

**EL PROCESO DE DESLEGITIMACIÓN DEL FUERO MILITAR: UN DEBATE
SOBRE LA CONVENIENCIA DE LA AMPLIACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL
MILITAR EN COLOMBIA (1985-2013)**

XAVIER MONTAÑEZ GUALDRÓN

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICA Y GOBIERNO
BOGOTÁ D.C., 2016**

“El proceso de deslegitimación del Fuero Militar: Un debate sobre la conveniencia de la ampliación de la Justicia Penal Militar en Colombia (1985-2013)”

Investigación Diagnóstica

Presentado como requisito para optar al título de
Politólogo

En la Facultad de Ciencia Política y Gobierno
Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Presentado por:

Xavier Montañez Gualdrón

Dirigido por:

Julio Roballo Lozano

Semestre I, 2016

A mi mamá, por ser mi apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo de investigación es el resultado de un arduo proceso de consolidación académico, personal y profesional. Todo ello, incentivado por el gran talento humano que la Universidad del Rosario puso a mi disposición a lo largo de estos años para vigorizar mis criterios y para ayudarme a culminar con éxito una etapa inolvidable de mi proyecto de vida. Este trabajo, no habría sido posible sin la participación de diversos actores que contribuyeron de manera directa o indirecta en mi formación como persona y como politólogo, y cuya influencia no solamente se ve reflejada en cada apartado de la investigación, sino en múltiples ámbitos de mi vida.

Quiero agradecer muy especialmente a Dios por haberme dado la fortaleza y sabiduría necesarias para haber cumplido el sueño de llegar hasta este punto. También a mis padres, por su apoyo y amor incondicional. Gracias a mi papá por su particular forma de ver el mundo, y a mi mamá por no haberse perdido ninguna etapa de mi vida, siendo constante en esa poca reconocida labor de ser la mejor mamá del mundo.

A mi familia, por la excelsa formación humana que recibí de cada uno de sus miembros a lo largo de mi vida y de la cual me siento muy orgulloso. También a mi novia, por su amor y comprensión absoluta. A mi país, por haberme despertado la necesidad de vincularme activamente en sus problemáticas, motivándome, incluso, a optar por una formación en Ciencia Política y Gobierno.

Mis más sinceros agradecimientos a mi director de tesis y más importante mentor, Dr. Julio Roballo Lozano, por su confianza y dedicación incondicionales. Ya que con sus eminentes conocimientos y con su ilustre experiencia, además de su inequívoca paciencia, me ha permitido culminar, como siempre lo deseé, mi formación de pregrado con su instrucción.

También me gustaría agradecer a quienes fueron mis profesores durante mi carrera profesional, pues todos, a su manera, contribuyeron inconmensurablemente a mi formación mediante sus conocimientos y consejos dentro y fuera de la Universidad. Finalmente, a mis amigos y compañeros, pues sus diferentes formas de ver el mundo me permitieron formular juicios académicos y personales cada vez más objetivos.

RESUMEN

La Justicia Penal Militar es el privilegio histórico más importante que ha sido concedido a las Fuerzas Militares colombianas debido a la función pública que desempeñan. De allí, que la presente investigación esté dirigida a comprender las causas que han conducido a que el Fuero Militar sea una figura cada vez más restringida no sólo en el mundo, sino en Colombia. Así mismo, el papel de las víctimas será trascendental en el trabajo para comprender un proceso de deslegitimación de la institución marcial traducido en la generación de un debate nacional en torno a la conveniencia de la ampliación de las competencias judiciales de su jurisdicción especial. Finalmente, se planteará una posible alternativa a partir de la conceptualización sobre la Justicia elaborada por John Rawls en el siglo XX, con miras solventar este fenómeno político, jurídico y social.

Palabras clave:

Justicia Penal Militar, función pública, víctimas, deslegitimación, justicia.

ABSTRACT

The Military Penal Justice is the most important historical privilege that has been granted to the Military Forces of Colombia due to their public function. That is why; this investigation has the purpose to understand the reasons that have made The Courts of Law a figure increasingly restricted, not only around the world, but also in Colombia. In this work, the role of the victims will be transcendental for understand the delegitimation of the martial institution, which is the same that the creation of a national debate around the convenience of the expansion of their legal powers of its especial jurisdiction. Finally, this work will show a possible alternative as of the notion about the theory of Justice from John Rawls in the XX century, with the purpose to solve this political, legal and social issue.

Key words:

Military Penal Justice, Public function, victims, delegitimization, Justice.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. UNA APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA CUESTIÓN DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR COLOMBIANA	7
1.1. EL CASO SARDÁ: ¿EL GÉNESIS DEL DEBATE?	8
1.2. LA CONSOLIDACIÓN DEL FUERO MILITAR EN COLOMBIA A LA LUZ DE SU EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL	11
2. LA SUBREPTICIA OFENSIVA MILITAR DEL SIGLO XX: EL POSICIONAMIENTO CENTRAL DE LAS VÍCTIMAS EN EL DEBATE	20
2.1. EL PRECEDENTE DE 1928	20
2.2. LA RETOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA: EL CRUENTO EPISODIO DE NOVIEMBRE DE 1985	24
2.3. EL TURBULENTO CAMBIO DE SIGLO: “DE LA ÉPOCA DE LAS MASACRES AL FENÓMENO DE LOS FALSOS POSITIVOS”	30
2.3.1. La Masacre de Mapiripán: El comienzo de la época de las “alianzas”	30

2.3.2. El fenómeno de los “Falsos Positivos”: El ocaso de la legitimidad castrense	33
--	----

3. UNA PROPUESTA PARA LA REIVINDICACIÓN CASTRENSE EN COLOMBIA: EL NECESARIO RETORNO A LA “POSICIÓN ORIGINAL”	36
---	----

4. CONCLUSIONES	44
-----------------	----

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1. Argumentación jurídica de la Sentencia C-358 de 5 de agosto de 1997 que precisa esta delimitación.

Anexo 2. Artículo 3° del Acto Legislativo 02 de 2012.

Anexo 3. Fragmento de “Cien años de soledad” recreando la Masacre de las Bananeras.

Anexo 4. Descripción de la Masacre de las Bananeras en El Tiempo (1928).

Anexo 5. Pronunciamiento de Gaitán.

Anexo 6. Apartes de la intervención de Alberto Lleras Camargo el 9 de mayo de 1958.

Anexo 7. Comentarios de Álvaro Fayad respecto de la fundación del M-19.

Anexo 8. Algunos detalles del Plan Operativo organizado para la recuperación del Palacio de Justicia.

Anexo 9. Fragmento de la Sentencia de abril 28 de 2011 del Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá.

Anexo 10. Fragmento de la Sentencia T-275 de 1994.

Anexo 11. “Caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia”, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.

Anexo 12. Recomendaciones hechas por la Sentencia C-15 de 2005 al Estado colombiano.

Anexo 13. Numerales 122 y 123 del informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1998).

Anexo 14. Fragmento del Informe de la Unidad Investigativa (2009) acerca del Fuero Militar.

Anexo 15. Tabla de falsos positivos entre 2001 y 2012.

Anexo 16. Generalidades del Decreto 1400 de 2006: “Por el cual se crea la Bonificación por Operaciones de Importancia Nacional, Boina”.

Anexo 17. Críticas de Chambliss a las políticas de recompensas.

Anexo 18. Ejemplo del informe de Philip Alston (2011).

Anexo 19. Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas directamente atribuibles a agentes estatales en Colombia julio de 2002 a junio de 2006.

Anexo 20. Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas cometidas directamente por la Fuerza Pública Julio de 1997 a junio de 2007.

Anexo 21. Estadísticas de CINEP sobre las responsabilidades en ejecuciones extrajudiciales.

Anexo 22. Diagrama de barras sobre la responsabilidad en casos de ejecuciones extrajudiciales y falsos positivos entre 2002 y el 2008.

Anexo 23. Tabla de ejecuciones extrajudiciales y falsos positivos entre 2002 y 2008 de acuerdo a la responsabilidad de diferentes actores.

Anexo 24. Diagrama de barras de barras sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia en 2012 de acuerdo al número de casos.

Anexo 25. Diagrama de barras respecto a las infracciones al Derecho Internacional Humanitario de acuerdo al número de casos.

Anexo 26. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Estatutaria A.L. 02 de 2012: *Armonización del Derecho Penal Interno con el Derecho Internacional Humanitario* (págs.1-2).

Anexo 27. Artículo 93 de la Constitución Nacional de 1991.

Anexo 28. Resultados de la investigación de tesis doctoral denominada: “Estructura y atribuciones de las Fuerzas Militares colombianas. Constitución, problemas socio-jurídicos y teoría política”.

Anexo 29. Observaciones de Coljuristas sobre el Proyecto de ley 085 de 2013 (Senado)/210 de 2014 (Cámara) (págs.1-2).

Anexo 30. Ver texto aprobado del art. 221 en el A.L. 01 de 2015.

Anexo 31. Pretendida modificación al art. 221 de la CN pretendida por el proyecto.

Anexo 32. Fragmento extraído de Coljuristas (Organización no gubernamental con estatus consultivo ante la ONU) resumiendo las constantes advertencias y reparos respecto a la ampliación del FM en Colombia (págs.4-6).

Anexo 33. Exposición de Motivos del Proyecto de Acto Legislativo número 022 de 2014 (Senado)/167 de 2014 (Cámara): *Obligación de aplicar el DIH como marco sustantivo que debe regir el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en situación de hostilidades* (págs.5-6).

Anexo 34. Entrevistas a diferentes actores (elaboradas por el autor de este trabajo de grado), quiénes desde su óptica han enriquecido la investigación. Sus versiones y opiniones contribuyeron a fortalecer el objeto de la investigación y a vislumbrar, en cierta medida, el debate nacional en torno al Fuero Militar.

LISTA DE SIGLAS

A.L.	Acto Legislativo
Art. /arts.	Artículo (s)
AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
C. Const.	Corte Constitucional
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
C.N.	Constitución Nacional
CINEP	Centro de Investigación y Educación Popular
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
CVPJ	Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia
DDHH	Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DP	Derecho Penal
DPM	Derecho Penal Militar
FFMM	Fuerzas Miliars
FM	Fuero Militar
FPM	Fuero Penal Militar
JPM	Justicia Penal Militar
M-19	Movimiento 19 de Abril
M.P	Magistrado Ponente
ONU	Organización de las Naciones Unidas

INTRODUCCIÓN

Históricamente las Fuerzas Militares colombianas¹ han sido investidas de una serie de garantías civiles y judiciales, cuyos soportes se han consolidado en el Fuero Militar. Esta figura del Derecho Penal ha llevado a estructurar, con el paso del tiempo, una jurisdicción especial a partir de la evolución constitucional, legal y jurisprudencial del Estado colombiano. De este modo, los miembros de la Fuerza Pública han sido blindados jurídica y políticamente con esas prerrogativas dentro del ordenamiento a partir de una excepción al principio constitucional del *juez natural*², debido a la función pública tan particular que les ha sido encomendada por mandato expreso de la Carta Magna.

A pesar de lo expuesto, la figura del FM se encuentra atravesando, quizás, su punto más álgido en la historia de Colombia. Lo anterior, posiblemente derivado de toda una serie de actuaciones y maniobras polémicas de los militares a lo largo del territorio nacional, lo que ha originado, además, el descontento nacional cada vez que se ha pretendido por parte de la institución marcial la ampliación de su marco garantista. De este modo, la presente investigación se dirigirá, como objetivo general, a establecer una relación de causalidad entre el proceso de deslegitimación del FM y la pérdida de autonomía judicial de las FFMM, a partir de una aproximación al papel que han desempeñado las víctimas de los procedimientos marciales en el Estado colombiano.

Con base en lo anterior, el contenido de cada capítulo corresponderá a los objetivos específicos que se desarrollarán en el texto, a saber: Identificar el proceso de consolidación jurídico y político del FM en Colombia, como fundamento legal de las prerrogativas civiles y judiciales con las cuales han sido investidas las FFMM con este estatus aislacionista, especial e histórico; Caracterizar de manera precisa y cronológica una serie de acontecimientos escandalosos ocurridos a lo largo del territorio del Estado colombiano con la participación protagónica de las FFMM, ya sea en el cumplimiento de sus funciones operativas o mediante su ejecutividad administrativa, y por último; Analizar el vínculo

¹ Según el artículo 217 de la Constitución Nacional de 1991: “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea”.

² En relación con el principio del Juez Natural, la Sala Constitucional ha indicado que esta garantía, elemento integral del debido proceso, supone la existencia de órganos judiciales preestablecidos en forma permanente por la Ley (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007, párr.3).

existente entre los sucesos históricos que han deslegitimado la imagen de las FFMM colombianas de manera más significativa y el comienzo de un proceso de contracción de la Justicia Penal Militar, para finalmente proponer alternativa de solución al problema planteado.

Tales objetivos conducirán al lector a un acercamiento plausible al FM, y a fenómenos políticos y sociales que se han desarrollado en torno a su consolidación. Esto, ya que muchas veces por considerarse un elemento exclusivo de un determinado grupo de individuos dentro del Estado, pareciera que su estudio quedara relegado y pasara muchas veces desapercibido por la sociedad civil. Será primordial, además, comprender que el estudio de un “fuero” contiene definiciones más abstrusas que trascienden de caracterizarlo estrictamente como un “privilegio, prerrogativa o derecho moral que se reconoce a ciertas actividades, principios, virtudes, etc., por su propia naturaleza”³. Lo anterior, pues la misma investigación permitirá vislumbrar las dimensiones que lo constituyen para diferenciar, por ejemplo, el FM del *Fuero de los altos funcionarios del Estado*.

La tridivisión del poder público en Colombia consagrada en la Constitución Nacional de 1991, en su artículo 113, determina la existencia de tres ramas fundamentales para preservar el orden nacional mediante la separación de órganos y funciones, y con base en la cooperación armónica de estos elementos, alcanzar los fines esenciales del Estado. Así, se destaca a la administración de justicia como un pilar fundamental para el funcionamiento del Estado y de la sociedad, pues “(...) es un valor esencial del orden político, económico y social justo, que instituye el Estado Social de Derecho, vital para la convivencia pacífica, garantizador de los derechos de las personas y regulador, cuya realización operativa es confiada a la rama jurisdiccional, la cual constituye una rama orgánica y funcional” (Jiménez, 1956, p.1290).

En este orden de ideas, será primordial para la investigación tener en cuenta otro principio establecido en el art. 13 de la C.N.: el principio de *igualdad ante la Ley*. Pues aunque muchas personas consideran que figuras como los fueros atentan contra la premisa constitucional: “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y

³ Definición tomada de la Real Academia Española (RAE).

oportunidades sin ninguna discriminación (...)", lo cierto, en todo caso, es que la Norma de Normas contempla la existencia de los mismos, precisamente en aras de contribuir al tan anhelado orden nacional.

Este tipo de excepción jurídica, sustentada siempre en que el Estado defenderá la existencia de "una garantía especial en razón de cierta investidura, cargo o función pública, que le otorga a determinadas personas unas garantías específicas, con relación a los tribunales encargados de pronunciarse frente al derecho y los procedimientos para llevarlo a cabo" (Cermeño, 2004, p.6). Este hecho se materializa con precisión dentro de la Carta Magna, específicamente en el art. 116, cuando queda expreso que la administración de la justicia además de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales, y los jueces, estará a cargo de la JPM.

Con esto, se puede deducir que la jurisdicción especial para el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, en general, se fundamenta en cierta limitación de la Justicia Ordinaria para comprender los delitos relacionados con el mismo servicio que prestan a la sociedad (insubordinación, cobardía, abandono del puesto, etc.), de acuerdo con la cual sólo aquellos que se encuentran dentro de la institución marcial son peritos en su profesión para disciplinar la conducta de las "gentes de guerra". De allí que, para muchos, el carácter exceptivo del FM no atente contra el principio de igualdad ante la Ley, pues "paradójicamente, antes de atentar contra el régimen de derecho, tiende a salvaguardar y a proteger, no propiamente a las personas de los militares, sino a la institución, soporte y fundamento de ese mismo régimen: sus Fuerzas Armadas" (Rodríguez, 1988, p.81).

Subsiguientemente huelga comprender, que la excepción al principio del juez natural, representada en el marco garantista del FM, ha sido otorgada a los militares en el Estado colombiano no solamente por su calidad como miembro de la Fuerza Pública, sino además por la naturaleza de la función constitucional que ejercen. De este modo, igualmente, la jurisdicción de las FFMM ha sido respaldada a partir de la premisa, que en un Estado de Derecho como Colombia "la existencia de los fueros no constituye en realidad un privilegio, más bien es la respuesta a una necesidad de orden social, la cual no es otra que la de preservar la independencia y la propia dignidad de quienes cuentan con

determinado cargo o investidura, constituyéndose en favor de las funciones públicas y el orden institucional, más no como un simple favorecimiento que se les hace a determinadas personas” (Cermeño, 2004, p.3).

Para abordar la investigación se considerará otro elemento inequívoco, “la historia del Derecho Penal Militar tiene su causa en el origen mismo de la humanidad, en la cual siempre se ha requerido la presencia de un grupo de sus miembros facultados para defender los intereses del territorio y brindar protección a sus miembros” (Rodríguez, 1987, p.15). A partir de allí, quedando clara la necesidad de que el militar tenga una formación excelsa, siendo que “(...) para el ejercicio de su profesión deben ser personas íntegras, cumplir con un alto perfil dentro del cual se encuentren determinados deberes, tales como la obediencia, la responsabilidad, el valor, la fidelidad a la patria, a la Constitución y a sus normas. Es así como al ingresar a la carrera militar y convertirse en un miembro de la Fuerza Pública, el militar entra a ser una persona diferente al común” (Prieto, 1996, p.20).

En consecuencia, la justificación para la existencia de una jurisdicción especial para las FFMM en Colombia se podría resumir en palabras de Álvaro Mendoza Palomino (1996): “Tres consideraciones llevan a fundamentar una propia y especial jurisdicción para las Fuerzas Militares: el imperativo de disciplina y pronta obediencia, la específica y determinada formación de sus miembros como personas y profesionales, y la materia objeto de sus actuaciones. Son tres aspectos que colocan a la institución en posición diferenciada frente a la sociedad civil y en sí concurren a limitar una Jurisdicción Militar en el campo penal” (p.228).

Con base en planteamientos como éste, entre otra amplia gama de interpretaciones adyacentes, la evolución constitucional, legal y jurisprudencial colombiana consolidaría todo un andamiaje normativo tendiente a respaldar el juzgamiento de los militares por su jurisdicción especial, y a su vez respetando el principio del *debido proceso*⁴. “Es por ello que en el caso específico de los militares, debido al ejercicio de sus funciones, lo natural y

⁴ Consagrado en el art. 29 de la Constitución Política de 1991: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. 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”.

justo es que sean juzgados por sus iguales superiores en jerarquía y experiencia, para que sus fallos sean justos e imparciales” (Cermeño, 2004, p.24).

Será en este punto, y tras el análisis de los tres principios expuestos, en donde se encuentre el fundamento y la justificación del FM en Colombia, pues en definitiva lo que se ha defendido histórica y legalmente por parte de esta figura ha sido la necesidad que el juzgamiento castrense sea asumido por sus pares. Postura respaldada principalmente en la insuficiente administración de Justicia Ordinaria ante el desconocimiento de las circunstancias que rodean el acto de guerra, en combate o ante el orden público alterado.

Sin embargo, y más allá de justificar o no la anterior argumentación en defensa del FM, se debe indicar que esta jurisdicción especial deberá estar rigurosamente sujeta a los límites que la misma Ley le impone, pues como se analizará en la investigación, no todos los delitos de quienes integran las FFMM tienen “relación con su servicio”, para lo cual, se hará necesaria la competencia de la Justicia Ordinaria. Evidenciándose en este punto, ese reclamo histórico de las FFMM al Gobierno Nacional, pues debido a una serie de extralimitaciones durante el cumplimiento de la misión constitucional por parte de algunos de sus integrantes, a nivel operativo, administrativo o jurisdiccional, el FM como figura de garantías ha venido sufriendo un proceso de contracción paulatino.

Posiblemente las limitaciones a las facultades judiciales de las FFMM, estarán motivadas principalmente por la desconfianza generalizada que se tiene de la institución castrense⁵, bajo un fuerte patrón de pérdida de *legitimidad*⁶, y en el marco de un debate nacional en torno a la conveniencia de ampliar o no la autonomía judicial de su fuero especial. A partir de este fenómeno se comprenderá la aparición no solamente de una tendencia continua a evitar el incremento del espectro de actuación judicial, sino de una predisposición de la sociedad, representada en las instituciones gubernamentales y legislativas, a restringir cada vez más las prerrogativas y potestades del fuero especial ante su fuerte carácter discrecional.

⁵ La Comisión Colombiana de Juristas (Coljuristas), Human Rights Watch, la Fundación Arcoíris, entre otras, representan algunas organizaciones con posturas críticas frente al FM colombiano.

⁶ En un sentido muy amplio y genérico, este concepto evoca la idea de algo auténtico, justo, equitativo, razonable. En su significado politológico específico, denota la existencia, al menos en la porción principal de la población, de un consenso, que asegure una adecuada disciplina social sin necesidad de recurrir a la coerción, salvo en casos marginales (Arnoletto, 2007, p.51).

En definitiva, queda claro cómo en Colombia la nota de especialidad del FM ha recaído en su carácter objetivo; es decir, en la naturaleza de su función constitucional, pues en últimas el hecho de actuar en pro del interés nacional y en circunstancias muy distintas a las de cualquier otro funcionario público ha justificado el tratamiento especial y excepcional de las FFMM al interior de la estructura constitucional. Lo anterior relegaría el carácter subjetivo, constituido escuetamente por la premisa de tener la calidad de miembro de la Fuerza Pública (oficiales, suboficiales, soldados de las FFMM y agentes de la Policía Nacional), como razón suficiente para justificar la existencia de la JPM (Cermeño, 2004, p.36).

El enfoque rawlsiano de la investigación estará respaldado principalmente por una orientación influenciada de un componente *normativo liberal*, caracterizado por su intento en superar la dicotomía entre libertad e igualdad. De este modo, el ámbito teórico de la investigación, paralelamente, estará investido de un elemento *ético kantiano* y de una fuerte idea *contractualista* de la sociedad, pues Rawls será el pionero en redefinir una de las discusiones centrales de la Filosofía Política durante el siglo XX como lo es el problema de la “Justicia”. La perspectiva que asumirá la teorización de la presente investigación, además, se podrá sintetizar en la representación de la “justicia como imparcialidad”, o como “equidad”, la cual ha intentado resolver el problema de la justicia distributiva del siglo XX, apelando a ese famoso recurso denominado el “contrato social”. Y de ahí, que el enfoque de la investigación también sea contractualista.

Por tratarse de una *investigación diagnóstica*, será relevante evaluar las causas que han conducido a la pérdida de autonomía judicial de las FFMM colombianas. Así, en un inicio, se analizarán aquellos síntomas que permiten comprender el histórico proceso de deslegitimación castrense, el cual ha encontrado su génesis en el mismo estatus garantista y aislacionista que el fuero especial le ha brindado a la institución marcial.

En este sentido, se abordarán escenarios en donde esos síntomas permiten sustentar un diagnóstico conducente a comprender esa pérdida de autonomía judicial con base en fenómenos sociales específicos, como masacres y demás escenarios escandalosos en los que se ha visto envuelto el FM. Finalmente, se tratará de enarbolar un dictamen plausible acerca de cómo el Estado colombiano podría blindar jurídica y políticamente al servicio

marcial para el fortalecimiento de su fuero, sin que esto resulte ser un auspicio o incentivo para que las FFMM cometan atropellos en contra de la sociedad civil y se distancien de su verdadera misión constitucional.

1. UNA APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA CUESTIÓN DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR COLOMBIANA

“La palabra *fuero* es actualmente utilizada para designar los privilegios contenidos en normas especiales, que tiene una persona, denominada aforado, por razón de la calidad de servidor público, con unas condiciones jerárquicas especiales o por razón de la investidura, como el *Fuero Penal Militar*, el fuero eclesiástico o el fuero de altos funcionarios, como el del Presidente de la República y el de los congresistas” (González, 2013, p.307). De otra parte, los fueros vienen acompañados de todo un andamiaje normativo traducido en “(...) jurisdicciones especiales para el juzgamiento en materia penal, como también procedimientos especiales y normatividad sustantiva o procesal diferente a la ordinaria, con la cual se juzga a las demás personas” (González, 2013, p.307). Con base en lo anterior, valdría la pena adentrarse en otras nociones sobre el concepto de fuero:

El tribunal a cuya jurisdicción está sometido el reo o demandado, designado en este sentido como fuero competente; el juicio, la jurisdicción y potestad de juzgar, en cuyo sentido se dice que tal causa pertenece al fuero eclesiástico, si corresponde el juicio a la jurisdicción o potestad eclesiástica, etc.; el lugar del juicio, esto es el lugar o sitio en que se hace o administra justicia; el distrito o territorio dentro del cual puede cada juez ejercer su jurisdicción. Adicionalmente, el fuero tiene otra connotación, que tiene que ver con un tipo especial de legislación, entendido como un conjunto de normas aplicables a determinadas personas, constituyéndose una codificación de una serie de instituciones jurídicas consuetudinarias que se originaron en España, en particular la denominada legislación foral, la cual se aplicaba a los habitantes de las localidades respectivas. (Cabanellas, 1981, p.120)

Así, se evidencia cómo el concepto de fuero normalmente está ligado de manera especial al de jurisdicción, siendo entendido como la competencia de un tribunal para juzgar a determinadas personas en consideración a su investidura o a su profesión (Cermeño, 2004, p.2). De esta manera queda claro cómo aquellos miembros de un colectivo cobijados por algún tipo de sistema foral serán eximidos de comparecer ante el Tribunal dispuesto por la Ley para toda la ciudadanía, pues su juzgamiento será ejecutado por aquella instancia dispuesta especialmente para los aforados, debido a la consideración que se tendrá de su estatus dentro del Estado.

De este modo, el FM colombiano no es una excepción a poseer una jurisdicción especial que lo respalde, pues erige a la JPM, quizás, como la garantía más importante de las FFMM colombianas. De allí, que el proceso evolutivo de “(...) una institución antigua, que estuvo presente en pueblos como Roma, Atenas, Cartago, Macedonia y Persia, entre otros, en los que para los juzgamientos en situaciones de guerra se utilizaban procedimientos especiales” (Rodríguez, 1980, p.15), se entre a analizar de manera precisa y cronológica. Identificando, además, aquellos escenarios en donde han entrado en conflicto los intereses de la institución encargada de amparar, por la naturaleza de su función pública, a la población civil en su conjunto.

“Actualmente, la Jurisdicción Penal Militar en Colombia es una institución que constituye la excepción al juzgamiento de las personas por parte de la Rama Judicial, en razón a que pertenece a la administración pública (Poder Ejecutivo)” (González, 2013, p.310). En este sentido, el FM es una realidad jurídica que merece un pertinente análisis histórico, antes de adentrarse en contextos más complejos, como el que se presentará a continuación.

1.1. El caso Sardá: ¿La génesis del debate?

Como se ha analizado hasta aquí, el debate sobre los “privilegios” de las FFMM en Colombia tiene su origen, incluso, en épocas preexistentes a la configuración del actual orden político y constitucional. A pesar de lo anterior, habría que decir que en tales períodos se comenzaría a vislumbrar la esencia del conflicto existente, toda vez que se encontrara amenazada esa estructura de prerrogativas que históricamente han detentado los militares. De este modo, se referencia como punto de partida un suceso histórico acontecido durante la etapa en la que el Estado colombiano se configuraba bajo el orden centralista de la Nueva Granda (1830). Así, se destaca uno de los múltiples intentos fallidos por derrocar al Gobierno del General Francisco de Paula Santander, quien para la época ya era Presidente, denominado la *Conspiración de Sardá*, y la cual concluiría con el enjuiciamiento, por parte de la Corte Marcial, de los “traidores” al Gobierno.

Una vez elegido Presidente de la República por parte de la Convención granadina, Santander tomaría las riendas de la Nueva Granada en el marco de una sociedad polarizada

y con unos recientes acontecimientos políticos turbulentos. “Tanto en su discurso como en su proclama a los granadinos, el programa del mandatario era amplio y de conciliación. Expuso que gobernaría con la Constitución y las Leyes, que dirigiría su esfuerzo a hacer cesar los odios entre los partidos y a conciliar las instituciones (...).” (Henaó y Arrubla, 1920, p.489).

A pesar de la gran popularidad del General en un comienzo, su administración ordenada en lo económico se encontraría teñida por el hecho de no haber podido consolidar una sociedad tolerante y marginada de las divisiones, tal y como lo había prometido al inicio de su mandato. Lo anterior, derivado de una serie de maniobras y decisiones políticas del mismo Santander, que agudizarían las tensiones al interior de la sociedad granadina y conducirían a una serie de conspiraciones en contra del Gobierno. Conspiraciones, principalmente sobrevenidas, por la exacerbación política de aquellos sectores “perjudicados” por las decisiones del Ejecutivo. De este modo, “estaba vivo el resentimiento producido por haberse suprimido del escalafón militar (1831) a muchos jefes y oficiales que habían tomado parte en los acontecimientos políticos del año 1830, que derribaron el gobierno legítimo, y que contribuyeron al sostenimiento de Urdaneta” (Henaó y Arrubla, 1920, p.490).

Haber marginado de la estructura marcial a muchos de estos personajes, que hasta el momento habían servido como hombres de guerra, muchas veces debido a su pasado como seguidores de las causas de Bolívar, era una muestra más del proyecto fallido de tolerancia al interior de la Nueva Granada. El caso Sardá resulta ser un acontecimiento histórico relevante para la investigación, pues se podría asegurar que el motivo del complot en contra del régimen de Santander evidencia el origen de ese reclamo histórico de las FFMM al Gobierno Nacional, el cual, en la actualidad, sigue manifestándose por parte de la institución marcial. Como anécdota, habrá que resaltar cómo “el caso Sardá se convierte en uno de los hechos sobresalientes en la historia de los delitos políticos en la era republicana” (Prada, 2012, párr.12).

“José Sardá fue un militar peninsular que había servido a la causa monárquica en las guerras europeas y luego a las fuerzas de la revolución, tanto en Europa como en América. En la Nueva Granada, fue licenciado del Ejército en 1830, fue este hecho el que,

presumiblemente, lo llevó a conspirar contra el régimen de Santander” (Prada, 2012, párr.12). Más allá de las pruebas testimoniales que implicaban a Sardá directamente como líder de esta conspiración, sobresalen de ésta algunos elementos coyunturales al objeto de la investigación. Se destaca principalmente el hecho que “se propusiera restablecer, para algunos exfuncionarios, los *privilegios* otorgados durante el mandato de Simón Bolívar” (Prada, 2012, párr.12).

Así, la iniciativa de quien fuera Ministro de Guerra en ese momento, el General Antonio Obando, había exacerbado los ánimos de aquellos exmilitares. De este modo Sardá, “quien trabajaba en una ferretería de la capital, decidió elevar un memorial al gobierno donde presentaba su derecho a disfrutar de los beneficios que como ciudadano y miembro del antiguo Ejército libertador merecía. Esta solicitud que llegó a manos del presidente y del secretario de Guerra, fue negada con el argumento de que no se conocía si Sardá hubiere cooperado de modo notorio y eficaz en favor del restablecimiento del legítimo gobierno” (Sant, 2008, párr.5).

Ante la negativa del Ejecutivo la “maquinaria revolucionaria”, en cabeza de Sardá, proyectaría “apoderarse de algunos cuerpos veteranos que habían en la capital, derribar al gobierno y poner como cabeza nominal de él al viejo patriota don José Miguel Pey. (...). El golpe iba a darse en la noche del 23 de julio (1833); Santander tuvo noticia detallada de la conjuración, y como se le advirtió con sigilo que la contuviese prontamente, fue al cuartel en las primeras horas de aquella noche y en un instante salvó el orden público” (Henaó y Arrubla, 1920, p.491). Finalmente, todo concluiría con la persecución de los implicados en aquel fallido golpe de Estado, inspirado en el reclamo de Sardá, siendo juzgados por la ley de conspiradores, algunos condenados al presidio, pero otros como Sardá por su liderazgo en el complot, a la pena de muerte.

Es evidente cómo desde la génesis de la configuración del actual orden político y constitucional del Estado colombiano, ha existido una fuerte antipatía de los militares frente al hecho que las garantías ostentadas como fuero sean suprimidas o tan siquiera reducidas. La Conspiración de Sardá abre paso a un debate que a través del tiempo se intensificaría cada vez que entrara en la escena nacional el tema de la ampliación de la JPM. A partir de este hecho se hace pertinente comenzar a identificar otros escenarios que permitan

comprender el proceso de consolidación jurídico y político del FM en Colombia, como fundamento legal de las prerrogativas civiles y jurídicas que han investido a las FFMM de un estatus aislacionista, especial e histórico.

1.2. La consolidación del Fuero Militar en Colombia a la luz de su evolución Constitucional, Legal y Jurisprudencial

La naturaleza de la justicia castrense tiene principalmente su origen en el Derecho español y se deriva del FM, siendo una institución muy antigua que se cree, aparece al interior de las legiones romanas⁷. Por lo anterior, la evolución de la JPM en Colombia se remonta a las normas heredadas de la legislación española⁸ respecto a la organización militar. De este modo, las Ordenanzas promulgadas a finales del siglo XVIII por Carlos III, gran reformador de las instituciones militares, toman relevancia para identificar el origen del FM en el Estado colombiano.

Cuando se instaura el sistema colonial en el continente americano estas normas serían añadidas a la legislación local por medio de las Leyes de Indias, y posteriormente “al producirse la independencia de las colonias americanas, en la Nueva Granada el Fuero Militar pasó a la República junto con la esencia del Derecho español” (Valencia, 2002, párr.2). El Decreto Real del 9 de febrero de 1793 constituiría el FM (en los ejércitos de España y ultramar), con el fin que los delitos cometidos por militares fueran juzgados por tribunales castrenses, exponiéndolo de la siguiente manera:

Los jueces y tribunales que hayan incurrido en competencias enviarán los expedientes a la Jurisdicción Militar en tal forma que sus tribunales pueden proceder de conformidad con la ordenanza en caso de infracciones militares (...) en el interés de una acción oportuna los funcionarios pueden arrestar individuos de mis ejércitos, pero una vez iniciado el sumario del caso, deberá ser remitido inmediatamente, junto con el prisionero, al juez militar más cercano. (Valencia, 2001, p.4)

“Con la vigencia del derecho español durante la Colonia, tenían aplicación disposiciones de índole castrense, entre ellas la atribución a los capitanes y generales de funciones jurídico-penales, de esta forma la función jurisdiccional la ejercían estos junto

⁷ La legión romana era la unidad militar de infantería básica de la Antigua Roma (como se citó en Pliego, (2014, párr.1).

⁸ En la Edad Media surgieron jurisdicciones de carácter privilegiado a favor de los habitantes de una determinada población, e incluso se otorgaba este beneficio a individuos por causa del oficio que desempeñaban (Cermeño, 2004, p.3).

con la Real Audiencia, los cabildos y los alcaldes que también cumplían dichas funciones” (Cermeño, 2004, p.25). Como se analizó en el primer apartado del presente capítulo, sería bajo el mandato del General Santander, el Hombre de las Leyes, en donde se comenzaría a configurar ese blindaje jurídico y político para los militares en el territorio que posteriormente derivaría en el Estado colombiano.

En 1811, bajo la presidencia de Jorge Tadeo Lozano, se promulgaría un nuevo Código Constitucional, el cual mantendría en vigor la jurisprudencia militar española. El Título Octavo, “De la Fuerza Pública”, en su art. 1º ponía de manifiesto que: “El Fuero Militar se conservará como hasta aquí”. Con esto, se consolida aquel concepto que se utilizaría para diferenciar la jurisdicción especial de los militares de la Jurisdicción Ordinaria (pues hasta el momento no existía el concepto de JPM), el cual se mantendría vigente a lo largo de toda la historia constitucional del Estado colombiano. Dentro de esta Constitución de Cundinamarca, otra de sus normas conservaría la misma tendencia. Así, en el art. 46 de esta Carta se dispondría que: “La disciplina y el particular compromiso de los soldados al sentar su plaza, exigen una excepción a los artículos 36 hasta el presente, quedando en su fuerza y vigor la ordenanza militar que rige”. Se debe precisar, que estos artículos hacían referencia a la organización de la Rama Judicial.

“Restablecida la República con la victoria de Boyacá, la Justicia y el Fuero Militar recobraron plena vigencia y así continuaron durante el siglo XIX, con reformas menores, pero con reconocimiento constitucional en todas las Cartas promulgadas a lo largo de esa centuria turbulenta (las de 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863, 1886)” (Valencia, 2002, párr.5). Se infiere con esto, que múltiples normas y decretos comenzarían a consolidar progresivamente la JPM dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Conformando todo este engranaje normativo, en el marco de diversas normas españolas que se mantendrían incólumes, pese a que ya se habían consolidado las normas locales referentes a la justicia militar.

Sería en la C.N. de 1886 donde se pondría fin a aquel período de inestabilidad constitucional existente durante el siglo XIX. A la luz de esta Carta Magna se consagraría el también denominado FPM en el apartado dedicado a las disposiciones de la Fuerza Pública en el Título XVI, a través de seis artículos que definieron el fundamento de la

institución castrense. “En sus artículos 169 y 170 determinaron dos aspectos fundamentales de la justicia penal y el fuero que la sustenta (...)” (Valencia, 2002, párr.8). En donde el primero de ellos enuncia que: “Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determine la ley”, mientras que en el segundo quedaría expresa una conceptualización casi vitalicia del FM: “De los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”.

A partir de la consolidación del FM en la C.N., comenzarían a aparecer dentro del nuevo ordenamiento jurídico toda una serie de normas del DPM para las instituciones castrenses que variarían de acuerdo a los contextos sociales y políticos que el país fuera atravesando. Algunos de estos hechos que originarían toda una volatilidad en las normas de la JPM, la mayoría durante el siglo XX, fueron: la Guerra de los Mil Días (1899-1902)⁹, el estado de sitio por encontrarse turbado el orden público nacional en 1906, la Masacre de las Bananeras (1928), el fallido golpe de Estado a López Pumarejo (1944), la creación de un cuerpo de Policía Militar juzgado por la JPM (1952), la incorporación de la Policía Nacional a las Fuerzas Armadas (1953) y su juzgamiento por parte de la jurisdicción especial (1954)¹⁰, la ampliación al FM ordenada por la Junta Militar (1958)¹¹, la reorganización del Ministerio de Guerra (1960), la ratificación del FM para la Policía Nacional (1970 y 1971), la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y demás delitos crueles, degradantes e inhumanos (1986), la nueva ampliación del campo de aplicación del FM en un nuevo CPM (1988)¹².

⁹ Con la ley 28 de 1905 se estableció que era competente para juzgar a los miembros del Ejército o de las fuerzas revolucionarias en el transcurso de la Guerra de los Mil días cuando estos cometieran delitos comunes, la jurisdicción punitiva castrense (Como se citó en Cermeño, 2004, p.29).

¹⁰ El Decreto 1426 de 1954 en su art. 1º dispuso: “De los delitos que comentan los miembros de la Fuerza de Policía en servicio activo conocerá la Justicia Penal Militar”.

¹¹ En 1958 la Junta Militar dictó el Decreto ley 0250 del 11 de julio, mediante el cual se expidió el Código de JPM, derogando el Decreto 2215 de 1950 (Cermeño, 2004, p.31).

¹² Con base en la ley 53 de 1987 se confieren facultades extraordinarias al Presidente de la República y se expide un nuevo CPM (Decreto ley 2520 de 1988) (...). Mediante este Código, se amplió el campo de aplicación del FPM, asignando el conocimiento de cualquier delito cometido por los militares oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional a la JPM en forma temporal (...) (Cermeño, 2004, p.33).

En la C.N. de 1886, quedaría evidenciado el respaldo hacia la existencia en Colombia del FM en el ámbito penal. Lo anterior, pues los encargados de consolidar el engranaje normativo reconocerían en las FFMM “una función de comando en cuyo ejercicio se requieren especialización, experiencia y conocimiento profundo de las instituciones armadas y de sus integrantes humanos, lo que no es dominio de los funcionarios de la justicia ni de los organismos de control, Fiscalía y Procuraduría de la Nación” (Valencia, 2002, párr.9).

La C.N. de 1991 irrumpiría en el plano nacional conservando la misma lógica del engranaje normativo en materia de Fuerza Pública que hasta el momento se había estructurado en el ordenamiento jurídico colombiano, evidenciando algunos ajustes derivados del mismo proceso evolutivo de la organización de las instituciones militares. La predecesora de la vigente Carta Magna, no se había pronunciado específicamente en materia disciplinaria. Sin embargo la C. Constitucional, con la aparición de la C.N. de 1991, determinaría que, con lo relacionado a éste régimen, la Procuraduría General de la Nación tendría facultades disciplinarias sobre los militares como sobre cualquier funcionario público, con lo cual se consagró un concepto del Órgano Ejecutivo, instaurado desde 1988 como mandato constitucional (Valencia, 2002, p.10).

De este modo, el organismo encargado de salvaguardar la integridad y la supremacía de la Carta Magna tendría unos criterios muy definidos para no justificar la excepción al juzgamiento en materia disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación. En líneas generales, lo que la C. Constitucional colombiana fijaría sería la necesidad de tratar a un militar como cualquier otro funcionario público. A pesar de lo anterior, para muchos doctrinantes tal postura resultaba ser un criterio inexacto, pues “ningún funcionario público está obligado a exponer y sacrificar la vida en ejercicio de su cargo, ni comete actos punibles equivalentes a aquellos en que puede incurrir un militar. (...). Por consiguiente, debe recibir el mismo tratamiento, y la injerencia de la Procuraduría en un ámbito tan peculiar y especializado resulta nociva, como ha podido comprobarse en la realidad” (Valencia, 2002, párr.11).

Sería en el art. 221 de la C.N. de 1991 donde quedaría consagrado el fundamento de la JPM hasta nuestros días: “De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública¹³ en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”. La inclusión del concepto de *Fuerza Pública* sería el elemento cambiante en la nueva Carta Política. Teniendo en cuenta que “materialmente la Fuerza Pública está compuesta por un grupo o cuerpo de ciudadanos, que cuentan con la formación y entrenamiento necesario para cumplir con la función de defensa del Estado” (Mendoza, 1996, p.213).

De igual manera, se debe prestar especial atención en el Acto Legislativo 02 de 1995¹⁴. El anterior, tras el mantenimiento casi incólume del art. 170 de la Norma de Normas de 1886 en el texto de 1991, entraría a realizar una aclaración respecto a quienes tendrían derecho a participar, dentro de la administración de esta jurisdicción especial, en los procesos judiciales castrenses, “dentro del cual encontramos a los jueces de instrucción, los jueces de instancia, consejos de guerra, los magistrados y fiscales del Tribunal Superior y el presidente del mismo que es el Comandante de las Fuerzas Militares” (Cermeño, 2004, p.62). Ello, quedaría expuesto con precisión en la Gaceta del Congreso N°441, del viernes 1° de diciembre de 1995:

Es propósito del proyecto que se estudia, modificar el artículo 221 de la Constitución Nacional, el cual regula el Fuero Militar, con el fin de establecer que las Cortes o tribunales Militares estarán integradas por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, con lo cual se permitirá en el futuro que dichos tribunales especiales sean integrados por militares en servicio activo, integración que había sido descartada por la decisión de la Honorable Corte Constitucional, contenida en la sentencia C-141 del 29 de marzo de 1995 (...) Cualquier persona que deba instruir, emitir un veredicto o fallar en primera o en segunda instancia por delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, deberá perentoriamente y por mandato de la Constitución, que es norma de aplicación preferencial, ostentar la calidad de miembro de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. (p.3)

¹³ La Constitución Política de 1991 define en su art. 216 el conglomerado de instituciones que específicamente pertenecen a la Fuerza Pública: “La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. Elemento que ayudaría a superar las dudas respecto al derecho de la Policía Nacional a ser investida de las mismas garantías jurídicas castrenses.

¹⁴ El cual entraría a modificar el art. 221 de la C.N. de 1991 quedando del siguiente tenor: “De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo de las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

Con la Sentencia C-141 del 29 de marzo de 1995, la C. Constitucional se había pronunciado sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el art. 656 del Decreto Ley 250 de 1988 (CPM que regía hasta ese momento) interpuesta por Nelson Rafael Corte Corvacho. Tal jurisprudencia dejaría sin competencia a los oficiales en servicio activo en los procesos judiciales militares mediante este argumento:

No se garantiza una administración de justicia independiente e imparcial, si quienes intervienen en el proceso de juzgamiento son oficiales en servicio activo, esto es, funcionarios que tienen una relación de dependencia y subordinación, un vínculo jerárquico con la institución y específicamente con sus superiores jerárquicos, en virtud del ligamen del mando militar jerárquico. (Como se citó en Cermeño, 2004, p.59)

Tras la revisión de constitucionalidad hecha por la Corte, el A.L. finalmente modificaría, mediante la adición final en la norma, el art. 221 por medio de la Sentencia C-387 del 19 de agosto de 1997 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz). La exequibilidad de la adición ordenada por el A.L., que elevaría a rango constitucional la orden que los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo participaran de la jurisdicción especial, sería de gran importancia para la consolidación definitiva del FM en Colombia. Lo anterior, pues como lo asegura Cermeño (2004) en su investigación:

(...) pese a parecer poco significativa, dio un cambio importante en materia de Jurisdicción Penal Militar, puesto que reconoció la importancia de que quien juzgue sea una persona que conozca el tema, dicho en otras palabras, que sea un perito en la materia, para que pueda evaluar fácilmente cualquier situación que se le presente con base en las experiencias por él vividas y el conocimiento mismo de su ciencia. (...). (p.64)

Posteriormente, dentro del ordenamiento jurídico colombiano se erigiría un nuevo CPM mediante la Ley 522 de agosto 12 de 1999¹⁵. La nueva norma definiría los lineamientos a los que la JPM se ajustaría a partir de su aparición. “Podemos afirmar que este tiene como base la evolución constitucional, legal y jurisprudencial del Derecho Penal Militar” (Cermeño, 2004, p.33). Por otra parte la C. Constitucional, en relación con la *obediencia debida*, ya había considerado años atrás que aunque en las Fuerzas Armadas debía existir jerarquía y disciplina, dicha obediencia no podía ser ciega e irreflexiva¹⁶ (como se citó en González, 2013, págs.311-312).

¹⁵ En la cual hubo avances en materia de conocimiento de conductas violatorias de DDHH y del DIH en cuanto se excluyeron del conocimiento de la JPM los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada y los de lesa humanidad (González, 2013, p.311).

¹⁶ C. Constitucional, Sentencia C-578 de 4 de diciembre de 1995 (M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En este punto se hace pertinente destacar el ámbito jurisprudencial, pues en definitiva el aporte de la C. Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura como estamentos de la Rama Judicial, por medio de sus fallos y providencias, han permitido consolidar todo un engranaje jurisprudencial respecto al FM, paralelo a la evolución legal y constitucional de la figura en el aparato legislativo. Se deberá destacar dentro de este análisis la ya referenciada Sentencia C-358 de 1997, considerada por muchos doctrinantes el pronunciamiento más importante de la C. Constitucional en lo referente a los lineamientos del FM, estableciendo por ejemplo los elementos que deben observarse para saber si en un determinado caso ha de aplicarse la JPM o la Ordinaria, y limitando el FM para evitar posibles abusos. Es así como el nuevo Código, basándose en esta sentencia, entraría a limitar el FPM señalando cuáles serían los delitos relacionados con el servicio, y además estableciendo su competencia por parte de la JPM (Cermeño, 2004, págs.33-34).

En la providencia quedaría expuesto lo anterior: “Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados de la función militar o policial que les es propia (...) en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, en términos definidos en Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Colombia” (art. 2º). El fallo, de este modo, restringiría diametralmente el carácter discrecional implícito en las normas, hasta el momento consolidadas, de la JPM¹⁷.

A partir de este momento el debate tomaría fuerza al interior de la sociedad colombiana, pues las FFMM comenzarían a pretender, Gobierno tras Gobierno, la ampliación de su espectro de actuación judicial. El fallo era claro, puesto que la Justicia Penal Militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión

¹⁷ Ver anexo 1. Argumentación jurídica de la Sentencia C-358 de 5 de agosto de 1997 que precisa esta delimitación.

deberá recaer a favor de la Jurisdicción Ordinaria, en razón a no demostrarse la configuración de la excepción (como se citó en Cermeño, 2004, p.51).

Durante la primera década del siglo XXI, el Estado colombiano consolidaría todo un proceso de ajuste de las normas del FM a los derroteros internacionales a partir de la modificación de algunos de sus cánones con relación a la estructura, el control y el funcionamiento de la JPM. Con la expedición de la Ley 1407 del 17 de agosto de 2010¹⁸, un nuevo CPM entraría en vigor con los arreglos tendientes a restringir el campo de acción judicial castrense. La anterior norma, en detrimento de las iniciativas constantes y proclives a la ampliación del blindaje jurídico y político de las FFMM, como sería el Proyecto de *A.L. 7 de 2011* (finalmente retirado). Para algunos, este tipo de propuestas iban en contravía de las modificaciones legales hechas en el pasado, las objeciones presidenciales opuestas en el año 2007 a la reforma del CPM y la decantada jurisprudencia constitucional sobre la competencia material de la JPM (Quiroga, 2012, párr.5).

Por lo anterior, actualmente el FM colombiano se encuentra atravesando un momento difícil, pues “la Justicia Penal Militar y el Fuero Militar han sido duramente cuestionados en Colombia por su utilización para evitar las investigaciones de la Justicia Penal Ordinaria” (como se citó en González, 2013, p.312). Asimismo, “en reiterados pronunciamientos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha criticado que la Justicia Penal Militar promueva conflictos de competencia o asuma el conocimiento de casos relacionados con la violación de Derechos Humanos” (González, 2013, p.316). Esto, motivado principalmente por los altos índices de impunidad y entorpecimiento en los procesos judiciales atribuidos a los miembros de la Fuerza Pública, sobre todo en los casos de violaciones a los DDHH consagrados en la Convención Americana.

De allí, que para muchas de estas instituciones internacionales haya significado un retroceso la pretendida reforma constitucional para fortalecer el FM (aunque no con la

¹⁸ Para el Consejo de Derechos Humanos en el “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia” en 2010, se destacó la creación del nuevo CPM, resaltándolo como un avance positivo a partir de la confirmación en su art. 3° de que “las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario no tienen relación con el servicio y, por tanto, deben ser juzgadas por la Justicia Ordinaria, pero al mismo tiempo reclamando que todos los casos en los que pudo haber violaciones de los Derechos Humanos se trasladen inmediatamente a la Justicia Ordinaria y que se revisen aquellos que fueron archivados por la Justicia Penal Militar sin una adecuada investigación” (Como se citó en González, 2013, p.315).

intención expansionista de la antecedente reforma del 2011) que sería aprobada tras los debates correspondientes en el Congreso mediante el *A.L. No. 02 de 2012*¹⁹, por considerar espurio y evidente un nuevo intento de “ampliación” de las competencias judiciales de las FFMM en muchas de sus normas. El anterior proyecto establecería, por norma general, que los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, entre ellos las infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH), serían de conocimiento de las Cortes marciales o Tribunales militares (...) (González, 2013, p.319).

Como se analizó, “del Derecho español se recibió un modelo de instancias que ha sobrevivido hasta el presente, adaptándose a los cambios orgánicos de las formaciones de guerra” (Valencia, 2002, párr.13). El FM es una figura cuya génesis se podría remontar, incluso, hasta antes de la consolidación del período republicano colombiano, así como también se podría remontar a esta época el conflicto existente entre los militares y el Gobierno Nacional cada vez que el contexto social o político auspiciaba la limitación o eliminación de sus prerrogativas.

El presente capítulo, además, ha demostrado que el FM ha evolucionado con el pasar del tiempo hasta consolidarse dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Aunque “el Código Penal Militar es la muestra más clara de la evolución del fuero, el cual continúa adicionando garantías que le permiten ubicarse al nivel de la Justicia Ordinaria (...)” (Cermeño, 2004, p.64), la sociedad cada vez más recrimina las exenciones civiles y judiciales de las FFMM, pues consideran que su ejercicio de discrecionalidad ha sido confundido, muchas veces, con actuaciones plagadas de arbitrariedad. De lo anterior, que el FM en Colombia, y en general en el mundo, sea una figura jurídica cada vez más restringida y para muchos, incluso, en vía de extinción.

¹⁹ Ver Anexo 2. Art. 3° del A.L. 02 de 2012.

2. LA SUBREPTICIA OFENSIVA MILITAR DEL SIGLO XX: EL POSICIONAMIENTO CENTRAL DE LAS VÍCTIMAS EN EL DEBATE

2.1. El precedente de 1928

Posiblemente el primer hito reseñado en la historia de Colombia, y en el cual las FFMM se verían envueltas de manera escandalosa, haya sido el lamentable episodio de la *Masacre de las Bananeras* en Ciénaga (Magdalena) el 6 de diciembre de 1928, cuando el General Carlos Cortés Vargas ordenara el ametrallamiento de un grupo de huelguistas del sindicato obrero de las bananeras. Los obreros, en líneas generales, exigían una mejora en las condiciones laborales como trabajadores de la reconocida compañía United Fruit Company²⁰ (también denominada Frutera de Sevilla), la cual rechazaría tales demandas, a su modo de ver insubordinadas, “amparada en la ley 69 del 30 de octubre de 1928 que había declarado la ilegalidad anticipada de cualquier pretensión obrera que tratara de obtener, mediante huelgas o cualesquiera otros medios de fuerza, concesiones por parte de los patronos. A los trabajadores de la zona bananera no les quedó otro recurso que ir a la huelga” (Credencial Historia, 2005, párr.7).

De este modo, y bajo el prejuicio nacional conservador de la avanzada comunista en el mundo, generado principalmente por la Revolución rusa en 1917, además del temor latente al interior de la sociedad nacional, porque agitadores comunistas incentivaran algún tipo de “revolución bolchevique” en Colombia, se organizaría una rápida intervención del Ejército, apoyada por el Gobierno Nacional a través de una serie de normas de estado de sitio y respaldadas a su vez por el FM (C.N. de 1886), con el objetivo de “proteger” la zona bananera. En este orden de ideas el Ejército, escudado en el ejercicio de su función natural de preservar el orden público ante cualquier turbación, enfrentaría a los huelguistas y posteriormente, por órdenes del General Cortés, abriría fuego contra los trabajadores, perpetrando así un lamentable episodio para la historia del país²¹.

²⁰ La United Fruit Company (UFC) fue una multinacional estadounidense (1899-1970) que producía y comercializaba frutas tropicales (plátanos, piñas y ciruelas) en América Central, el Caribe y en el norte de Colombia. (...) (González, 2013, p.351).

²¹ Ver Anexo 3: Descripción de Gabriel García Márquez de este suceso en “Cien años de soledad” (2000).

“No se conoce a ciencia cierta el número de obreros que entraron en huelga. Se habla de 10.000, de 15.000 y la analista Catherine LeGrand habla de más de 30.000 asalariados que participaron activamente en la huelga de las bananeras durante tres semanas” (LeGrand, 1983, p.244). Asimismo, las versiones entre algunos sectores en cuanto al número de víctimas mortales también son volátiles hasta la fecha, yendo desde la existencia de “miles de muertos” o de “algunos”, hasta la posición de que nunca se sabrá con certeza cuántos sindicalistas cayeron aquel nefasto 6 de diciembre²².

Sin embargo, lo que sí se ha esbozado con mayor claridad con el paso del tiempo, es que en 1928 el Ejército colombiano bajo órdenes superiores, motivadas en gran medida por el gran aparato de influencias de una multinacional extranjera, dispararía abiertamente en contra de obreros indefensos y desarmados, los cuales “(...) efectuaban una marcha pacífica compuesta por trabajadores, sus mujeres y sus niños, dato reconocido por el propio General Cortés Vargas, que justificó el abaleo en el supuesto de que los huelguistas habían puesto de mampara a las mujeres y a los niños en la creencia absoluta que el Ejército no se atrevería a dispararles y que así los obreros podrían llegar a salvo a los cuarteles de Ciénaga y apoderarse de ellos” (Credencial Historia, 2005, párr.9). Lo anterior, quedaría representado en el editorial del diario El Tiempo el 7 de diciembre del mismo año²³.

En ese contexto Jorge Eliecer Gaitán²⁴ manifestaría, como muestra de sus múltiples pronunciamientos acerca de los elogios proferidos por el entonces Presidente de Colombia, Miguel Abadía Méndez (1926-1930), al General Cortés por haber “reestablecido” el orden y haber salvado al país de la “anarquía”, un discurso ante el Congreso de la República reprochando el accionar del Gobierno en esta página negra de la historia colombiana²⁵. De lo anterior, la eminente importancia del acontecimiento de las bananeras para la investigación pues, como se analiza en la intervención de Gaitán, el concepto de “víctima” sería determinante en ese momento para definir la responsabilidad del Ejército en lo

²² “-Eran más de tres mil- fue todo cuanto dijo José Arcadio Segundo-. Ahora estoy seguro que eran todos los que estaban en la estación” (García, 1938, p.350).

²³ Ver Anexo 4.

²⁴ El joven líder liberal Jorge Eliécer Gaitán hizo suya la causa de defensa de los trabajadores, y en septiembre de 1929 ante la Cámara de Representantes presentó denuncia por la “masacre de las bananeras”, (LeGrand, 1989, págs.216-217).

²⁵ Ver Anexo 5. Revisar pronunciamiento de Gaitán.

sucedido. Estableciendo incluso, la diferencia entre un “hecho político” y un “pecado” contra el Código Penal (o contra la Ley). Así, se podrá argumentar cómo el papel de las víctimas de las bananeras, bajo el mismo criterio, representará una génesis de lo que años más adelante sería, por ejemplo, la diferenciación entre los delitos relacionados con el servicio y los que no.

La tendencia a revestir de una dignidad especial a las FFMM se comenzaría a consolidar con mayor determinación en el ordenamiento jurídico colombiano²⁶. Lo anterior ya que, a la postre del suceso de las bananeras, el Gobierno colombiano había decidido legitimar el accionar del Ejército y además eximir de todo tipo de responsabilidad penal al General Cortés y a los demás miembros militares implicados en la masacre, principalmente bajo la premisa que la restitución del orden era el deber de los agentes facultados para hacerlo cumplir.

Al no existir pronunciamiento alguno por parte de un órgano de justicia, el Estado consideró al General Cortés y a su escuadrón legitimado para matar, fundamentándose en precaver o impedir un delito grave que estaba cometiéndose o que se iba a cometer contra la Constitución de la Nación, contra la seguridad nacional, contra el orden público, o contra la vida de alguna persona (González, 2013, p.365). Haciéndose evidente cómo las garantías judiciales de las FFMM en ese momento comenzaban a ser un incentivo para su accionar deliberado, no solamente durante el cumplimiento de sus funciones operativas, sino también a la hora de definir y asumir las responsabilidades penales en cada una de sus actuaciones irregulares. El marco de prerrogativas penales y el fundamento de la exclusión penal a los miembros del Ejército, en el contexto jurídico en el que se dio el caso de las bananeras, estuvo condensado en el art. 591, numeral 11, del CP de 1890²⁷.

²⁶ Ver Anexo 6. Revisar el Discurso de Alberto Lleras Camargo (1958) ante los señores oficiales de las FFMM, el cual amalgama esa justificación al FM que poco a poco se consolidaría en una secuencia de Gobiernos.

²⁷ Para ese momento regía esta norma, la cual declaraba “inculpable absolutamente” al homicida que matara para precaver o impedir un delito grave que estuviera cometiéndose o fuera a cometerse contra la Constitución de la Nación, contra la seguridad de la misma nación, contra el orden público, o contra la vida de alguna persona (...) siempre que resultara que no hubo otro medio para precaver el delito o para impedir la fuga del delincuente”. Era el concepto de legítima defensa sin importar si había o no proporcionalidad entre la agresión y la reacción (González, 2013, p.361).

Sobre la base de lo anterior, el proceso de deslegitimación del FM comenzaría a tener su génesis, pues la potestad de blindar al Ejército por parte del Gobierno conservador de Abadía, en ese entonces, socavaría arbitrariamente cualquier argumento como los esgrimidos por el parlamentario liberal Gaitán. Así, este hecho quedaría plasmado en el imaginario colectivo nacional como uno de los casos de impunidad, con la participación protagónica de las FFMM, más controvertidos del siglo XX en Colombia, ya que “pese a que Gaitán demostró que los disparos del Ejército fueron injustificados y que los huelguistas estaban desarmados, no hubo un juicio contra Cortés Vargas, en una clara exclusión del alcance penal” (González, 2013, p.361).

La inmunidad a los miembros de las FFMM había sido otorgada por múltiples factores, como la tendencia ideológica del Gobierno de Abadía (fuertemente conservadora y por ende “anticomunista”), la misma Ley (mediante las normas del FM, consagradas en la C.N. de 1886, el CP de 1980, y las del estado de sitio), y además por haber estado bajo el amparo del principio de la “obediencia debida”²⁸. A pesar de esto, el paso de los años fue posicionando a las víctimas del lamentable episodio de las bananeras (así como se analizará en los demás escándalos relevantes para la investigación) en el centro del debate nacional generado en torno a la conveniencia de ampliar o no la JPM.

A partir de este hecho, múltiples circunstancias escandalosas que comenzarían a estigmatizar a la Fuerza Pública colombiana a lo largo del siglo XX se apoderarían del plano nacional. Las sangrientas circunstancias de 1928 generarían toda una serie de controversias nacionales en el plano político y social ya que incluso, la lucha bipartidista se intensificaría alrededor de este funesto episodio de la historia nacional. Con base en el análisis del precedente histórico de las bananeras, se entrarán a analizar otra serie de escenarios relevantes entre 1985 y 2013 que evidencian ese proceso de deslegitimación del FM, a partir del posicionamiento central de las víctimas en la redefinición del debate nacional acerca de la conveniencia de ampliar la prerrogativa más importante de las FFMM en Colombia, la JPM.

²⁸ La obediencia debida opera como eximente de responsabilidad en injustos cometidos en cumplimiento de una orden superior (Núñez, 1999, p.169).

2.2. La Retoma del Palacio de Justicia: El cruento episodio de noviembre de 1985

La retoma del Palacio de Justicia durante el 6 y 7 de noviembre de 1985 es considerado un hecho histórico que partió la historia de Colombia en dos. En este acontecimiento quedarán expuestas una serie de extralimitaciones de las FFMM colombianas durante una función operativa de extrema dificultad para recuperar el orden perturbado, pero ahora, por un grupo guerrillero. Además de lo anterior, se evidenciará cómo la Fuerza Pública volvería a perder legitimidad en el Estado y ante la sociedad, a partir de una serie de hechos escandalosos que involucraron a los miembros de la cúpula militar que lideraron la retoma del Palacio, el cual había sido asaltado inescrupulosa y salvajemente por la guerrilla del Movimiento 19 de abril (M-19)²⁹, surgida en Colombia tras la derrota del General Rojas Pinilla en las elecciones presidenciales de 1970.

Serán ahora las víctimas del denominado “Holocausto de 1985”, quienes se posicionen en la médula del debate acerca de la conveniencia de ampliar o no el espectro de actuación judicial del FM, en un debate jurídico y político sin fin a partir de esta inolvidable coyuntura. Lo anterior, pues tras el fin de estos nuevos días de la violenta historia colombiana, comenzarían a salir a la luz pública toda una serie de actuaciones censurables de las FFMM durante la operación, nuevamente investidas de su fuero especial y en el marco de toda una serie de posturas frente a la responsabilidad penal de los actores protagonistas del hecho, incluso, la del Presidente de la República de turno, Belisario Betancur Cuartas (1982-1986). De este modo, ingresará al análisis esta nueva nefasta jornada.

El grupo guerrillero, tras un operativo de inteligencia que se venía gestando con anterioridad, vulneraría la precaria seguridad del edificio donde actualmente siguen funcionando las Altas Cortes de la justicia colombiana. Desafortunadamente, un grupo de 35 guerrilleros (25 hombres y 10 mujeres) ejecutaría la operación “Antonio Nariño por los Derechos del Hombre”, irrumpiendo violentamente en las instalaciones del Palacio a las 11:00 de la mañana y originándose de este modo el caos nacional. Así, trascendería

²⁹ Ver Anexo 7. Revisar comentarios de Álvaro Fayad, cofundador y ex líder del M-19.

nacionalmente la tan mencionada “crónica de una toma anunciada”, como muchos sectores periodísticos lo titularían en sus cabezotes tras el infortunado ataque subversivo.

Tras la fallida toma absoluta del Palacio de Justicia por parte de un grupo de militantes que no lograría ingresar al edificio, aquellos guerrilleros que ya se encontraban al interior de las distintas oficinas del recinto abrirían fuego contra múltiples personas, anunciando la toma del lugar por parte del M-19. Posteriormente el General Miguel Vega, titular de la defensa y de la seguridad nacional de turno, confirmaría la pesadilla que estaba viviendo Colombia a manos de la guerrilla: “El Ministro de Defensa confirmó el asalto, agregando que los guerrilleros se lo habían tomado y que ya se había enviado tropa para repelerlos (...). El Ministro de Defensa hace saber que las FFMM ya se habían hecho presentes en la Plaza de Bolívar” (Gómez, Herrera y Pinilla, 2010, p.116). Tras largas horas de espera la cúpula militar encabezada por Vega Uribe, comenzaría a desarrollar la estrategia³⁰ para efectuar la retoma del recinto por parte de las FFMM³¹.

Tras la ofensiva del Estado colombiano mediante el rápido ingreso de unidades blindadas al edificio, los disparos de francotiradores del Ejército y de la Policía posicionados en las instalaciones aledañas al Palacio, luego con disparos de *rockets*, el uso de gases lacrimógenos, explosivos y lanzagranadas, más el ingreso de un colectivo de miembros de la Fuerza Pública al recinto, sólo quedaría pendiente el cuarto piso del lugar donde se encontraban los subversivos escudados en los rehenes “más importantes”. La prensa titularía al otro día: “Fuentes policiales dijeron que las tropas de asalto han logrado controlar casi la totalidad del Palacio de Justicia y que sólo una parte del cuarto piso está en poder de los guerrilleros, que se escudan en sus rehenes. Agregaron que están utilizando gases lacrimógenos para hacer salir a los guerrilleros y lograr su rendición” (El Heraldo, 1985, p.11A).

“Pese a los continuos pedidos de cese al fuego del presidente de la Corte Suprema de Justicia, Alfonso Reyes Echandía, sus angustiadas súplicas fueron desoídas por el

³⁰ Ver Anexo 8. Algunos detalles del Plan Operativo organizado para la recuperación del Palacio.

³¹ La primera fase del operativo militar se inició con la irrupción de los blindados a la 1:30 p.m. por el sótano; luego, desde las 3:00 p.m. hasta las 10:00 p.m., en el primer piso; también ingresaron unidades de artillería e ingenieros militares, quienes “trataron de abrir con explosivos controlados boquetes en los baños, sin causar daños a los rehenes” (Gómez, Herrera y Pinilla, 2010, págs.122-123).

Gobierno y los militares, quienes continuaron con la arremetida armada. Los resultados fueron muy cruentos, murieron Magistrados, personal auxiliar de la justicia, visitantes ocasionales, civiles, como también personal del Ejército y la Policía en menor cantidad” (González, 2013, p.367). Y es en este punto en donde las FFMM colombianas quedarían nuevamente en el “ojo del huracán”, pues al igual de lo ocurrido en 1928, una maniobra para “preservar el orden nacional” acabaría marcada de dudas, de sangre, de inocentes caídos y sobre todo, de cierta sensación de impunidad a la postre del suceso.

Con base en lo anterior, la retoma del Palacio de Justicia en noviembre de 1985, cambiaría diametralmente la percepción de las FFMM, y en general la de la Fuerza Pública en el Estado colombiano. Múltiples comisiones constituidas con el objetivo de conocer la verdad, se erigirían a partir de la fecha del episodio para esclarecer aquellas polémicas en las que se vieron envueltos múltiples mandos del Ejército durante la operación.

El trasegar del tiempo, permitiría que la responsabilidad penal de lo sucedido no solamente recayera sobre el M-19, sino además en la respuesta, para muchos desmedida, del Gobierno de Belisario Betancur y el accionar de la Fuerza Pública, sobre todo, el de las FFMM. Además, para definir culpabilidades, “la intervención de la Justicia Ordinaria fue muy tímida desde las primeras diligencias de manejo del lugar de los hechos, mientras que la Justicia Penal Militar asumió desde un comienzo el control de las investigaciones, y en su desarrollo se produjeron inhibitorios y archivos de las indagaciones preliminares, por considerar que no había responsabilidad penal de los agentes del Estado bajo su jurisdicción” (González, 2013, p.368).

Por lo anterior, la impunidad del FM comenzaría a ser otro factor latente durante el proceso de determinación de responsabilidades penales para los miembros de la Fuerza Pública implicados en el holocausto. Sería a partir del año 1999 donde la responsabilidad del Estado incentivaría una rigurosa investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, a partir del posicionamiento central de las víctimas del episodio de 1985, para así desarrollar la certera determinación de culpabilidades en torno a las conductas punibles de los militares en el hecho.

Fueron muchos los actos realizados encaminados a que los agentes del Estado comprometidos en los hechos del Palacio de Justicia, no fueran alcanzados penalmente. Para esto desde un comienzo el manejo del lugar de los hechos estuvo a cargo de los jueces

Penales Militares, las diligencias relacionadas con los cadáveres, desde el punto de vista de la criminalística, no fue el más adecuado, se buscó ocultar las pruebas de la manera como se ejerció la reacción institucional, se precluyeron investigaciones o se decretaron cesaciones de procedimiento, se utilizaron los conflictos de competencia para que la Justicia Ordinaria no investigara, hubo amenazas contra los testigos para que no declararan, a lo cual se suma una prueba directa, mediante lo consignado en un casete que fue recuperado por un funcionario de la Procuraduría General de la Nación³² (...). (González, 2013, págs.368-369)

La retoma del Palacio de Justicia permitiría que la ejecutividad administrativa de las FFMM, a la par de sus procedimientos operativos, se pusieran en tela de juicio al interior de la sociedad. Lo anterior comenzaría a posicionarse como un elemento determinante, tanto para las instituciones nacionales como internacionales a la hora de restringir el espectro de actuación judicial del FM, y para resistir cualquier pretensión política o gubernamental tendiente a ampliar las competencias de la JPM.

Respecto a lo anterior, la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia (CVPJ) creada en 2009 establecería que “los resultados de la investigación del Tribunal Especial inicialmente constituido, fueron muy precarios y dejó enormes vacíos. No se esclarecieron eventos clave, tales como las circunstancias en que murieron aproximadamente 30 personas en el cuarto piso del Palacio de Justicia, o la determinación de las causas del incendio, al igual que otros hechos particulares en los que era importante profundizar” (González, 2013, p.371). Por esto, años más tarde, la investigación acerca de la responsabilidad penal de la Fuerza Pública sería remitida a la Jurisdicción Ordinaria, la cual se encargaría de determinar la participación de las FFMM en una serie de situaciones irregulares con su presunta responsabilidad³³. Tales hechos controversiales serían considerados competencia de la jurisdicción especial bajo la premisa que

(...) constituían hechos punibles, cometidos por los militares, no como un comportamiento aislado e individual, sino invocando, en forma legítima, el ejercicio “institucional” de la función militar, desbordando injusta y desproporcionadamente el celoso confín de la Constitución y las leyes. Todo acto ilegal (e ilegítimo como en nuestro caso) que en sus móviles o en su forma exceda clara y abiertamente la legalidad del servicio, o sea el nexo honesta y auténticamente causal, entraña, en consecuencia, un abuso o desviación de poder constitucionalmente ajeno al Fuero Militar que debe ser juzgado por la Justicia Ordinaria. (Como se citó en González, 2013, p.373)

³² Tiene la transliteración por parte de un funcionario judicial, de lo cual se extracta que, eran claras esta clase de prácticas por el organismo militar, no solamente frente a civiles, sino también con personal militar (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 2012, p.9).

³³ La captura y posterior desaparición de dos guerrilleras, (ii) las torturas de que fueron objeto los dos estudiantes de la Universidad Externado, (iii) los hechos del cuarto piso, (iv) los hechos del baño (González, 2013, p.372).

El posicionamiento central de las víctimas del Palacio de Justicia también contribuiría a esa redefinición del debate en torno a la ampliación de las facultades de la Jurisdicción Penal Militar, en el marco del proceso de deslegitimación de su fuero especial. La importancia que irían tomando los afectados del lamentable suceso de 1985 en cada investigación judicial, comenzaría a romper con el alto nivel de discrecionalidad de las inmunidades otorgadas a los agentes del Estado involucrados en el siniestro.

“Desde un comienzo la voluntad política de los agentes del Estado que estuvieron a cargo de la investigación fue la de ocultar la verdad de lo acontecido. Su actitud fue dirigida a ocultar los hechos y a que no se pudiera realizar un control penal contra los implicados en los hechos de retoma del Palacio de Justicia (...)” (González, 2013, p.379). Tal escenario derivaría en la ausencia de procedimientos legales tendientes a esclarecer la verdad de múltiples hechos escandalosos, en una investigación constantemente corrompida por el deseo de excluir de todo tipo de responsabilidad penal a los miembros de las FFMM por sus actuaciones en torturas, desapariciones, falta de transparencia al ingresar al edificio³⁴ (un punto muy álgido), contaminación del lugar de los hechos y demás delitos tipificados vehementemente por la Normativa Internacional en materia de DDHH³⁵.

Así, los derechos de las víctimas comenzarían a ser un incentivo para sortear los entorpecimientos en los procesos judiciales que excluían de la aplicación de penas a los miembros de las FFMM involucrados en la retoma, y además para comenzar a restringir las competencias del FM. Ejemplo de lo anterior, es que dichas víctimas comenzarían a ejercer intervención jurídica a partir del proceso iniciado por la Fiscalía en el año 2001, pues durante el tiempo en que los procesos estuvieron por cuenta de la Justicia Penal Militar, estos actores no podían intervenir ante esa jurisdicción ya que el Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988) no lo contemplaba expresamente (González, 2013, p.387). Sin embargo, y como muestra de la redefinida percepción acerca de las maniobras del FM dentro del ordenamiento jurídico, esta situación se modificaría con la Sentencia T-275 de

³⁴ Ver Anexo 9. Comparar con la Sentencia de abril 28 de 2011 del Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá.

³⁵ La CVPJ (2009) determinó que “esta situación, en cualquier caso, permitiría pensar que más allá de contribuir en el proceso de investigación, se quiso ocultar o borrar evidencias relacionadas con las causas de muerte de cada una de las víctimas, por cuanto no sólo no se guardaron los cuidados necesarios, sino que no siguieron los protocolos mínimos que se aplican a estas situaciones con el fin de preservar la evidencia que hubiera permitido contribuir a establecer las causas de muerte y la identidad de los fallecidos” (p.82).

1994³⁶. Respecto al poco reconocimiento que el Estado había hecho sobre los derechos de las víctimas, el Epílogo del Informe Final de la CVPJ (2009) concluiría que:

Se ha producido una inaceptable desatención a los derechos de las víctimas, en particular, aunque no exclusivamente, de los familiares de las personas que resultaron inexplicablemente desaparecidas el 6 y el 7 de noviembre de 1985. Hablamos, por tanto, de omisiones frente al derecho a la justicia, lo cual tiene como su obligado correlato el establecimiento de la impunidad, incompatible con el Estado de Derecho dentro del cual los colombianos deseamos vivir. (párr.7)

Las disposiciones internacionales marcarían también un precedente para poder comprender actualmente la coexistente desconfianza de las instituciones internacionales sobre las normas del fuero especial. En este punto evidenciándose, cada vez más, la rigurosa y paulatina tendencia a restringir las prerrogativas de las FFMM toda vez que se instaurara en el plano nacional el debate sobre la necesidad de ampliar o no sus competencias judiciales. En este orden de ideas, en materia de justicia, la CIDH presentaría ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el caso No. 10.738 del Palacio de Justicia, al considerar que faltaba el esclarecimiento judicial de los hechos, pues aún seguían existiendo casos de impunidad sin esclarecer tras el terrible suceso (González, 2013, p.388).

La CIDH (2012) establecería que “a 26 años de los hechos, el Estado únicamente ha sancionado a dos autores mediatos, algunos procesos no han tenido avances significativos y continúan en etapa preliminar, y otros han sido objeto de dilaciones procesales. Asimismo, a la fecha, el Estado no ha tomado las medidas suficientes para dar con el paradero de once de los doce desaparecidos” (párr.3). Esto, evidenciando el inconformismo del organismo internacional frente a la ejecutividad administrativa de la justicia colombiana para esclarecer los hechos.

Así, culmina el análisis del episodio de la retoma del Palacio de Justicia en 1985. Como se expuso, es evidente cómo la sociedad y diversos actores políticos del orden nacional e internacional comenzarían a deslegitimar el FM con mayor vehemencia, a partir de una serie de irregularidades derivadas principalmente de las extralimitaciones durante el cumplimiento de las funciones operativas y judiciales de las FFMM, incluso después de

³⁶ Ver Anexo 10. Fragmento de la Sentencia T-275 de 1994.

este suceso. Ello conduciría inexorablemente al deterioro de su confianza dentro y fuera del país, representando así otro punto de inflexión histórico y polémico, el cual se comenzaría a tener en cuenta cada vez que se reactivara el debate nacional sobre la ampliación de las competencias judiciales de la JPM en el Estado colombiano.

2.3. El turbulento cambio de siglo: “De la época de las Masacres al fenómeno de los Falsos Positivos”

Fueron múltiples los escenarios escandalosos y sangrientos que enmarcarían el final del siglo XX y el comienzo del XXI en Colombia. El apartado, a continuación, analizará el caso de la *Masacre de Mapiripán*, como muestra de estudio de las masacres perpetradas en el territorio nacional con la participación protagónica de las FFMM³⁷, para posteriormente adentrarse en la revisión del fenómeno de los “falsos positivos” durante el segundo mandato como Presidente de la República Álvaro Uribe Vélez (2006-2010). De este modo, y de manera más general, se culminará el análisis de los sucesos tomados como punto de referencia en la presente investigación para comprender las causas de deslegitimación del FM colombiano.

2.3.1. La Masacre de Mapiripán: El comienzo de la época de las “alianzas”

El Estado colombiano aceptaría la competencia de la CIDH a partir de 1985, y bajo esta jurisdicción internacional, configurada por el mismo organismo, se declararía responsable a Colombia en once casos diferentes en materia de vulneración de DDHH con agentes del mismo Estado involucrados en cruentos episodios. Por el anterior hecho, 1985 sería un año en donde se comenzaría a visualizar esa tendencia a restringir las facultades judiciales de la JPM, en gran parte motivada por la jurisprudencia de este organismo internacional. El cruel y desmedido episodio de Mapiripán sería uno de los acontecimientos abordados por el máximo tribunal interamericano en sus investigaciones.

³⁷ Ver Anexo 11: Revisar caso de la Masacre de Santo Domingo (1998).

Aproximadamente entre el 15 y el 20 de julio del año 1997, un vasto colectivo de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC)³⁸, con la anuencia de varios agentes del Estado, perpetraría la Masacre de Mapiripán en el departamento del Meta. Lo anterior, materializaría otro episodio lamentable para la historia sangrienta del país debido a toda una serie de actos escabrosos ejecutados en contra de la población civil, y además, porque a partir de allí se reproducirían un sinnúmero de sucesos similares a lo largo del territorio nacional. Nuevamente, altos mandos de las FFMM se verían envueltos en un hecho hasta ese momento sin precedentes, pues las alianzas entre los grupos “paramilitares” y la Fuerza Pública comenzarían a convertirse en una tendencia nacional durante el cambio de siglo. Delitos relacionados con la privación de la libertad, la tortura y el homicidio, son transversales a todas las investigaciones desarrolladas hasta el momento sobre el episodio, y aún no se ha esclarecido el número de víctimas mortales del suceso, aunque algunas pesquisas apuntan a un número cercano al medio centenar de muertos.

El 15 de septiembre de 2005, y en el ejercicio de su misión de salvaguardar y defender los DDHH en el continente, la CIDH condenaría al Estado colombiano por su responsabilidad en el hecho, y por la colaboración entre miembros del Ejército colombiano e integrantes de las AUC. La condena había sido proferida por el organismo frente a las violaciones del derecho a la vida, a la integridad personal, a la libre circulación, a la residencia y a la justicia (El Tiempo, 2005, párr.1). Lo anterior, claramente expuesto en la Sentencia C-15 de 2005³⁹, la cual, puntualmente, dirigiría al Estado colombiano una serie de recomendaciones⁴⁰.

El suceso de Mapiripán servirá para evidenciar una actuación nuevamente polémica de las FFMM. Sin embargo, este ejemplo se diferenciará de los dos anteriores episodios

³⁸ En abril de 1997, las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, las del Magdalena Medio y las de los Llanos Orientales se unieron para conformar las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) (Verdad abierta, 2008, párr.1).

³⁹ La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado violó los arts. 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio de las presuntas víctimas de la alegada masacre perpetrada en Mapiripán, indicadas en la demanda. Además, la Comisión solicitó al Tribunal que decidiera si el Estado violó los arts. 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del referido tratado, en perjuicio de las presuntas víctimas de la supuesta masacre y sus familiares (p.1).

⁴⁰ Ver Anexo 12. Revisar las recomendaciones hechas por la Sentencia C-15 de 2005.

descritos, en la medida en que los miembros de la Fuerza Pública implicados no se encontraban cumpliendo una función operativa. Lo anterior, pues la ofensiva “paramilitar” era muy fuerte para estos años en Colombia, y su fuerte influencia económica y militar, además de sus ambiciosas pretensiones territoriales, permearían algunos sectores de las FFMM, del sector político e incluso empresarial, para perpetrar sus crímenes y alcanzar sus objetivos.

De este modo en Colombia, la “masacre” era vista como una estrategia y una fuente de poder, ya que permitía apoderarse poco a poco del territorio colombiano y de sus recursos. Ahora bien, continuando con el análisis, el proceso de deslegitimación del FM era cada vez más fuerte, y en gran medida la génesis de este proceso estaría relacionada con la intervención de los organismos internacionales en la regulación de las normas del fuero en Colombia⁴¹.

En este sentido, se evidenciaría el por qué el juzgamiento de la responsabilidad penal de los agentes del Estado involucrados en la masacre sería encomendado a la Justicia Ordinaria por parte de la Normativa Internacional, excluyéndose así a la JPM de los procesos de determinación penal de estas responsabilidades. En el análisis del caso específico del suceso de Mapiripán, se debe asegurar que se consolidará esa tendencia a desconfiar del arbitraje del FM en casos como éste, situación que se refleja claramente en el Informe N° 34/01 acerca del Caso 12.250 de la Masacre de Mapiripán de la CIDH.

Una vez más las víctimas comenzarían a posicionarse centralmente en una nueva polémica derivada del funcionamiento arbitrario y desmedido de un sector de las FFMM, y además por la inoperancia de su fuero especial para determinar con transparencia la responsabilidad penal de los agentes implicados en la masacre. El 3 de octubre de 2009 la Unidad Investigativa de El Tiempo, respecto al anterior fenómeno, revelaría cifras que evidenciarían el proceso de deslegitimación paulatino del FM⁴².

A propósito del tema de las *ejecuciones extrajudiciales* expuestas en las líneas de la Unidad Investigativa, valdría la pena adentrarse en el análisis de este fenómeno para culminar exitosamente el análisis de los escenarios propuestos como puntos de referencia,

⁴¹ Ver Anexo 13. Numerales 122 y 123 del informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1998).

⁴² Ver Anexo 14. Revisar informe de la Unidad Investigativa.

para comprender con mayor precisión, y como aspecto relevante, otras causas de deslegitimación del FM en Colombia. A continuación se incorporará a la investigación el fenómeno, hacia 2008, de los también denominados “falsos positivos”.

2.3.2. El fenómeno de los “Falsos Positivos”: El ocaso de la legitimidad castrense

Uno de los fenómenos políticos que sacudiría sensiblemente el tejido social colombiano durante la primera década del siglo XXI sería el de los *falsos positivos* (llamados así eufemísticamente). “Se denomina falsos positivos (ejecuciones extrajudiciales⁴³) a las operaciones militares que entregan como resultado bajas de supuestos guerrilleros o paramilitares muertos en combate. Falsos en la medida en que las bajas no son personas que hacen parte de algún grupo al margen de la ley sino campesinos, habitantes de la calle, trabajadores informales, entre otros. Y positivos ya que ésta es la terminología que utilizan las Fuerzas Armadas de Colombia para referirse a un éxito operacional” (Gómez, 2010, p.1).

En otras palabras, estos consistieron en una serie de homicidios a lo largo del territorio nacional que en apariencia habían sido realizados en el ejercicio de la legítima defensa del Estado y de sus agentes, pero en los cuales no hubo agresión alguna, siendo ejecutados físicamente en condiciones de indefensión de las víctimas⁴⁴ (González, 2013, p.276). Para Zaffaroni (2011) se trata de detenciones sin otro objetivo que hacer estadística, reafirmando la imagen negativa, ya que el afán por mostrar eficacia lleva a la tortura y a la fabricación de hechos, que pueden ir desde la imputación a un inocente vulnerable hasta celadas en que ejecutan a varias personas. Todo depende del grado de deterioro institucional que se haya alcanzado (p.12). Así, más de tres mil casos de este tipo de ejecuciones, en donde se presentaban civiles (normalmente personas de bajo estrato social)

⁴³ Ejecución extrajudicial es un homicidio fuera de combate u homicidio imputable a agentes del Estado. Según lo disponen los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 constituye un crimen humanitario de guerra en tanto crimen de lesa humanidad (Gómez, 2010, p.1).

⁴⁴ Para el Observatorio de Derechos Humanos y derecho humanitario de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos (2007) entre julio de 2006 y junio de 2007 de un número de 236 víctimas se le hizo el seguimiento 26 casos puntuales y se documentó la ejecución sin justificación alguna de 37 personas, lo cual permitió concluir que en 20 de los 26 casos, las ejecuciones ocurrieron en desarrollo, presuntamente, de operaciones militares, por cuanto en todos esos casos las víctimas fueron reportadas como miembros de los grupos guerrilleros muertos en combates, pero en realidad los combates no existieron (p.8).

como guerrilleros o paramilitares, serían presentados en el plano nacional como logros de la lucha antiterrorista.

En este orden de ideas, las FFMM colombianas volverían a verse involucradas en un escándalo que sería determinante en la percepción de su imagen institucional ante la sociedad. Así, hacia 2008 Colombia atravesaría una coyuntura nacional marcada por una impactante polémica, incluso de alcance internacional, fuertemente mediatizada por lo que significaría, incluso, la dimisión del entonces Comandante del Ejército, General (R) Mario Montoya Uribe, por su presunta participación en la violación de DDHH, así como la implicación de más de una veintena de oficiales que terminarían expulsados de la institución marcial, entre ellos tres Generales. De este modo:

El 23 de septiembre de 2008, fueron hallados muertos 11 jóvenes en Cimitarra y Ocaña, en Norte de Santander. Sus cuerpos habían sido sepultados en fosas comunes al parecer por personal del Ejército. Este crimen se suma a varios hechos que involucrarían a la fuerza pública en crímenes de lesa humanidad, según varias investigaciones judiciales. (Memoria y Dignidad, 2010, párr.1)

De la misma manera, las escalofriantes cifras sobre ejecuciones extrajudiciales durante la primera década del siglo XXI quedarán expuestas en el Banco de Derechos Humanos y Violencia Política del CINEP/PPP⁴⁵. Las cuentas estadísticas, como se destaca, dan cuenta de un fenómeno altamente virulento para la institución marcial. La implicación de miembros de las FFMM en el asesinato de una serie de civiles inocentes con el único objetivo de “dar resultados”⁴⁶ (política bastante criticada por múltiples sectores⁴⁷) a sus oficiales superiores, comenzaría a ser tratado como otro punto de referencia en el ordenamiento nacional e internacional para restringir las facultades del FM.

Según el Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston⁴⁸, todavía no hay claridad sobre el número exacto de homicidios ya que, como en todos los ejemplos analizados hasta aquí, los entorpecimientos judiciales promovidos desde la misma cúpula militar serían transversales a la determinación de responsabilidades penales de los involucrados en estos hechos. La participación

⁴⁵ Ver Anexo 15. Tabla de Falsos Positivos entre 2001 y 2012.

⁴⁶ Ver Anexo 16. Revisar el Decreto 1400 de 2006 (Norma que definió el marco de recompensas e incentivos para las FFMM).

⁴⁷ Ver Anexo 17. Revisar críticas de William Chambliss acerca de este tipo de políticas.

⁴⁸ Ver Anexo 18. Revisar ejemplo del informe de Philip Alston (2011).

protagónica de las FFMM en el fenómeno sería un suceso significativo⁴⁹, pues como se observará en los próximos anexos⁵⁰, los agentes de la Fuerza Pública (principalmente del Ejército Nacional), después de organizaciones al margen de la Ley, serán no solamente los mayores generadores de ejecuciones extrajudiciales entre 2002 y 2008, sino además uno de los mayores infractores de las disposiciones internacionales sobre DDHH. Para la investigación, este hecho comenzará a ser determinante en la percepción negativa del FM, y en general de las FFMM, pues una institución que debía velar por la integridad de los derechos de la Nación, se posicionaría durante este período de tiempo como uno de los actores con mayores responsabilidades en sucesos de esta índole⁵¹.

En este sentido, las víctimas de los falsos positivos también comenzarían a redefinir el debate en torno a la ampliación de la JPM en Colombia, en un escenario donde las FFMM encontrarían un nuevo escollo en la opinión pública a partir de la gran desconfianza generada por este tipo de procedimientos irregulares durante sus funciones operativas y administrativas. A pesar de esto, en el 2014, la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA) reconoció que “una vez irrumpió el escándalo de los falsos positivos en el 2008, el Gobierno colombiano hizo importantes avances en la administración de justicia al transferir muchos de esos casos a tribunales civiles” (párr.5). Sin embargo el diario El Espectador (2014), para esta época, resaltaba la latente oposición de la sociedad a las prerrogativas castrenses derivada de las consideraciones por parte de algunos sectores del Estado que sostenían que el propósito evidente de ampliar el FM, eventualmente, era recrear un escenario de impunidad para pasar de la Justicia Ordinaria a la JPM los más de 3.400 casos de falsos positivos existentes en aquel momento (párr.5).

De lo anterior huelga resaltar, en el mismo semanario, la postura de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia considerando, en reiteradas oportunidades, que las iniciativas en materia de FM favorecían la impunidad para los miembros de la Fuerza Pública involucrados en graves violaciones a los DDHH, poniendo

⁴⁹ Ver Anexo 19 y 20.

⁵⁰ Ver Anexo 21, 22, 23, 24 y 25.

⁵¹ El profesor Alston (2010) aseguraría que el desarrollo de sus investigaciones encontraron que miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia perpetraron un número significativo de ejecuciones extrajudiciales en un patrón que se fue repitiendo a lo largo del país. (p.9).

así en riesgo los derechos de las víctimas y además faltando a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano en dicha materia (párr.4). De este modo, y para finalizar el presente capítulo, se debe tener en cuenta una nueva raíz de la diametral predisposición institucional a guiar las directrices judiciales del Estado colombiano, así como las normas de su ordenamiento jurídico, no sólo a restringir el FM, sino también a impedir su ampliación, a partir del lamentable fenómeno de falsos positivos.

3. UNA PROPUESTA PARA LA REIVINDICACIÓN CASTRENSE EN COLOMBIA: EL NECESARIO RETORNO A LA “POSICIÓN ORIGINAL”

La cuestión de la justicia al interior de las sociedades siempre ha generado un gran debate en torno a la consolidación de una teoría que responda adecuadamente a las dos dimensiones estructurales que, según Elster (1994), toda teoría de la justicia debería regular: el *sistema de libertades y obligaciones* y la *distribución de los ingresos* (págs.204-205). En este orden de ideas, la *Teoría de la Justicia* de *John Rawls*, la cual es considerada la obra de filosofía moral y política más importante del siglo XX, se convertirá en el punto de referencia teórico de la presente investigación para estructurar una solución sostenible y plausible para contrarrestar ese proceso de deslegitimación del FM analizado hasta aquí. Esto, en el marco de una histórica discusión en el Estado colombiano acerca de la conveniencia de la ampliación de la JPM entre el período 1985-2013.

Se debe recordar que “a grandes rasgos la Teoría de Rawls considera que los principios de justicia que son objeto de un acuerdo entre personas racionales, libres e iguales en una situación contractual justa, pueden contar con una validez universal e incondicional” (Caballero, 2006, p.2). Lo anterior, pues la teorización de Rawls sobre la justicia subyace en el argumento que “solamente a partir de condiciones imparciales, se pueden obtener resultados imparciales” (Caballero, 2006, p.2). Ello, sosteniéndose a su vez, en la idea que “la imparcialidad de la situación contractual a la cual él (Rawls) llama *posición original*⁵² se garantiza por un *velo de ignorancia*⁵³ que impide a los participantes

⁵² Rawls (1979) lo explica de la siguiente manera: “He dicho que la posición original es el statu quo inicial apropiado que asegura que los acuerdos fundamentales alcanzados en él sean imparciales. Este hecho da lugar a la denominación de justicia como imparcialidad” (págs.29-30).

del acuerdo observar y tener todos los conocimientos particulares, entre ellos los relacionados con su propia identidad y con la sociedad a la cual pertenecen” (Caballero, 2006, p.2).

De acuerdo con esto la investigación, basándose en la noción del filósofo norteamericano, tratará de plantear una solución que no pretenda suprimir, o tan siquiera subvertir, la existencia del FM. La alternativa de solución que se intentará esbozar, pretenderá el retorno a esa situación ideal en la que se pueda evitar el conflicto surgido del latente choque de intereses de los actores inmersos en el debate objeto de estudio. Esto, mediante el establecimiento de unos principios primigenios e imparciales que no vayan en detrimento de la figura jurídica del FM como ese marco garantista de la institución marcial en el Estado colombiano.

Lo anterior, pues esta alternativa que propondrá la investigación pretenderá encontrar una respuesta al álgido momento que viene atravesando la JPM en Colombia, con el único objetivo que la progresiva tendencia a su desaparición en el ordenamiento jurídico sea contrarrestada a partir del aumento de su legitimidad al presentarle un FM más imparcial. Así, la solución versará sobre la idea de retornar a ese escenario hipotético denominado “posición original”, manteniendo vigente la figura, pero mediante una serie de sugerencias a sus proposiciones legales. Esto partiéndose del hecho, que aunque muchas directrices de este fuero especial deberán mantenerse incólumes, otras se deberán ajustar, con miras a superar la actual crisis que atraviesa su legitimidad, para evitar de esta manera situaciones jurídicas altamente parcializadas y que puedan llegar a auspiciar escenarios escabrosos como los analizados a lo largo del presente documento.

Solamente así habrá un retorno a esa posición original en el sentido rawlsiano, pues es claro que para el autor una gran dificultad en las sociedades ha radicado en cómo su *estructura básica*⁵⁴, o sus instituciones sociales, definen cargos y posiciones, cargas y

⁵³ El velo de la ignorancia consiste en que cuando las personas eligen los principios de la justicia no saben cuáles van a ser sus circunstancias específicas (qué posición social ocuparán). Como los principios que emergerán no son diseñados para la ventaja o desventaja de los individuos en un particular escenario, los principios que emergen del velo de la ignorancia pueden ser considerados justos (Caballero, 2006, p.8).

⁵⁴ Definida por Caballero (2006) con base en Rawls como “el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por grandes instituciones, Rawls entiende la Constitución Política y las principales

beneficios, poderes e inmunidades, para todos aquellos que se rigen por ellas. Y de allí, que una teoría de justicia social como la de Rawls se ocupe de la adecuada distribución de esos derechos y deberes por parte de las instituciones que constituyen tal estructura básica de la sociedad (Caballero, 2006, p.5). Con base en esto, una solución conducente a enfrentar la problemática de la jurisdicción castrense colombiana siempre deberá considerar aquella propuesta en la cual el Estado confiera imparcialmente las exenciones castrenses del FM.

A partir de lo anterior, se destacará el hecho que esta figura del DP pueda encontrar su punto de legitimidad en el mantenimiento alineado de sus normas con lo dispuesto en la Normativa Internacional. En ese mismo sentido, se defenderá la necesidad de mantener vigente el FM como esa excepción al juez natural, que aunque necesaria en un Estado con un conflicto armado bastante cruel, desmedido, virulento y sobre todo, muy extenso en el tiempo, su imparcialidad siempre deberá estar garantizada por mecanismos conducentes a evitar extralimitaciones tanto en el ejercicio de las funciones operativas, como judiciales, de sus FFMM.

El *A.L. No. 7 de 2011*, específicamente en su art. 15, recibiría todo tipo de críticas por parte de diversos sectores nacionales e internacionales, sobre todo en materia de DDHH, pues consideraban que esta norma pretendía consolidar un fortalecimiento de la JPM en detrimento de los DDHH de los colombianos⁵⁵. Para los opositores de esta propuesta, evidentemente tendiente a la ampliación del FM en Colombia, la reforma iba en contravía de los postulados estrictos de excepcionalidad que debían operar para que dicha jurisdicción asumiera la competencia de investigar casos de violaciones a DDHH por parte de agentes militares (...) (Quiroga, 2012, párr.5).

Posteriormente, la ambicionada norma por parte de las FFMM sería transformada y reformulada en el *A.L. 02 de 2012*⁵⁶, el cual resultaría siendo declarado inexecutable por

instituciones económicas y sociales (protección jurídica, competencia mercantil, propiedad privada, familia monógama” (p.5).

⁵⁵ (...) la reforma propuesta por el Gobierno actual era alarmante. En particular, por la proposición del Poder Ejecutivo para modificar la base constitucional del art. 221, al agregar la expresión: “En todo caso, se presume la relación con el servicio en las operaciones y procedimientos de la Fuerza Pública”, la cual se propuso en el art.15 del Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2011, texto que fue aprobado por la Comisión Primera del Senado de la República en sesiones del 15 y 16 de octubre de 2011 (Quiroga, 2012, párr.4).

⁵⁶ Ver Anexo 26. Exposición de Motivos del A.L. 02 de 2012 (págs.1-2).

parte de la C. Constitucional principalmente por vicios de trámite insubsanables⁵⁷ (y en el marco de los constantes reparos de ONGs internacionales como Human Rights Watch y de Naciones Unidas), siendo fallido, de la misma manera, el nuevo intento de reforma ahora de los arts. 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia. Este A.L. presentará desde el punto de vista de la investigación, y a pesar de las críticas que recibió en su momento por múltiples sectores de la opinión pública⁵⁸, una alternativa de solución válida, evidente en algunas de sus normas, conducente a retornar a ese escenario ideal de posición original. Lo anterior, en la medida de su respeto por el *bloque de constitucionalidad* consagrado en el art. 93 de la Carta Nacional⁵⁹, blindando aquello que fue dispuesto por el aparato legislativo colombiano en su momento, al vincular los tratados de DDHH en la jerarquía de la normativa nacional al mismo nivel de las normas constitucionales, y además otorgándoles prevalencia en el ordenamiento interno (Sánchez, 2013, p.5).

De este modo el A.L. seguiría representando un intento por fortalecer el FM, pero esta vez respetando las directrices de la Normativa Internacional, hecho evidenciado en su art. 3º: “En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al DIH cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales”⁶⁰.

⁵⁷ En el Tiempo (2013) se evidencia que: “Fueron, según la mayoría, dos los vicios de trámite que hundieron la polémica reforma: la simultaneidad (entre las sesiones de la Comisión I de la Cámara, que aprobó en quinto debate el fuero, y la plenaria de la corporación), y la afectación de “la calidad del debate” (párr.3).

⁵⁸ La ONU (2012), desde antes de la aprobación del A.L., expresaba su preocupación frente a la ampliación de las competencias de los Tribunales militares, señalando que: “La reforma constitucional para ampliar la jurisdicción de los tribunales militares vulnera la separación básica entre los poderes necesaria para la independencia del poder judicial. (...). Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe ser examinado por los tribunales civiles, se vulnera el derecho de las víctimas de acceso a la justicia, así como el derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente e imparcial. (...) La historia reciente, el contexto actual, la experiencia internacional y la jurisprudencia se inclinan todos a favor de limitar, no de ampliar el alcance de la Jurisdicción Militar.” (párr.79).

⁵⁹ Anexo 27. Revisar art. 93 de la C.N.

⁶⁰ Frente a esta cuestión, la ONU (2012), por ejemplo, manifestaría que a pesar de la exclusión de esos delitos del alcance de los Tribunales castrenses, las Cortes militares o policiales serían competentes para investigar, procesar y juzgar otra serie de infracciones contra el DIH y los DDHH como los crímenes de guerra; la detención arbitraria; los tratos crueles, inhumanos o degradantes, y otras violaciones como los atentados contra la integridad corporal y las mutilaciones; la toma de rehenes; los atentados contra la dignidad personal,

Históricamente, la justificación de la JPM en Colombia ha encontrado su génesis en una gran diversidad de argumentos, quizás el más importante, como también se ha expuesto hasta este punto, tenga que ver con la postura que establece que “durante el cumplimiento de su misión constitucional, los miembros de la Fuerza Pública pueden cometer hechos delictivos que no tienen la misma naturaleza que los perpetrados por particulares” (Cermeño, 2004, p.116). “En el primer caso se actúa por el espíritu defensor de la patria, la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional para lo que han sido instruidos previamente, mediante una educación basada en la disciplina como pilar de la misma; mientras que en el segundo caso se actúa por los intereses privados de cada quien” (Cermeño, 2004, p.116).

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, la existencia del FM en Colombia no podría ser vista como un atentado contra la concepción rawlsiana, siendo que en el marco de un conflicto armado tan agudo como el que ha enfrentado el Estado resulta una garantía y no un privilegio que las FFMM se fortalezcan con base en ese principio que plantea como necesario el mismo *reconocimiento de la diferencia* en un Estado Social de Derecho, con miras a la consolidación de una justicia más equitativa. Para fortalecer lo anterior, el mismo enfoque de DDHH ha cuestionado la tesis de la “neutralidad de la norma”, sosteniendo que para cumplir con la aspiración jurídica de la igualdad, la interpretación del derecho no puede ser idéntica en todos los casos y en todas las circunstancias, pues muchas desigualdades son producto de acuerdos sociales (como se citó en Bastida, 2014, párr.1). Y de allí, que el FM se erija como una garantía para los miembros de la Fuerza Pública sobre el fundamento del mandato constitucional particular que se les ha encomendado⁶¹.

Ahora bien, para que esta postura no resulte siendo un atentado contra la noción de Rawls, lo que se deberá perseguir inequívocamente es que aquellos delitos tipificados como amenazas diametrales para los DDHH y el Sistema Internacional Humanitario se mantengan bajo la competencia de la Justicia Ordinaria. De no ser así, posiblemente, el FM

incluidos los tratos humillantes; así como la obligación de tratar con humanidad a los que no participen directamente en las hostilidades (...) (párr.3).

⁶¹ Ver Anexo 28. Resultados de la investigación de tesis doctoral denominada: “Estructura y atribuciones de las Fuerzas Militares colombianas. Constitución, problemas socio-jurídicos y teoría política”, llevada a cabo entre los años 2008-2012 por Margarita Cárdenas Poveda.

violente ese principio que persigue la posición original, el cual, desde el análisis, se garantizaría únicamente hasta la aceptación de la existencia de un fuero especial que juzgue aquellos delitos relacionados con el mismo servicio castrense (insubordinación, cobardía, abandono del puesto, etc.), pues a partir de allí se reconocería la diferencia de la función pública delegada a la institución marcial.

Precisamente el A.L. 02 de 2012 respecto a lo anterior, intentaría superar ese latente choque de competencias entre jurisdicciones mediante la creación de un *Tribunal de Garantías Penales*. Sus funciones más relevantes eran: servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelantara contra miembros de la Fuerza Pública; controlar la acusación penal contra miembros de la Fuerza Pública, con el fin de garantizar que se cumplieran los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral, y dirimir los conflictos de competencia que ocurrieran entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Penal Militar (art. 1°)⁶² (Presidencia de la República, 2012, párr.2).

Además, se destaca un elemento fundamental evidente en su art. 4°, con miras hacer más transparente y armónica la administración de la justicia por ambas jurisdicciones, pues la norma facultaba a la Fiscalía General de la Nación y a la JPM para que, en el plazo de un año, determinaran cuáles procesos en contra de militares debían quedarse en la Jurisdicción Ordinaria y cuáles debían pasar a la castrense⁶³ (Ámbito Jurídico, 2012, párr.9). Lo anterior, sin duda, un evidente intento por retornar a la posición original, superando el conflicto de competencias, y además armonizando el Derecho Penal Interno con el DIH.

Para la investigación, es evidente cómo la alternativa de solución para que el FM se desligue de un fuerte patrón de pérdida de legitimidad, no subyacerá en su desaparición absoluta del ordenamiento jurídico, pues ello violentaría igualmente el concepto de

⁶² Para la ONU (2012) tal norma suponía la creación de un sistema paralelo de administración de la justicia, y violaba así el principio de igualdad en el acceso a la justicia para todos los individuos, entorpeciendo, además, el debido proceso legal y por ende atentando contra el Estado de Derecho. (párr.7).

⁶³ Art. 4: “La Fiscalía General de la Nación, en coordinación con la Justicia Penal Militar, contará con un periodo de hasta un (1) año para identificar todos los procesos que se adelantan contra los miembros de la Fuerza Pública, y trasladar a la Justicia Penal Militar aquellos donde no se cumplan los supuestos para la competencia de la Jurisdicción Ordinaria. (...)”

posición original al no reconocer la diferencia natural de la institución castrense. Sin embargo, tampoco equivaldrá a la pretendida y abrupta ampliación de la figura por parte de algunos sectores que han intentado, incluso, que aquellos delitos relacionados con los DDHH sean competencia absoluta de la JPM, elemento que ha hecho colisionar y dificultar el trámite de varias reformas al fuero gestadas desde el Gobierno⁶⁴ con esta intención. La médula de la solución deberá fluir en medidas como las pretendidas por el fallido A.L. del 2012, el cuál paradójicamente no sería “hundido” por vicios de fondo o sustanciales, sino de forma o de procedimiento, por parte de la C. Constitucional.

Así, y a pesar de las críticas que recibió la norma en su momento⁶⁵, incluso antes de ser debatida en el legislativo colombiano, la investigación reconoce en esta una serie de elementos que hubieran generado un punto de equilibrio entre las posturas a favor y en contra de la ampliación del espectro de actuación judicial del FM en Colombia. De este modo, no se considera un proyecto que haya ido en contra del Derecho Internacional o del principio de imparcialidad en los procesos judiciales de los miembros de las FFMM, pues con la creación de un sistema mixto judicial (integrado por representantes de las dos jurisdicciones) no se supone que se haya pretendido necesariamente la colisión de competencias, sino que podría haber sido contemplado como un instrumento para el fortalecimiento de escenarios en donde se hubieran podido constatar aquellas situaciones sucedidas, para posteriormente haberlas remitido a la jurisdicción correspondiente (Pinzón y Robledo, 2012, párr.4).

Múltiples recomendaciones a la administración de la justicia en Colombia se han soportado en el argumento que “la competencia de los órganos judiciales militares debería estar limitada a las infracciones cometidas dentro del ámbito estrictamente castrense por el

⁶⁴ Algunos de los intentos por expandir la JPM fuertemente entorpecidos han sido el A.L. 07 de 2011 (retirado) y el A.L. 02 de 2012 (declarado inexecutable). Se destacan además, el Proyecto de ley estatutaria 211 de 2013 (Senado) y 268 de 2013 (Cámara) -en estudio de C. Constitucional-, el Proyecto de ley 129 de 2014 de la Cámara de Representantes (archivado) y el A.L. 01 de 2015 (demandado por inconstitucionalidad), de la misma manera fuertemente criticados por múltiples sectores del Estado y del orden internacional.

⁶⁵ La ONU (2012) manifestaría frente a esa cuestión lo siguiente: “Consideramos que, si se aprueba esta reforma, existe un riesgo real de que se incumplan las obligaciones de Colombia contraídas en el Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, y supondría un retroceso significativo en los esfuerzos realizados por el Estado Colombiano por superar y prevenir la repetición de las notorias violaciones a los Derechos Humanos cometidos en el pasado, especialmente entre 2003 y 2008 por miembros de la Fuerza Pública” (párr.9).

personal militar” (Organización de las Naciones Unidas, 2006, p.9). Adicionalmente se ha considerado, por parte de numerosos analistas, que los Tribunales Militares no deberían juzgar civiles ya que no son competentes para ocuparse de violaciones a los DDHH, llegando a plantear, incluso, que en tiempo de paz no deberían funcionar (Gasparini, 2003, párr.4). Sin embargo, siempre será importante comprender la postura de los miembros de las FFMM, pues es entendible que el temor frente a la Justicia Ordinaria sea enfrentarse a una que no sea verdaderamente justa, que no aplique el debido proceso, que no sea objetiva ni imparcial y que tenga sesgos ideológicos (Uprimny, 2009, p.63). Por lo anterior, la importancia de normas como el A.L. 02 de 2012, pues en cierta medida pretenden armonizar las posturas antagónicas del debate.

Solamente a partir de normas como estas el FM no será complaciente con esa postura utilitarista que avale la existencia de unas víctimas como ese “costo de oportunidad social” del hecho que el Estado colombiano deba detentar una inmunidad de tal magnitud para sus FFMM, un elemento inaceptable desde la teorización de Rawls. Será claro cómo el argumento que la existencia de aquellas víctimas, derivada de las extralimitaciones del ejercicio de las funciones operativas o administrativas de la Fuerza Pública, se pueda ver compensada por una excepción garantista en pro de la seguridad de todos los ciudadanos, podría ser superado con medidas que no menoscaben el FM, pero que sí lo limite a partir de derroteros ajustados a la Normativa Internacional.

De lo anterior, y para finalizar, que se deba prestar especial atención a lo que fue la recta final de la última enmienda constitucional debatida y aprobada en el Congreso de la República con miras a reformar y reestructurar el FM colombiano⁶⁶ y en el A.L. 01 de 2015⁶⁷, pero sobre todo al Proyecto de A.L. *número 022 de 2014 (Senado)/167 de 2014* (Cámara). Tras un análisis de esta última iniciativa pretendida por el Gobierno Nacional, se podrá deducir una armonización con la alternativa de solución planteada en el presente apartado⁶⁸, pues en definitiva, lo que se ha hecho evidente hasta el momento es cómo la

⁶⁶ Ver Anexo 29. Observaciones de Coljuristas sobre el Proyecto de ley 085 de 2013 (Senado)/210 de 2014 (Cámara). Evidenciándose nuevamente la desconfianza sobre fortalecer legal las facultades judiciales del FM.

⁶⁷ Ver Anexo 30. Ver texto aprobado del art. 221 en el A.L. 01 de 2015.

⁶⁸ Ver Anexo 31. Revisar la pretendida modificación al art. 221 de la C.N. pretendida por el proyecto.

presión internacional⁶⁹ le ganaría el pulso una vez más al Gobierno Nacional, durante el año 2015, en el debate sobre la expansión de la JPM y en el marco de una pelea de vieja data⁷⁰. Ello, fielmente reflejado en el hecho que el propio Ministro de Defensa de turno, Juan Carlos Pinzón Bueno, retirara un proyecto de ley con miras a ampliar la competencia de las Cortes Militares y lo reemplazara por uno en el que básicamente se reitera que la JPM solo conocerá los casos asociados directamente con el servicio y que permite, en la práctica, que todo lo que no lo es, como los llamados “falsos positivos”, permanezcan ante la Justicia Ordinaria (Gómez, 2015, párr.4).

En consecuencia, la eminente importancia de esa reforma pretendida por medio del A.L. 022 y 167, con miras a ratificar lo ya expuesto en la C.N. y en el actual CPM (ley 1407 de 2010), constituyendo así un FM a la luz del DIH y conservando la autonomía del FPM pero dentro de los límites señalados por la C. Constitucional y por el DIH (como se citó en El Espectador, 2015, párr.4)⁷¹. Con esta norma se buscará consolidar, por parte del Gobierno, un FM estrechamente vinculado a tales disposiciones con miras a fortalecer la confianza y legitimidad hacia esta figura, sin duda, un elemento fundamental para la alternativa de solución planteada en este capítulo.

4. CONCLUSIONES

El FM es una institución cada vez más restringida en el mundo, y el ordenamiento jurídico colombiano no ha escapado a esta tendencia. Lo anterior, ya que la legitimidad de las FFMM se ha visto comprometida por una serie de escenarios controversiales en el período 1985-2013, los cuales han puesto en tela de juicio la jurisdicción especial que ha investido de un estatus garantista al servicio castrense, sobre todo en materia judicial.

⁶⁹ Ejercida sobre todo por Human Rights Watch, una de las ONG que más cuestionó la nueva ambicionada reforma por ampliar el FM y la cual lleva varios años oponiéndose a los cambios y advirtiendo que de proceder Colombia podría quedar expuesta a una intervención de la Corte Penal Internacional. (Gómez, 2015, párr.13).

⁷⁰ Ver Anexo 32. Se destacan los “comentarios” de Coljuristas (Organización no gubernamental con estatus consultivo ante la ONU) resumiendo las constantes advertencias y reparos respecto a la ampliación del FM en Colombia.

⁷¹ Ver Anexo 33. Exposición de Motivos del Proyecto de Acto Legislativo número 022 de 2014 Senado, 167 de 2014 Cámara.

Muchas veces la impunidad ha sido un elemento transversal en los procesos judiciales que han estado amparados por el FM. De allí, que la desconfianza generalizada hacia las FFMM y su fuero especial haya sido motivada no solamente por el irregular funcionamiento de la institución marcial durante sus funciones operativas, debido al uso desmedido de la fuerza en algunas circunstancias, sino también cuando han debido administrar justicia. Con base en lo anterior, se podría comprender por qué instituciones internacionales como la ONU, en reiterados pronunciamientos, hayan expresado su preocupación mediante una serie de informes y recomendaciones al Estado colombiano frente a la poca imparcialidad de la JPM.

No se ha pretendido en la presente investigación enmarcar todas las actuaciones de las FFMM como controversiales, sino referenciar algunos escenarios específicos que han conducido a su progresiva deslegitimación. Ello, a partir de aquellas instancias en donde deliberadamente los miembros de las FFMM se han encontrado investidos de una serie de prerrogativas como destinatarios de su justicia especial. Sin embargo, lo que sí se ha considerado en el presente estudio ha sido la necesidad de fortalecer esta figura especial del DP, no necesariamente mediante su pretendida ampliación, sino a partir de una alternativa de solución que contrarreste aquellos cuestionamientos derivados de algunos escenarios que han comprometido la imagen castrense.

Alternativa de solución que, como se planteó, no persigue la eliminación del FM pues, a partir lo argumentado en el tercer capítulo, la conservación de esta figura no podría ser vista simplemente como un marco de privilegios para las FFMM en un Estado de Derecho como Colombia, sino más bien como una garantía frente al necesario despliegue de la Fuerza Pública que ha requerido el país para enfrentar un conflicto armado tan agudo y duradero. En este orden de ideas el retorno a una posición original, en un sentido rawlsiano, se estructuró como el posible camino que le otorgaría legitimidad a las FFMM, no despreciando el hecho que la naturaleza de sus delitos sea diferente a aquella de los cometidos por los particulares, pero a su vez limitando las competencias de su fuero especial, para evitar así que los miembros de la Fuerza Pública puedan excederse y desviar su misión constitucional.

De este modo la alternativa de solución que se planteó, basada fundamentalmente en una sinergia entre el A.L. 02 de 2012 y la pretendida enmienda constitucional del “FM a la luz del DIH”, no contempló la abrupta ampliación del espectro de actuación judicial de las FFMM, asumiendo como vital y necesaria una serie de disposiciones que mantengan las normas del FM alineadas con lo dispuesto en la Normativa Internacional. Empero, la utilización de la norma del 2012 no podrá ser contemplada como un modelo ideal para solucionar el problema de legitimidad de las FFMM, aunque representará un acercamiento plausible a un equilibrio entre el Derecho Penal Interno y el DIH, en definitiva la esencia de la solución planteada.

El FM ha investido de una serie de garantías civiles y judiciales a las FFMM colombianas debido a la función pública tan particular que desempeñan. Sin embargo, este estatus aislacionista, especial e histórico ha conducido a una serie de escenarios escandalosos que han deslegitimado la imagen de la institución sobre todo por la vulneración de los DDHH de las víctimas en algunos escenarios de la historia colombiana, en ciertas ocasiones durante el cumplimiento de sus funciones operativas, pero en otras mediante su ejecutividad administrativa. De ahí, la resistencia de diversos sectores del Estado frente al hecho de ampliar eventualmente su autonomía judicial, generándose así un debate nacional en torno a su conveniencia.

Tras un análisis exhaustivo de todo el engranaje normativo acerca del FM, la presente investigación diagnóstica ha permitido encontrar algunas causas del proceso de deslegitimación de esta figura del DP. Asimismo, se ha planteado una alternativa de solución conducente a enfrentar la cuestión de la ampliación de la JPM, sin prescindir necesariamente esta figura especial ya que, como se analizó, las condiciones sociopolíticas del Estado colombiano tan particulares así lo impiden. Se estima, que sobre la base de este documento se puedan enarbolar otros textos tendientes a la ampliación del acervo bibliográfico existente sobre el FM en Colombia, con miras al necesario análisis de una institución que cada vez se encuentra más restringida en el mundo, y por ende, su estudio no puede quedar relegado del plano político, ni mucho menos académico

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Caballero, F. (2006). *La Teoría de la Justicia de John Rawls*. Ciudad de México: Universidad Autónoma del Estado de México.

Cabanellas, G. (1981). *Diccionario de derecho usual. Tomo IV*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Cancino, J.; Cancino, I.; Teleki, J. (2005). *El Derecho Penal en Macondo*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.

Chambliss, W. (2001). *Power, politics & crime*. Boulder, Colorado: Westview Press.

García Márquez, G. (1983). *Cien años de soledad*. Madrid: Espasa-Calpe.

García Márquez, G. (2000). *Cien años de soledad*. Barcelona: Cátedra.

Gómez, J, Herrera, J. & Pinilla, N. (2010). *Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia.

González Monguí, P. (2013). *Procesos de Selección Penal Negativa*. Bogotá: Universidad Libre, Facultad de Derecho.

Elster, J., (1994). *Justicia Local*. España: Editorial Gedisa.

Henao, J. y Arrubla, G. (1920). *Historia de Colombia para la enseñanza secundaria*. Bogotá: Librería colombiana Camacho Roldán & Tamayo.

Jiménez de Asua, L. (1956). *Tratado de derecho penal. Tomo II. Filosofía y Ley Penal*. Buenos Aires: Editorial Losada S.A.

Lara, P. (2009). *Siembra viento y recogerás tempestades*. Bogotá: Planeta.

Mendoza Palomino, A. (1988). *Teoría y sinopsis de la Constitución de 1991*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Núñez, R., Spinka, R. & González, F. (1999). *Manual de Derecho Penal*. Córdoba: Marcos Lerner Editora.

Prieto Navarro, G. (1996). *Fuero penal militar y alcances del Acto Legislativo 002 de 1995*. Bogotá.

Rawls, J. (1991). *Teoría de la Justicia*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Rodríguez Ussa, F. (1980). *Derecho Penal Militar, Teoría general*. Bogotá: Edit. Compoarte.

----- (1988). *Derecho penal comparado: legislación común y legislación militar. Tomo I*. Bogotá: Ediciones Jurídica FRU.

Uprimny, R., Valencia, A., Rozo, J. (2009). *Dilemas entre principios intereses*. En: Conversatorios preparatorios del Congreso Internacional, “Riesgos, Seguridad y Defensa en el siglo XXI”. Bogotá: Asocaci-Fescol.

Artículos en Publicaciones Periódicas académicas

Arnoletto, E. (2007). “Glosario de conceptos políticos fundamentales”. En *Eumed.net*, ISBN-13: 978-84-690-8231-7.

Cárdenas Poveda, Margarita (2013). “Fuero Militar: ¿Garantía funcional o condición de impunidad? Military Jurisdiction: functional Warranty or impunity condition?”. En *Vniversitas*, print version ISSN 0041-9060. Vniversitas no.127 Bogotá July/Dec. 2013.

“La masacre de las bananeras” (2005). En *Revista Credencial Historia*, Edición 190, párr.7.

LeGrand, C. (1983). “Campesinos y asalariados en la Zona Bananera”. En *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, N° 11, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, p.244.

----- (1989). “El conflicto de las bananeras”. En *Nueva Historia de Colombia*. Planeta colombiana Editorial, tomo III, págs.216-217.

Martínez Herrera, O. (2013). Colombia, el paradigma de la transformación política de 1930 a 1946. La política inconclusa de “la revolución en marcha” en la República Liberal. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 4 (2), págs.336-347.

Prada García, G. (2012). “Una historia del delito político. Sedición, traición y rebelión en la justicia penal neogranadina (1832-1842)”. En *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, Repositorio Institucional Universidad Nacional, ISSN: 2256-5647, párr.12.

Quiroga, J. (2012). “Riesgos de la reforma al Fuero Militar en Colombia”. En *Semanario Virtual Caja de Herramientas*, Edición N° 00290, párr.4-5.

Valencia Tovar, A. (2002). “Fuero militar y justicia penal militar”. En *Revista Credencial Historia*, Edición 152.

Zaffaroni, E. (2011). “La cuestión criminal”. En *Suplemento especial del diario Página 12*, fascículo 22.

Artículos en Publicaciones Periódicas no académicas

“Ampliación del fuero militar: Profunda preocupación ante reforma constitucional a la justicia penal militar en trámite” (2012) [en línea]. *Agencia Prensa Rural*. Consulta realizada en marzo de 2015. Disponible en: <http://prensarural.org/spip/spip.php?article9681>.

Bastida Aguilar, L. (2014). “Reconocer diferencias implica impartir justicia con igualdad; ministra Sánchez Cordero”. *Agencia especializada de noticias Notiese*. Consulta realizada en marzo de 2015. Disponible en: http://www.notiese.org/notiese.php?ctn_id=7633.

“Derecho de acceso a la administración de justicia-Búsqueda de la verdad, sentencia No. T-275/94” (2005) [en línea]. *Colectivodeabogados.org*. Consulta realizada en enero de 2015. Disponible en: <http://www.colectivodeabogados.org>.

Gasparini, J. (2003). “La ONU fija normas de derechos humanos a los Tribunales Militares”. *Mostrador.mundo*. Consulta realizada en abril de 2015. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/pais/2003/08/16/la-onu-fija-normas-de-derechos-humanos-a-los-tribunales-militares/>.

Gómez, W. (2010). “Terrorismo de Estado en Colombia. El caso de los falsos positivos”. *UNSAM-CONICET*. Consulta realizada en febrero de 2015. Disponible en: <https://colombiadesdeafuera.files.wordpress.com/2010/04/gomez-cardenas-terrorismo-de-estado-en-colombia1.pdf>.

Gómez Maseri, S. (2015). “Así ganó Human Rights Watch el pulso por el fuero militar en Colombia”. *Eltiempo.com*. Consulta realizada en mayo de 2015. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/mundo/ee-uu-y-canada/fuero-penal-militar-asi-gano-human-rights-watch-el-pulso-por-el-fuero-penal-militar-en-colombia/15575037>.

-----. “Mindefensa y Justicia anunciaron en Washington cambios al fuero”. *Eltiempo.com*. Consulta realizada en mayo de 2015. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/mundo/ee-uu-y-canada/cambios-al-fuero-militar/15570816>

“Ejecuciones extrajudiciales jóvenes de Soacha (Cundinamarca), enero-agosto de 2008” (2010) [en línea]”. *Memoria y Dignidad*. Consulta realizada en febrero de 2015. Disponible en: <http://memoriaydignidad.org/memoriaydignidad/index.php/casos-emblematicos/141-masacres-1980-a-2010/660-ejecuciones-extrajudiciales-soacha-cundinamarca>.

“La expansión: el nacimiento de las Autodefensas Unidas de Colombia (1997-2002)” (2008, 20 de agosto) [en línea]. *Verdadabierta.com*. Consulta realizada en Febrero de 2015. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/la-historia-de-las-auc/244-la-historia/auc/130-expansion-de-las-autodefensas-unidas-de-colombia>.

Pinzón, J. & Robledo, P. (2012). “Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia. [Justicia Penal Militar, Fuero Militar]”. *Congresovisible.org*, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales. Consulta realizada en marzo de 2015. Disponible en: <http://congresovisible.org/proyectos-de-ley/por-el-cual-se-reforman/6586/>.

“Promulgan acto legislativo de reforma a la justicia penal militar” (2012) [en línea]. *Ambitojurídico.com*. Consulta realizada en marzo de 2015. Disponible en: <http://www.ambitojuridico.com>.

Sant Roz, J. (2008, 25 de julio). “Orígenes de la maldición sobre Colombia”. *Aporrea.org*, párr. 5. Disponible en: <http://www.aporrea.org/ddhh/a61057.html>.

Otras Publicaciones

“Alberto Lleras Camargo y el Fuero Militar” (2010, Agosto 6) [en línea].
Acoreantioquia.blogspot. Consulta realizada en marzo de 2014. Disponible en:
<http://acoreantioquia.blogspot.com/2010/08/alberto-lleras-camargo-y-el-fuero.html>.

Alston, P. (2011). “Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Adición Misión a Colombia”. Documento A/HRC/14/24/Add.2. 31 de marzo de 2010. Consulta realizada en febrero de 2015. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50f3d32e2>.

Caracol.com, Judicial. “El CINEP alerta sobre aumento del 34 por ciento en casos de “falsos positivos”. 2 de junio de 2009. Consulta realizada en febrero de 2015. Disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/judiciales/el-cinep-alerta-sobre-aumento-del-34-por-ciento-en-casos-de-falsos-positivos/20090602/nota/822126.aspx>.

Centro de Investigación y Educación Popular CINEP (2009). “Informe especial, Falsos Positivos, Balance Segundo Semestre de 2008”. Consulta realizada en febrero de 2015. Disponible en: www.cinep.org.co.

----- (2013). “Informe especial, sobre la situación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en Colombia durante 2012”. Consulta realizada en marzo de 2015. Disponible en: www.cinep.org.co.

Cermeño Petro, J. (2004). *El Fuero Penal Militar en Colombia* (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, Colombia.

Colombia, Congreso Nacional de la República. Gaceta Del Congreso N° 441, del viernes 1° de diciembre de 1995.

-----. Acto Legislativo No. 02 de 1995. Diario Oficial No. 42.159, de diciembre 21 de 1995.

-----. Acto Legislativo No. 02 de 2012. Diario Oficial No. Diario Oficial No. 48.657, de diciembre 28 de 2012.

Colombia, Constitución Política de Colombia (1999). Bogotá: Legis editores S.A.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-225 de junio 15 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

-----. Sentencia C-141 de marzo 29 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonel. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

-----. Sentencia C-578 de diciembre 4 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

-----. Sentencia C-358 de agosto 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>.

Colombia, Corte Suprema de Justicia (2007). Sentencia No. 015001, de octubre 17 de 2007. Redacta el Magistrado Luis Fernando Solano Carrera. Disponible en: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2011/11-010193.html>.

Colombia, Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá (2011). Sentencia de 28 de abril de 2011.

Colombia, Ley Código Penal Militar (2010). Diario Oficial No. 47.804 de agosto 17 de 2010.

Colombia, Presidencia de la República (2012). “Presidente Santos promulgó acto legislativo sobre fuero militar”. Consulta realizada en marzo de 2015. Disponible en:

http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Diciembre/Paginas/20121228_02.aspx.

Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (2012). Sala Penal, Sentencia de 30 de enero de 2012, Rad. 110010704003200800025. MP. Fernando Alberto Pareja Reinemer y Alberto Poveda Perdomo. Aclaración y salvamento parcial de voto del Magistrado Hermens Darío Lara Acuña.

Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia (2009). “Informe final, presentado en Bogotá”. Consulta realizada en febrero de 2015. Disponible en: www.verdadpalacio.org.co/.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2012). “Comunicado de prensa del 10 de febrero de 2012”. Consulta realizada en febrero de 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/016.asp>.

----- (2001). “Informe N° 34/01. Caso 12.250. Masacre de Mapiripán”. Consulta realizada en enero de 2015. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Colombia12.250.htm>.

----- (2013). “Verdad, justicia y reparación”. Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. OEA/Ser.L/V/II Doc.49/13 del 31 de diciembre de 2013.

Comisión Colombiana de Juristas (2014). “Ampliar el fuero penal militar: un grave error que ha sido advertido. Comentarios de la CCJ al P.A.L 022 de 2014”. 10 de octubre de 2014. Consulta realizada en mayo de 2015. Disponible en: <http://www.coljuristas.org>.

-----, “Tres proyectos distintos para una impunidad verdadera: la ampliación del fuero penal militar”. Consulta realizada en junio de 2015. Disponible en: <http://www.coljuristas.org>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). “Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia”. Consulta realizada en enero de 2015. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf.

-----, (2012). “Caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia”. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Consulta realizada en enero de 2015. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf.

Elespectador.com, Redacción Política. “Las advertencias de Naciones Unidas”. 29 de octubre de 2014. Consulta realizada en marzo de 2015. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/advertencias-de-naciones-unidas-articulo-524956>.

-----, “Fuero militar ¿impunidad en falsos positivos?”. 30 de octubre de 2014. Consulta realizada en marzo de 2015. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/fuero-militar-impunidad-falsos-positivos-articulo-524915>.

-----, “Reforma al fuero militar aprobado en Senado en quinto de ocho debates”. 14 de abril de 2015. Consulta realizada en mayo de 2015. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/reforma-al-fuero-militar-aprobado-senado-quinto-de-ocho-articulo-554949>.

Eltiempo.com. “Condena al Estado por masacre de Mapiripán”. 11 de octubre de 2005. Consulta realizada en enero de 2015. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1793620>.

----- “Justicia Penal Militar dejó prescribir 707 casos y tienen represados 16 mil más”. 3 de octubre de 2009. Consulta realizada en marzo de 2014. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-6269628>.

----- “Vicios que tumbaron reforma del fuero militar son insubsanables: Corte”. 23 de octubre de 2013. Consulta realizada en marzo de 2015. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13140764>.

El Herald. “Incendio destruyó tres 8 pisos del Palacio”. 7 noviembre de 1985. Consulta realizada en febrero de 2015. p.11A.

Gaitán, J. (1929). “El debate sobre las bananeras”. Sesión del 3 de septiembre de 1929.

Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos (2007). “Ejecuciones extrajudiciales directamente atribuibles a la Fuerza Pública en Colombia, julio de 2006 a junio de 2007”. Audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C., 10 de octubre de 2007. Consulta realizada en febrero de 2015. Disponible en: <http://www.colectivodeabogados.org>.

ONU, Consejo de Derechos Humanos (1998). “Informe anual de la Alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”. Consulta realizada en febrero de 2015. Disponible en: www.hchr.org.

- (2010). “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”. Consulta realizada en febrero de 2015. Disponible en: www.hchr.org.
- Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos (1998). “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”. Consulta realizada en febrero de 2015. Disponible en: <http://www.acnur.org>.
- (2006). “Derechos civiles y políticos, en particular la independencia del poder judicial, la Administración de justicia y la impunidad. La Administración de justicia por los Tribunales Militares, Informe presentado por el relator especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux”. Consulta realizada en marzo de 2015. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/justicia_militar/archivos/proyecto_principios.pdf.
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2012). “Carta abierta de titulares de mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos al Gobierno y a los representantes del Congreso de la República de Colombia”, Ginebra 22 de octubre de 2007. Consulta realizada en marzo de 2015. Disponible en: <http://www.ohchr.org>.
- Pliego Bustos, A. (2014, Diciembre 10). ¿Cuánto se ganaba en el Ejército Romano? (Web blogspot). Consulta realizada en octubre de 2014. Disponible en: <http://2015cuadernodediver.blogspot.com/2014/12/cuanto-se-ganaba-en-el-ejercito-romano.html>.
- Real Academia Española. (s. f.). Fuero [artículo enmendado]. En Diccionario de la lengua española (avance de la 23.a ed.). Consulta realizada en octubre de 2014. Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=P0Y9WqNLp2x5HLfVlcV>.

República de Colombia. Decreto 1400, de 5 de mayo de 2006, en: Diario Oficial No. 46.529, 5 de mayo de 2006.

-----. Decreto 1426 (1954, Mayo 4).-----

Sánchez Villa, A. (2013). *Problemas de legitimación del fuero militar en el marco del conflicto interno colombiano: una perspectiva frente a los derechos humanos y derecho internacional humanitario* (Tesis de pregrado). Universidad de Cartagena. Facultad de Derecho y Ciencia Política, Cartagena, Colombia.

United Nations, Human Rights Council (2010). “Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston, on his mission to Colombia (8-18 June 2009)”. Consulta realizada en marzo de 2015. Disponible en: www.nacionesunidas.org.co.

Washington Office on Latin America (2014). “Grave retroceso para la justicia en Colombia si se aprueban proyectos de ley para ampliar el fuero penal militar”. Pronunciamiento del 24 de noviembre de 2014. Consulta realizada en marzo de 2014. Disponible en: <http://www.wola.org/node/4833>.

ANEXOS

Anexo 1. Argumentación jurídica de la Sentencia C-358 de 5 de agosto de 1997 que precisa esta delimitación.

En aras de precisar el alcance de estas normas, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia de 1997:

Un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor “es decir del servicio” que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública. Esta definición implica las siguientes precisiones acerca del ámbito del fuero penal militar:

- Que para que un delito sea de competencia de la Justicia Penal Militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria.

- Que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública.

Y, de manera consecuente con el planteamiento anterior, agrega:

El miembro de la Fuerza Pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la Fuerza Pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo. El simple hecho de que una persona esté vinculada a la Fuerza Pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la Fuerza Pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincencial imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad pública, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias.

Fuente: <http://www.scielo.org.co>.

Anexo 2. Artículo 3° del Acto Legislativo 02 de 2012.

El artículo 221 de la Constitución Política quedará así:

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

En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.

Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario.

Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre alguna conducta que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial. La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de esta comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinarias y penal militar y los plazos que deberá cumplir.

La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales, y adoptar un Código Penal Policial.

La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Además, una ley ordinaria regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional.

Créase un fondo destinado específicamente a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la forma en que lo regule la ley, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la Unidad a que

pertenezcan. Cumplirán la condena en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.

Fuente: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/>.

Anexo 3. Fragmento de Ciencia años de soledad recreando la Masacre de las Bananeras.

Así describe García Márquez (2000) el momento culminante de esa matanza:

“Hacia las doce, esperando un tren que no llegaba, más de tres mil personas, entre trabajadores, mujeres y niños, habían desbordado el espacio descubierto frente a la estación y se apretujaban en las calles adyacentes que el ejército cerró con filas de ametralladoras.

-Señoras y señores-dijo el capitán con una voz baja, lenta, un poco cansada-, tienen cinco minutos para retirarse.

La rechifla y los gritos redoblados ahogaron el toque de clarín que anunció el principio del plazo. Nadie se movió.

-Han pasado cinco minutos dijo- el capitán en el mismo tono-.Un minuto más y se hará fuego.

José Arcadio Segundo, sudando hielo, se bajó al niño de los hombros y se lo entregó a la mujer. “Estos cabrones son capaces de disparar”, murmuró ella. José Arcadio Segundo no tuvo tiempo de hablar, porque al instante reconoció la voz ronca del coronel Gavilán haciéndoles eco con un grito a las palabras de la mujer. Embriagado por la tensión, por la maravillosa profundidad del silencio y, además, convencido de que nadie haría mover a aquella muchedumbre pasmada por la fascinación de la muerte, José Arcadio Segundo se empujó por encima de las cabezas que tenía en frente y por primera vez en su vida levantó la voz.

-¡Cabrones! –gritó-. Les regalamos el minuto que falta.

El capitán dio la orden de fuego y catorce nidos de ametralladoras le respondieron en el acto. Pero todo parecía una farsa. Era como si las ametralladoras hubieran estado cargadas con engañifas de pirotecnia, porque se escuchaba su anhelante tableteo, y se veían sus escupitajos incandescentes, pero no se leía la más leve reacción, ni una voz, ni un suspiro entre la muchedumbre compacta, que parecía petrificada por una invulnerabilidad instantánea. De pronto, a un lado de la estación, un grito de muerte desgarró el encantamiento: ¡Aaaay mi madre! Una fuerza sísmica, un aliento volcánico, un rugido de cataclismo, estallaron en el centro de la muchedumbre con una descomunal fuerza expansiva... ¡Tírense al suelo! ¡Tírense al suelo! Ya los de las primeras filas lo habían hecho, barridos por las ráfagas de metralla. Los sobrevivientes, en vez de tirarse al suelo, trataron de volver a la plazoleta, y el pánico dio entonces coletazo de dragón, y los mandó en una oleada compacta que se movía en sentido contrario, despedida por el otro coletazo

de la calle, donde también las ametralladoras disparaban sin tregua. Estaban acorralados, girando en un torbellino gigantesco, que poco a poco se reducía a su epicentro porque sus bordes iban siendo sistemáticamente recortados en redondo, como pelando una cebolla por las tijeras metódicas e insaciables de la metralla (...)" (págs.417-419).

Fuente: García Márquez, G. (2000). Cien años de soledad. Barcelona: Cátedra.

Anexo 4. Descripción de la Masacre de las Bananeras en El Tiempo (1928).

"No es apropiado todavía llamar revolución, así con esa palabra trascendental que alude al intento de toma del poder con la violencia, el movimiento de las masas borrascosas del Magdalena. Hay una huelga convertida en revuelta, en una revuelta desastrosa que nosotros no podemos, demás está decirlo, aprobar explícita o implícitamente y cuyos incidentes, escenas, y complicaciones perjudican ante los espectadores importantes de esta lucha sangrienta la causa justa de los obreros, el nombre del gobierno, el prestigio que debe ser intocable de las armas de la república, y acaso, desgraciadamente, los más altos intereses del país. Desatada la violencia no es discutible la necesidad de restablecer el orden, y el gobierno principalmente es el llamado a realizar esa tarea. Pero resta averiguar si no hay medidas preferibles y más eficaces que las de dedicar la mitad del Ejército de la República a la matanza de trabajadores colombianos a quienes, durante la huelga mantenida hasta hace poco en perfecto orden, hizo exaltar y enfurecer la presencia provocadora de las tropas movilizadas, la sustitución de funcionarios civiles por militares, la certidumbre larga, dolorosamente fundamentada de que la United Fruit Company tiene corrompida y dominada la organización del Estado en el departamento y la mayoría de los estamentos sociales directivos" (Como se citó en Martínez, 2013, párr.338).

Fuente: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/1156-4490-3-PB.pdf.

Anexo 5. Pronunciamiento de Gaitán.

"Ya habéis oído leer [honorables senadores y representantes] la alocución del señor Presidente de la República. Habéis oído cómo allí se dice, hablando de los obreros, que ellos perpetraron "verdaderos delitos de traición y felonía, porque a trueque de herir al adversario político, no vacilan en atravesar con su puñal envenenado el corazón amante de la Patria". Decidle, señores, al taciturno Presidente de la República que aplique estas palabras no a los obreros, que fueron las víctimas, sino que las aplique a los militares, a los cuáles él les ha hecho el más inconcebible elogio. Que el señor Presidente de la República se levante sobre la tumba de los sacrificados para escupir su hiel y su veneno, cuando por simples sentimientos de humanidad tales vocablos le estaban vedados ante la majestad de la muerte y del dolor, es cosa que causa ironía y que muestra las lacras de la mentida justicia humana. Y que no hable el Presidente de la República de hechos políticos, aquí donde sólo hubo por parte de los militares pecados contra los artículos del Código Penal. Y en esa alocución misma habéis leído el elogio férvido, el elogio ilimitado que el señor presidente hace a quienes sólo merecen el dicterio de los hombres que tienen en estima los sentimientos esenciales de la bondad" (Gaitán, 1979, págs.226-221).

Fuente: <http://www.banrepcultural.org>.

Anexo 6. Apartes de la intervención de Alberto Lleras Camargo el 9 de mayo de 1958.

Dijo el Doctor Lleras:

-“La mayor parte del tiempo, la fuerza armada no hace sino estar, existir, precaver, con su sola presencia, que no ocurra nada malo, ni invasiones, ni asaltos, ni guerras. Pero si algo ocurre, y hasta ahora siempre ha ocurrido, el soldado tiene que ir a poner el pecho para defender a los que están detrás de él”.

Y continúa más adelante:

-“La educación del que comanda gente de armas es excepcional, como lo es, en menor grado, la del soldado. Nada de lo que ocurre en las unidades militares deja de tener sentido. Todo es preparación constante para el minuto de riesgo y de muerte. En cambio, la educación de los paisanos es para la paz, el disentimiento, la controversia, el trabajo sin riesgos y no es necesaria tan rígida disciplina.

Obedecer es fundamental, básico, insustituible en la unidad armada, porque cuando se está ante la muerte o en la batalla, discutir es perder la empresa. Es muy peligroso que se desobedezca una orden, que, por insensata que parezca, ejecutada por cien o mil hombres con rigurosa disciplina puede conducir a la victoria o minimizar el desastre. La acción guerrera necesita rapidez, unidad, decisión inmediata, y todo eso no da tiempo para juzgar todos los aspectos de la cuestión. La preparación militar requiere pues, que el que de las órdenes haya aprendido a darlas sin vacilar y tenga hasta donde es posible, todo previsto, y que el que las recibe, las ejecute sin dudas ni controversias. Exactamente al revés de la sociedad civil, que tiene la única garantía de su libertad y de su acierto en que haya tiempo para discutir, para oír opiniones y para discrepar. El peligro es el factor que hace toda la diferencia entre la una y la otra”.

-“Lo primero que se aprende al llegar a un ejército moderno es que cada uno de sus cuerpos tiene una misión, un cometido, una capacidad y un oficio diferente. La preparación para una unidad blindada no forma automáticamente a un artillero, ni un operario de comunicaciones puede servir eficazmente en una patrulla de infantería. Si eso es así dentro de los cuarteles, como no será dentro de la sociedad civil, complejísima, que no tiene vínculo alguno entre sí, sino el territorio. Por eso las escuelas civiles, como las militares, preparan gentes para todos los oficios y profesiones.

Cada una tiene su ética, tiene sus reglas, tiene su sistema. No es lo mismo mandar en una universidad que en un regimiento. Toda la vida de ustedes ha estado dedicada a aprender a obedecer, y como consecuencia, a saber mandar personas que no deliberan sobre sus órdenes ni las discuten. Es un ejercicio radicalmente distinto del mando en la vida civil. Si yo pretendiera mandar a una unidad mínima de caballería, que es mi Arma, puesto que tengo el privilegio de ser Coronel Honorario del Arma, entraría inmediatamente a discutir con los Oficiales y la tropa, a consultar su opinión, a cavilar, a tratar de poner a todo el

mundo de acuerdo, y aún, a adivinar los intereses y sentimientos de los caballos. No lograría hacer avanzar dos kilómetros a mi unidad.

Pero si se trata de poner gentes de acuerdo, no sometidas a ninguna disciplina, acostumbradas a concebir diferentes maneras de hacer las cosas con capacidad de hacerlas por su cuenta, sin mi consentimiento, probablemente, como se ha visto en estos últimos años, podría lograr algunos resultados. Hemos sido educados para funciones diferentes, y para distintas maneras de servicio”.

-“Eso es todo. El de ustedes es más peligroso, allí reside su nobleza. La política es el arte de la controversia, por excelencia. La milicia es la disciplina. Cuando las Fuerzas Armadas entran a la política, lo primero que se quebranta es su unidad, porque se abre la controversia en sus filas. El mantenerlas apartadas de la deliberación política, no es un capricho de la Constitución, sino una necesidad de su función (...).”

-“Por eso las Fuerzas Armadas no deben deliberar, no deben ser deliberantes en política. Porque han sido creadas por toda la Nación, porque la Nación, entera, sin excepciones de grupo, ni de partido, ni de color, ni de creencias religiosas, sino el pueblo como masa global les ha dado las armas, les ha dado el poder físico, con el encargo de defender sus intereses comunes, les ha dado a los soldados, les ha dado fueros, las ha libertado de las reglas que rigen la vida de los civiles, les ha otorgado el privilegio natural de que sean gentes cuyas quienes juzguen su conducta, y todo ello con una condición: la de que no entren con todo su peso y su fuerza a caer sobre los ciudadanos inocentes, por cuenta de los otros”.

Más adelante, continuaba el Presidente Electo:

-“Pero no quiero, en manera alguna, que los políticos decidan cómo se deben manejar las Fuerzas Armadas, en su función técnica, en su disciplina, en sus reglamentos, en su personal. Esas dos invasiones son funestas, pero en ambos casos salen perdiendo las Fuerzas Armadas. La política mina la moral y la disciplina de las Fuerzas armadas (...).”

Muy claramente dice más adelante:

-“Las faltas serán juzgadas por las Fuerzas Armadas, como lo disponen los reglamentos y los códigos.

-“Pero confiará a las Fuerzas Armadas su propio honor, su disciplina, su eficacia.”

-“Ya he dicho que considero que es injusto y aberrante que mientras los civiles se perdonan, se amnistían y se abrazan, y borran todos los agravios que se hicieron, haya quienes piensan que se puede atacar a miembros de las Fuerzas Armadas por acciones que condujeron bajo órdenes superiores del Gobierno, en condiciones tremendas de peligro y en medio de una situación de locura y confusión colectivas. Si hay algo que castigar, que depurar, que corregir, se castigará, se corregirá, se depurará por las propias Fuerzas Armadas, por su justicia, por las reglas de su disciplina excepcional y no con intervención de acciones políticas parciales y parcializadas”.

Fuente: <http://acoreantioquia.blogspot.com>.

Anexo 7. Comentarios de Álvaro Fayad respecto de la fundación del M-19.

Álvaro Fayad al respecto del origen movimiento expresó lo siguiente:

“No queríamos conformar una simple guerrilla para sobrevivir, ni un movimiento popular, como el de la ANAPO, que no fuera capaz de enfrentar los fraudes de la oligarquía; ni un movimiento obrero, dividido, que no saltara a la lucha política; ni un movimiento campesino, de toma de tierras solamente, que no se expresara en lo político ni en lo militar. (...). Lo que nos interesaba era encontrar esa nueva manera de luchar, de organizarse, de unirse, de ligarse como movimiento armado al movimiento popular, de conjugar la fuerza de la política con la fuerza de las armas, de hacer la revolución del pueblo” (Lara, 2009, p.122).

Fuente: Lara, P. (2009). Siembra viento y recogerás tempestades. Bogotá: Planeta.

Anexo 8. Algunos detalles del Plan Operativo organizado para la recuperación del Palacio de Justicia.

El Comandante de la XIII Brigada, General Jesús Armando Arias Cabrales, según expresó a la Comisión de la Verdad, coordinó y elaboró el plan operativo de manera coordinada durante 30 minutos y consultó al Comando del Ejército; sus órdenes fueron: reacción inicial a cargo del Batallón Guardia Presidencial, el Batallón de Policía Militar aislaría el área para proteger los edificios gubernamentales, la Escuela de Artillería protegería el área suroriental de la Plaza de Bolívar, el Escuadrón Rincón Quiñones estaría en la carrera 8ª y el Escuadrón de Caballería en la Plaza de Bolívar. (...). Agregó el General: “Para recuperar el edificio y rescatar a los rehenes, procedí con una acción inmediata, sin dar respiro”. Empero, el Plan Tricolor, que constituía el manual de reacción de la fuerza pública, no preveía el rescate de rehenes, únicamente tenía los lineamientos para actuar sin demora y con resultados decisivos (Gómez, Herrera y Pinilla, 2010, págs.118-119).

Fuente: Gómez, J, Herrera, J. & Pinilla, N. (2010). Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia.

Anexo 9. Fragmento de la Sentencia de abril 28 de 2011 del Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá.

La Sentencia de abril 28 de 2011 del Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá al respecto establecía lo siguiente:

No tiene explicación válida, por ejemplo, la irregular labor adelantada al interior del edificio, una vez culminada su recuperación, cuando sin orden judicial o mediación de autoridad competente, varios cadáveres fueron trasladados del sitio original donde fueron abatidos, hacia el patio central del inmueble, por algunos uniformados y miembros de otras

fuerzas del Estado, lo que sin duda modificó la escena de los hechos e impidió esclarecer la causa de la muerte, el lugar donde se produjo e incluso la identidad de los occisos, algunos de los cuales fueron despojados sin ningún cuidado de sus prendas de vestir, de tal forma que cuando arribaron los técnicos especializados en levantamientos, el teatro de los acontecimientos se hallaba totalmente mutado (p.243).

Fuente: Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá. Sentencia de 28 de abril de 2011.

Anexo 10. Fragmento de la Sentencia T-275 de 1994.

No se puede aducir que tratándose de los procesos que cursan ante la JPM no hay lugar a la constitución de parte civil porque cualquier posible perjuicio podría ser resarcido mediante la acción de reparación directa que se tramita ante los Tribunales Contencioso Administrativos. (...). Ahora bien, esta Corporación ha establecido que el derecho de acceso a la justicia está profundamente relacionado con el derecho al debido proceso (...). Por eso, constituye una discriminación injustificada que quienes son víctimas o perjudicados de delitos investigados por la Justicia Penal Ordinaria puedan acceder al proceso penal, mientras que quienes son víctimas o perjudicados de ilícitos investigados por la JPM no puedan hacerlo. Si alguien ha sido víctima o perjudicado por un hecho investigado por la JPM, tiene derecho a acceder al proceso penal (párr.1).

Fuente: <http://www.colectivodeabogados.org>.

Anexo 11. “Caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia”, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.

En su Informe de Fondo consideró que el 13 de diciembre de 1998 a las 10:02 am la tripulación de un helicóptero de la Fuerza Aérea Colombiana (FAC) lanzó un dispositivo *clúster*, compuesto por seis bombas de fragmentación, sobre la zona urbana de la vereda de Santo Domingo, lo que resultó en 17 civiles muertos, entre ellos cuatro niños y dos niñas, y 27 civiles heridos, entre ellos cinco niñas y cuatro niños. Observó que los miembros de la Fuerza Pública que tripulaban las aeronaves tenían conocimiento de la calidad de civiles de esas personas. Asimismo, consideró probado que, con posterioridad a la explosión, los sobrevivientes y heridos fueron atacados con ametralladoras desde un helicóptero cuando trataban de auxiliar a los heridos y escapar de la vereda. Estimó que todo lo anterior generó el desplazamiento de los pobladores de Santo Domingo, luego de lo cual se dieron actos de saqueo o pillaje a las viviendas deshabitadas. Además, el caso se refiere a la alegada falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales (págs. 4-5).

Las investigaciones se iniciaron simultáneamente por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Justicia Penal Militar. Después de los ires y venires de conflictos de competencia, el 18 de octubre de 2001 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura declaró que la competencia sobre el presente caso le correspondía a la Justicia Penal Militar. Se produjo luego una tutela absuelta a favor de la jurisdicción penal ordinaria, confirmada por la Corte Constitucional, que obligó a al Consejo Superior

de la Judicatura a que mediante decisión del 6 de febrero de 2003 resolviera el conflicto positivo de competencia a favor de la justicia ordinaria. La Corte consideró que la jurisdicción penal militar no es competente para juzgar violaciones de derechos humanos y que en el fuero militar sólo se puede juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar (párr.158 de la Sentencia).

Asimismo, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia (como se citó en González, 2013, p.312).

Fuente: <http://www.corteidh.or.cr>.

Anexo 12. Recomendaciones hechas por la Sentencia C-15 de 2005 al Estado colombiano.

1. Llevar adelante una investigación completa, efectiva e imparcial en la Jurisdicción Ordinaria, con el fin de juzgar y sancionar a todas las personas responsables de la masacre cometida contra aproximadamente 49 víctimas en el municipio de Mapiripán, Departamento del Meta; 2. Adoptar las medidas necesarias para que los afectados reciban una reparación adecuada por las violaciones cometidas por el Estado; 3. Adoptar las medidas necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a cometerse, de conformidad con el deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana, así como las medidas necesarias para dar pleno cumplimiento a la doctrina desarrollada por la Corte Constitucional colombiana y por esta Comisión en la investigación y juzgamiento de casos similares por la Justicia Penal Ordinaria (p.3).

Fuente: www.corteidh.or.cr.

Anexo 13. Numerales 122 y 123 del informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1998).

Como lo afirmaron los dos Relatores Especiales sobre la tortura y las ejecuciones extrajudiciales en su informe conjunto (E/CN.4/1995/111, párr. 87), en Colombia la justicia penal militar es severa en todo lo que se refiere a infracciones de los reglamentos castrenses y policíacos, pero con respecto a los delitos en contra de la población civil se ve afectada por el encubrimiento, la parcialidad y la presión sobre los testigos. Esta desviación se ha traducido en una persistente lenidad del Estado para reprimir a los miembros de las fuerzas armadas que violan los derechos humanos y quebrantan la preceptiva humanitaria. Por su parte, el Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados ha señalado en su informe que el personal militar que juzga a subordinados por ofensas cometidas en contra de la población civil carecen de la independencia e imparcialidad necesaria para juzgar

casos en los cuales subordinados se encuentren involucrados (E/CN.4/1998/39/Add.2, cap. V).

La Oficina del Alto Comisionado en Colombia ha podido observar que aun después de quedar firme la sentencia C-358/97 del 5 de agosto de 1997 de la Corte Constitucional, que restringió los alcances del fuero de la fuerza pública, este último ha seguido cobijando a los acusados de hechos punibles sin nexo alguno con el servicio. Así pudo percibirlo la Oficina en dos casos recientes. El primero es el de la matanza de 20 indígenas perpetrada en diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo, del municipio de Caloto, departamento del Cauca, proceso en el cual el inspector general de la policía denegó la solicitud de envío a la justicia ordinaria y decretó la libertad del oficial sindicado. El segundo es el de la desaparición forzada de que fueron víctimas, en octubre de 1987, 18 personas vistas por última vez en la zona del Magdalena Medio. En el proceso por estos últimos hechos figuran como sindicados altos oficiales del Ejército y otros militares, quienes fueron exonerados en primera instancia mediante providencia de 18 de junio de 1997.

Fuente: <http://www.acnur.org>.

Anexo 14. Fragmento del Informe de la Unidad Investigativa (2009) acerca del Fuero Militar.

La Justicia Penal Militar, encargada de procesar y juzgar a los 497 mil miembros de la Fuerza Pública se encuentra atravesando una situación crítica en el marco de un país con uno de los ejércitos más grandes de América Latina, con un conflicto armado vigente y con 1.200 investigaciones por ejecuciones extrajudiciales o “falsos positivos”, que involucran a uniformados de casi todos los rangos. Además de lo anterior la investigación revela que el propio Ministerio de Defensa tuvo que denunciar ante la Procuraduría la prescripción de 707 procesos en los últimos cuatro años que van desde homicidios hasta pérdida de armamento, pasando por desertiones. Además, evidencia que hay 16 mil expedientes represados que podrían correr similar suerte. Entre ellos, 4.345 por homicidio: 3.803 cometidos por miembros del Ejército, 32 por efectivos de la Armada, 60 por miembros de la Fuerza Aérea y 450 por integrantes de la Policía (párr.1-5).

Fuente: <http://www.eltiempo.com>.

Anexo 15. Tabla de falsos positivos entre 2001 y 2012.

FALSOS POSITIVOS 2001 – 2012 CINEP/PPP (Mayo de 2013)						
	CASOS REGISTRADOS PREVIAMENTE	VICTIMAS REGISTRADAS	ACTUALIZACIONES Y/O NUEVOS CASOS DEL AÑO	VICTIMAS NUEVAS Y/O ACTUALIZACIONES DEL AÑO	TOTAL CASOS	TOTAL VICTIMAS
2001	5	7	3	18	8	25
2002	11	47	3	7	14	54
2003	16	42	5	8	21	50
2004	38	77	11	13	49	90
2005	49	79	14	27	63	106
2006	93	213	26	41	119	254
2007	196	358	43	69	239	427
2008	108	201	16	36	124	237
2009	7	16	2	2	9	18
2010	6	6	6	12	12	18
2011	13	66	4	19	17	85
2012	20	52	0	0	20	52
TOTAL	562	1164	133	252	695	1416

Fuente: Banco de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política del CINEP/PPP, 2013.

Anexo 16. Generalidades del Decreto 1400 de 2006: “Por el cual se crea la Bonificación por Operaciones de Importancia Nacional, Boina”.

Se destacan de este Decreto las siguientes normas:

Artículo 1º: BONIFICACIÓN POR OPERACIONES DE IMPORTANCIA NACIONAL, BOINA. Créase la Bonificación por Operaciones de Importancia Nacional, Boina, para los Miembros de la Fuerza Pública y funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que participen en una operación de importancia nacional, la cual se otorgará por cada ocasión.

Parágrafo 1º. Esta bonificación podrá ser otorgada a una misma persona tantas veces cuantas se haga acreedora a ella, por participación en operaciones de importancia nacional.

Parágrafo 2º. La bonificación de que trata este artículo, solo será reconocida y pagada por la participación en la respectiva operación de importancia nacional.

Parágrafo 3º. Esta bonificación no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales, ni se tendrá en cuenta para determinar remuneraciones de otros servidores públicos.

Artículo 2º. OPERACIONES DE IMPORTANCIA NACIONAL. Para efectos del presente decreto, se consideran de importancia nacional aquellas operaciones en las cuales se logre

la captura de los cabecillas de los niveles I y II que se encuentran determinados en la Directiva expedida por el Ministro de Defensa Nacional.

Artículo 3°. VALOR DE LA BONIFICACIÓN. La bonificación podrá otorgarse hasta por un valor equivalente a doce (12) asignaciones básicas mensuales que perciba el miembro de la Fuerza Pública o el funcionario del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a quien se le reconozca el derecho a percibir la misma.

Fuente: <http://www.icbf.gov.co>.

Anexo 17. Críticas de Chambliss a las políticas de recompensas.

Chambliss criticaba el sistema de recompensas y consideraba que en la organización policial debe ser revisado y cambiado, y los funcionarios deben obtener sus reconocimientos no sobre la base del número de arrestos que realizan, sino por su capacidad de trabajar en equipo para controlar la delincuencia y resolver los conflictos sin necesidad de recurrir a la justicia penal.

Fuente: Chambliss, W. (2001). Power, politics & crime. Boulder, Colorado: Westview Press.

Anexo 18. Ejemplo del informe de Philip Alston (2011).

Un caso abordado en el informe del relator tiene que ver con una ejecución extrajudicial:

“También recibí información sobre varios homicidios cometidos por el Ejército. Un caso emblemático ilustra los problemas que existen. Se trató de la muerte de un ecuatoriano y dos colombianos, ocurrida el 18 de enero de 2010. El incidente comenzó cuando el Ejército se encontró con tres hombres que viajaban en una piragua. Los militares sostuvieron inicialmente que los hombres vestían el uniforme de las FARC, pero más tarde la historia cambió y se dijo que llevaban ropa oscura o de camuflaje. El Ejército sostiene que cuando les ordenaron detenerse, abrieron fuego en su contra. Los soldados respondieron disparando a su vez. Los oficiales declararon que después de eso la piragua se había alejado. Posteriormente se supo que dos de los hombres habían muerto en el acto, y el tercero había sucumbido a las heridas mientras era transportado río abajo por algunos civiles, que intentaban ayudarlo” (Alston, 2011, p.8).

En el siguiente numeral agregaba:

“Varios elementos de este caso hacen que la versión del ejército resulte sospechosa. En parte, cuesta comprender por qué tres guerrilleros se habrían encontrado en un bote, a plena luz del día, en un río que se sabía que estaba patrullado (interlocutores informados observaron que eso habría sido excepcionalmente raro); por qué los militares no persiguieron la piragua; cómo pudo una sencilla embarcación fluvial alejarse así de una patrulla militar, o por qué los militares no recuperaron los cuerpos. El testimonio de los testigos civiles, si es exacto, explica muchas de estas anomalías. Los testigos indicaron que

los hombres eran civiles, no uniformados, que no estaban realizando ninguna actividad sospechosa y que no abrieron fuego contra los militares. Cuando realicé mi visita, estaba en curso la investigación del incidente. Sin embargo, los testigos y los familiares de los muertos estaba siendo objeto de presiones para que no testimoniaran. Una testigo me dijo que había recibido una llamada en que se le había advertido de que si llevaba adelante la causa acabaría muerta. Al parecer, algunos de los responsables de la investigación también han recibido amenazas. Esas amenazas parecen ser comunes cuando hay oficiales involucrados: en otros casos similares de graves violaciones presuntas de los que fui informado, testigos, familiares y organizaciones no gubernamentales (ONG) habían recibido ofertas de dinero y amenazas para que abandonaran las causas” (Alston, 2011, p.8).

Algunos expertos también señalaron que las fuerzas militares no siempre estaban bien preparadas y no tenían gran experiencia en el combate, la contrainsurgencia u otras tareas sobre el terreno. (...). Eso explicaba en parte los casos en que, por ejemplo, víctimas que habían sido forzadas por las FARC a proporcionar alimentos a los guerrilleros habían sido luego interrogadas por el ejército, acusadas de ser seguidoras de las FARC, y hostigadas o golpeadas (Alston, 2011, p.8).

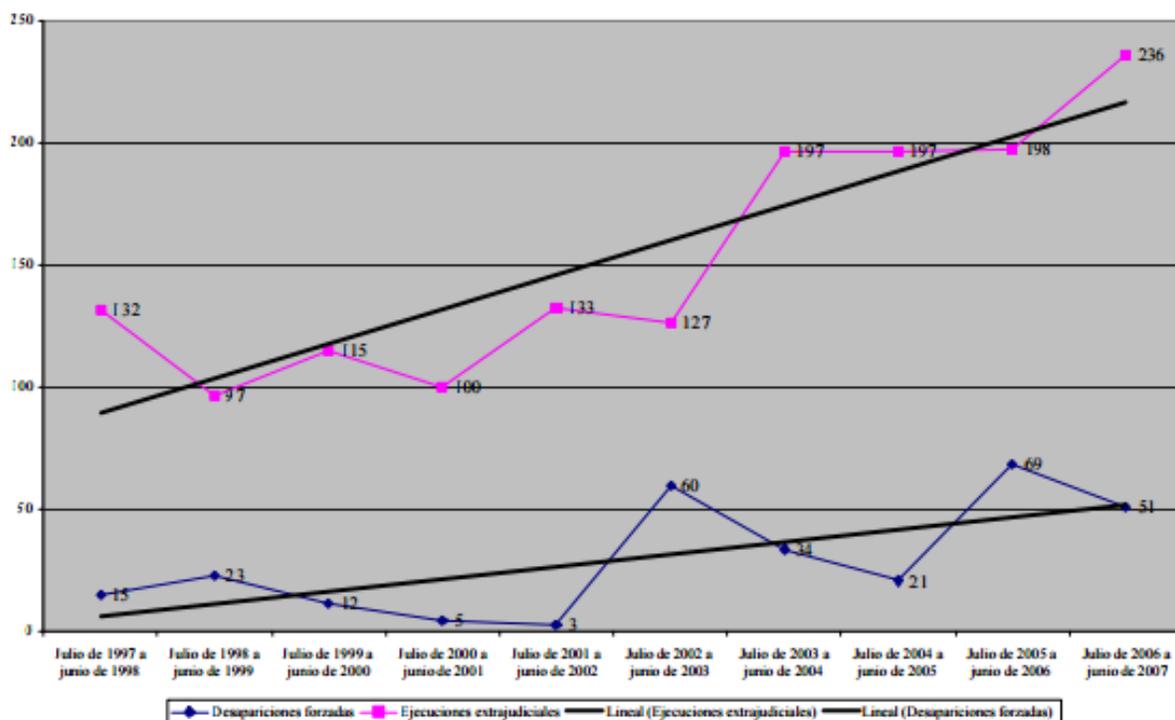
Fuente: <http://www.refworld.org>.

Anexo 19. Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas directamente atribuibles a agentes estatales en Colombia julio de 2002 a junio de 2006.

Periodo	Desapariciones forzadas	Ejecuciones extrajudiciales	Total violaciones al derecho a la vida
Julio de 2002 a junio de 2003	60	127	187
Julio de 2003 a junio de 2004	34	197	231
Julio de 2004 a junio de 2005	21	197	218
Julio de 2005 a junio de 2006	69	198	267
Julio de 2006 a junio de 2007	51	236	287
Total	235	955	1190

Fuente: Base de datos de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ).

Anexo 20. Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas cometidas directamente por la Fuerza Pública Julio de 1997 a junio de 2007.



Fuente: Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos.

Anexo 21. Estadísticas de CINEP sobre las responsabilidades en ejecuciones extrajudiciales.

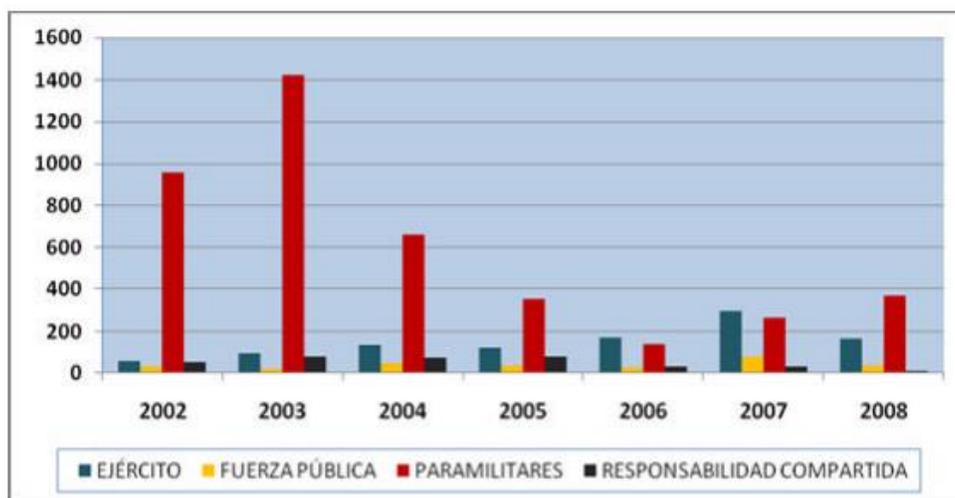
Para el Centro de Investigación y Educación Popular CINEP (2009):

“Al finalizar el año 2008, el recuento de hechos de falsos positivos resulta preocupante, ya que se consolidó un importante incremento en el número de falsos positivos ocurridos en el año. Con relación a los casos que reportamos en septiembre pasado para el primer semestre del 2008 (26 casos y 54 víctimas), se ha producido un aumento del 34% en el semestre comprendido entre julio y diciembre de 2008 con un total de 35 casos de falsos positivos y un total de 69 víctimas. A ello se suman las actualizaciones que se hicieron a los datos del primer semestre en razón de las denuncias crecientes que se presentaron, entre ellas las de los jóvenes de Soacha. Por tanto, se agregan 34 casos más y 52 víctimas, para un gran total en todo el año 2008 de 95 casos y 175 víctimas. Ello implica un descenso en 149 casos que se presentaron en el 2007, pero un incremento con respecto a los 68 casos registrados en el 2006” (p.1).

Además agrega el informe que:

En el 94.3% de los casos, el presunto responsable del hecho fue el Ejército Nacional. En el 5.7% restante, la Policía fue el organismo denunciado como presunto responsable. Es importante destacar que dentro de las unidades que conforman el Ejército, la más registrada como presunta responsable en los casos de falsos positivos durante el segundo semestre de 2008 fue la Brigada 15 de Soacha, la cual con tres casos participó en la victimización de 4 personas. Esta responsabilidad está en continuidad con los graves once casos que los involucran durante el primer semestre de 2008 (...) (p.6).

Anexo 22. Diagrama de barras sobre la responsabilidad en casos de ejecuciones extrajudiciales y falsos positivos entre 2002 y el 2008.



Fuente: Centro de Investigación y Educación Popular, 2009.

Anexo 23. Tabla de ejecuciones extrajudiciales y falsos positivos entre 2002 y 2008 de acuerdo a la responsabilidad de diferentes actores.

EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES Y FALSOS POSITIVOS								
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
TOTAL CASOS FALSOS POSITIVOS	6	12	32	33	68	149	95	395
TOTAL EJECUCIONES DOCUMENTADAS CON CARÁCTER DE "FALSO POSITIVO"	14	25	53	43	96	229	175	635
TOTAL DE VÍCTIMAS DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES								
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
TOTAL EJECUCIONES - EJÉRCITO	56	93	134	120	172	298	165	1038
TOTAL EJECUCIONES - FUERZA PÚBLICA (*)	29	23	46	39	25	78	35	275
TOTAL EJECUCIONES - GRUPOS PARAMILITARES	960	1422	660	357	140	267	372	4178
TOTAL EJECUCIONES - RESPONSABILIDAD COMPARTIDA(**)	51	79	74	76	32	29	8	349
OTROS (***)	0	0	0	0	0	1	0	1
TOTAL EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES	1096	1617	914	592	369	673	580	5841

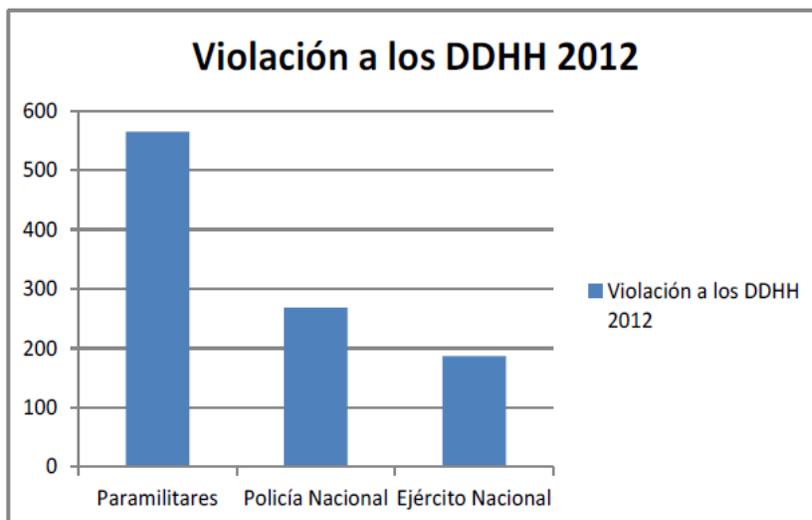
(*) Incluye las categorías: Estado Colombiano, Fuerza Pública, Fuerzas militares, Armada, Fuerza Aérea, Policía, Gaula, Sijin, Inpec, Das, CTI (Menos Ejército).

(**) Aquí se tienen en cuenta los hechos donde presuntamente hay actuaciones conjuntas entre fuerza pública y grupos paramilitares.

(***) Agente extranjero.

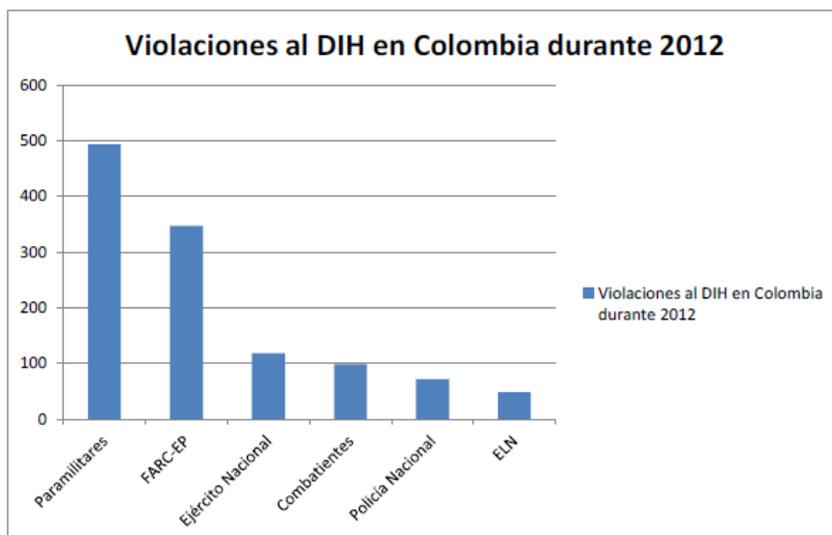
Fuente: Centro de Investigación y Educación Popular, 2009.

Anexo 24. Diagrama de barras de barras sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia en 2012 de acuerdo al número de casos.



Fuente: Revista Noche y Niebla No 45 y 46. Banco de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política CINEP/PPP, 2013.

Anexo 25. Diagrama de barras respecto a las infracciones al Derecho Internacional Humanitario de acuerdo al número de casos.



Fuente: Revista Noche y Niebla No 45 y 46. Banco de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política CINEP/PPP, 2013.

Anexo 26. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Estatutaria A.L. 02 de 2012: Armonización del Derecho Penal Interno con el Derecho Internacional Humanitario (págs.1-2).

“Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario.”

Una de las motivaciones del acto legislativo 02 de 2012 fue la de entregar a los operadores judiciales reglas claras para la investigación, acusación y juzgamiento de nuestros militares y policías. La progresiva indefinición en cuanto al marco aplicable a las conductas de la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado motivaron al legislador a recalcar en la norma superior la prevalencia del DIH como ley especial de los conflictos y marcar una línea clara en la competencia de las jurisdicciones ordinaria y penal militar, frente a dichas conductas y delitos.

Tales decisiones, irrigadas en el Acto Legislativo aprobado, demandaban un compendio normativo que trajera al ordenamiento colombiano las definiciones y principios más relevantes del DIH, las circunstancias concretas para su aplicación, las reglas aplicables a la conducción de hostilidades y regulara de manera precisa figuras del derecho penal como la posición de garante, la responsabilidad del superior y las causales de exoneración de responsabilidad, en lo aplicable a los miembros de la Fuerza Pública.

En esta precisión de las reglas de interpretación y aplicación del DIH se señalan algunas definiciones tomadas directamente del bloque de constitucionalidad, se establecen algunas reglas de interpretación y se reiteran algunas reglas sustantivas del DIH.

Por otra parte, en el articulado se precisan las reglas de distribución de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción penal militar, en desarrollo de los incisos primero y segundo del artículo 221 de la Constitución. Estas reglas de distribución de competencias respetan la lista cerrada de conductas señalada en el inciso segundo, y mantienen el requisito de un vínculo próximo y directo con el servicio contenido en el inciso primero.

De esta manera, se le entrega a nuestra Fuerza Pública un compendio para orientar el curso de sus acciones, operaciones y procedimientos y a nuestros jueces y fiscales en las dos jurisdicciones una herramienta normativa única, a partir de la cual habrán de orientar el curso de sus investigaciones y decisiones, con plenas garantías para las partes y para todos los asociados.

Fuente: <http://cmi.com.co>.

Anexo 27. Artículo 93 de la Constitución Nacional de 1991.

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia”. Se adicionaría en el A.L. 02 de 2001 el siguiente texto: “El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

Fuente: <http://www.constitucioncolombia.com>.

Anexo 28. Resultados de la investigación de tesis doctoral denominada: “Estructura y atribuciones de las Fuerzas Militares colombianas. Constitución, problemas socio-jurídicos y teoría política”.

La encuesta se aplicó en 2009 a 141 integrantes del Curso de Estado Mayor de la Escuela Superior de Guerra, miembros de las Fuerzas Militares de diferentes procedencias, en los rangos de mayor y capitán capacitados para asumir los cargos de comandantes de las unidades militares de las tres fuerzas, con responsabilidad operacional en todo el territorio nacional. En la actualidad son comandantes de las unidades operativas en las unidades estratégicas de todo el país. Un segundo grupo correspondió a 32 coroneles que adelantaron el Curso de Altos Estudios Militares para ser Generales y Almirantes de la República. Las mismas preguntas fueron realizadas a 30 funcionarios públicos y abogados del área para ampliar la información y comparar sus puntos de vista con el de los militares entrevistados (Cárdenas, 2013, cap. IV).

En la parte final de este artículo y en el marco de la investigación denominada “Estructura y atribuciones de las Fuerzas Militares colombianas. Constitución, problemas socio-jurídicos y teoría política”, finalmente, y a manera de contraste entre las posiciones dogmáticas y técnicas sobre el fuero militar y la concepción de quienes viven investidos con este, a continuación se expone una noción a nivel institucional e individual de los miembros de las Fuerzas Militares, respecto a la siguiente cuestión: *¿Cree que el fuero militar es una garantía funcional o una condición de impunidad?* Las respuestas pueden sintetizarse así:

Según los resultados expuestos, el 81,1% de los entrevistados considera que el fuero militar es una garantía funcional; el 6,3% considera que no lo es, y apenas el 1,1% lo considera una condición de impunidad. Estas son algunas de las razones expuestas:

Se puede prestar para los dos casos, mal manejado, lastimosamente.

- Ese fuero es teórico y en la práctica no existe.
- Debería ser una garantía pero debido a múltiples factores se ha desprestigiado y por eso casi ha desaparecido.
- El fuero militar es una condición necesaria para que podamos desempeñar nuestra función.
- Los funcionarios públicos y abogados entrevistados consideran que el fuero es una garantía funcional de origen constitucional; las situaciones de impunidad se originan no en el fuero como tal, sino en la gestión judicial de sus administradores y en la falta de apoyo y colaboración de los usuarios del servicio.

Otra de las preguntas relacionadas fue la siguiente: *¿Qué políticas estatales deben adoptarse para rescatar la credibilidad de la Justicia Penal Militar?*

Dentro de las principales vías de solución propuestas por los entrevistados, se encuentra dejar la Justicia Penal Militar en manos de personal idóneo para fortalecerla. La respuesta más frecuente subraya la necesidad de transparencia y del debido proceso, mientras que llama la atención la propuesta de crear instancias superiores, como una Corte de Justicia Penal Militar y un fiscal especializado.

Por su parte, los funcionarios públicos y abogados resaltan la importancia de fortalecer el cuerpo de Justicia Penal Militar, que garantice la independencia de los jueces desde su designación, incluyendo su régimen salarial y de carrera; mayores exigencias de calidad personal y profesional a los funcionarios que la integran; mayores apoyos logísticos y técnicos para realizar investigaciones serias y oportunas.

Fuente: <http://www.scielo.org.co>.

Anexo 29. Observaciones de Coljuristas sobre el Proyecto de ley 085 de 2013 (Senado)/210 de 2014 (Cámara) (págs.1-2).

“Por la cual se reestructura la justicia penal militar o policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su fiscalía general penal militar y policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la jurisdicción especializada y se dictan otras disposiciones”.

Este proyecto de ley, que cuenta con 130 artículos, fue radicado en el mes de septiembre del año 2013 con el propósito de reestructurar la justicia penal militar (JPM) para lograr la implementación del sistema penal acusatorio en la tramitación de los procesos bajo su competencia, y es reglamentario del Código Penal Militar adoptado mediante la ley 1407 de 2010, que introdujo el sistema acusatorio en la jurisdicción militar. No obstante lo anterior el proyecto incluyó tres artículos, 8º, 9º y 98, que afectan las competencias de la JPM. En el primero señala expresamente que los delitos de homicidio, las infracciones al derecho internacional humanitario, los delitos contra la protección de la información y de los datos, entre otros delitos constitutivos de violaciones a los derechos humanos, serán de

competencia de los Juzgados Penales Militares o Policiales de Conocimiento Especializado. El segundo de los artículos reseñados les da competencia residual a los Juzgados Penales Militares o Policiales de Conocimiento para conocer de los demás delitos que no tengan asignación especial de competencia. Y finalmente, el tercero de los artículos referidos señala que en ningún caso la JPM conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado, pese a que algunos de ellos, como las ejecuciones extrajudiciales y la violencia sexual, no se encuentran tipificados como delitos en el ordenamiento jurídico colombiano.

La CCJ ha presentado objeciones de dos tipos frente a este proyecto. Por una parte se intenta demostrar que el proyecto lleva intrínseca una inconstitucionalidad sobreviniente por cuanto se fundamenta jurídicamente en el acto legislativo 02 de 2012, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C- 740 de 2013 (M.P.: Nilson Pinilla Pinilla). Su aprobación constituiría un acto elusivo de la sentencia y una afectación del principio de la cosa juzgada constitucional. La segunda tiene que ver puntualmente con los artículos referidos en el párrafo anterior, pues de ellos se deriva el otorgamiento de competencia a la JPM para conocer de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Incluso violaciones graves, y aparentemente excluidas en virtud del artículo 98, como es el caso de las ejecuciones extrajudiciales y la violencia sexual, entrarían en la competencia de la JPM por no existir tipos penales con esos nombres en el ordenamiento jurídico colombiano.

Fuente: <http://www.coljuristas.org>.

Anexo 30. Ver texto aprobado del art. 221 en el A.L. 01 de 2015.

El texto aprobado establece que: “De las conductas cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio conocerán las cortes marciales o tribunales militares con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. En la investigación y juzgamiento de las conductas 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 (DIH) se aplicarán las normas y principios de éste. 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 DIH. La justicia penal militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública”.

Fuente: <http://www.elespectador.com>.

Anexo 31. Pretendida modificación al art. 221 de la CN pretendida por el proyecto.

Artículo 1°. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así: De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el

mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales. Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. La justicia penal militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública.

PARÁGRAFO °. Transitorio. Los procesos penales que se adelantan contra los miembros de la Fuerza Pública por los delitos que no tengan relación con el servicio o por los delitos expresamente excluidos del conocimiento de la Justicia Penal Militar de acuerdo a los incisos 1 y 2 del presente artículo y que se encuentran en la justicia ordinaria, continuarán en esta. La Fiscalía General de la Nación, en coordinación con la Justicia Penal Militar, contará con un periodo de hasta un (1) año para identificar todos los procesos que se adelantan contra los miembros de la Fuerza Pública, y trasladar a la Justicia Penal Militar aquellos donde no se cumplan los supuestos para la competencia de la jurisdicción ordinaria. En el marco de esa coordinación, se podrá verificar si algún proceso específico que cursa en la Justicia Penal Militar podría ser de competencia de la Justicia Ordinaria.

Fuente: <http://www.urosario.edu.co>.

Anexo 32. Fragmento extraído de Coljuristas (Organización no gubernamental con estatus consultivo ante la ONU) resumiendo las constantes advertencias y reparos respecto a la ampliación del FM en Colombia (págs.4-6).

El proyecto de acto legislativo 022 de 2014 adecúa el camino hacia la impunidad de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

Si bien la comunidad internacional ha sido enfática en advertir al Estado colombiano lo inconveniente que resultaría una reforma constitucional en los términos que se plantea, no está de más recordar cuáles son las razones de ello. El proyecto de acto legislativo enuncia un listado de delitos que quedarían excluidos del conocimiento de la JPM, argumentando que un listado cerrado es necesario para garantizar seguridad jurídica a los miembros de la fuerza pública. No obstante, tanto la justificación de la propuesta como la propuesta en sí misma son seriamente cuestionables.

Por una parte, no es necesario modificar la Constitución Política para especificar los delitos excluidos de la competencia de la JPM pues el Código Penal Militar vigente, en sus tres primeros artículos, ya se ocupa de este asunto, y por otra parte, a diferencia de lo señalado en el proyecto de acto legislativo, la redacción del Código Penal Militar en este punto es

absolutamente clara y respeta las normas internacionales sobre derechos humanos, toda vez que excluye de la jurisdicción militar todas las causas en las que esta no estaría en condiciones de garantizar autonomía e imparcialidad y, por lo tanto, tampoco un recurso efectivo a las víctimas.

El listado de delitos al que hace referencia el proyecto de acto legislativo es muy restrictivo. Así, enuncia delitos de lesa humanidad y el genocidio, pero no los crímenes de guerra, siendo ambos considerados delitos por el derecho penal internacional y estando tipificados por el Estatuto de Roma. Igualmente, incluye ciertas conductas que constituyen violaciones graves a los derechos humanos (tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, desplazamiento forzado, violencia sexual y reclutamiento o uso de menores), pero deja por fuera otras (detenciones arbitrarias, tratos crueles, inhumanos y degradantes, entre otros). Esto muestra que no hay coherencia en el criterio que define los delitos excluidos de la competencia de la JPM.

Además, el proyecto de acto legislativo atribuye a la JPM el conocimiento de infracciones al derecho internacional humanitario, lo cual excede el limitado rol que esta justicia debe cumplir en toda sociedad democrática y en todo Estado de Derecho. Así, quedarían incluidos dentro de la competencia de la JPM, por ejemplo, delitos como los envenenamientos de las fuentes de agua, ataques a lugares de culto, o ataques a transportes civiles. Esto evidencia que no existe un criterio para que conductas como las mencionadas sean conocidas por la justicia militar y no por la justicia ordinaria. Conviene recordar que la JPM existe para mantener el honor y la disciplina castrense, y el derecho internacional humanitario obedece a otra naturaleza, pues su razón de ser es muy distinta: proteger la dignidad y los bienes de la población civil, así como evitar daños innecesarios que puedan causarse a las partes en conflicto. Resulta entonces evidente que el juzgamiento de las infracciones al derecho internacional humanitario sobrepasa la función para la que fue establecida la JPM pues se trata de causas que tienen por juez natural el juez penal ordinario en tanto no hay razones objetivas que justifiquen que las infracciones al DIH deban ser conocidas por un juez excepcional, más aún si se considera que ese juez excepcional no tiene las características necesarias para juzgar de manera independiente estos casos.

Sobre este punto del juzgamiento de infracciones al DIH cometidas por militares, la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo argumenta que el conocimiento de las infracciones al derecho internacional humanitario por la JPM se justifica pues las actuaciones de la Fuerza Pública en el contexto de un conflicto armado requieren de una evaluación técnica por parte de jueces especializados para la determinación de la responsabilidad penal, incluso si se aduce que hubo una infracción al derecho internacional humanitario. De esta manera, se asume, sin fundamento alguno, que los únicos que pueden tener el conocimiento necesario en relación con asuntos sobre el conflicto armado son los militares, y que es por eso que son ellos quienes deben encargarse de juzgarlos.

El anterior razonamiento es incorrecto. Las mismas reglas que estudian las jueces militares relacionadas con la conducción de hostilidades pueden ser estudiadas por jueces ordinarios.

Además, en todo caso un juez penal ordinario siempre podrá acudir (mediante peritajes) a opiniones de expertos en temas de operaciones militares para tener un mejor conocimiento de los asuntos sobre los cuales tiene que resolver. Los conocimientos necesarios para aplicar las normas que regulan determinada profesión o actividad no son exclusivos de quienes se dedican a ella.

Fuente: <http://www.coljuristas.org>.

Anexo 33. Exposición de Motivos del Proyecto de Acto Legislativo número 022 de 2014 (Senado)/167 de 2014 (Cámara): *Obligación de aplicar el DIH como marco sustantivo que debe regir el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en situación de hostilidades* (págs.5-6).

La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho internacional humanitario debe ser aplicado a la conducción de las hostilidades en un conflicto armado interno. A pesar de haberlo reiterado en numerosas sentencias, los operadores de justicia han hecho caso omiso de este mandato. Por eso es necesario hacer explícita esta obligación en el texto mismo de la Constitución. Así lo expresó la Comisión Asesora que motivó la construcción del anteproyecto para la reforma de la Justicia Penal Militar la cual culminó con el Acto Legislativo 02 de 2013. En esa oportunidad, dicha Comisión detectó una ausencia de aplicación del derecho internacional humanitario en providencias en que se determina la responsabilidad penal de miembros de la Fuerza Pública, señalando que esto ocurre tanto en la jurisdicción ordinaria como en la justicia penal militar.

De ahí la importancia de contar con un marco normativo que de conformidad con el derecho internacional establezca reglas especializadas para la conducta de la Fuerza Pública en la conducción de las hostilidades, que son el resultado de una cuidadosa ponderación entre el principio humanitario y la necesidad militar, conocido como Derecho Internacional Humanitario.

El DIH establece precisos parámetros para la acción de la Fuerza Pública. Por ejemplo, indica quienes participan en las hostilidades, protege a ciertas personas, señala cómo distinguir entre personas civiles y personas que participan directamente en las hostilidades, establece cómo distinguir entre objetos civiles y objetos militares, y qué reglas deben observarse al momento de lanzar un ataque.

A diferencia de las normas que rigen en tiempos de paz para las autoridades de policía, el DIH no niega la posibilidad de actuar de manera ofensiva, ni defensiva. Éste permite a la Fuerza Pública lanzar un ataque ofensivo contra sus adversarios sin la necesidad de esperar una amenaza similar por parte de ellos. Desde que exista un conflicto armado, la Fuerza Pública no tiene prohibido iniciar combates por su propia iniciativa ni bombardear posiciones enemigas desde el aire, respetando los principios de precaución y proporcionalidad, y siempre que cumpla con todas las restricciones sobre medios y métodos de guerra ordenadas por el DIH. En efecto, el DIH establece principios encaminados a reducir el riesgo de afectación de la población civil, como el principio de precaución, y

reglas orientadas en el mismo sentido, como la prohibición de los ataques indiscriminados. También protege a las personas que quedan fuera de combate.

Pero existen providencias, tanto en la justicia penal ordinaria como en la justicia penal militar, que no aplican el DIH a la conducta de los miembros de la Fuerza Pública. Por el contrario, evalúan la posible responsabilidad de sus miembros con base en lecturas aisladas de conceptos del derecho penal, como las causales de ausencia de responsabilidad de “legítima defensa” y “estricto cumplimiento de un deber legal”. El problema con estas causales es que están diseñadas principalmente para evaluar la antijuridicidad de una conducta típica en tiempos de paz y en el contexto de la vida civil. No tiene sentido exigir a los integrantes de Fuerza Pública que durante un combate deban justificarse probando que se estaban protegiendo contra una “agresión injusta” que era “actual o inminente” y que el uso letal de la fuerza era la única alternativa para evitar esa agresión por ser “necesario”. La lectura aislada del derecho penal diseñado para contextos de normalidad en la vida civil puede terminar dejando a sus miembros en la disyuntiva entre no atacar a los grupos armados ilegales o someterse a un proceso penal.

Por esa razón, se considera necesario precisar en un acto legislativo que las autoridades judiciales, sin importar si se trata de la jurisdicción ordinaria o de la justicia penal militar, deben aplicar el DIH al investigar y juzgar la conducta de los miembros de la Fuerza Pública relacionadas con el conflicto armado. Por lo anterior, al artículo 221 podría ser añadido el siguiente inciso:

“Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario”.

No se exige que el legislador desarrolle este mandato porque la jurisprudencia constitucional ha sido clara en ordenar su aplicación a la conducción de las hostilidades en situaciones de conflicto armado interno. Por lo tanto, el DIH debe ser aplicado como un conjunto de normas que obligan al estado colombiano. Sin embargo, nada impide que el Congreso ejerza su potestad legislativa para ocuparse de esta materia.

Fuente: <http://www.urosario.edu.co>.

Anexo 34. Entrevistas a diferentes actores (elaboradas por el autor de este trabajo de grado), quiénes desde su óptica han enriquecido la investigación. Sus versiones y opiniones contribuyeron a fortalecer el objeto de la investigación y a vislumbrar, en cierta medida, el debate nacional en torno al Fuero Militar.

- Entrevista con el Dr. *José Gregorio Hernández Galindo*, actual Rector y Decano de Derecho de la reconocida Universidad del Sinú Elías Bechara Zainum (sede de Bogotá): es uno de los más importantes e influyentes juristas de Colombia, Ministro de Comunicaciones (1981) y de Desarrollo Económico (1982-1984), también se desempeñó como Secretario General de estas entidades. Fue Director de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda entre (1984-1985) y Magistrado Auxiliar de la Sala Constitucional

de la Corte Suprema en (1986). Luego de una trayectoria como docente de Derecho Constitucional en varias universidades del país, fue Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia entre 1991 y 2001, siendo su Presidente en 1995, entre otros.

- Entrevista con la Dra. *Clara Cecilia Mosquera Paz*, actual Directora Ejecutiva de Justicia Penal Militar en Colombia: reconocida abogada y asesora jurídica en diferentes dependencias oficiales y privadas, ex Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación y de la Fiscalía General de la Nación, ex asesora de comunicaciones de esta última, entre otros.
- Entrevista con el Dr. *Julio Roballo Lozano*, actual Vicerrector Administrativo de la Fundación Universitaria San Alfonso (Bogotá): reconocido jurista de Colombia, fue asesor jurídico de 12 ministros, Secretario General de la UPTC (1984-1985), se desempeñó como Director General de la ESAP, fue Ministro Plenipotenciario de Colombia ante el gobierno de Austria y la ONU, profesor de derecho público en la Universidad Santo Tomás, en la ESAP y en la Universidad del Rosario, entre otros.
- Entrevista con el Señor *Daniel Ucrós Vega*, Mayor de Inteligencia del Ejército.
- Entrevista con el Señor *Miguel Marino Téllez Flórez*, soldado profesional del Ejército.

ENTREVISTA CON CLARA CECILIA MOSQUERA PAZ DIRECTORA EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR EN COLOMBIA

Panorama General

La Justicia Penal Militar colombiana es una de las pocas jurisdicciones que subsiste más allá de lo nominal o formal en el Continente Americano, excepción hecha de la de Estados Unidos y el Canadá. En países como Paraguay, Perú, Ecuador, Chile, Argentina y México, se sorprenden de la estructura, organización y capacidad de acción que tiene la Jurisdicción Especializada en Colombia. En el caso de Argentina y Chile que atravesaron conflictos que dieron paso a dictaduras, se reaccionó contra la Justicia Penal Militar y en Guatemala después del proceso de paz, la jurisdicción especial para las FFMM, existe sin mayor estructura.

Formación Académica de los Funcionarios de la Justicia Penal Militar

La formación académica de los funcionarios de la Justicia Penal Militar es sólida, pues además de la educación militar que les permite conocer la disciplina del servicio y entender las acciones, operaciones y procedimientos que adelanta la Fuerza Pública, deben tener título de abogado y ser especializados en derecho penal, probatorio, constitucional o procesal. Adicionalmente, algunos cuentan con maestrías y doctorados adelantados en Colombia y en el exterior, como en Argentina, España e Italia.

Factores que dificultan y congestionan la Jurisdicción

- Al no contar con Policía Judicial, ni laboratorios propios, los Jueces y Fiscales dependen de la ayuda de la policía judicial de la DIJIN – SIJINES (Regionales) y sus laboratorios; así como del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual debería ser una entidad independiente de la Fiscalía General de la Nación, pero al depender de ella, le dan prelación a sus requerimientos. No obstante lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, con el apoyo de la Policía Nacional - Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, logró que en la actualidad los Jueces de Instrucción Penal Militar cuenten con la asignación de 1 o 2 policías judiciales.
- Las muertes en desarrollo de operaciones militares, en algunos casos son conocidas de primera mano por la Fiscalía General de la Nación, que tiene por dos o tres años la investigación y luego la remite por competencia a la Justicia Penal Militar; lo que dificulta el recaudo probatorio y por la diferencia de procedimiento que existe entre una y otra jurisdicción (oral con tendencia acusatoria en la ordinaria vs. mixto escrito en la penal militar), algunas de las actuaciones adelantadas en la jurisdicción ordinaria, no pueden ser tenidas en cuenta por las diferencias procedimentales.
- Otra dificultad es la consecución de defensa que represente a un ausente que no otorga poder, pues no se puede investigar ni juzgar a una persona violándole el debido proceso y su legítimo derecho a la defensa. Este servicio en ocasiones lo presta la Defensoría del Pueblo, pero tiene el inconveniente de la continuidad del abogado en la atención del

mismo, ya que el impulso procesal depende no solo del juez de instrucción, el fiscal y el juez de instancia, sino también del defensor como abogado interesado en el proceso. Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo tiene una gran carga de trabajo y sus abogados en su mayoría por prestación de servicios, atienden casos propios de su ejercicio profesional particular; los están rotando, renuncian a sus poderes y terminan sus contratos cuando se les presenta una oportunidad mejor; los asignan a uno u otro proceso. Así el delito de deserción congestiona mucho la Jurisdicción por la frecuencia con que se presenta y la dificultad de su evacuación.

La jurisdicción igualmente tiene competencia para investigar delitos comunes relacionados con el servicio y es lamentable que ello genere tanto ruido, como es el caso de la muerte en combate que se da en cumplimiento de un deber constitucional de los miembros de la Fuerza Pública y que se investiga como presunto homicidio, que los contradictores de esta jurisdicción señalan debe ser del conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria. Ahora bien, existen varios tipos de homicidio por ejemplo el homicidio culposo, un soldado limpiando el arma que involuntariamente se le dispara y causa la muerte a un compañero; o un soldado que patrullando de noche o en la madrugada ve sombras y solicita se identifiquen las personas, que se asustan y salen huyendo y él dispara. Por casos como estos hay miembros de la Fuerza Pública condenados a más de 20 años por la jurisdicción ordinaria, lo cual además de generar demandas contra el Estado presentadas por los familiares de las víctimas, puede dar lugar a que si el condenado logra que su proceso se revise y se aclaren los hechos, haga lo propio.

Por lo anterior, la importancia de la evaluación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurren los hechos, que no son de fácil comprensión ni entendimiento para un funcionario judicial de la ordinaria, pues cuando se está en una zona selvática, montañosa, de difícil acceso y alejada del casco urbano, como Calamar en el Guaviare que es selva, sitios donde la Fuerza Pública mayormente opera, internándose la tropa por meses, caminando por zonas pantanosas, con el agua hasta la mitad del cuerpo, botas pesadas y llenas del líquido, con un camuflado caluroso, cargando el equipo de campaña llamado coloquialmente casa, encima una capa para protegerse de las lluvias, y por supuesto el rifle, el radio para las comunicaciones o el botiquín para atender a los heridos; sumado todo ello, a largas caminatas, descansando entre la maleza, los bichos, durmiendo bajo de los árboles, aguantando lluvia, frío y además esperando que lo ataquen, alerta todo el tiempo por si ello ocurre para poder defenderse, defender la población civil y la institucionalidad de grupos guerrilleros o al margen de la ley, presintiendo que en cualquier momento se los encuentran y se verán enfrentados a ellos, al menor ruido hay tensión, sospecha y angustia. Entonces será o no válido preguntarse si un funcionario de la ordinaria puede visualizar y valorar en una investigación este panorama o podrá hacerlo mejor, un par activo o en uso de buen retiro que ha recibido entrenamiento militar y policial y conoce como son las acciones, operaciones y procedimientos que desarrolla la Fuerza Pública e incluso un civil, pero que tiene experiencia como juez penal militar y capacitación en derecho operacional, DICA, DDHH y DIH.

A lo expresado se suma, que si bien la mayoría de los soldados son profesionales, hay quienes están prestando el servicio militar y el entrenamiento previo que tienen es el mejor que se les puede dar dentro de las circunstancias de la necesidad que tiene la Fuerza Pública para enfrentar las situaciones que se presenten.

Cambio en la percepción de la Fuerza Pública colombiana:

Hoy en día la ciudadanía percibe a la policía en una doble función, la de partícipe en el conflicto como miembro de la Fuerza Pública y la de cuerpo armado civil que garantiza el ejercicio de los derechos y libertades públicas para asegurar la convivencia pacífica de los colombianos.

Si bien la policía se vio involucrada en el conflicto como miembro de la Fuerza Pública: Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Policía Nacional, que son las 4 fuerzas que tiene Colombia; se convierte en la institución más importante en la terminación del conflicto y el mantenimiento de la paz, en sus funciones frente al ciudadano del común, como el policía del cuadrante, la policía de tránsito, policía judicial, policía cívica preparada para la atención de desastres naturales, la protección medio ambiental y animal, policía técnica para el desminado, entre otras.

El presidente está buscando el camino de la paz, deseamos los colombianos que se logre, aunque a veces nos inquieta la voluntad de la contraparte de responder por los crímenes cometidos para que no queden en la impunidad, con verdad, reparación, garantía de no repetición y sometimiento al mecanismo de justicia transicional, acuerdo que hoy parece alcanzado.

En este nuevo escenario el fuero para la Fuerza Pública cobra mayor vigencia, pues la Policía tendrá entre sus funciones combatir al crimen organizado, las BACRIM, los contrabandistas y traficantes de armas, alucinógenos, personas y órganos, que dependiendo de la intensidad de la fuerza que detenten o desplieguen, pueden ser combatidos con el apoyo de las Fuerzas Militares, quienes además de continuar con su función de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, también continuarán desarrollando tecnología militar, brindando asesoría internacional a las Fuerzas Militares de otros países, adelantando labores de ingeniería, que tantos beneficios ha dado en materia de infraestructura en vías, puentes, escuelas, hospitales, acueductos veredales, entre otros.

Así pues se percibe que la Fuerza Pública colombiana continuará teniendo el respaldo y respeto mayoritario de la población civil, exista o no conflicto interno.

Críticas hacia la Jurisdicción Especializada:

Los 275 despachos de la Justicia Penal Militar que funcionan a lo largo y ancho del territorio nacional desde el Amazonas hasta la Guajira, en los departamentos de la costa atlántica y pacífica, del interior del país y en los limítrofes con Venezuela, Ecuador, Perú y Brasil, como: Putumayo, Caquetá, Guaviare, Leticia, Yopal, Puerto Carreño, Ipiales, Puerto

Leguízamo, Ánimas (Chocó), Quibdó, Bucaramanga, Barranca, Ocaña, Cúcuta, Pasto, Popayán, Boyacá, Cali, Pereira, Manizales, Armenia, 5 Apartado, Carepa, Cauca, Bello, Rionegro, Medellín, entre otros; algunos de ellos lugares donde ser juez es difícil por estar alejado de su grupo familiar, de posibilidades académicas, de buenos servicios de salud y recreación; que por condiciones de seguridad funcionan en las unidades militares y comandos de policía, para evitar ser blancos de la confrontación armada y rechazados por la población civil que se consideraría en riesgo al estar cerca de ellos. Esta situación ha sido criticada por considerarla contraria a la independencia y autonomía de la jurisdicción especializada, asumiendo sin fundamento que por ello nuestros jueces están sometidos a la línea de mando. Si bien algunos de nuestros funcionarios son uniformados, hay retirados y civiles, y cualquiera sea su condición, gozan de buena formación académica, superan un proceso previo de selección y nombramiento por el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar, dependen administrativamente de él y tienen la certeza que en sus decisiones no interviene la administración ni la fuerza y que su autonomía e independencia tienen respaldo constitucional.

Normas aprobadas en la Legislatura pasada de trascendencia para la Fuerza Pública y la Jurisdicción Especializada:

- El Acto Legislativo 01 de 25 de junio 2015: Reforma constitucional que complementa el contenido del artículo 221 de la Carta Política, señalando que ante la existencia de un conflicto interno las normas aplicables son las del DIH, como normatividad especial frente a la de los derechos humanos, que se aplican en todo tiempo, pero en este caso a la luz del DIH. La norma también señala que los funcionarios de la jurisdicción ordinaria y de la penal militar deben tener conocimiento de DIH y deben aplicarlo en las investigaciones que adelanten y, reafirma la independencia y autonomía de la jurisdicción especializada.
- La Ley 1765 de 23 de julio de 2015 que le da más dientes a la jurisdicción especializada en cuanto que la transforma en unidad administrativa especial de Justicia Penal Militar y Policial, reconociendo que la Policía hace parte de la Fuerza Pública y le es aplicable el fuero penal. La ley igualmente viabiliza la implementación del Sistema Penal Acusatorio en la Jurisdicción Especializada, unificando así el sistema de investigación y juzgamiento penal en Colombia.

Preguntas complementarias al cuestionario de quien elaboró la entrevista:

1. Desde su experiencia a lo largo de estos 4 años al frente de la Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar, ¿Los miembros de la Fuerza Pública se sienten seguros 6 jurídicamente con esta figura del Fuero Penal Militar tal y como se encuentra consolidada hasta nuestros días?

La Constitución que es norma de normas establece el fuero penal militar y la jurisdicción especializada para los miembros de la Fuerza Pública en el art. 221, contenido de la cláusula general de competencia para conocer de todos los delitos cometidos en servicio activo y en relación con el servicio. La Corte Constitucional ha interpretado la disposición

estableciendo dos elementos para su aplicación, el elemento funcional, que sea en el ejercicio de las funciones que se cometa el delito y el elemento subjetivo que el miembro de la Fuerza Pública estuviere en servicio activo cuando se cometió el hecho, así hoy esté retirado.

Por otra parte, la Jurisdicción tiene competencia hasta el nivel de Coroneles o su equivalente en la Armada Nacional Capitán de Navío; no puede investigar ni juzgar Generales y Almirantes, quienes tienen un fuero especial y los investiga el Fiscal General de la Nación, el Vice-Fiscal o los Delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, y los juzga esta corporación -Sala Penal-

En cuanto al fuero y su necesaria vocación de permanencia, la Fuerza Pública lo requiere, pues como lo expliqué al principio, las circunstancias en que ejerce sus funciones y la especialidad de las mismas, no son las del común de los ciudadanos, entonces cuando ocurre una conducta contraria al derecho penal su valoración para respetarles el debido proceso, debe conocerla el funcionario judicial que como nuestros jueces uniformados y no uniformados, tenga claro qué es una acción u operación militar o un procedimiento policial; la diferencia entre un reconocimiento de terreno, una operación ofensiva, o defensiva. Un juez de la ordinaria al no conocer de estos temas tan especializados, tiene dificultad para entender las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, lo cual puede reflejarse en que se vulnere el derecho de defensa y del debido proceso al investigado.

2. ¿Por qué esta figura encuentra en la opinión pública tanta oposición?

Hay organizaciones interesadas en que se elimine el Fuero, muchas representando intereses ideológicos bajo el ropaje de defensa de los derechos humanos, que lamentablemente generan ruido manipulando el error o la falla en el servicio, o hechos de ocurrencia pasada, con eco en los medios que buscan la noticia y en las instancias internacionales de defensa de estos derechos, preparando el camino para iniciar ante ellas cuantiosos litigios contra el Estado colombiano.

Ahora bien, es innegable que toda organización grande pueden tener miembros que actúan violando los códigos y el reglamento militar y policial, como fue el caso que se conoce como los falsos positivos de Soacha y otros similares que se presentaron en un período comprendido entre 2004-2008 y que están siendo investigados o ya han sido fallados y condenados los responsables de ellos. Sin embargo, no es lógico aplicar un rasero a los integrantes de la Fuerza Pública, generalización inaceptable que significa colocarle un INRI a todo el cuerpo armado.

No justificamos actos delincuenciales, se repudian y rechaza, pero como anotamos en organizaciones grandes podría decirse que son inevitables; esto ocurre no solo en Colombia; ¿cuántas veces hemos visto en la televisión exceso de fuerza policial y militar en noticias internacionales? Lo realmente importante para concluir, es que la Fuerza Pública, no tiene como contradictor a la opinión ciudadana, por el contrario tiene su respaldo y

cariño y así se observa cuando por las carreteras de Colombia la saludan al pasar y le dan ánimo.

3. ¿Qué perdería la Fuerza Pública sin la Justicia Penal Militar?

En un Estado de Derecho como el nuestro, no creo que eso ocurra, pero en el hipotético caso, se les estaría vulnerando el debido proceso pues sería negarles la posibilidad de tener una investigación y un juzgamiento acorde con las funciones constitucionales y legales que desempeñan, con conocimiento y entendimiento de las mismas y de las operaciones, acciones y procedimientos que adelantan, especialmente para delitos contra la disciplina y el servicio y de presunto homicidio por muertes en combate.

**ENTREVISTA CON JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL SINÚ ELIAS BECHARA ZAINUM (SEDE
DE BOGOTÁ)**

Xavier Montañez:

¿Por qué se dice que el reclamo histórico de los miembros de la Fuerza Pública, sobre todo de las Fuerzas Militares, al Gobierno Nacional ha sido la ampliación del Fuero Militar?

José Gregorio Hernández:

Porque el texto de la Constitución de 1991, el artículo 221 de la misma, es sumamente claro y corresponde a una excepción. Pero la excepción está completamente delimitada, claramente por la norma constitucional y entonces establece que el FM se aplica a los miembros de la FP y en relación con el servicio, siempre y cuando sean miembros de la FP activa. Son los elementos básicos que están en la Constitución y que me parece que cobijan a plenitud el fuero que deben tener los militares. Miembros de la FP, entendiendo por FP el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y también la Policía Nacional, que fue incluida en esa norma, en servicio activo. Y que esos miembros de la FP actúen para tener derecho al FM dentro del ejercicio propio del servicio, que estén dentro del servicio. Entonces, si hoy se está pidiendo algo diferente por parte de miembros de la FP sin duda es una alta ampliación del FM y habrá que ver en qué términos lo consagra el constituyente en una reforma que esté en curso.

X.M.: ¿En qué medida el conflicto armado que enfrenta Colombia ha contribuido a justificar la existencia de un fuero especial para los miembros de la FP?

J.G.H.: Yo creo que no solamente el conflicto armado. Podría no existir conflicto armado, pero en cualquier país en donde haya un cuerpo especializado, armado, que tiene en su poder la fuerza de las armas, pero puesto ese uso de las armas al servicio de los intereses de la colectividad y del Estado, esos miembros de la FP que hacen un uso y un ejercicio auténtico y válido de las armas, no pueden ser juzgados por cualquier tribunal. Tienen que ser juzgados por sus pares; es decir, por personas conocedoras no solamente del derecho sino también de la situación y circunstancia en que puede encontrarse un miembro de la FP en combate o en ejercicio de sus funciones. Todo eso justifica y con mayor razón en el caso de un conflicto armado como el que tenemos en Colombia, es necesario que las cosas no se miren exclusivamente desde un escritorio, sin relación alguna con los hechos. Por eso, el FM se justifica.

X.M.: ¿Por qué la Justicia Ordinaria, se cree por parte de algunos sectores, no está en capacidad de juzgar a miembros de la FP?

J.G.H.: La Justicia Ordinaria está en capacidad de juzgar a los miembros de la FP, pero, desde luego, esa capacidad tiene relación con la competencia. La competencia es la medida de la jurisdicción, entonces, la Justicia Ordinaria en algunos casos en que ostensiblemente el asunto es del servicio y estamos hablando de un miembro de la FP en servicio activo,

pues se encuentra en una situación de falta de competencia, la Justicia Ordinaria, porque no puede resolver, le corresponde resolver a la Justicia Penal Militar.

X.M.: ¿Por qué se ha defendido constantemente, principalmente por parte de la Normativa Internacional, que los delitos de lesa humanidad no sean competencia de la JPM colombiana?

J.G.H.: Bueno, se ha defendido en el Derecho Internacional que los delitos de lesa humanidad no hacen parte de la JPM y ello es perfectamente lógico a la luz de los principios que hoy rigen en el Derecho Internacional en protección de los Derechos Humanos, y muy particularmente en el caso de un conflicto armado, en el Derecho Internacional Humanitario (DIH). Es que los crímenes de lesa humanidad, como su nombre muy bien lo indica, son aquellos que se cometen contra la humanidad. La interesada en defenderlos es la humanidad y en contrarrestar y atacar esos crímenes que se cometen, los peores crímenes contra la humanidad, los crímenes de lesa humanidad, en esos está interesada la humanidad misma. Por eso se habla inclusive en la justicia universal, para defender los Derechos Humanos y para contrarrestar y atacar los delitos de lesa humanidad y para sancionar a sus responsables. Entonces, lo que ocurre en esta materia es que de ningún modo puede hacer parte de la jurisdicción propia de los militares, de la JPM, el conocimiento sobre un crimen de lesa humanidad, porque como decimos, la JPM es excepcional, el FM es extraordinario, restringido a los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Y un crimen de lesa humanidad no puede hacer parte del servicio.

X.M.: ¿Cuáles son las posibles causas que han degenerado la imagen de las FFMM y por ende del FM?

J.G.H.: Bueno, ha habido casos en los que por un espíritu de cuerpo se ha protegido de parte de Tribunales Militares a los miembros de la FP y entonces se ha generado una desconfianza de su imparcialidad. Se piensa que precisamente por ese espíritu de cuerpo se tiende a favorecer a los miembros de la FP y lo que se necesita en materia de justicia es la imparcialidad. Se supone que la imparcialidad está de parte de la Justicia Ordinaria, que no tendría por qué tener nada en contra ni a favor de los miembros de la FP.

X.M.: ¿Cuál ha sido el papel que han jugado los organismos internacionales en las normas que regulan el FM en Colombia? Ello, pues es evidente como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como diversas ONGs, han tenido un papel decisivo para evitar que el FM colombiano haya sido ampliado.

J.G.H.: Los organismos internacionales tienen a su cargo precisamente la defensa mediante un sistema estructurado de los Derechos Humanos. Es el caso de la Organización que se tiene prevista en cuanto al continente americano, tenemos que en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) se ha establecido: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y también la Comisión Interamericana, y tenemos que esa Corte, la Corte IDH, ha fallado ya en varios casos en contra de Colombia, pero se debe

tener en cuenta, allí no se está juzgando a personas en concreto que puedan haber afectado los Derechos Humanos o que hayan cometido crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, eso le corresponde a la Corte Penal Internacional, que se creó a partir del Tratado de Roma. En el caso de la Corte IDH se juzga el papel del Estado, y el Estado puede haber actuado directamente en contra de los Derechos Humanos o puede ser que haya incurrido en omisión, entonces es o por acción o por omisión, y son muchos los casos en que se ha condenado a Colombia porque el Estado y dentro del Estado miembros de la FP han omitido su deber. Ha habido otros casos en que se ha colaborado por parte de miembros de la FP con quienes han afectado Derechos Humanos, como en el caso de algunas masacres que se han cometido en territorio nacional, y respecto de lo cual también hay condenas, inclusive contra miembros de la FP por parte de tribunales colombianos.

X.M.: ¿Por qué ha sido tan difícil que los proyectos de ley tendientes, ya sea a ampliar, o tan siquiera a fortalecer las competencias de la JPM en Colombia se hayan consolidado satisfactoriamente en el ordenamiento jurídico colombiano?

J.G.H.: Bueno, yo no creo que haya habido propiamente dificultad para establecer unas reglas específicas de carácter legal sobre el Fuero Penal Militar. Lo que pasa es que en algunos casos, normas del Código Penal Militar, que es el que se aplica a los miembros de la FP, han sido acusados ante la Corte Constitucional y han sido declarados inexecutable, entonces, ha habido necesidad de dictar unas disposiciones de reemplazo, inclusive en el año 2005 fue necesario que se restableciera la posibilidad de que los miembros activos de la FP hicieran parte de los Tribunales Militares o Cortes Marciales, y eso para responder por parte del Congreso en su función de reforma de la Constitución a un fallo de la Corte Constitucional del año 1995. En otras ocasiones ha habido dificultad en el interior del Congreso, pero es que yo vuelvo al principio, a mí me parece que la Constitución en su versión original, el artículo 221 de la Carta Política, es suficientemente clara y la normatividad del Código Penal Militar complementa esa normatividad prevista en la Constitución de 1991. Yo creo que no hay necesidad de más leyes, y esto de fortalecer la JPM me parece que no se necesita que sea fortalecida, sino simplemente que tenga su funcionamiento adecuado a los fines que señala la Constitución para el Fuero Penal Militar, en el entendido de que el Fuero Penal Militar es excepcional y que se confía solamente a los miembros de la FP en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

X.M.: ¿Por qué el FM es una institución cada vez más restringida en el mundo, y especialmente en Colombia?

J.G.H.: El FM es restringido por su misma definición, el mismo concepto de fuero es algo que llama la atención porque históricamente han existido muchos fueros. Recordemos el Fuero Real para los reyes, recordemos el fuero eclesiástico dentro de pactos o concordatos que se han hecho por parte de los Estados con la Iglesia Católica, recordemos... bueno ya hoy por hoy en Colombia no existe el fuero eclesiástico en virtud precisamente de la Constitución del 91. Pero, ha habido muchos fueros, el fuero de los Congresistas, el fuero de altos funcionarios al servicio del Estado, en fin, el Presidente, los Magistrados de las Altas Corporaciones, el Fiscal General de la Nación. Todos esos fueros son excepcionales

porque están concebidos en relación con las instituciones y por unas causas muy específicas. Todo fuero por definición es restringido, entonces, el Fuero Penal Militar pues también es restringido. Yo no creo que se haya venido restringiendo a medida que el tiempo ha transcurrido porque la norma constitucional no ha venido siendo modificada como para restringir el fuero, quizá lo que sí ha ocurrido es que en algunos casos se han dictado fallos en los cuales los tribunales han sido, los Tribunales Ordinarios, han sido estrictos en cuanto a las condenas, pero aunque uno pudiera afirmar que puede haber fallos que no han considerado todos los elementos que han debido ser tenidos en cuenta, en fin, fallos que hasta podrían tildarse en algunos casos de injustos, no porque eso ocurra se puede entender que haya venido modificándose la Constitución. La Constitución permanece, y el sentido del fuero sigue siendo el mismo y así lo ha dicho la jurisdicción de la Corte Constitucional. Lo que pasa es que ha habido necesidad de aclarar, ha habido necesidad de que, por ejemplo, las sentencias de la Corte Constitucional hayan dicho que el FM no puede extenderse a elementos tales como crímenes de lesa humanidad, como genocidio, violencia carnal, etc. Situaciones que son completamente ajenas al servicio, pero si usted se fija, todo corresponde exactamente a la definición que trae la Constitución; es decir, la definición de un sistema claramente restringido desde la misma Carta. Y lo que ha hecho la jurisprudencia de la Corte Constitucional es subrayar ese carácter restringido y específico que tiene el FM.

X.M.: ¿Por qué algunos doctrinantes aseguran que el FM solo es competente para juzgar delitos relacionados con el mismo servicio castrense, tal y como se mantiene consagrada esta figura del Derecho Penal en el artículo 221 de la Constitución Nacional vigente?

J.G.H.: Sí, únicamente es para el Sector castrense y la Constitución de 1991 corrigió una tendencia que venía de la Constitución de 1886 y de la práctica de muchos gobiernos cuando declaraban el estado de sitio, y es que se declaraba el estado de sitio y a renglón seguido se venían dictando decretos legislativos que sometían a los civiles a los particulares que no tienen nada que ver con la FP ni con el ámbito castrense, los sometían a juicio por parte de Tribunales Penales Militares. Entonces, pues esa era una desfiguración total del sistema jurídico porque consistía en aplicar el FM a los que no eran militares, a los civiles. Eso quedó prohibido expresamente en la Constitución Política de 1991.

X.M: Entre 1985 y 2013 se ha visto una tendencia a restringir las facultades del FM ¿Qué influencia en esta tendencia habrán podido tener fenómenos como la retoma al Palacio de Justicia en 1985, la época de las alianzas entre algunos sectores de la FP con grupos paramilitares durante la década de los 90, o los falsos positivos en el 2008?

J.G.H.: Yo pienso que no ha habido una tendencia a restringir el FM más allá de donde la Constitución lo contempla. Yo lo que creo es que como se han venido cometiendo delitos por miembros de la FP, pensemos en esas relaciones indebidas de miembros de la FP con grupos paramilitares o pensemos también en el caso de los falsos positivos, en fin, hay una serie de hechos que han llevado a que los Tribunales Ordinarios resuelvan sobre la situación de miembros de la FP. En algunos casos esos miembros de la FP han sido condenados, en otros casos han sido absueltos, todo depende del funcionamiento de la

administración de justicia. No descarto, repito, que haya habido fallos injustos, pero eso hay que mirarlo en relación con los mismos fallos y no con una tendencia del Derecho Público que pudiera ir en contra de los miembros de la FP, porque el FM, repito también, es esencial dentro de una democracia y debe preservarse, y lo ha preservado la Constitución. Otra cosa muy diferente es que esa preservación no pueda darse sino respecto de los límites que la misma Constitución consagra, y en el ámbito que la Constitución consagra, que no se haya extendido a casos que son completamente extraños al FM como los crimines de lesa humanidad. Que los falsos positivos, por ejemplo, son crímenes de lesa humanidad, sin ninguna duda.

X.M.: ¿En qué medida la inclusión de las víctimas de algunas irregulares operaciones militares, en el marco de un proceso de deslegitimación del FM, ha redefinido el debate nacional en torno a la ampliación de la JPM en Colombia en el período 1985-2013?

J.G.H.: Sí, yo creo que el tema de las víctimas, no solamente en relación con el FM sino también en relación con la actividad de grupos alzados en armas, grupos terroristas o grupos que se han erigido en rebeldes contra el Estado colombiano, pues son situaciones y circunstancias que preocupan desde el punto de vista jurídico, por ejemplo, todo lo que concierne a los movimientos guerrilleros, a las negociaciones de paz, tiene que verse desde la perspectiva de las víctimas hoy por hoy. Se veía antes, o se venía viendo, todo desde la perspectiva de los victimarios, y yo creo que no debemos seguir por esa línea, me parece que debemos pensar en las víctimas. Las víctimas tienen derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición. En la justicia transicional, por ejemplo en el marco del conflicto armado, es necesario que se reconozca a las víctimas, que los victimarios sean estos guerrilleros, paramilitares, o miembros de la FP, que ha habido casos, reconozcan a sus víctimas, reconozcan que cometieron esos delitos, y que por lo tanto venga la reparación a cargo de los victimarios y a favor de las víctimas, con una participación eventual del Estado también en esa reparación.

X.M.: ¿En qué medida, y teniendo en cuenta la realidad de la actual enmienda constitucional debatida en el legislativo, el hecho de que el juzgamiento de los militares, tanto en la justicia castrense como en la Ordinaria, esté amparado a la luz de las reglas del DIH resulta ser una alternativa de solución válida para solventar el problema de legitimidad de del fuero castrense?

J.G.H.: Sí, le entiendo, yo no creo que la reforma constitucional sea indispensable, porque como dije desde el principio a mi juicio el artículo 221 de la Constitución es completo, tiene todos los elementos que necesitan los miembros de la FP como garantía de que su actividad propia, el ejercicio de su servicio, no será sometido a la Jurisdicción Ordinaria, hay garantía plena en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Entonces yo creo, con el debido respeto hacia el Gobierno que ha presentado ese proyecto dos veces de reforma constitucional, que no es necesario, y ojalá me equivoque, pero yo creo que con esa reforma constitucional vamos a confundir todavía más las cosas, las vamos a enredar, se va a querer en algunos casos cobijar a miembros de la FP que pueden haber estado involucrados en falsos positivos, se les va a querer favorecer, en fin, creo que

se van a complicar mucho las cosas porque lo que actualmente es claro, había que dejarlo simplemente claro, como está, no complicarlo con nuevas reglas y creo que las nuevas reglas si se aprueba el acto legislativo cuyo trámite se da en este momento en el Congreso, van a ser más difícil la interpretación de la normatividad.

X.M.: ¿Se podría pensar que de ser aprobado este Acto Legislativo los integrantes de la FP tendrían mayor seguridad jurídica al poner en el rango constitucional que su juzgamiento sea en el marco del DIH para que este sea más efectivo y más transparente?

J.G.H.: Yo creo que la seguridad jurídica estriba en saber cuáles son los linderos del FM, entonces la seguridad jurídica la suministra el actual artículo 221 de la Constitución Política, y la suministra la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Yo considero que no es necesario establecer nuevas reglas para generar una mayor seguridad jurídica, por el contrario, me parece que lo que se va a generar es inseguridad jurídica porque se habla por ejemplo de una comisión mixta que va a definir si van a la JPM o permanecen en la Justicia Ordinaria, y esa comisión mixta estará integrada por igual número de miembros de la FP y miembros de la Justicia Ordinaria, no se prevé qué ocurre en el caso de un empate, además no recae esa decisión directamente sobre un momento determinado de cierto proceso, y hablo allí del tema probatorio. Es muy difícil que mientras se reúne la comisión, mientras llega a una decisión, se preserve la prueba. El tiempo que transcurre, se dice en el derecho, es la prueba que huye. Entonces, mientras se ponen de acuerdo los miembros de la comisión acerca de si es JPM o si es Justicia Ordinaria, se pueden perder y manipular muchas pruebas, en fin, yo no creo que eso sea sano para una correcta administración de justicia.

X.M.: A partir de un análisis en la recta final de la actual reforma al FM (la cual debería terminar su tránsito por el Legislativo antes del próximo 20 de junio), ¿Se podría concluir que la presión internacional, representada principalmente por la Normativa Internacional, ha ganado una vez más (como en la fallida reforma del 2011) el pulso a una nueva pretendida expansión de las facultades judiciales del FM? Pues el gobierno retiró un proyecto de ley que buscaba ampliar la competencia de las Cortes Militares y lo reemplazó por uno en el que básicamente se reitera que la justicia militar solo conocerá los casos asociados directamente con el servicio y que permite, en la práctica, que todo lo que no lo es, como los llamados “falsos positivos”, permanezcan ante la Justicia Ordinaria.

J.G.H.: Es que los organismos internacionales, las ONG, la ONU, la Corte IDH, bueno, muchos se han pronunciado en favor de que el FM siga dentro de los cánones que están previstos en la actual Constitución y los que se aplican en todo el mundo, que el FM es únicamente para quienes hacen parte de la FP que están en servicio activo y en relación con delitos o conductas que hayan tenido lugar dentro del servicio o en relación con el mismo servicio, entonces es claro que todo lo ajeno a ese servicio, definido lo que es el servicio, pues está naturalmente por fuera del ámbito de la JPM, está excluido todo eso del FM por su misma definición, y no hay necesidad de nuevas normas para acudir a la disposición del artículo 221 de la Carta Política. Entonces, lo que ha habido no es una presión internacional, lo que ha habido es que en muchos organismos se han pronunciado muy

preocupados porque de pronto se pueda generar impunidad a partir de normas que se añadan y que no estén muy bien redactadas, que no sean claras suficientemente y que más bien conduzcan a confusión. Lo que está claro en la Constitución ¿para qué lo vamos a modificar? que no tiene absolutamente ningún sentido, simplemente lo que deberíamos hacer sería cumplir el actual mandato del artículo 221 de la Constitución, sin más arandelas.

X.M.: Desde su perspectiva ¿Qué necesita el FM para ser una figura respetada en Colombia y que dé garantías a los miembros de la FP pero también a la sociedad?

J.G.H.: Que se cumpla la norma de la Constitución, y sobre todo a los que más les conviene un concepto restringido al servicio del FM es a los miembros de la FP. Yo creo que los miembros de la FP deben tener un concepto clarísimo, y muchos lo tienen, desde luego, sobre lo que son los Derechos Humanos, sobre lo que es el DIH, sobre cómo se debe manejar la actividad de los cuerpos armados en relación con las personas que pueden ser afectadas, inclusive hay muchos casos en que miembros de la FP han sido atacados por otros miembros de la FP, lo que han denominado el “fuego amigo”, y se ha hecho en unos contextos que han debido ir a la Justicia Ordinaria porque no se estaba dentro del servicio. Entonces, a mi juicio, esa respetabilidad proviene primordialmente del comportamiento de los mismos miembros de la FP, y también depende de que cada jurisdicción se ocupe de lo suyo, la Jurisdicción Penal Militar de lo suyo y la Jurisdicción Ordinaria de lo suyo, según unas reglas claras que son las que actualmente están en la Constitución. Las que se han proyectado, me parece, que van a generar más discrepancias y más interpretaciones diferentes y más controversia.

ENTREVISTA CON JULIO ROBALLO LOZANO EX PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Xavier Montañez:

Dentro de las obras más importantes de la Filosofía Política se destacan algunos tratados de referentes como Montesquieu o Jeremy Bentham en donde se podría vislumbrar un origen de lo que años más adelante consolidaría la figura del Fuero Militar. ¿Cuál fue el aporte más importante de estos referentes en la construcción de este concepto?

Julio Roballo Lozano:

Los autores que usted menciona, Bentham, Montesquieu u otros, que bien puede ser un poco antes el propio Spinoza en la parte de los Estudios de Filosofía Política o por supuesto en la literatura política inglesa, el aporte principal de todos esos filósofos o ius-filósofos consistió en darle una formulación teórica a una realidad que viene desde la noche de los tiempos; es decir, la circunstancia de que los ciudadanos estén sometidos a una jurisdicción y los militares estén sometidos a otra jurisdicción, o a una jurisdicción con un fuero especial, es consustancial al Estado, digámoslo así, de tal manera que lo que hicieron estos referentes fue teorizar y organizar ese saber porque en realidad la figura misma, si vamos hacia la época romana para no ir más atrás, existía ya un estatuto, una ley marcial, como tal, que inclusive no es ni siquiera de la época del Imperio sino de la época de la República Romana. Seguramente si ahondáramos un poco más en el estudio casi que arqueológico de la figura, seguramente que en la estructura fenicia y su mayor exponente que es Cartago encontraríamos esa figura. De hecho en las campañas de Aníbal Barca, que lo llevaron prácticamente a las puertas de Roma, él aplica una ley marcial con una situación muy particular, y es que en ese momento el invierte la ecuación y aplica la ley marcial no solo a los soldados sino a toda la expedición; es decir, a lo que llamaríamos nosotros los civiles, de tal manera que ese es un poco el entorno teórico y real de la pregunta.

X.M.: ¿Más o menos en la historia de Colombia cuando se comenzó a hablar de FM?

J.R.L.: FM entendido como las Cortes Marciales en este territorio, entran en vigencia, por supuesto, con las Capitulaciones. Entendemos por Capitulaciones los acuerdos que firmaba la Corona Española con los descubridores o los conquistadores; normalmente se incluía una cláusula que no era otra sino el mecanismo para darles a esos comandantes, que se llamaban adelantados propiamente, como el manejo y el poder sobre esa tropa. Por supuesto ahí no estaban inventadas esas instituciones, esas venían desde atrás, desde regulaciones del Reino de Castilla, pero como tal la legislación marcial se va a ver referida en las Leyes Nuevas de Carlos V de 1542, que se ocupa de diversas materias, es la versión que va a ser luego recopilada, reorganizada en el reinado de Felipe II en las denominadas Leyes de Burgos. Esa es la legislación que va a permanecer hasta la Independencia, y este período va a significar un cambio de legislación, y el hecho de armas de la denominada Conspiración de Sardá es lo que va a dar el punto de referencia, la necesidad para reformular las Leyes de Indias en materia de regulación marcial ya en clave de la república.

La denominación “Fuero Militar” es propia del Siglo XX pero la realidad misma está muchísimo antes.

X.M.: Un conflicto armado de más de 50 años como el que ha enfrentado Colombia ¿Podría ser considerada la razón por la cual el FM sigue existiendo en nuestro Estado?

J.R.L.: Yo pensaría que no; de hecho el FM subsiste o existe desde mucho antes que la misma república y va a permanecer más allá del conflicto porque es una realidad que toca con el manejo o los mecanismos de defensa del propio Estado. Si lo pusiéramos en clave médica, diría, es uno de los elementos del sistema inmunológico del Estado, entonces siempre va a haber esa figura y no cabría pensar que en el momento en que se acabe el conflicto se acabe el FM, creo que no.

X.M.: Para muchos sectores, resulta un error la excepción al principio del juez natural, además un atentado contra los principios del debido proceso y de igualdad consagrados en la CN, el hecho de que la Fuerza Pública detente una jurisdicción especializada para su juzgamiento. Sin embargo, no es menos cierto que solo aquellos que están enfrentando las adversidades allá afuera son nuestras Fuerzas en condiciones muy diferentes a las de cualquier otro funcionario público. Entonces desde su visión, ¿Se podría lograr un punto de equilibrio que concilie ambas posturas?

J.R.L.: Sin duda alguna ahí es, en esa clase de conflictos o de campos de tensión, es donde sirven los famosos principios que usted ha mencionado en su pregunta, por lo menos dos, Principio del Debido Proceso y Principio de la Igualdad ante la Ley; respecto al segundo, con mucha frecuencia se escuchan críticas al FM como si fuera una institución que desvirtúa el principio constitucional de igualdad porque cualquiera podría pensar que no somos iguales ante la Ley, porque unos van a un juez y otros a otro, ¿no? Pues resulta que ese aparente dilema es solo eso, porque ya lo solucionó Aristóteles en el Tratado de Lógica, diciendo que la igualdad se predica entre iguales, y el riesgo que asumen por voluntad, por obligación o por su oficio las gentes de armas es un riesgo superior al de los ciudadanos, entonces por eso se justifica y es allí uno de los puntos de apoyo de sus jueces especiales, de tal manera que estamos allí ante otro juez natural. Habrá un juez natural de los ciudadanos y un juez natural de los militares.

X.M.: ¿Cómo se podría zanjar ese conflicto de competencias latente entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Penal Militar en el marco de sucesos como el del *grafitero*?

J.R.L.: Lo primero que a mí se me ocurre es que estos temas son de una enorme exigencia técnica, y casos como el que usted menciona pasan a tener una gran relevancia nacional como consecuencia de la configuración mediática de los medios de comunicación; observo con todo el respeto a los amigos de los medios de comunicación, que ellos a su vez están obligados a comprimir una sentencia o un gran proceso judicial en un minuto o minuto y medio que dura la nota periodística, eso lleva primero a las imprecisiones; dos, a las generalizaciones y tres, a los prejuicios. Entonces, respecto de su pregunta, yo diría que lo primero que hay que hacer allí es como dicen en las tiendas de barrio, “bajarle la espuma al

refajo”; es decir, el conflicto realmente sobre ese tema, que sí existe, es mucho menos de lo que aparece en los medios de comunicación; ahora bien, ¿cómo zanjar ese conflicto? Ese sí es el problema, las propias jurisdicciones tienen sus principios para eso, pero no son suficientes para solucionar el problema; es decir, nunca dejaremos de tener conflicto al respecto porque el hecho de administrar justicia es una obra del hombre. Cuando se pueda organizar un software o un programa de computación para impartir justicia en ese mundo “ideal”, pues no habrá conflicto, pero siempre que se trate de valorar la conducta de las personas siempre habrá claroscuros, zonas de no fácil discernimiento, zonas grises, diríamos así, y es ahí en donde se requiere de los juristas, de los especialistas para ello, y solamente se va a solucionar al caso por caso.

X.M.: Respecto a las cláusulas de competencia evidentes en el artículo 221 de la CN ¿Usted cree que esta versión del FM les brinda a las Fuerzas suficiente seguridad jurídica? ¿Se debe mantener, ampliar, reducir?

J.R.L.: Observo al respecto que esas cláusulas, que por demás no son únicamente nuestras sino que son prácticamente de la cultura occidental, aparecen prácticamente desde la Constitución de Cúcuta de 1821 y de una manera mucho más nítida en la Constitución del Congreso Admirable de 1830, porque precisamente son los pilares del FM, ahora bien, que convenga reducirla, que convenga ampliarla, será asunto que siempre se planteará; en mi modesta perspectiva, lo que observo es que han sido los pilares que justifican y sostienen el FM durante todo este tiempo, no veo razón para removerla, lo que sí hace falta es una más consolidada jurisprudencia por vía general sobre los casos para dar elementos de juicio a los aplicadores de la Ley.

X.M.: La Normativa Internacional, los medios de comunicación, sobre todo aquellos que venden sensacionalismo, algunas ONGs, algunos sectores académicos han satanizado al FM por algunos escenarios en los que se han visto inmiscuido algunos miembros de un colectivo que sobrepasa las 500 mil personas, ¿Considera que éstos actores han jugado un papel decisivo en la imagen deslegitimada del FM y en el número de intentos fallidos de proyectos de ley conducentes a ampliar las facultades judiciales del fuero especial?

J.R.L.: Por principio todas las excepciones a la regla general suscitan suspicacias; cuando la Revolución Americana y la Revolución Francesa a fines del Siglo XVIII le marcaron la pauta a Occidente en el sentido de la igualdad de todos ante la Ley, prácticamente podríamos decir, con Jorge Luis Borges, se decretó la cesantía de todos los privilegios. Muchos de esos privilegios cayeron de manera trágica, como por ejemplo los de la realeza o nobleza francesa, el mismo clero francés en la primera parte de la Revolución Francesa; a nivel de las instituciones españolas, el tema foral tiene una larga historia; de hecho, la Corona española, la actual, tanto como la Corona de Carlos V, estoy hablando de un espectro de casi cinco siglos, la Corona española se ha sostenido, entre otras, sobre la base del respeto a los fueros, llámense fueros territoriales, religiosos o militares. Esa figura no es únicamente de Francia o de España, note usted que en el Imperio Austro-Húngaro, Hungría vino a tener un fuero especial y todavía se puede visitar en Viena el edificio de la denominada Cancillería húngara, pero también había una Cancillería checa. Lo que quiero

significar es que la época actual nuestra parece abominar cualquier figura que implique diferenciación, fueros, tratamientos especiales; y en ese sentido, los colectivos e instituciones que usted menciona con mucha frecuencia son suficientemente elocuentes, a veces rimbombantes y casi siempre irracionales al hablar del FM, pero subyace una misma realidad que por ahora no veo la forma de que sea desvirtuada.

X.M.: ¿Qué opina frente al hecho que delitos como el del grafitero sean juzgados por la JPM, pues sus funcionarios incluso cuentan con capacidades y aptitudes para el Derecho Penal para asumir investigaciones de este tipo a cabalidad?

J.R.L.: Su pregunta toca uno de los temas neurálgicos de la administración de justicia, que tiene que ver no tanto con la distribución de competencias, sino con la forma como formamos a los jueces. Usted y yo hacemos parte, a mucho honor, de un Estado y de una sociedad que se permitió el lujo durante mucho tiempo de no tener una escuela judicial, hoy en día es enormemente nueva y ha comenzado a funcionar muy bien, pero entre nosotros durante siglos la labor de formar a los jueces se le entregó sin más a las facultades de derecho, dándose por entendido que un joven egresado de una facultad de derecho está ya capacitado para impartir justicia, error sociológico; en muchos de los casos se habrá acertado seguramente, pero la función de impartir justicia es algo sumamente serio. Nótese que durante muchos siglos la función de impartir justicia fue de la divinidad, era la divinidad la que impartía justicia, nosotros la hemos venido, por decirlo de alguna manera, banalizando (...). Lo que hay que afinar es la formación de los decidores de la justicia, y preguntarnos si están realmente capacitados y formados no solo académica sino humanamente para impartir justicia, ese es el punto.

X.M.: ¿Qué ganan con el FM y que perderían sin él las Fuerzas Militares?

J.R.L.: Las FFMM ganan una mayor interlocución, ganan en el sentido que el juez que va a pronunciarse sobre sus acciones u omisiones sea un juez que entiende su lenguaje. En ese sentido ganan; y por supuesto al no existir, perderían esas situaciones en la medida en que estando sometidos a unos riesgos superiores de los ciudadanos serían juzgados como si fueran un ciudadano común y corriente, que no lo son.

X.M.: Desde su perspectiva, ¿Están conformes las FFMM con el marco garantista que les ofrece el FM tal y como está contemplado actualmente en el ordenamiento jurídico colombiano?

J.R.L.: No estoy muy enterado (...) pero tengo el palpito de que el grueso de la oficialidad está contenta con el FM, por supuesto habrá que introducirle algunas reformas, algunos retoques.

X.M.: ¿El FM es una figura en el mundo cada vez más restringida, y para algunos incluso en vías de extinción? ¿Cree usted que este escenario se podría presentar en Colombia?

J.R.L.: Siempre ha sido arriesgado hacer futurismo sobre las instituciones y mucho más en nuestra época en donde todo parece estar sujeto a duda y a cambio, pero no parece que en

una sociedad y en un Estado como el colombiano el FM se vaya a terminar o a menoscabar muy rápidamente; considero que ha sido una de las instituciones importantes en materia de administración de justicia que habrá necesidad de precisar en su ámbito, en su aplicación, en su filosofía etc., pero que seguramente subsistirá un buen tiempo.

X.M.: Que al FM se le impida juzgar o investigar violaciones a los DDHH ¿No es una restricción muy fuerte?

J.R.L.: Sí, ese es precisamente uno de los campos de conflicto, precisamente porque en el fragor de la batalla nadie puede hacer una disección, como se haría en un laboratorio, dónde están los derechos fundamentales y dónde no, pero siempre van a subsistir, pero precisamente para eso existen los jueces y se requieren verdaderos juristas que asuman la función de juzgar a los militares.

ENTREVISTA CON DANIEL UCRÓS VEGA OFICIAL DE INTELIGENCIA DEL EJÉRCITO NACIONAL

Xavier Montañez

Actualmente existe una evidente tendencia en el mundo, y especialmente en Colombia, a ver en el Fuero Militar una figura jurídica cada vez más restringida, e incluso en vía de extinción, cuestionada constantemente por diversos sectores, por considerar que se ha prestado para abusos y que ha servido como fuente de impunidad de graves violaciones a Derechos Humanos (DDHH). En ese sentido, ¿Cuál es la visión que tiene usted al interior de las Fuerzas Militares acerca de este fenómeno?

Daniel Ucrós Vega

Bueno mire, yo no la veo como una figura restringida, yo la veo como una figura que ha sido muy bien afinada, bien labrada, trabajada en la jurisprudencia, basada en las experiencias de los últimos 50 años de los cambios constitucionales que hemos tenido desde el 91, y obviamente a hoy, y con eso quiero decirle que esos cambios no es que tengan que ver con una negación o que tengan que ver con un rechazo, sino más bien tienen que ver con una corrección y tienen que ver con unos ajustes digámoslo basados en agrios o dulces momentos.

X.M.: Uno de los criterios para fundamentar la existencia del FM en Colombia es que los miembros de la Fuerza Pública actúan en circunstancias muy distintas a las de cualquier otro funcionario público (por lo general adversas), y de allí que la excepción a que por ejemplo, los miembros del Ejército comparezcan ante la Justicia Ordinaria en ciertos delitos, resultaría ser más que un beneficio, una garantía necesaria debido a la función constitucional tan particular de los hombres de guerra, en este orden de ideas, ¿Qué podría contra-argumentar, desde su experiencia al interior de la institución marcial, sobre esta postura de quienes ven en el FM un simple marco de privilegios injustificados y que violan el principio de igualdad constitucional?

D.U.V.: Bueno mire, podrá existir o podrán existir diversas formas de ver lo que trae un FM, pero eso cuando se ve desde una óptica tan simplista y tan corta, pues simple y llanamente es ignorancia, y bien lo decía usted en la pregunta, somos funcionarios públicos que trabajamos en circunstancias supremamente adversas de toda clase contraria a la naturaleza, inclusive de la meteorología, inclusive de la vida misma, y eso no nos privilegia en nada porque nadie nos obligó a decidir este rumbo de carrera que es una vocación de servicio y es un sacerdocio por la patria. Así las cosas, quiero decirle que quien tenga un concepto distinto a entender lo que para nosotros está en entregar la vida para defender la historia, y que lo vea como un privilegio es mera ignorancia. Al revés, a ellos debería más bien dárseles una cátedra cultural de lo que trae la mano terrorista en sus actividades irregulares, asimétricas, híbridas y de baja intensidad, y atañe al Estado colombiano decirle a ese tipo de personas que tiene todo el derecho de pensar distinto, que encause su coherencia frente a los sacrificios que hace cualquier soldado de la patria, y cuando hablo

de sacrificio no quiero decir que gracias a esos sacrificios tenga que tener privilegios, ojo, es que la palabra privilegio la redactan ese tipo de personas para descalificar esa clase de entrega de vida que hacen ciudadanos de bien como lo son ellos también al pensar distinto.

Así que no es entrar en una disyuntiva ideal, o de ideas, sino más bien entrar en una comprensión y entrar en un cuadro y en un marco legítimo que ampare las actividades en un conflicto interno y/o en un conflicto internacional, o en un disturbio interno. Con ello quiero decirle que es importante que el país empiece a entender la magnitud de una mano terrorista cualquiera que sea su intención y obviamente que entienda que son acciones netamente irregulares, híbridas, asimétricas, que no tienen una regla de enfrentamiento. En el mundo de los conflictos eso se entiende como Rules of Engagement y las Rules of Engagement están bajo el amparo de los Protocolos de Ginebra. Así, es muy importante que el país empiece a entender, y en lugar de descalificar a esos ciudadanos que obran en la cúspide moral de su creencia por país, y que lo respalden no con una palabra de privilegio, porque cuando uno habla del Imperio de la Ley, nadie está por encima de la Ley, entonces el hecho de enmarcarlo como privilegio es para descalificar lo que obliga a un ciudadano como soldado de la patria a cumplir en el marco del Imperio de la Ley.

X.M.: ¿Por qué se dice que el reclamo histórico de los miembros de la Fuerza Pública, sobre todo de las FFMM, al Gobierno Central ha sido la ampliación del FM?

D.U.V.: No, yo no lo veo desde esa óptica, ese es un boom publicitario y es una opinión publicada, no es una opinión pública, es una opinión publicada, y hay que verlo desde esa óptica tan mercantilista, yo lo veo desde una evolución de Estado, yo no lo vería desde esa óptica tan peyorativa, es más un tema de mercantilismo publicitario.

X.M.: ¿En qué medida el conflicto armado tan cruel, desmedido y sobre todo extenso en el tiempo que ha tenido que enfrentar Colombia, contribuye a justificar la existencia de un fuero especial para los miembros de la Fuerza Pública?

D.U.V.: No, no tiene que ver con el tiempo, eso es algo también que no hemos sabido definir, eso es un grave error, es que los 3 tipos de conflicto cuando uno trabaja y está funcionando bajo el Derecho Internacional Público, y obviamente la constitución del país, uno tiene que entender que debe regirse bajo ese marco legal, nada tiene que ver con el tiempo, obviamente tenemos un conflicto de 53 años, y obviamente eso nos atañe en trabajar bajo las dinámicas de la guerra, y las dinámicas de la guerra actual son netamente irregulares, siempre han sido irregulares, porque este es un conflicto de baja intensidad, es un conflicto interno que es usado bajo armas híbridas y no son armas legales netamente conocidas, aquí hay una mezcla de todo tipo de estilo autóctono para obviamente minimizar la capacidad de un Estado o disminuirle la capacidad a un Estado para ejercer soberanía y defensa de las instituciones democráticas, y con eso quiero decirle que no tiene nada que ver con el tiempo es más bien una evolución jurídica que hay que hacerla y que lo hacen todos los Estados y todos los países de acuerdo a los problemas que tengan internamente, entonces si uno se enmarca en el Derecho Internacional Público y se enmarca en la Constitución colombiana pues simple y llanamente tiene que evolucionar en su

jurisprudencia, y tiene que hacerlo desde una óptica también para sus FFMM y su FP, caso nuestro en el artículo 217, 218 y 219 de la Constitución Política de Colombia. Entonces pues es importante verlo desde esa óptica.

X.M.: ¿Por qué la Justicia Ordinaria, se cree por parte de algunos sectores, no está en capacidad de juzgar a miembros de la Fuerza Pública?

D.U.V.: No si están en capacidad, a ver, eso también es un resentir, y yo no lo veo desde una perspectiva crítica ni mucho menos, la veo desde una perspectiva objetiva y vuelvo y recalco que es el claro concepto que Colombia tiene como Estado Social de Derecho y que en el mundo entero podría darse desde el Rule of Law o Imperio de la Ley, y el Imperio de la Ley está para eso, nadie está por encima de la Ley, y pienso que entrar a juzgar si la Justicia Ordinaria cumple o no sus funciones no es mi labor. Es importante entender que debe existir un claro concepto y una obediencia al significado del Imperio de la Ley y no importa qué tipo de justicia cede, se hace para que se cumpla la Ley, nadie está por encima de la Ley.

X.M.: ¿Cuál es su postura frente a esa pelea de vieja de data entre múltiples Gobiernos que han pretendido la expansión del FM, y algunas Instituciones Internacionales (como la CIDH o los constantes reparos de la ONU), cuya postura ha sido propender por la restricción de las facultades judiciales ese fuero especial para el servicio castrense en Colombia?

El Oficial se declaró impedido para responder esta pregunta por el artículo 219 de la C.N.

X.M.: ¿El FM, tal y como está contemplado en el Ordenamiento Jurídico, les da suficiente seguridad jurídica a los integrantes de la Fuerza Pública?

D.U.V.: Hoy, después de un mes de haberse dado todo el círculo activo para que se avale en el Congreso y próximamente en la asequibilidad del Presidente de la Republica, Comandante en Jefe de las FFMM, yo pensaría que sí, porque es como le decía en las preguntas anteriores, es la madurez de un Estado para que obre en justicia, y obre en la labor que hacen sus militares, sus soldados, y sus policías conforme al tipo de conflicto en el que están enfrentados y que se van a ver enfrentados, y esa es una naturaleza muy proactiva de parte de quienes hacen las leyes, indudablemente no debo criticar el bien o el mal, más bien proporcionar actividades proactivas que tengan que ver con una adaptación a ese fuero, yo no lo vería ni critico destructivo ni constructivo, lo veo en que debemos actuar conforme a la Ley, conforme nuestros legisladores la hicieron para funcionar.

X.M.: ¿Qué ganan las FFMM con el FM y que perderían sin él?

D.U.V.: No, nada se gana ni nada se pierde, es que ese es el problema, cuando uno empieza a vender una idea de ganar o perder lo mercantiliza, lo vuelve un objeto de compra y venta, así sea de ideas, de votos, o de cualquier otra índole. Pienso que las FFMM existen en los países porque saben a lo que se atienen indudablemente sus hombres que están para defender la seguridad, la soberanía, las instituciones y la honra de sus ciudadanos y

obviamente tienen ciertos espacios de maniobra o digamos gaps, unos grandes espacios para que puedan dentro de ese espacio obrar en el Imperio de la Ley sin salirse de él, sin estar por encima de él, y que con base en ese significado de la naturaleza de ese fuero se vea dentro de la línea más transparente sin llegar a ver “ah, es que yo puedo hacer esto y no puedo hacer esto”, porque ahí es donde inicia el error, ahí es donde como soldado de primer día hasta soldado más antiguo en grado, pueda verse como una ventaja comparativa y competitiva que va a levantar ampollas y dolores en las diferencias ideológicas que hacen parte de la democracia, y de eso se trata, de que no existan puntos de ninguna índole que lleven a dejar un vacío de desestabilidad conforme a lo que es el Imperio de la Ley. Y por eso yo nunca lo vería como un pro o un contra, no lo vería como verlo si sí o si no, yo lo veo como que nosotros debemos obrar frente a lo que el fuero tiene y obliga, no debe haber ni ventajas ni desventajas.

X.M.: Teniendo en cuenta la teorización de Jeremy Bentham sobre el hecho de justificar la naturaleza del FM, argumentando que los “hombres de guerra” únicamente reconocerán autoridad en aquellos que sean peritos en su profesión, y de allí que los militares deban ser juzgados por sus pares, ¿Cuál es su postura frente a este hecho?

D.U.V.: Mire eso tiene que verse desde una óptica cuando el delito se comete en acción, actividad y razón del mismo, y no por decisión y voluntad de quien ejerza esa acción, entonces a eso podemos circunscribirnos conforme a las excepciones, por ejemplo delitos de lesa humanidad, o tortura, desaparición forzada, eso no tiene que ver nada con la acción ni con el acto del servicio pero si tuvo que ver con la voluntad de quien hizo la acción ósea un propio consentimiento al cometer semejante crimen. Por ello es importante entender que ciertas separaciones de ese delito y hay que entender también que el uso legal de la fuerza letal que atañe sí y solo sí a las FFMM para destruir, entiéndalo bien, porque las FFMM están para respaldar un Estado en caso de guerra, es que eso tampoco lo hemos entendido en Colombia porque lo hemos peyorado simple y llanamente porque aquí nunca hemos sentido lo que es una guerra, ni siquiera con la guerra del Perú, y quiero serle muy claro, hay que entender que esos peritos militares tienen que ser militares porque simple y llanamente si a mí como hombre en el momento en que me duele algo en mi testículo, yo no puedo ir al cirujano plástico, voy a un urólogo, y no hemos tendido, y ojo con lo que le estoy diciendo, a pensar que el país tiene que supra especializarse en actividades que van en la jurisprudencia de la guerra, y le voy a dar un ejemplo mire... Colombia todavía es muy inmaduro en lo que es una investigación criminal y lo que atañe una investigación por espionaje en cuanto a un Estado pueda intentar relacionar una acción y una intención hostil contra el Estado, y confundimos lo que es la obligación de una Fuerza Militar en ese ejercicio por hacer prevalecer una soberanía o una independencia y lo que es el ejercicio de una investigación criminal, y no hemos podido entrar en contrastes por ejemplo de grandes ejemplos como sucede en EEUU que tienen que ver con las investigaciones criminales que se hacen internamente y las actividades de inteligencia que se hacen externamente, todo porque confundimos lo que usted hablaba muy bien de peritos militares y es muy importante que en el fuero y en todo el desenvolvimiento de ese fuero existan personas probatorias del elemento material -prueba- o de lo que se llama aquí en Colombia Elemento Material Probatorio (EMP) para que se valide o se desvirtúe el peso de la prueba técnica y

es obvio que se requiere un perito netamente conocedor del ambiente militar, y en eso vamos a entrar en muchos inconvenientes durante yo creo que unos 5 años, por una razón, porque es que los peritos militares todavía no existen tan avalados y tomará tiempo que lo acepte la Justicia Ordinaria y ahí es donde tenemos, como le decía en mi primera respuesta, que entrar a educar al pueblo colombiano sobre lo que atañe una prueba militar y lo que atañe obviamente la naturaleza de la prueba en una investigación ordinaria, penal, civil. Entonces aquí hay que empezar a fomentar una pedagogía del tiempo del delito que se da por cumplimiento del deber, se da por la acción y la actividad militar y/o por simple y llanamente por una consecuencia de una irracionalidad en esa actividad hecha por algún miembro de La FP. Es importante que se den las cosas desde una naturaleza al respeto de los DDHH y del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y eso hace que nos veamos como lo somos en la actualidad, una Fuerza Militar o un Ejército muy maduro, muy respetuoso, en una cúspide de principios y éticas militares arraigadas, eso nos da la legitimidad que hemos venido exponiendo en los últimos años, así que yo lo veo desde esa óptica mi respuesta.

X.M.: ¿Cuál es su postura frente a la iniciativa que han tenido algunos titulares de la Defensa Nacional en ampliar el FM, incluso para que su espectro de actuación judicial abarque el juzgamiento de delitos relacionados con la vulneración de DDHH?

D.U.V.: No, no, no mire, uno no puede estar en acuerdo porque vuelvo y le digo, es entrar en líneas de ventajas y de desventajas y de eso no se trata. Uno como militar debe ser respetuoso del poder civil y decidió algún día bajo la Constitución Política del 91 entender muy bien las jerarquías y lo que es el Estado Social de Derecho, y no tiene por qué pasar por la mente de ningún soldado, en el caso mío personalmente, porque es una entrevista académica que no tiene que ver con una posición ni política ni ideológica sino académica, objetiva, sin ninguna línea radical, y en esa respuesta quiero decirle que uno tiene que ser respetuoso de la instituciones democráticas y con ello están los poderes del Estado y para eso son los poderes del Estado, y uno como soldado es subordinado al poder del Estado y eso está claro, el Comandante en Jefe es el Presidente de la República y los poderes son el Legislativo, el Ejecutivo, y el Judicial, entonces uno no tiene por qué esperar tener un fuero que busque ventajas y que en mi mente traduzcan desventajas porque ese día es cuando la balanza deja de ser balanza y empezamos a tender formas de ver las cosas distintas a las de un buen soldado.

X.M.: ¿Cuál podría ser una alternativa de solución válida para enfrentar el problema de legitimidad de la figura jurídica del FM en el Estado colombiano?

D.U.V.: No, yo pienso que es educar al país, hay que educar a todos en el Estado colombiano para que entiendan qué es un conflicto interno, eso también nos ha faltado, a pesar de que lo vemos todos los días no lo sentimos, y una cosa es verlo y otra cosa es sentirlo, y con eso apenas empezamos a ver qué hay en un FM, es un tema más de pedagogía pública porque el hecho de que otros se aprovechen esos espacios para deslegitimarlos y hacerlo ver como un privilegio, no es ningún privilegio es una obligación, y el FM nada tiene que ver con privilegios, al revés, cómo los soldados, cómo los policías

se enmarcan en él y en la Constitución para cumplir las leyes, simple y llanamente es así y así se tiene que ver, el resto ya es para deslegitimar y hacerlo ver desde una óptica descalificante y se trata más bien de verlo desde una óptica de patria, entonces aquí también hay un juego de palabras interesantísimo que hay que hacerle también el gol, y simple y llanamente llamar a las cosas por su nombre.

ENTREVISTA CON MIGUEL MARINO TÉLLEZ SOLDADO PROFESIONAL DEL EJÉRCITO

Xavier Montañez

¿Se sienten blindados jurídicamente con la figura del Fuero Militar? ¿Cuál es su visión sobre esta figura?

Pues por el momento la ley que nosotros tenemos, o la ley del gobierno pues siempre nos ha cobijado, y también me gustaría que nos cambiaran un poco más la forma de vida.

Miguel Marino

¿Son difíciles las circunstancias en el interior de las Fuerzas? ¿Las funciones operativas demandan de ustedes mucha incertidumbre sobre su vida?, ¿Qué tan difíciles son las circunstancias adversas?

Pues lo más difícil es cuando uno entra en combate, y pues hay veces que uno no puede dormir ni comer de pensar que algo le puede suceder o pasar.

X.M.: ¿Ustedes piensan que por tener más garantías esto va a motivar más impunidad dentro de las Fuerzas Militares? o eso más o ¿Ustedes requieren más garantías y eso sería más bien un incentivo para seguir ejecutando su función?

M.M.T.: No es por nada pero, no es garantía ni nada, como le dijera, pues para nosotros está muy bien así como esta, nos gustaría que si nos mejoraran un poco más la calidad de vida y pues nos tuvieran más en cuenta en todas las opiniones y en todos los casos que han pasado.

X.M.: ¿El FM como figura jurídica tal como está contemplado en la constitución está bien?

M.M.T.: Si claro...

X.M.: ¿En qué medida el conflicto armado colombiano tan cruel permite que la Fuerza Pública tengas ciertas garantías por dicha coyuntura en nuestro Estado? Son merecedores son un fundamento de las garantías.

M.M.T.: Si claro nosotros somos merecedores de muchas cosas y nos merecemos mucho más, porque a pesar de los errores que uno comete, uno es ser humano y también lo deben de entender, merecemos eso y merecemos muchísimo más.

X.M.: ¿Qué cree que deben mejorar las FFMM para desvirtuar la imagen negativa que sobre todo se ha generado desde la prensa y el sector internacional, usted qué opina de ese tipo de criterios?

M.M.T.: Pues ahí si no sabría decirle nada (prefiero no hablarlo).

X.M.: ¿Porque ustedes prefieren ser juzgados por alguien que haya estado dentro de la institución, ósea, por un superior de ustedes? ¿Por qué lo piensan?

M.M.T.: Porque los que nos juzgan también son capacitados y saben en lo que lo van a juzgar a uno y fueron estudiados también como la justicia ordinaria también que se llama así justicia ordinaria para los que están afuera. Ellos también fueron preparados y estudiados (...).

X.M.: ¿Lo que Usted me quiere decir es que así como la Justicia Ordinaria está especializada para juzgar civiles, los tribunales militares también están capacitados para juzgarlos a ustedes porque conocen del tema y porque además han estado dentro del servicio?

M.M.T.: Si claro...

X.M.: Los escenarios controversiales que han deslegitimados a las FFMM, aunque no ha sido toda la Institución, ¿En qué medida cree que esos escenarios los han perjudicado en alguna medida?

M.M.T.: Pues Como usted mismo lo ha dicho la fuerza se conforma en un solo nombre, y pues eso le pasa también a policía, ejército, armada, una sola persona comete de pronto un error y ya dicen que es toda la institución porque es una sola institución.

X.M.: ¿Usted me podría decir con sus experiencias al interior de nuestras Fuerzas cual podría ser una alternativa de solución para el fenómeno de deslegitimación de las Fuerzas? ¿Qué le aconsejaría a nuestras Fuerzas?

M.M.T.: De pronto la capacidad de tener estudio, prepararse uno para así mismo uno poder saber más de la vida porque la mayoría de los soldados profesionales son bachilleres o no son bachilleres hay algunos que ni estudio tienen, entonces por un lado podría ser el estudio

X.M.: ¿La falta de preparación los puede llevar a cometer errores?

M.M.T.: Pues no a cometer errores en el área, sino para que de aquí a mañana se le presenta un ese que ya se aburre usted, y ya no esto, ya no quiere estar más allá y prácticamente toda la juventud la paso allá a partir de los 8 años, pues usted sale y ya no ha estudiado ni nada, entonces preferiría más bien eso el estudio, no por no tener estudio se van a cometer errores sino que hay veces le hace falta a uno más estudio.