes del sistema jurídico. Así, valida su actuar y, en muchos casos, crea las condiciones materiales necesarias para que dichas partes del sistema ejecuten su función.

Además, resalta que, si bien el DOPER posee un vínculo muy grande con las operaciones armadas y con la materialización del poder del Estado en defensa de los intereses de la nación, dicho sistema no ejecuta sus funciones únicamente mediante la fuerza, sino que es mediante la existencia del DOPER que se clarifican los límites de la función constitucional y se protegen los principios que dan como resultado la concepción de sistema jurídico y dota al Estado del contexto necesario que necesita para desarrollarse.

Contribución del pensamiento sistemático al derecho operacional

Según lo expresado, el DOPER puede ser comprendido como un subsistema del sistema jurídico, encargado de garantizar los límites de la estructura en términos de legitimidad. Todo esto a través de un proceso que tiene que ver con la

administración de la violencia legítima, como parte de la actuación del Estado en desarrollo de la protección multidimensional de los intereses de la nación, según los términos del mandato constitucional.

A continuación, se analizará la forma en que la violencia legítima se fundamenta únicamente a partir de la limitación de la violencia general, enfocada en la delimitación de un contexto suficientemente pacífico, para sustentar la existencia del Estado y la efectividad de todas las garantías constitucionales.

Violencia legítima

La legitimidad se comporta como un concepto transversal para la concepción del Estado contemporáneo, representando un aumento en la complejidad del sistema jurídico donde se pasa de obedecer las normas en razón de su mera legalidad[9], para pasar a un marco de referencia más complejo: el de la legitimidad, comprendiendo está a través de las palabras de José Luis Serrano:

> Los sistemas éticos individuales o la moralidad social son -como ya hemos dicho- orden es normativos, aunque no jurídicos. Y todo orden normativo tiene un sistema propio de atribución de validez. Por ello es importante distinguir el problema de la validez ética de una norma moral, del problema de la legitimidad moral de una norma jurídica (Serrano, 1999, pág. 18). Lo cual complementa diciendo "El concepto de legitimidad expuesto por Habermas (1973) es: cualidad en virtud de la cual un orden político merece reconocimiento, y como ella misma indica es predicable solo de órdenes (no de normas) y de órdenes políticos (no jurídicos)" (1999, p. 18).

Lo anterior destaca que la mera legalidad, que fundamentaba la existencia de los sistemas políticos imperialistas y feudales, resulta insuficiente, y que la legitimidad solo surge en el momento en que las condiciones políticas permiten crear un vínculo de obediencia no violento con respecto de un determinado postulado legal. Puesto que, como explica Habermas, las personas legitiman una norma cuando pasan de comprenderla como parte del sistema legal de cosas, para entenderla desde una perspectiva moral de obediencia del orden correcto.

Ahora, el concepto de violencia legítima representa el momento en el que la ejecución de la violencia se entiende como un acto positivo, dado que se ejerce en defensa de los principios constitucionales y las obligaciones del Estado. Por su parte, la función de las FF. MM. implica, en muchos casos, la ejecución de la violencia, cosa que resulta ampliamente cuestionable dentro del desarrollo de un sistema que busca garantizar la dignidad de las personas y la civilidad de sus actos. Por esta

9 Entiéndase como mera legalidad el cumplimiento del procedimiento legislativo común.

razón, es necesario analizar la denominada 'violencia legítima', cuya definición depende ampliamente del concepto de poder que Weber explica como: "obtener lo que se pretende dentro de una relación social, de la forma deseada, aún ante la resistencia del otro, sin importar la ocasión en la cual ocurra" (1976, p. 28).

Así las cosas, el poder del Estado representa la posibilidad de que este se imponga en todo caso ante sus administrados. Aun cuando dicha definición es cierta, también lo es decir que los sistemas constitucionales actuales poseen, como parte de su fundamentación, a los DD. HH., lo que implica que hay un marco de posibilidades dentro del cual el poder se ejerce como manifestación válida para la protección del interés general (siendo esto la violencia legítima). Es decir que, bajo ciertas circunstancias, se puede considerar que la violencia es el correcto proceder político y moral, y que, a partir del monopolio de la violencia, se pone en cabeza del Estado, formulando así el *ius puniendi*, como derecho castigador para aquellos que no se subyuguen ante el poder del Estado.

Sin duda alguna, la anterior es una versión muy cruda y simplificada de la violencia legítima, la cual implica que se asuman los roles de los buenos y los malos irreflexivamente. Cosa que parece pertenecer a las guerras antiguas y no a los conflictos actuales (que, por su naturaleza, se merman en su desarrollo a través del DIH).

En consecuencia, la violencia de la evolución de los sistemas constitucionales actuales se debe ejercer únicamente para proteger el orden constitucional y, con ello, el conjunto de condiciones que hacen viable la vida civilizada y el goce de los derechos inalienables (esto reafirma la existencia del DOPER a través de su sentido y su función).

Aunque la violencia no es un producto deseable dentro del desarrollo normal del sistema del DOPER, se suele dar cuando las condiciones discursivas no resultan suficientes, y, en la interacción con los individuos, estos abandonan la racionalidad. Es dicho contexto, y ya no la voluntad de los dirigentes, la que valida el actuar de la violencia en manos del Estado. Manifestando a la violencia como la última salida.

El desarrollo de los sistemas y la complejidad como solución para los conflictos armados

La importancia de la teoría de sistemas yace principalmente en la posibilidad de elevar a formas más complejas las diversas manifestaciones humanas, creando Estados más complejos, ejércitos más complejos, sistemas de defensa más complejos, etc. Dicha posibilidad surge únicamente a través del análisis de contextos, que, a su vez,

se ven delimitados por conceptos que buscan que no existan contradicciones para crear así un sistema coherente. Ahora, se mentiría si se afirmara que esa es la forma en la que surgen los sistemas sociales, puesto que, en la mayoría de casos, los sistemas tienen más que ver con un proceso de información que con el devenir del tiempo. Así las cosas, más que evaluar la legitimidad de las instituciones en un sistema, es importante fijarse en su funcionalidad para el cumplimiento de sus fines. De esto es ejemplo el Ejército Nacional, que, mediante sus planes constantes de renovación, se ha encargado de desarrollar una preocupación importante por la adaptación de sus tropas y su institución a las necesidades que surgen en el mundo.

Con este fin, la teoría de sistemas se propone en la presente discusión como un marco de referencia y análisis de las instituciones, las cuales (viéndose obligadas a convivir con las demás instituciones que conforman el Estado y externamente con el marco internacional de DD. HH.) están llamadas a garantizar su autopoiesis y perseguir su función, resonando con la totalidad del sistema (mismo que, por lo tanto, no se puede asumir perfecto o infranqueable). Esto, buscando siempre tener unas Fuerzas que tengan una mayor influencia en los procesos de pacificación y mantenimiento del orden constitucional.

El sistema del DOPER justifica su existencia en la necesidad del Ejército Nacional de estar capacitado para atender a problemáticas de carácter multimodal, las cuales se encargan de sostener los intereses de la nación, garantizando un contexto tendiente a la racionalidad, de manera que esta Fuerza pasa a representar la parte del sistema jurídico enfocada al sentido (en términos de la relación racional/irracional o civilidad/no civilidad). Entendiendo que la protección, mediante la fuerza estratégica y armada de la soberanía nacional y los valores que la representan, significan, en gran medida, la resistencia ante el Estado irracional, que se genera como consecuencia de la violencia. Lo que puede ser entendido, según los términos de Martínez Pacheco, como la concepción de la violencia como relación social y como la negación de la subjetividad (negación del otro) (2016).

La formulación de sistemas, la delimitación de estos y la crítica a su funcionamiento permiten comprender mejor los fenómenos que dan como resultado la evolución de un sistema y su complejidad.

Conclusión

El sistema DOPER como la clave de la autopoiesis constitucional

Una vez explicadas las bases generales de la teoría de sistemas y la forma en la que estas permiten el análisis de sistemas complejos, como es el caso del sistema jurídico, a modo de conclusión, se pretende exponer la función del sistema del

derecho operacional como parte del sistema jurídico constitucional. Por un lado, se demuestra la aplicabilidad del modelo de Luhmann; por otro, el modo en el que el comportamiento del sistema da como resultado el desarrollo de su interacción con los demás sistemas que lo rodean.

El sistema jurídico colombiano representa un sistema enmarcado a partir de la constitucionalidad, lo que significa que no puede considerarse un bien en sí mismo, sino que se enmarca en el desarrollo de una serie de fines que determinan su función y existencia.

Dicha función se describe en el preámbulo de la Constitución Política:

> […] con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

De manera que, para dar pleno cumplimiento a dichos fines, sumados a las demás obligaciones que impone la Constitución Política, el Estado inicia un proceso de organización mediante la separación del trabajo, creando dependencias específicas para el cumplimiento de una determinada función (ministerios, departamentos administrativos, gobernaciones, alcaldías, etc.), las cuales enfocan sus funciones al cumplimiento de las finalidades del Estado (prueba de lo cual es el organigrama del Estado en sus diversas manifestaciones históricas).

Ahora bien, las bases conceptuales de la teoría de sistemas tienen su fundamento en el concepto de 'autopoiesis', proveniente de las ciencias biológicas, a través del cual se explica que el concepto de vida (o para hacer un mejor paralelismo, el concepto de existencia estructurada) depende de la garantía de una serie de condiciones que periten que el sistema cumpla sus funciones y se perpetúe su existencia. Para el caso concreto del sistema jurídico colombiano, su existencia dependerá de la legitimidad del sistema normativo y de la coherencia de las actuaciones de sus ejecutores.

Entendiendo aquí la legitimidad, según los términos de José Luis Serrano, citados previamente, se presenta un panorama que comprende la legalidad y la legitimidad como puntos diferentes de desarrollo de un sistema jurídico. Esto, teniendo en cuenta que la legitimidad (entendida como el nivel de poder que un postulado normativo puede ejercer sobre las personas que entran en su jurisdicción) pone en evidencia que, en primer lugar, la norma nace formulando su legalidad y, posteriormente, es aceptada por las personas (que generan la legitimidad al obedecerla).

Así pues, asumir que el sistema constitucional es legítimo por su mera existencia sería minimizar su naturaleza de legalidad. Lo importante, en términos de legitimidad, se encontrará en el pleno desarrollo de las obligaciones por la cual fue constituida; por ejemplo, el Estado se legitima en el marco de la legalidad y en el desarrollo de funciones, ello implica la búsqueda de la protección y la garantía de los DD. HH. de las personas.

Ahora, entendiendo que el sistema de derecho operacional, en ejecución de su misión, conduce operaciones militares orientadas a defender la soberanía, la independencia y la integridad territorial y proteger a la población civil y los recursos privados y estatales para contribuir a generar un ambiente de paz, seguridad y desarrollo, que garantice el orden constitucional de la nación, se hace evidente que el sistema del DOPER se desarrolla como el subsistema que, al interior del sistema jurídico, se encarga de garantizar las condiciones mínimas para que los demás subsistemas puedan cumplir su misión. De ahí que su misión se describa en términos de la soberanía, la independencia, la integridad territorial, la protección de la propiedad privada y la generación de un ambiente de paz y seguridad, siendo estos los postulados que definen el marco de civilidad en el que la institucionalidad y la ley pueden darse a plenitud.

En términos de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann, el sistema del DOPER funge como la capa de delimitación que enmarca al sistema jurídico general (en términos de la relación civilidad/no civilidad), puesto que en el sistema jurídico solo existen las interacciones racionales. No por esto se debe concebir a las FF. MM. como organismos fuera de la civilidad; por el contrario, por su misión de control de todo lo que se denomine no civilizado, la fuerza legítima tiene la obligación de estar capacitada para mermar los actos no civilizados (siempre desde la civilidad). Aun cuando esto puede crear una desventaja táctica, teniendo en cuenta que en muchos casos los grupos armados organizados no poseen ningún tipo de marco de respeto por los individuos, es precisamente la existencia de este marco lo que ratifica el actuar de la violencia legítima, misma que, por su naturaleza, siempre estará influenciada por las determinaciones que buscan garantizar la dignidad humana (creando la posibilidad de que se ejerza válidamente la violencia dentro del marco de la racionalidad a fin de proteger el sistema constitucional).

Así, el DOPER funge como un límite, que, a partir del sistema constitucional, se encarga de materializar los postulados políticos y morales en normas tácticas que estructuran el ejercicio de la conflictividad y la violencia legítima en el marco de los derechos fundamentales. Por lo tanto, lejos de hacer referencia únicamente a lo castrense, engloba uno de los contextos más importantes a resolver, si se tiene una voluntad realista de paz: los límites de la conflictividad.

Este carácter tan específico, convierte al derecho operacional en una herramienta a la cual se le debe prestar mucha más atención para buscar un entorno pacífico en Colombia, ya que el desarrollo de herramientas de análisis (dadas desde lo jurídico a este tipo de fenómenos) permite una mejor comprensión de estos y contribuye al mejoramiento de la perspectiva propia del sistema del DOPER y sus funciones (teniendo en cuenta que la aplicación del pensamiento sistemático desarrollado por Niklas Luhmann al sistema del DOPER da como resultado la posibilidad de comprender adecuadamente sus límites y sus funciones dentro de la totalidad del fenómeno jurídico).

Comprender el DOPER, en consonancia con la generalidad de la información dada dentro del sistema de derecho, ayuda a desarrollar el pensamiento jurídico organizado, y, con este, el reconocimiento de la importancia de cada una de sus partes; además, posibilita la identificación de contradicciones dentro del sistema y facilita la colaboración armónica del DOPER y los demás subsistemas del sistema jurídico.

Referencias

Aguirre-Pabón, J. O. (2011). Dignidad, derechos humanos y la filosofía práctica de Kant. *Vniversitas*, (123), 45-74.

Althusser, L. (1970). *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*. Nueva visión.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Gaceta constitucional No. 1*. http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll26/id/3850

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Gaceta constitucional No. 5*. http://babel.banrepcultural.org/cdm/compoundobject/collection/p17054coll26/id/3850/show/3756/rec/1

Asamblea Nacional Constituyente. (4 de julio de 1991). *Constitucion Política*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Atria, F. (2004). *¿Existen derechos sociales?* www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/existen-derechos-sociales-0/

Ávila, J. T. (2017). La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo. *Revista de Derecho*, (47), 138-166. http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/8323/10647

Camou, A. y Castro, J. (1997). *La sociedad compleja: ensayos en tomo a la obra de Niklas Luhmann*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

Castro Sáez, B. A. (2011). Aportes de Niklas Luhmann a la teoría de la complejidad. *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana, 10*(29), 283-300.

Chiquiza, A., y Gil, J. (2019). El derecho operacional como una categoría dentro de la taxonomía del derecho. *Vniversitas*, 139. https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/139%20(2019-II)/82562148005/

CICR. (15 de julio de 2004). *¿Qué es el derecho internacional humanitario?* Servicio de asesoramiento: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/dih.es.pdf

CICR. (9 de abril de 2008). *¿Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario?* https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-058, C-058*. Corte Constitucional.

Cruz Soto, L. A. (2008). El concepto de legitimidad en la autoridad: elementos de análisis para comprender la relación autoridad-subordinación en el comportamiento administrativo. *Revista Latinoamericana de Administración* (40), 68-82.

Della Mirandola, G. P. (2010). *Discurso sobre la dignidad del hombre*. http://www.revista.unam.mx/vol.11/num11/art102/art102.pdf

Ejército del Perú. (s.f.). *Misión y visión*. http://www.ejercito.mil.pe/index.php/nosotros/ejercito-del-peru/mision-y-vision

Ejército Nacional. (2017). *Héroes multimisión*. http://www.fuerzasmilitares.org/notas/colombia/ejercito-nacional/8152-transformacion-del-ejercito.html

Ejército Nacional. (2017). Manual fundamental del Ejército (MFE) 1-01, *Doctrina*. https://www.cemil.mil.co/centro_educacion_militar/examenes_competencia/manuales_fundamentales_ejercito/mfe_1_01_doctrina_407461

Ejército Nacional. (2017). Manual fundamental del Ejército (MFE) 6-27, *Derecho operacional terrestre*. https://www.esmic.edu.co/recursos_user///MFE%206-27%20DERECHO%20OPERACIONAL%20TERRESTRE-2.pdf

Ejército Nacional. (2019). *Misión y Visión*. https://www.ejercito.mil.co/conozcanos/mision_vision_362168

ESMIC. (2018). *Observatorio de Derecho Operacional*. https://www.esmic.edu.co/oferta_acadEmica/pregrados/facultad_derecho/observatorio_derecho_operacional

Fundación Ideas para la Paz. (2018). *La transformacion del Ejército Nacional. Una mirada comparada con los ejércitos mas modernos del mundo*. http://ideaspaz.org/media/website/FIP_Transformacion_ejercito.pdf

Gallego, G. M. (2003). Sobre el monopolio legítimo de la violencia. *Revista Nuevo Foro Penal* (66).

Garcia, J. I. (1987). *Justicia e igualdad en Luhmann*. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142130.pdf

Habermas, J. (1973). *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío.* Suhrkamp.

Held, D. (1991). *Modelos de democracia*. Alianza Editorial.

Hierro, L. (2002). E*l concepto de justicia y la teoría de los derechos*. Alianza Editorial.

Hobbes, T. (1651). *Leviatán*.

Jiménez-Reina, J., Gil-Osorio, J. F., & Acosta-Guzmán, H. (2018). Incidencia de las empresas militares de seguridad privada sobre el derecho internacional humanitario. *Revista Científica General José María Córdova*, 17(25), 113-129. https://doi.org/10.21830/19006586.370

Kant, I. (1784). *Qué es la ilustración*. http://puntocritico.com/2017/05/17/que-es-la-ilustracion-immanuel-kant-1784/

Kant, I. (2012). *Sobre la paz perpetua*. AKAL.

Legaz Lacambra, L. (1958). Legalidad y Legitimidad. *Revista de Estudios Políticos*, (101), 5-24.

Luhmann, N. (1996). *La ciencia de la sociedad*. Anthropos.

Luhmann, N. (1997). *Observaciones de la modernidad. Racionalidad y contingencia en la sociedad moderna*. Paidós.

Luhmann, N. (1998). *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*. Anthropos.

Martínez Pacheco, A. (2016). La violencia conceptualizacion y elementos para su estudio. (46).

Martínez, M. (2008). Hobbes y la moral egoísta en el estado de naturaleza. *Ideas y Valores 57*(136), 5-25.

Maturana, H. y Varela, F. (1994). *De máquinas y seres vivos*. Lumen.

Mejia, J. C. (13 de diciembre de 2018). El derecho operacional: elemento clave para entender el conflicto colombiano. *La silla vacía*. https://lasillavacia.com/silla-llena/red-de-la-paz/historia/el-derecho-operacional-elemento-clave-para-entender-el-conflicto

Ministerio de Defensa Nacional. (28 de enero de 2014,). *Decreto 124*. https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=56542

Navarro, P. (2014). Lo que comen los niños franceses en el almuerzo del colegio es un ejemplo para el resto del mundo. *UPSOCL*. http://www.upsocl.com/mujer/lo-que-comen-los-ninos-franceses-en-el-almuerzo-del-colegio-es-un-ejemplo-para-el-resto-del-mundo/

Nikken, P. (1994). E*l concepto de derechos humanos. En R. Cerdas, y R. Nieto*. Prometeo.

Ocaña, A. O. (2016). *Niklas Luhmann: nueva teoría general de sistemas*. Distribooks Editores.

República de Argentina. (s.f.). *¿Cuál es la misión del Ejército Argentino?* https://www.argentina.gob.ar/ejercito/mision-vision-objetivo

Rodriguez, D., & Torres, J. (2003). Autopoiesis la unidad de una diferencia Luhmann y Maturana. *Sociologia*, Porto Alegre (9), 106-140.

Román, J. M. (2013). Acerca del concepto de naturaleza en Thomas Hobbes: derecho natural y ley natural en El Leviatán. *Espíritu LXII* (145), 95-123.

Sanchez, G. (2011). Resumen sinético del sistema social de la ciencia según Niklas Luhamnn. *Revista Mad Universidad de Chile* (24), http://www.facso.uchile.cl/publicaciones/mad/24/gsanchez02.pdf.

Sen, A. (2002). *El derecho a no tener hambre*. Universidad Externado de Colombia.

Serrano, J. L. (1999). *Validez y vigencia*. Trotta.

Silva Henao, J. F. (2012). Evolución y origen del concepto de "estado social" incorporado en la Constitución Política colombiana de 1991. *Ratio juris* (7), 141-158.

Torres Oviedo, J. M. y Hernández Palma, O. I. (2015). Legitimidad democrática y derechos básicos: la ética del discurso como núcleo de una teoría democrática. *11*(1).

Vilchez, M. A. (2018). *Garantismo penal, crisis del derecho*. https://ficp.es/wp-content/uploads/2018/01/Mar%C3%ADa-%C3%81ngeles-V%C3%ADlchez-Gil-Garantismo-penal.-Crisis-del-Derecho.pdf

Weber, M. (1976). *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie. 4. edición*. Tubinga.