

**JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JURISDICCIÓN PENAL MILITAR: HOMICIDIO
EN NO COMBATIENTES COMETIDO POR MIEMBROS DE LA FUERZA
PÚBLICA**

EMERSON GIOVANNY ALVAREZ MONTAÑA

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2005

**JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JURISDICCIÓN PENAL MILITAR: HOMICIDIO
EN NO COMBATIENTES COMETIDO POR MIEMBROS DE LA FUERZA
PÚBLICA**

EMERSON GIOVANNY ALVAREZ MONTAÑA

Trabajo de Grado para optar al título de Abogado

**Directora
Dra. MARIA ISABEL AFANADOR
ABOGADA**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA, 2005**

DEDICADO A:

A Dios todopoderoso que nunca me abandona

A mi señora madre: Doña Marlen por creer en mí

A mi hermanita Yency: Mi angelito de luz

A Clarita: Mi amor, por su apoyo incondicional

A Carlos Edwin: Amigo y hermano del alma

A todos los amigos y compañeros que trabajan por un mundo mejor y sin
imperialismo

Y a todo el pueblo, hacedor de la historia y victima de los crímenes de Estado

Pero entonces la sangre fue escondida
Detrás de las raíces, fue lavada
y negada
(fue tan lejos), la lluvia del Sur la borró
de la tierra...
...y la muerte del pueblo fue como siempre
ha sido:
como si no muriera nadie, nada,
como si fueran piedras las que caen
sobre la tierra, o agua sobre el agua.

De norte a sur, a donde trituraron
o quemaron los muertos,
fueron en las tinieblas sepultados,
o en la noche quemados en silencio, acumulados en un pique
o escupidos al mar sus huesos:
nadie sabe dónde están ahora,
no tienen tumba, están dispersos...

Nadie sabe dónde enterraron
los asesinos estos cuerpos,
pero ellos saldrán de la tierra
a cobrar la sangre caída
en la resurrección del pueblo.

Las Masacres (Fragmento)
PABLO NERUDA

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	4
1.1. Marco Histórico	4
1.1.1. Origen de la Jurisdicción Penal Militar	4
1.1.2. Evolución	5
1.2. CONTEXTO JURÍDICO	12
1.2.1. Estado de Derecho	12
1.2.2. Estado Social de Derecho	14
1.2.3. El Debido Proceso	15
1.3. PANORAMA GENERAL DEL DERECHO COLOMBIANO FRENTE A LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR	25
1.3.1. Ubicación en el Sistema Jurídico	25
2. DESARROLLO DEL PROBLEMA	39
2.1. COMPETENCIA PARA EL JUZGAMIENTO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA	39
2.1.1. Principios Generales de la Administración de Justicia	39
2.1.2. El Homicidio cometido por miembros de la Fuerza Pública a la luz del Código Penal Ordinario	40
2.1.3. Tratados Internacionales sobre Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia	50
2.2. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN	63
2.2.1. Formas de Conflictos de Competencia o Jurisdicción	68
2.2.2. Análisis frente a las causales de Casación	73
3. PARTE CIVIL, VICTIMOLOGIA Y ANÁLISIS DE CASO	78
3.1. PARTE CIVIL Y VICTIMOLOGÍA	78

3.2. DERECHOS DE LA PARTE CIVIL EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO	80
3.2.1. Derecho a saber o a la verdad	81
3.2.2. Derecho a la justicia	81
3.2.3. Derecho a obtener reparación	82
3.3. ANÁLISIS DE CASO: MASACRE DE MAPIRIPÁN	85
3.3.1. Presentación de los hechos	85
3.3.2. Actuaciones Procesales	87
4. CONCLUSIONES	98
5. ALGUNAS RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS PARA AVANZAR EN ESTA INVESTIGACIÓN	105
BIBLIOGRAFÍA	109
ANEXOS	122

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
C.N.	Constitución Nacional
C.I.D.H.	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Comisión I.D.H.	Interamericana de Derechos Humanos
C.P.M.	Código Penal Militar
C.S. de la J.	Consejo Superior de la Judicatura
D.H.	Derechos Humanos
D.I.H.	Derecho Internacional Humanitario
J.P.M.	Jurisdicción Penal Militar

RESUMEN

TÍTULO: JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JURISDICCIÓN PENAL MILITAR: HOMICIDIO EN NO COMBATIENTES COMETIDO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA. *

AUTOR: EMERSON GIOVANNY ALVAREZ MONTAÑA. **

PALABRAS CLAVES: Jurisdicción penal militar, conflictos de competencia, jurisdicción ordinaria, debido proceso, igualdad, parte civil, proceso penal, derecho internacional humanitario, derechos humanos y responsabilidad estatal.

DESCRIPCIÓN: El uso indiscriminado de la fuerza, y en concreto el uso de las armas del Estado, puede llevar implícito el atentado contra la vida y la integridad personal. Por esta razón cuando la Fuerza Pública, como componente del ejercicio del poder político gubernamental, viola los derechos humanos, ya sea con o sin orden oficial, compromete la responsabilidad patrimonial del Estado y exige de la Administración de Justicia actuaciones encaminadas a investigar y juzgar los hechos con el fin de sancionar a los responsables.

No obstante, la impunidad manifiesta en procesos contra Militares y Policías, refleja la violación del Derecho de Igualdad ante la Ley de las víctimas o perjudicados con la arbitrariedad oficial expresada como terrorismo de Estado. Esta situación exige realizar un análisis crítico del fuero Penal Militar como factor que impide establecer la responsabilidad del Estado y sus agentes en la violación de Derechos fundamentales que afectan a los seres humanos considerados como no combatientes por el Derecho Internacional Humanitario.

La situación descrita genera en el sistema legal Colombiano una figura jurídica denominada Colisión de Jurisdicción o de Competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Penal Militar, ante lo cual la Corte Constitucional en sentencia C- 358 de 1997, planteó que el Fuero Penal Militar de aplicación excepcional, esta integrado por tres elementos así: Elemento Subjetivo, Elemento Funcional y el Nexo Causal entre los dos primeros.

* Trabajo de Grado.

** Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencia Política. Directora: Dra. Maria Isabel Afanador

ABSTRACT

TITLE: ORDINARY JURISDICTION AND MILITARY PENAL JURISDICTION: HOMICIDE TO NON-COMBATANTS COMMITTED BY MEMBERS OF PUBLIC FORCE.*

AUTHOR: EMERSON GIOVANNY ALVAREZ MONTAÑA.**

KEY WORDS: MILITARY PENAL JURISDICTION, JURISDICTION CONFLICTS, ORDINARY JURISDICTION, PROPER TRIALS, EQUALITY, CIVIL PARTY, PENAL TRIAL, INTERNACIONAL HUMANITARIAN LAW, HUMAN RIGHTS, AND RESPONSIBILITY OF THE STATE.

DESCRIPTION: The indiscriminate use of force, and in short, the use of weapons of the State can imply the attempt against life and personal integrity. That is why, when the Public Force violates the human rights, with or without an official order and as a component of the political power practice, it compromises the patrimonial responsibility of the State.

This situation demands actions from the Justice Management directed to investigate and judge those facts in order to punish the liable people.

Nevertheless, obvious impunity in trials against soldiers and police officers reflects the violation to the Equality Right regarding the law of victims and damaged people. This expresses the official arbitrariness as terrorism of the State. This situation requires a critical analysis of the Military Penal Jurisdiction, as an obstructing factor to establish the responsibility of the State and its agents in the violation of the basic rights. This affects to human beings called Non-Combatants, by the International Humanitarian Law.

The described situation above creates a juridical figure, named "Jurisdiction Conflict or Responsibilities conflict between the Ordinary Jurisdiction and the Military Penal Jurisdiction", in the Colombian Legal System. According to this, in the sentence C-358 of 1997 from the Constitutional Court (of law), it established that the Military Penal Jurisdiction (of exceptional use) is composed by these three elements: Subjective Element, Operative Element, and the Causative Nexus between the first two elements.

* Work of Grade.

** Faculty of Human Sciences, School of Right and Political Science. Directress: Maria Isabel Afanador

INTRODUCCIÓN

Este trabajo contiene una reflexión general, pero crítica, de lo que podría denominarse violencia Estatal en un régimen que se considera “Democrático y Constitucional”*. En países como Colombia, que poseen un esquema Constitucional liberal, teóricamente legitimado en la democracia electoral que es expresión de las mayorías; se siguen tejiendo “nudos” de una política de encubrimiento, justificación, desinformación y aparente condena, de las violaciones a Derechos Humanos cometidas por el Estado.

No obstante, no son muchos los estudios realizados sobre el tema, existe más bien una tendencia a encarar el asunto de forma abstracta en el marco de los estudios globales de la violencia o de la historia política, porque casi siempre se considera poco común la ocurrencia de fenómenos de violencia Estatal en Naciones que se dicen democráticas.

En este orden de ideas la tragedia humana es desconocida y minimizada, con una completa estrategia de acción comunicativa, que hace eco de las versiones oficiales e impide entender que no es raro encontrar la subordinación de la ley al ejercicio de la fuerza, como estrategia de control del orden público que lleva a la comisión de hechos delictivos para combatir la Guerrilla y demás delincuencia organizada.

Este trabajo no pretende desconocer la gravedad de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por la subversión, cualquier atentado contra la población civil o no combatiente es un acto de barbarie que merece ser rechazado socialmente y sancionado penalmente, pero sucede que la impunidad

* La DOCTRINA DE SEGURIDAD Nacional promovida por EE.UU. y que favoreció las dictaduras latinoamericanas, se basaban en aquel entonces en justificaciones pro-democráticas

reinante en aquellos casos de violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por el Estado a través de sus funcionarios, bien sea como autores directos o en complicidad con grupos paramilitares^{*}; es muestra de la falta de voluntad del Estado colombiano para juzgar a los responsables en forma efectiva. Cosa contraria sucede cuando el Estado persigue (como es su deber legal), por todos los medios a la delincuencia guerrillera u organizada, y es incluso en el marco de estas acciones Estatales, que generalmente sucede el caso de los homicidios en no combatientes cometidos por miembros de la Fuerza Pública.

De manera que el problema jurídico de investigación que se plantea es: ***¿Por qué razones se quebranta el derecho de igualdad ante la ley de la parte civil, cuando la investigación penal de los homicidios en no combatientes cometidos por miembros de la Fuerza Pública, es asumida por la Jurisdicción Penal Militar?***

El desarrollo del objeto de estudio permite trazar un orden lógico temático, que explicará en primer término los antecedentes del problema planteado a la luz del origen y evolución de la Jurisdicción Penal Militar, articulado en su contexto jurídico, a partir de los principios constitucionales del debido proceso y el estudio de los aspectos mas relevantes del Código Penal Militar.

En segundo lugar el problema jurídico se desarrolla a nivel central: En la competencia general para el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, el Derecho Internacional Humanitario y los factores para determinar la competencia de la Jurisdicción Penal Militar respecto de la Jurisdicción Ordinaria, explicando algunas diferencias entre estos conceptos.

^{*} Esta afirmación es sustentada a todo lo largo del trabajo con fallos y sentencias judiciales que respalda de manera diáfana lo aquí mencionado.

Posteriormente, se dirá cómo a la luz de la Carta Política y de los derechos fundamentales de la parte civil, el artículo 195 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar) debe ser retirado del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta también el contexto legal en el que se desarrolla la figura de la parte civil en el proceso penal y entendiendo el objeto del estudio desde la posición de la víctima.

Finalmente, el análisis de caso permitirá observar en una situación concreta cómo se materializa el problema planteado, tras lo cual se plantearán las conclusiones finales.

1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

1.1. MARCO HISTÓRICO.

1.1.1. Origen de la jurisdicción Penal Militar. El derecho penal militar ha existido desde la antigüedad, particularmente en pueblos como Atenas, Macedonia, Persia, Cartago, India en los cuales se hacían punibles determinadas conductas realizadas por los militares, utilizando para el efecto procedimientos y mecanismos “*sui generis*”¹.

En Roma es donde esta disciplina jurídica adquiere cierta identidad e importancia dentro de las instituciones jurídicas, la jurisdicción castrense devino en permanente cuando las milicias Romanas adquirieron igualmente este carácter, esto es durante los tiempos de César Augusto.²

En el Derecho Romano se encuentran las primeras disposiciones jurídicas que regulan el funcionamiento de los ejércitos; Constantino creó la organización foral para las gentes de armas a cargo de los magíster, allí se dispuso que los militares fueran juzgados por sus jefes.

En el propio Digesto, concretamente en el libro XLIX que trata de “*Relimitari*”, se hace alusión a la jurisdicción militar, planteando la diferencia, dentro de ella misma, de dos potestades: *El Imperium* y *la Juridictio*.

Imperium: Reservada a los *Tribuna militum* y los centuriones, entendida como

¹ RODRÍGUEZ USSA, Francisco. Derecho Penal Militar: Teoría General. Primera Parte. Bogota: Publicaciones Jurídicas FRU, 1987. p.10 - 33.

² *Ibíd.*, p. 7.

poder de mando, facultades correccionales y disciplinarias y potestad de hacer ejecutar las decisiones judiciales adoptadas.

Juridictio: Ejercicio de la función jurisdiccional misma.

Por lo demás, este tipo de cualificado de jurisdicción estaba igualmente regulada por la ley, aunque en épocas de guerra se otorgaba a los comandantes de las legiones el denominado “summunjus”, mediante el cual tenía la posibilidad de proferir decretos en orden a suplir las deficiencias de la legislación y a llenar los vacíos que de ella experimentara frente al conflicto armado y a la situación de guerra.³

1.1.2 Evolución. El Derecho Penal militar como derecho cualificado fue incorporado en nuestro país a expensas de las llamadas Leyes de Indias.

Durante la Colonia el derecho español tuvo plena vigencia y con él algunas disposiciones de índole castrense como las relacionadas con la atribución de funciones jurídico penales a los capitanes generales, de tal suerte que la función jurisdiccional era ejercida simultáneamente por estos, la Real Audiencia, los cabildos y aun los alcaldes, a quienes se confería así mismo determinadas funciones judiciales.⁴

El origen de la filosofía jurídica colombiana respecto de la jurisdicción penal militar tiene su nacimiento en España en las postrimerías del siglo XVIII, cuando Carlos III (Monarca de la Dinastía Borbónica), promulga las ordenanzas que reestructuran el ejército constituyendo el fuero para el juzgamiento de hechos punibles dentro del ámbito castrense.⁵

³ Ibíd., p. 17.

⁴ Ibíd., p. 23.

⁵ VALENCIA TOVAR, Álvaro. Visión histórica de la Justicia Penal Militar en Colombia. En: Justicia Penal Militar. Publicación del Ministerio de Defensa. Bogotá. (Septiembre. 2001); p.4.

El Decreto Real del 9 de febrero de 1793, estableció con meridiana claridad lo que pasó a determinarse desde entonces como fuero militar al decir: “ *Los jueces y tribunales que hayan incurrido en competencias enviarán los expedientes a la jurisdicción militar en tal forma que sus tribunales puedan 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 juntó con el prisionero, al juez militar más cercano*”.⁶

Esta decisión se tomó tanto para el ejército peninsular como para las fuerzas de ultramar, al término de la guerra de los siete años, que trajo constantes derrotas españolas frente a Inglaterra. Un comité nombrado por el rey produjo un extenso plan hacia 1764 destinado a fortalecer las fuerzas de la metrópolis y de las colonias en forma tal que pudiesen responder a los desafíos de las guerras imperiales⁷. El plan de 1764 sin duda fue la base táctica para el decreto de 1793, no obstante, desde el siglo XVI varias disposiciones reales trataron de dirimir las permanentes colisiones entre la justicia ordinaria y los tribunales militares, pero el ya citado Decreto de 1793 vino a separar los juzgamientos castrenses de la jurisdicción ordinaria.

La referencia histórica española da cuenta de la subordinación del derecho a los caprichos militares de los gobiernos y a las necesidades institucionales; durante la conquista ya se presentaba la tendencia de los militares en las colonias a escudarse en el fuero militar para el caso de comisión de delitos comunes. Por esta razón la corona llegó a establecer los casos en que no era aplicable dicho fuero, llegando hacia fines del siglo XVIII a constituir el que sería principio Constitucional una vez obtenida la independencia de las colonias: Los requisitos

⁶ *Ibíd.*, p. 19.

⁷ *Ibíd.*, p. 8.

para la actuación de la jurisdicción castrense, como la comisión del delito militar en servicio activo y por razón del mismo servicio.

El proceso legislativo adelantado desde 1810 no alteró en lo fundamental el derecho español, especialmente en lo castrense, eso si se dio paso a un ejército republicano, al tiempo la justicia penal y el régimen disciplinario se instituyó para la fuerza de voluntarios que nacía en medio del delirio por la libertad.⁸

En este orden de ideas, el Código Constitucional de 1811 promulgado por la Junta Suprema de Gobierno mantuvo también la costumbre española. Tal vez uno de los primeros ejercicios de jurisdicción penal militar en la etapa Republicana de Colombia fue el realizado por Antonio Nariño quien estando al mando del ejército Unido, emprendió la campaña destinada a liberar el Cauca y la provincia de los Pastos del dominio establecido por Don Miguel Tacón y Rosique. Por aquel entonces llegó a oídos del general Nariño una murmuración con versiones de conjura por parte de dos altos oficiales (Roergaz de Serviez y Schanbourg), por lo cual ordenó abrir un expediente por insubordinación y dio la orden de separar a estos oficiales del ejército, el caso no superó la primera instancia siendo absueltos los acusados.⁹

Luego de la emancipación se expidieron algunos estatutos importantes en materia castrense, paradigmas de tales normaciones los constituyen el Decreto del 14 de Octubre de 1821, en virtud del cual se atribuía al gobierno de la época la facultad de ejecutar las leyes españolas aun vigentes relacionadas con la desertión y la adopción de una drástica disciplina militar. La Ley 11 de 1825 creó nuevos factores de competencia para conocer, en primera instancia, de procesos

⁸ Ibis., p. 9.

⁹ VALENCIA, Op. Cit., p. 15.

adelantados contra personal militar por la comisión de delitos militares y aun comunes.¹⁰

Por aquella época existió el consejo de guerra permanente también llamado Tribunal de sangre, juzgaba los delitos de alta traición que, generalmente, terminaban en fusilamiento, esto sucedía luego de que en 1830 se promulgó el Código que sancionaba la desertión; más tarde, la ley del 2 de junio de 1842 definió con mayor exactitud el delito militar, cómo se constituía un Consejo de Guerra y se dispuso que la segunda instancia se surtiera ante la Corte Suprema de Bogotá y los Tribunales del Cauca y del Magdalena.

El ámbito jurídico militar se mantuvo constante hasta 1886 cuando se proyectó un Código Penal común y luego de la guerra de los mil días, se dispuso por la Ley 6 de 1903 que las Cortes marciales conocerían de delitos cometidos por particulares; también se estableció la posibilidad de que jueces competentes ordinarios podían volver a juzgar personas que estuvieran inconformes con el fallo de los consejos de guerra verbales¹¹.

Posteriormente el general Rafael Reyes circunscribió y unió los estados de sitio a la jurisdicción militar, disponiendo que el estado de sitio duraría hasta cuando la Corte marcial fallara contra los conspiradores que habían atentado contra él, aquí encontramos uno de los primeros ejemplos de excepcionalidad del derecho penal militar como método de persecución política.

Así mismo, en el siglo XX a través del decreto legislativo No. 2 del 31 de diciembre de 1928, se sometió a particulares a consejos de guerra en virtud de la huelga ocurrida en la zona bananera y por causas nacidas en la protesta.

¹⁰ RODRIGUEZ, Op. Cit., p. 17.

¹¹ RODRIGUEZ, Op. Cit., p. 13.

La ley 84 de 1931 sancionada por Enrique Olaya Herrera constituyó un Código Penal Militar “integral”, el cual organizó la justicia Penal Militar, el procedimiento en los juicios militares y la penalización de conductas, asignando el conocimiento de los delitos cometidos por militares en campaña, castigo a espías, juicio a ciudadanos por comercio de armas e incendio a campamentos, entre otros. Por aquel entonces la Corte Suprema de Justicia tenía la función de decidir sobre la colisión de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la penal Militar.

A propósito de la evolución jurídica que durante el siglo XX tuvo el Derecho Castrense, Eduardo Umaña Luna dice: “En aquel entonces, a juicio de los presidentes de los Consejos Verbales de Guerra, la causa podía ser pública, o privada (jamás, secreta). Terminados los procesos eran archivados en la correspondiente Auditoría Superior de Guerra de cada Brigada, o en sus sucedáneos en la Armada, la Aviación o la Policía Nacional¹².”

Como consecuencia de los hechos acaecidos el 9 de abril de 1948, el presidente Mariano Ospina Pérez sancionó el Decreto 1285 para controlar el orden a través de consejos de guerra aplicables a quienes estuvieron comprometidos en saqueos, hurto, fuga, devastación y en general a todos los relacionados con las causas de la perturbación del orden.

A partir de 1950, la justicia penal militar era la competente para juzgar particulares acusados de asociación para delinquir, rebelión y secuestro; como vemos hasta antes de 1950 los civiles fueron juzgados por militares en coyunturas políticas y para casos específicos, pero con la reforma del 50 se tipifican algunos delitos concretos, dicha situación aumentó el ya convulsionado panorama conflictivo de Colombia¹³.

¹² VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo. Política y Armas al inicio del Frente Nacional. Bogotá: 2ª Edición. Publicaciones Universidad Nacional De Colombia. 1996. p. 23.

¹³ VALENCIA, Op. Cit., p. 9.

En un principio la ley no se ocupó del fuero policial, pero posteriormente dadas las constantes y delicadas situaciones de perturbación del orden público, los miembros de la policía fueron comprometiéndose más y más con las tareas de mantenimiento del orden, por esto al expedirse el Código de Justicia Penal Militar de 1958 se consagró la equivalencia de los términos “militar o militares” con los de “miembros de la Policía Nacional”¹⁴

El Decreto 0250 de 1958 sufrió varias demandas de inconstitucionalidad y en sentencia del 4 de octubre de 1971 se estableció que la jurisdicción penal militar no es competente en tiempo de normalidad para conocer delitos cometidos por particulares, desde 1958 no hubo reformas importantes, pero el derecho castrense determinó que el fuero militar se extendía a los militares en reserva o en retiro por delitos contra la disciplina militar, al tiempo que permitía el juzgamiento de militares extranjeros al servicio de las fuerzas militares colombianas.

Los Decretos 1667 de 1966, la Ley 2 de 1977 y la Ley 2137 de 1983 reiteran el fuero Policial.

Hasta 1980 el Tribunal Disciplinario dirimía los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la penal militar, cambiando la dirección dada por la ley 84 de 1931 años atrás; así la jurisprudencia generada por esta corporación aceptaba que en los casos de tratarse de un delito común cometido por un miembro de las fuerzas armadas en época de turbación del orden publico, el conocimiento de la investigación correspondería a la jurisdicción castrense.

El requisito exigido en el artículo 170 de la Constitución de 1886, que consistía en que los delitos cometidos y relacionados con el servicio debían ser conocidos por la justicia castrense, generalmente no era tenido en cuenta o no se analizaba para el Tribunal Disciplinario en forma extensiva. Antes de la Constitución de 1991, al

¹⁴ RODRIGUEZ. Op. Cit., p. 7.

desaparecer el estado de excepción se aplicaba la plena normalidad institucional y por lo tanto la justicia penal ordinaria recobraba plena vigencia, y como se trataba en ocasiones de delitos comunes cometidos por militares, el juzgamiento se atribuía a la justicia ordinaria. De lo anterior se infiere con claridad que en vigencia del estado de sitio los militares y policías podían cometer delitos comunes y ser siempre juzgados por sus compañeros de institución, al finalizar dicha situación los delitos comunes eran conocidos por la justicia ordinaria, si recordamos que Colombia durante todo el siglo XX estuvo en continuo estado de sitio, podemos decir que lo general era la aplicación de la jurisdicción militar y la excepción la justicia ordinaria.

Con la expedición de la reforma penal de 1980, se trasladó el conocimiento de las colisiones de competencia entre jurisdicciones de diferentes tipos, a la Corte Suprema de Justicia; en tal contexto dicho traslado implicó también un cambio sustancial en la determinación del fuero, la Corte fijó en su época los alcances de los artículos 170 y 308 de la Constitución de entonces¹⁵, al restringir el alcance del fuero penal Militar a los actos propios del servicio y a los estrictamente delimitados en el reglamento de guarnición de las fuerzas armadas de Colombia, así mismo, limitó el tema a los regímenes disciplinarios y a las órdenes impartidas por el superior que ejerce función de comando en la Policía y Fuerzas Armadas.

El decreto Ley 2550 de 1988* en su artículo 14 estableció: “Las disposiciones de este Código se aplicarán a los militares en servicio activo que cometan hecho punible militar o común relacionado con el mismo servicio, dentro o fuera del territorio Nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional...”

¹⁵ SERRATO VÁSQUEZ, Nubia. La Desaparición Forzada y el Fuero Penal Militar. Trabajo de Grado. Bogotá. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Nacional de Colombia. 1995. p. 90.

* Se refiere al Código Penal Militar derogado.

El artículo 38 del Decreto Ley 1861 de 1989, atribuyó el conocimiento de los conflictos de jurisdicciones nuevamente ante el Tribunal Disciplinario, volviendo a la situación anterior a 1980 imponiendo interpretaciones extensivas al fuero que desconocían el carácter restringido del mismo.

A partir de la reforma constitucional de 1991 el Consejo Superior de la Judicatura es el encargado de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, de acuerdo al artículo 256 numeral 6 de la Carta Fundamental; así mismo la Ley 270 de 1996 en su artículo 112, numeral 2, otorga a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la potestad para dirimir los conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones.

1.2. CONTEXTO JURÍDICO.

El tema objeto de estudio exige precisar algunos conceptos antes de acometer el análisis del debido proceso y demás garantías Constitucionales, de modo que las diferencias y similitudes entre Estado de Derecho y Estado Social de Derecho han de ser tratadas en primer término.

1.2.1. Estado de Derecho. Encarna la materialización del individualismo liberal, se ubica en el modo de producción capitalista como constitucionalismo contemporáneo, resultado del desmonte del feudalismo.

Sus características esenciales son: el control de poderes y la libertad,^{*} producto del liberalismo político ideado por Locke y desarrollado por Montesquieu. En el Estado de derecho el poder es regulado y controlado por la ley de manera estricta; del mismo modo la ley es la garantía de la libertad y todos los ciudadanos se someten su imperio, basando la legitimidad en la legalidad.

^{*} Laissez Faire, laissez Passer

En virtud de lo anterior, en un sistema de Derecho, no hay competencia u órgano que no esté regulado en la ley, toda decisión es susceptible de ser recurrida, el debido proceso se erige como máxima garantía incorporada a la legalidad y solo se reconoce a la ley como fuente creadora del Derecho y por vía de excepción a la costumbre.

Las principales características del Estado de Derecho son:

- Propiedad privada
- Libertad
- Igualdad ante la ley
- Separación de los poderes
- Independencia del Juez
- Constitución
- Control constitucional
- Legalidad

La crisis de legalidad radica en que las manifestaciones originadas en el absolutismo del poder, disminuyen las exigencias mínimas de democracia y legalidad, si entendemos la jurisdicción penal militar como expresión de táctica de guerra comandada desde el fortalecimiento del poder Ejecutivo, tenemos como resultado un gobierno que a través de los caprichos del poder, condiciona el Derecho¹⁶, con la particularidad de un Estado que se escuda en la ley para situarse por fuera de su misma legalidad, por ejemplo, cuando el Estado a través de sus agentes viola la ley, ejerciendo actos de violencia y de barbarie, dichas actuaciones son aparentemente sancionadas a través del Código Penal Militar

¹⁶ MONTAÑO DE CARDONA, Julia Victoria. Derecho Constitucional Procesal. Bogotá. Leyer, 2001. p. 58.

cuando los hechos son cometidos por miembros de la Fuerza Pública y en situaciones relacionadas con el servicio.

1.2.2. Estado Social de Derecho. Es una forma de República, propia de la organización política liberal, que surge como consecuencia de la crisis del Estado Liberal clásico tras las dos guerras mundiales, dando paso al Estado Social de Derecho, manifestándose en principio como Estado benefactor, desde el cual se propugna por la igualdad y la satisfacción de necesidades políticas, sociales, económicas y culturales de toda la población.

El Estado Social de Derecho es el mismo Estado de Derecho, enriquecido con el aspecto social, interesado no solo en las individualidades sino además en los conglomerados y grupos, inspirado en el concepto de justicia social, en cuya base se halla la justa distribución de bienes económicos y sociales, expresándose en dos aspectos:

- El Estado de bienestar o benefactor.
- El Estado constitucional o democrático.

El Estado Constitucional, consecuencia del modelo intervencionista, supone amplia consagración de garantías y derechos no solo individuales, sino además sociales, culturales y económicos; así como los mecanismos reales que los garanticen. El Estado Social también se caracteriza por una administración pública y una política procesal en donde la relación jurídica lleva al juez y partes o justiciables a un despliegue de actos dentro del proceso sometidos a la Constitución y la Ley¹⁷, que les señalará cuándo actúa, qué actos pueden emitir, en qué tiempo y qué requisitos deben reunir sus actos para que no devengan en inexistentes nulos o ineficaces.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 18.

Si el modelo político imperante es el Estado Social de Derecho, debe entenderse que del imperio de la legalidad se construyen una serie de principios procesales como el acceso a la justicia, la imparcialidad, la independencia de los jueces y la legalidad de las formas, entre otros; desafortunadamente estos principios se hallan también en crisis en el mundo moderno, por factores tales como la corrupción, la falta de tutela frente a algunos derechos, las actuaciones por fuera de la ley a favor de ciertos intereses, la denominada razón de Estado, el quebrantamiento de la independencia de los jueces militares a partir del poder vinculante de los órganos jerárquicos de la cúpula militar que para el tema en análisis, no sólo quiebra la separación de poderes públicos, sino a su vez desdibuja el Estado de Derecho y agrieta el imperio de la legalidad.

Si se opta por un Estado Social de Derecho, el Estado entonces tendrá la obligación de atender necesidades básicas de los coasociados, no solamente en materia de salud, alimentación, vivienda, educación y demás garantías sociales, sino también estará obligado a prestar el servicio público de administración de justicia, implantando mecanismos que permitan el acceso al órgano jurisdiccional a todos los ciudadanos sin distinciones o exclusiones.

1.2.3. El Debido Proceso. No hay una constitución democrática y liberal que no fundamente su poder Constitucional en el Debido Proceso y bajo el nombre de garantías judiciales. Así el Debido Proceso está consagrado como derecho humano por los pactos internacionales sobre la materia, es una norma de *jus cogens* que no puede ser derogada unilateralmente por un Estado, por ser norma imperativa de Derecho Internacional Público.¹⁸

El debido proceso como derecho fundamental se puede definir de varias maneras, una de ellas es la planteada por Edgar Saavedra Rojas:

¹⁸ CAMARGO, Pedro Pablo. Bogotá. El Debido Proceso. Leyer. 2002. p. 125.

“Se trata de uno de los derechos o garantías fundamentales consagrados en la Carta, por su importancia política como instrumento garantista de las libertades y derechos primordiales del ser humano ante el ejercicio del jus puniendi por parte del Estado.”¹⁹

Por su parte el profesor Pedro Pablo Camargo expresa que, el debido proceso puede definirse como, *“El conjunto de límites Constitucionales y Legales para que el Estado pueda, en circunstancias excepcionales, afectar a través de su poder sancionador, la libertad y los bienes de las personas.”²⁰*

Según el artículo 85 de la Constitución Política Colombiana, el debido proceso es un derecho de aplicación inmediata por cuanto no requiere desarrollo legislativo y basta invocarlo. La estructura constitucional en el artículo 29 de la Carta, puede resumirse de la siguiente manera:

El Debido Proceso es un derecho fundamental exigible en toda la actuación judicial y administrativa; en este sentido el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable en cualquier acusación penal formulada contra ella, o para determinación de sus derechos de cualquier otro carácter*. Como consecuencia de los anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: *“La aplicación de las garantías del Debido Proceso no solo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el poder*

¹⁹ SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal. Bogotá. Tomo I. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1995. p. 45.

²⁰ *Ibíd.*, p. 20.

* La Convención Americana de Derechos Humanos fue ratificada por Colombia el 31 de julio de 1973

judicial sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional.”²¹

En este orden de ideas nadie puede ser juzgado sino conforme a las 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. Respecto de los derechos de la parte civil, la Constitución en su artículo 13 establece la igualdad ante la ley y la misma protección de las autoridades con iguales derechos y sin ninguna discriminación para todos los ciudadanos, por supuesto que el Debido Proceso no es comprensible sin la igualdad ante la ley, en este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el principio de la no discriminación a partir del numeral 1 del Artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así: *“Existe el deber de los signatarios de la convención en no introducir en la ley regulaciones discriminatorias referentes a la protección de las leyes.”²²*

De otro lado, el Tribunal Constitucional del Perú refiere: *“Un debido proceso es aquel en el que se aplican las leyes sustantivas y adjetivas debidamente, es decir de forma igual para los litigantes: demandante y demandado, correspondiendo al juez la obligación de cumplirlas y hacerlas cumplir”.*²³ Es evidente entonces la clarísima inclinación por la igualdad ante la ley por parte del Tribunal Peruano, esta interpretación es sin duda la que mejor se ajusta a los derechos de la parte civil en cualquier proceso penal.

La Comisión Andina de Juristas propone también su definición de debido proceso como el: *“conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la*

²¹ Disponible en Internet: www.cajpe.org.pe/guia/debi.htm. Comisión Andina de Juristas. El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima - Perú. Marzo 2001.

²² CAMARGO, Op. Cit., p. 20.

²³ *Ibíd.*, p. 18.

*adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial*²⁴, así mismo la Comisión aludida desarrolla de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los siguientes conceptos integrantes del debido proceso:

- **Acceso a la Jurisdicción.** Sobre la obligación de los Estados de asegurar la existencia de los recursos adecuados y efectivos que permitan el acceso a la jurisdicción, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que, no basta los recursos previstos en la Constitución o la ley, o que sean formalmente admisibles, sino que se requiere además, que sean realmente adecuados y eficaces para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y para adoptar medidas necesarias que permitan restablecer el derecho vulnerado.²⁵

De esta manera se asegura la tranquilidad social, en tanto las personas no tendrían razones para hacer justicia por sus propias manos pues cuentan con una instancia y un proceso previamente determinados en la ley, por medio del cual se pueden resolver sus controversias, impedir este derecho es la forma más extrema de denegar justicia.

Cabe cuestionar la legalidad y la legitimidad de la jurisdicción penal militar pues de acuerdo a la jurisprudencia de la C.I.D.H. no constituye un recurso adecuado, cuya función en el derecho interno no es la idónea para proteger los dos presupuestos del acceso a la jurisdicción, por un lado el recurso legal adecuado, y por otro, la eficacia del recurso judicial que consiste en la capacidad de producir el resultado para el que ha sido concebido.²⁶

²⁴ COMISION ANDINA DE JURISTAS. *Ibíd.*

²⁵ CAMARGO, *Op. Cit.*, p. 20.

²⁶ COMISION ANDINA DE JURISTAS. *Ibíd.*

El derecho de igualdad ante la ley en concordancia y conexidad directa e inescindible con el debido proceso, es susceptible de ser quebrantado cuando la jurisdicción penal militar asume la investigación y el juicio de los homicidios cometidos por miembros de la Fuerza Pública en civiles y no combatientes, por cuanto no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que resulten ineficaces por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, lo cual puede ocurrir por ejemplo cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el poder judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o por cualquier causa no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.²⁷

- **Tribunal competente** . Competencia es la facultad de que se halla investido un funcionario para aplicar justicia en un caso concreto²⁸, este concepto no puede ser entendido sin la jurisdicción como aquella facultad genérica de administrar justicia que tienen los jueces de la república, con exclusión de los órganos ejecutivo y legislativo, que no administran justicia, salvo algunas excepciones en que el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales, como lo establece el artículo 116 de la Constitución Política al disponer que 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 administran justicia. También lo hace la justicia penal militar y el Congreso de la República.

Ahora bien, el Artículo 12 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, se refiere al ejercicio de la actividad jurisdiccional como propia y habitual y ejercida de manera permanente por las corporaciones y personas

²⁷ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Op. Cit.

²⁸ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Bogotá. Temis. 1997. p. 184.

dotadas de investidura legal para hacerlo según se precisa en la Constitución Política. Desde el punto de vista Constitucional, la Fuerza Pública hace parte de la rama ejecutiva del poder público, de modo que podemos afirmar que la Fuerza Pública no debería administrar justicia, pues esta es una función específica del órgano judicial con base en el principio de separación de poderes que prevé la Constitución; en este orden de ideas la jurisdicción penal militar es parte de la estructura castrense, empero, dicha jurisdicción desconoce el principio universal de *nemo iudex in sua causa* ²⁹.

Precisamente el fundamento de la independencia e imparcialidad judicial emana de la separación de poderes, de forma que este principio encarna cuatro ejes fundamentales:

- La independencia
- La imparcialidad.
- El Juicio sin Dilaciones Indebidas
- El juez natural

- **La Independencia.** Alude al grado de relación que existe entre los magistrados de las diversas instancias del poder judicial, respecto a los demás órganos del Estado, en especial los de carácter político, como son el ejecutivo o el legislativo.

En este sentido, los jueces se encuentran obligados a dar respuesta a las pretensiones que se les presentan, únicamente con arreglo a derecho, sin que existan otros condicionamientos para tal efecto. Así mismo en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, ningún Juez o Tribunal se encuentra sometido a la voluntad de las instancias superiores, debiendo en consecuencia mantener

²⁹ CAMARGO, Pedro Pablo, La Dictadura Constitucional y la suspensión de Derechos Humanos. Bogotá. Fondo Rotatorio Universidad La Gran Colombia. 1975. p. 32.

también su independencia respecto a todos los demás órganos judiciales,³⁰ por ello la justicia se aplica independientemente de criterios subjetivos.

- **La Imparcialidad.** Permite contar con órganos jurisdiccionales que aseguren a las personas la decisión de controversias por un ente sin ningún interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de resolver. En consecuencia, la imparcialidad de los tribunales obliga a las instancias que conozcan cualquier clase de proceso a no anticipar opiniones sobre la forma en que conducirán la actuación procesal y el resultado de la misma, exige también abstenerse de contraer compromisos con alguna de las partes, etc.

De igual forma esta garantía obliga al operador jurídico a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones de la ciudadanía sobre sus actuaciones, por información diferente a la que aparece en el proceso, ni por influencias, presiones, amenazas o intromisiones indebidas de cualquier sector.³¹

Para el tema objeto de estudio el legislador ha legalizado la intromisión militar en los asuntos jurídicos, esto no es nuevo y ha variado según la época, primero los militares juzgaban civiles, ahora ellos son juez y parte se investigan así mismos como cuerpo armado y rara vez son condenados.*

En cuanto la independencia e imparcialidad judicial respecto de la jurisdicción Penal Militar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no considera contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos la existencia de los Tribunales Penales Militares, pero estima necesario tomar en cuenta determinados criterios, para su regulación a nivel interno, especialmente en lo que se refiere a la

³⁰ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Op. Cit.

³¹ CAMARGO, Op. Cit., p. 20.

* Esta afirmación la demuestra la investigación realizada por la Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia titulada "Impunidad y conflictos de Jurisdicción", cuyas graficas insertadas al final de este trabajo muestran la situación descrita.

necesidad de dejar fuera de su competencia el juzgamiento de civiles y las violaciones a los Derechos Humanos.³²

En este punto la Corte Interamericana precisó: *“En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar, el juzgamiento de civiles y solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra los bienes jurídicos propios del orden militar, del mismo modo la jurisdicción penal militar no tiene competencia respecto de militares en retiro”*.*

- **El Juicio sin Dilaciones Indebidas.** Constituye un derecho refrendado en el Artículo 29 de la Constitución desde la óptica del acusado, la Ley 270 de 1996 no habla de un plazo razonable para que existan dilaciones injustificadas, sino que en su artículo 4 se refiere a la celeridad como principio de la administración de justicia. Dicho artículo es más amplio y su campo de aplicación es más incluyente, no discrimina entre acusado y parte civil, compone un principio rector protegido por la Constitución Política, y es un derecho que cobija a todos los ciudadanos.

En cuanto al derecho a un plazo razonable de duración de un proceso La Corte Interamericana dice: *“No es fácil la determinación pero se debe examinar las circunstancias particulares de cada caso, compartiendo el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la razonabilidad de duración y plazo en un proceso depende de:*

a) *La complejidad del asunto*

³² COMISION ANDINA DE JURISTAS. Op. Cit.

* De esta manera lo desarrolla la Comisión Andina de Juristas.

- b) *Actividad procesal del interesado*
- c) *Conducta de las autoridades judiciales*
- d) *Análisis global del procedimiento.*³³

- **El Juez Natural.** La Constitución Nacional en su artículo 29 establece que “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”.

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella, obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter”.

Se trata entonces de la garantía universal del llamado juez natural, competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a los hechos, que excluye al funcionario ad-hoc, especial o de excepción o a posterior: *nemo iudex sine previa lege*³⁴.

La competencia, independencia e imparcialidad del Juez se trató en páginas anteriores y por supuesto que estos elementos integran y complementan el concepto de Juez Natural, en la medida en que la naturalidad del juez depende no solo de su preexistencia respecto del acto en juicio, sino a su vez exige las anteriores características. Este principio protege la seguridad jurídica y la legalidad puesto que el juez natural constituye una garantía para la propia jurisdicción, por cuanto éste debe respetar el principio de la unidad y monopolio de la jurisdicción.

³³ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Op. Cit.

³⁴ CAMARGO, El Debido Proceso, Op. Cit., p. 20.

La naturalidad del Juez se complementa con la prohibición de la creación de órganos extraños a la jurisdicción, ni la violación de las normas de competencia o la manipulación del reparto o el cambio arbitrario de la radicación del proceso; así como tampoco es admisible el establecimiento de tribunales especiales o de procedimientos diferentes para el juzgamiento de ciertas personas.³⁵

Resulta pertinente traer a colación la posición generalizada de la ley, la doctrina y la jurisprudencia penal militar, en el sentido de amparar el fuero militar bajo el principio del juez natural, que para este caso, se fundamenta en que el juicio justo de militares solo es posible a través de los conocimientos técnicos que la ciencia militar o de la guerra otorga a quienes desempeñan estas funciones, posición fácilmente contrastable con la concepción que del juez natural plantea la Constitución Nacional; pues de acuerdo con el problema planteado en este trabajo, el establecimiento de la jurisdicción penal militar y la forma en que algunos delitos y situaciones procesales se plantean en la Ley 522 de 1999*, cuestiona seriamente a la justicia castrense como juez competente para juzgar a un militar cuando este ha cometido el delito de homicidio en persona no combatiente, en cuanto los intereses jurídicos de la parte civil no son plenamente garantizados cuando este tipo de conductas es judicializada por un juez considerado, por la jurisprudencia y los Tratados Internacionales, como no competente para estos casos.

Con base en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se puede afirmar que la parte civil requiere para la determinación de sus derechos en el proceso penal adelantado contra el miembro de la Fuerza Pública, presunto responsable del delito: *“que se le garantice una decisión objetiva, apoyada en el principio de tratamiento igual para todas las personas y sometidas exclusivamente*

³⁵ SUAREZ SÁNCHEZ, Alberto. El Debido Proceso Penal. Bogotá. Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia. 1998. p. 80.

* Se refiere al actual Código Penal Militar

al imperio de la ley”³⁶; así mismo y en virtud del desarrollo del principio del Juez Natural, la parte civil tiene el derecho constitucional a que se le defina con certeza y exactitud el juez que ha de conocer su caso, máxime si según la jurisprudencia Constitucional, la Jurisdicción Penal Militar constituye una excepción a la regla general del Juez Natural.

1.3. PANORAMA GENERAL DEL DERECHO COLOMBIANO FRENTE A LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR

1.3.1. Ubicación en el sistema jurídico*. La Constitución Nacional plasma desde su artículo 2 las bases jurídicas del Derecho Penal Militar Colombiano; dicha norma prevé que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El esquema constitucional también enviste al presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, de la facultad de dirigir la Fuerza Pública como comandante supremo de las Fuerzas Armadas, conservar el orden público en el territorio y conferir grados a los miembros de la Fuerza Pública (artículo 189 No. 3, 4, 19 Constitución Nacional), lo cual da a entender que la Fuerza Pública permanece supeditada y bajo el mando del poder civil ejercido por el Presidente de la República.

El capítulo 7 de la Constitución Política enmarca la Fuerza Pública en la rama ejecutiva del poder público, desde el artículo 216 hasta el 223 *ibídem*, se delimita la columna vertebral y la esencia jurídica de la misma.

³⁶ Corte Constitucional Sentencia C-1643 de 2000.

* El señalamiento de los fundamentos jurídicos se hará de forma general, por cuanto este aspecto no hace parte del objeto central de este trabajo

El artículo 216 de la Carta, prevé la composición de la Fuerza Pública, la cual está constituida por la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, esta última a su vez, se integra por la Fuerza Aérea, la Armada Nacional y el Ejército. Las Fuerzas Militares tienen como tarea constitucional la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden Constitucional.

La Policía Nacional como cuerpo armado permanente de naturaleza civil y a cargo de la Nación, tiene como fin principal el mantenimiento de condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas en orden a asegurar la convivencia pacífica.

Un principio regulador de la Fuerza Pública es que esta no es deliberante, es decir, sus miembros no pueden considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de las decisiones relacionadas con la disciplina y el rigor militar; no obstante pueden presentar peticiones respetuosas sobre asuntos relacionados con el servicio.

El artículo 221 de la Constitución consagra el fuero para los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) en servicio activo, cuando estos han cometido delitos en relación con tal servicio, de estos juicios conocen las Cortes Marciales o Tribunales Militares conforme al Código Penal Militar, integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

Régimen Disciplinario de la Fuerza Pública. Los Decretos 1797 y 1798 de 2000 contienen el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, allí se encuentran especificadas las faltas y sus sanciones, no obstante según la Corte Constitucional, *“el fuero militar no afecta las competencias y funciones de los organismos de control, puesto que ese fuero es exclusivamente penal y no se extiende a las otras esferas de actividad de los órganos estatales. Así las funciones de la Procuraduría General de la Nación no se ven limitadas por el fuero*

militar desde el punto de vista disciplinario; pues los miembros de la Fuerza Pública son servidores públicos que están entonces sujetos a la supervigilancia disciplinaria de esa entidad (C.N. Art. 277, Ord. 6º) – ni en relación con las otras funciones del Ministerio Público (C.N., Art. 277 y 278), en particular la relativa a su participación en los procesos penales.

El fuero militar es de carácter estrictamente penal y de interpretación restrictiva... En el mismo sentido, no existe ningún fuero disciplinario para los integrantes de la Fuerza Pública porque el Ministerio Público, de acuerdo con el ordenamiento constitucional de 1886 y con el que hoy rige, es el ente competente encargado de ejercer la potestad disciplinaria sobre todos los servidores estatales, y los miembros de las Fuerzas Militares lo son”.³⁷

Consideraciones sobre el Código Penal Militar. Ley 522 de 1999, Código Penal Militar, es el fundamento de la Jurisdicción Penal Militar, la cual ha de ser considerada bajo la perspectiva de la existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial, el cual se materializa en las Cortes o Tribunales militares, que en términos generales constituye el Juez Natural, a quien constitucional y legalmente se le ha confiado la misión del juzgamiento de los delitos que tengan relación con el servicio y las funciones desempeñadas por los miembros de la Fuerza Pública. Si bien, dicho organismo pertenece al sistema de la administración de justicia desde el punto de vista material, pues su misión es hacer justicia en un campo y materias específicas, no está adscrito a la justicia ordinaria, aún cuando no se excluye la posibilidad de la articulación funcional con aquella. Esto sucede, por ejemplo, cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce determinadas sentencias dictadas por los Tribunales Militares.³⁸

³⁷ Corte Constitucional Sentencias C-358 de 1997 y C-152 de 1993.

³⁸ MINISTERIO DE DEFENSA, La Nueva Justicia Penal Militar. Publicación del Ministerio de Defensa. Bogotá. 2000. p. 210.

Lo anterior significa, que aun cuando los jueces penales militares administren justicia (artículos 116 y 221 C.N.), no hacen parte de la rama judicial, pues no se encuentran incluidos dentro de los órganos previstos en el título VIII superior.³⁹ De otra parte, el Código Penal Militar prohíbe expresamente que los civiles sean investigados o juzgados por la justicia Penal Militar.

El Código Penal Militar contenido en la Ley 522 de agosto 12 de 1999 consta de 608 artículos, distribuidos en tres libros, los cuales a su vez desarrollan consecutivamente, en primer lugar, la parte general, luego la parte especial de los delitos y finalmente el procedimiento Penal Militar.

- **Parte general.** Las generalidades del Código Penal militar se centran en las normas rectoras de la Ley Penal Militar, la teoría del hecho punible, la punibilidad, las medidas de seguridad y la responsabilidad civil derivada del hecho delictuoso.

En este punto es importante resaltar los conceptos insertos en la Ley 522 de 1999, como el Fuero Militar (artículo 1), los delitos relacionados con el servicio (artículo 2), los delitos no relacionados con el servicio (artículo 3), la investigación y el juzgamiento de civiles (artículo 5), el Juez Natural (artículo 16), la causal de justificación cuando se obra en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales (artículo 34 numeral 2), la reparación del daño (artículo 106), y los titulares de la acción indemnizatoria (artículo 107).

- **Fuero Militar.** “Fuero”, viene del latín “*forum*” y cuyo contenido nato es de foro o Tribunal. Diversos significados ofrecen los doctrinantes. Así: para algunos, el fuero se refiere al lugar donde se lleva a cabo el juzgamiento; o la jurisdicción del Juez o Tribunal competente para el caso concreto; o la competencia derivada de

³⁹ BERNAL CUELLAR, Jaime. El Proceso Penal. Cuarta Edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2002. p.113

una particular investidura del funcionario respecto de procesados “aforados” y sustraídos al tratamiento ordinario⁴⁰.

No obstante, el fuero puede ser definido como una excepción al principio general de igualdad ante la ley, en virtud del cual la función jurisdiccional al respecto de ciertas personas, se ejerce por un específico Tribunal y de conformidad con determinados patrones legales, especialmente de tipo procesal.⁴¹

La Corte Constitucional ha definido el fuero militar en un sentido similar al anterior, pero con importantísimas precisiones como la vinculación necesaria y directa entre el servicio propio de la Fuerza Pública y el hecho punible en juicio⁴², estas particularidades serán tratadas más a fondo en el capítulo correspondiente a la colisión de competencias.

En este mismo sentido el artículo 1 del Código Penal Militar, también determina el fuero militar respecto de delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública; dichas conductas punibles deben estar en estrecha relación con el servicio de estos funcionarios. En términos generales esta conceptualización parece sencilla, sin embargo, como se verá mas adelante, el problema no es tan simple y se complica la aplicación de la definición jurídica en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos.

• **Delitos relacionados y no relacionados con el servicio.** La Ley 522 de 1999 en su artículo 2 pretende definir el delito relacionado con el servicio como aquel cometido por los miembros de la Fuerza Pública derivado del ejercicio de la función militar o policial que le es propia, que no es otra que la defensa de la soberanía y la garantía para el pacífico ejercicio de los derechos (artículos 217 y

⁴⁰ PEÑA VELÁSQUEZ, Edgar. Comentarios al Nuevo Código Penal Militar. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 2001. p. 13.

⁴¹ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 7.

⁴² Corte Constitucional SU-1184 de 2001. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

218 Constitución). El artículo 2 de la citada ley dispone que las pruebas allegadas determinen la competencia de la autoridad que debe conocer de estos procesos.

De los delitos no relacionados con el servicio, el legislador Penal Militar simplemente se limitó a excluir los delitos de tortura, genocidio y la desaparición forzada de la J.P.M., sin embargo el artículo 3* fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-878 de 2000, al expresar: *“en el entendido que los delitos en él anunciados, no son los únicos hechos punibles que han de considerarse excluidos del conocimiento de la jurisdicción penal militar, pues todas aquellas conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, han de entenderse excluidas del campo de competencia de esta jurisdicción especial.”*

En cuanto al Juez Natural, el artículo 16 de la Ley Penal Castrense consagra que los miembros de la Fuerza Pública solo pueden ser juzgados por jueces y tribunales establecidos por la normatividad penal militar e instituidos con anterioridad a la comisión del hecho punible.

Este principio es desarrollo del artículo 221 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 1995, el cual establece que las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar, constituyen la única entidad competente para judicializar a militares o policías por delitos relacionados con el servicio.

- **Obediencia debida.** La importancia del tema de la obediencia debida sirve para desvirtuar de plano, desde el punto de vista jurídico, todo argumento tendiente a justificar violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, bajo la falsa premisa del cumplimiento de la orden y la

* Que se refiere a delitos no relacionados con el servicio de la Ley 522 de 1999

obediencia debida a la jerarquía militar; pensar lo contrario sería otra forma más de violar el derecho de igualdad ante la ley de la parte civil, puesto que los perjudicados con las mencionadas violaciones verían limitadas sus pretensiones de Verdad y Justicia en cuanto solo podrían ser condenados aquellos mandos que dan la orden, quedando impune el hecho cometido por el subalterno. Esta preocupación surge por cuanto anteriormente la figura de la obediencia debida fue desarrollada como factor de impunidad para esconder o justificar las violaciones a la dignidad humana de los ciudadanos.

En las instituciones castrenses es muy propia la idea y la aplicación de la obediencia a la orden jerárquica con el fin de ejercitar el mando y mantener la disciplina. Desde el punto de vista constitucional y legal, la obediencia debida es tratada, inicialmente en el artículo 91 de la Carta: *“en el caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.*

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden”.

De dicho artículo se desprenden algunos interrogantes: ¿el segundo inciso se aplica también a los miembros de la policía, o es solo para militares?; además, ¿el inferior en realidad se exime totalmente de responsabilidad por la ejecución de la orden dada por el superior? Pues bien, podemos aproximar las respuestas desde la perspectiva constitucional y la legislación disciplinaria para los militares (Decreto 1797 de 2000) y para los miembros de la Policía (Decreto 1798 de 2000).

El artículo 31 del Decreto 1797, establece que la responsabilidad de toda orden militar recae en quien la emite y no en quien la ejecuta. Cuando el subalterno al recibir la orden advierta que de su ejecución puede derivarse manifiestamente la

comisión de un hecho punible o infracción disciplinaria, no está obligado a obedecer y deberá exponer al superior las razones de su negativa.

Por su parte el decreto 1798 exige como requisito la legitimidad de la orden, en caso contrario, cuando la orden excede los límites de la competencia o conduce manifiestamente a la comisión de un hecho punible, el subalterno no está obligado a obedecer dicho mandato y la responsabilidad recaerá sobre el superior que ordena y el subalterno que ejecuta la acción*.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-578 de 1995 con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en uno de sus apartes analiza el alcance del artículo 91 de la Constitución, así: *“... Si el inferior es consciente de que su acto de ejecución causará con certeza la violación de un derecho fundamental intangible de alguna persona, y no obstante, lo realiza, pudiéndolo evitar, actuará de manera dolosa. La Corte rechaza resueltamente las tesis de la exoneración absoluta de responsabilidad del militar subalterno porque si pese a su dolo aquella se mantiene, su poder adquiere una dimensión inconmensurable, capaz de erradicar todo vestigio de derecho, justicia y civilización”*.

Así las cosas el numeral 2 del artículo 34 del Código Penal Militar* debe entenderse a la luz de la Constitución, la jurisprudencia y la legislación disciplinaria actual, según las cuales, respecto de los militares, el subalterno es plenamente responsable por el cumplimiento de órdenes que impliquen delitos, pues este tiene la potestad de no obedecer dichos mandatos, en tanto que para el caso del cuerpo de policía la ley es más clara, por cuanto el artículo 28 del decreto 1798 de 2000 prevé de manera precisa la responsabilidad del superior y del inferior en los casos atrás mencionados.

* Decreto 1798 de 2000. Artículos 25, 26, 27 y 28

* Artículo 34. Causales de justificación. El hecho se justifica: -Numeral 2: Cuando se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

- **Responsabilidad Civil derivada del hecho punible.** Los artículos 106 a 110, del Código Penal Militar consagran la reparación del daño causado como consecuencia del hecho punible, los cuales se clasifican en materiales y morales, cuyos titulares son las personas o sus sucesores perjudicados con el hecho punible.

De la misma manera el artículo 108 establece “el deber de indemnización del Estado cuando éste ha sido condenado patrimonialmente, así mismo el Estado debe repetir contra el funcionario causante del daño, la justicia Penal Militar podrá condenar al pago de perjuicios al miembro de la Fuerza Pública penalmente responsable”.

Los artículos 109 y 110 prevén la caducidad de las acciones Contencioso – Administrativas de conformidad con el Código Administrativo, pero aclara que la extinción de la acción penal o de la pena no exime al Estado de la obligación de reparar, siempre y cuando la acción se interponga de acuerdo a las reglas de caducidad establecidas en el Código mencionado.

Ahora bien, delitos típicamente militares como la insubordinación, el abandono del servicio, la falsa alarma y otros, pueden dar lugar a la constitución de parte civil para reclamar perjuicios morales y/o materiales, así mismo la parte civil en ejercicio de los artículos 305 a 310 del Código Penal Militar, puede actuar en el proceso, solicitando pruebas e interponiendo recursos. Es de anotar que en relación con los delitos mencionados (insubordinación y otros) la parte civil es el Estado. Cabe destacar también cómo el artículo 310 ibídem limita a la parte civil para acceder a documentos clasificados o reservados de la Fuerza Pública que se requieren para un proceso penal militar; lo anterior significa que la parte civil encuentra un fuerte obstáculo jurídico para la plena realización de su derecho a la verdad como sujeto procesal, por dos razones fundamentales: en primer lugar, los

homicidios en no combatientes suceden generalmente en el marco de operaciones militares, las cuales por su carácter de seguridad nacional no son de público conocimiento; en segundo lugar, la definición sobre la confidencialidad de los referidos documentos, la hace el funcionario de la justicia penal militar que eventualmente esté conociendo (sin ser competente) sobre un caso de violación al D.I.H.

• **Parte Especial del Código Penal Militar.** En los artículos 112 a 195 del C.P.M., se encuentran descritas aquellas conductas que el legislador tipificó como punibles y frente a las cuales se aplica el procedimiento penal castrense, algunas de estas conductas son: La insubordinación, la desobediencia, el ataque a superior e inferior, abandono del comando, abandono del puesto, abandono del servicio, deserción, delito del centinela, omisión en el abastecimiento, omisión de apoyo, inutilización voluntaria, cobardía, comercio con el enemigo, ataque al centinela, falsa alarma, uso indebido de uniformes, sabotaje por destrucción o inutilización, generación de pánico, abandono de buque y embarcación menor, interrupción de las condiciones de seguridad, avería o inutilización absoluta de buque, aeronave, carro de combate o medio de transporte colectivo de la Fuerza Pública y abandono de escolta. Las conductas referidas se pueden clasificar como delitos típicamente militares pues de acuerdo a la legislación penal militar, estos comportamientos afectan bienes jurídicos como, la disciplina, el servicio, los intereses de la Fuerza Pública, el honor y la seguridad de la misma.

Existen otros delitos que son tratados en el C.P.M., como la injuria y la calumnia*, peculado, y tráfico de influencias, los cuales a primera vista no presentan una clara relación con las funciones de la Fuerza Pública.

* La Ley Militar lo considera como delito que afecta el bien jurídico del honor y hace referencia a imputaciones deshonrosas relacionadas con los deberes militares o policiales

Se tipifican otros delitos, que revisten mayor gravedad, los cuales pueden clasificarse, como aquellos con poca o ninguna relación fáctica con el servicio, como son: la devastación, saqueo, requisición, exacción, abuso de autoridad, violación de habitación ajena, lesiones personales, hurto de uso, estafa, emisión y transferencia ilegal de cheque; la gravedad de estas conductas, no radica en la legislación militar puesto que las penas previstas varían entre 1 y 8 años de prisión, la importancia de estos delitos se fundamenta en dos elementos:

a) Las conductas descritas afectan a civiles no combatientes con acciones que el D.I.H. considera como contrarias a las garantías fundamentales; así el artículo 174 del C.P.M. consagra la destrucción de edificios, templos, archivos, monumentos, bienes de utilidad pública y el ataque a hospitales como delitos de competencia de la J.P.M. Del mismo modo, el pillaje a través de los delitos de saqueo, requisición arbitraria y exacción son consideradas de conocimiento de la jurisdicción militar*.

El Protocolo II de Ginebra de 1977 prohíbe expresamente los actos o amenazas de violencia con el fin de aterrorizar a la población civil, pero nuevamente la legislación penal militar se atribuye el conocimiento de hechos delictivos de lesa humanidad, como es el abuso de autoridad mediante artículo 185, que consagra: “Abuso de autoridad especial: El que fuera de los casos especialmente previstos como delitos, por medio de las armas o empleando la fuerza, con violencia sobre las personas o las cosas, cometa acto arbitrario o injusto...”. Esta misma situación sucede con la violación de habitación ajena, las lesiones personales y el hurto de uso, conductas consideradas dentro de la legislación de los conflictos armados internos o D.I.H, como atentados contra la población civil.

* La requisición es el recuento, retención y embargo de víveres, caballerías, bienes muebles e inmuebles, etc., que suele hacerse en tiempo de guerra para las necesidades militares. La exacción sucede cuando abusando de sus funciones, el funcionario, obliga violentamente a una persona civil a pagar, entregar o poner a su disposición, cualquier clase de bien de valor o a suscribir y/o entregar documentos capaces de producir efectos jurídicos.

b) La abrupta traslación de figuras jurídicas propias del derecho comercial y del derecho penal como la emisión y transferencia ilegal de cheque y la estafa, por no tener conexión con la defensa de la soberanía, la Constitución y el orden público, al hacer parte de situaciones de intereses personales de los ciudadanos.

Mención especial merece el artículo 195 del C.P.M. que será tratado en capítulo aparte, pero anticipadamente ha de afirmarse que el contenido de esta norma permite que los delitos previstos en el Código Penal Ordinario, entre ellos el homicidio*, sean investigados y juzgados de conformidad con el C.P.M., con desconocimiento de la jurisprudencia constitucional sobre el tema y erróneas interpretaciones de los operadores jurídicos en cuanto al órgano judicial competente para juzgar estos delitos. De lo expuesto resulta evidente que en el derecho colombiano las conductas violatorias del D.I.H., pueden ser conocidas por jueces militares aun cuando legalmente no son competentes para ello, por consiguiente la parte civil difícilmente dispondrá de un instrumento efectivo en condiciones de igualdad formal y real, para obtener el restablecimiento del derecho vulnerado, pues el artículo 195 ibídem es la puerta de entrada para que la justicia penal militar conozca no de delitos propios del servicio, sino de delitos fruto del abuso de la fuerza militar y policial, razón por la cual se desdibuja el límite entre los delitos comunes y los delitos militares.

- **Funcionarios.** La calidad de los funcionarios de la justicia penal militar está definida en el artículo 221 de la Constitución, el cual establece que las Cortes o Tribunales Militares deben estar integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

* Para el tema objeto de estudio se hace referencia al homicidio en no combatientes.

El decreto 1790 de 2000 en sus artículos 75 a 81 reglamenta los requisitos para el desempeño de cargos en la J.P.M. en las Fuerzas Militares; ** de la misma manera el Decreto 1791 de 2000 en sus artículos 30 a 39 específica para la Policía Nacional los requisitos para ser funcionario en la J.P.M. Los anteriores decretos exigen, que para laborar en la Jurisdicción Penal Militar se debe ser abogado en ejercicio, estar en servicio activo o en retiro y contar con alguna experiencia en diversos cargos de la J.P.M.

El anterior C.P.M., Decreto 2550 de 1988 permitía que personas civiles ejercieran algunos cargos dentro de la J.P.M., como el de fiscal, juez de instrucción o auditores de guerra. De conformidad con los Decretos 1790 y 1791 de 2000, declarados exequibles por la Corte Constitucional, se ha venido presentando en la Jurisdicción Penal Militar el despido de personal civil para ser reemplazado totalmente por funcionarios en servicio activo o en retiro de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional. Si bien es cierto la pretensión de mantener funcionarios civiles en la J.P.M., radicaba en la intención de otorgar mayores niveles de imparcialidad frente a los reclamos de impunidad, con el manejo del proceso penal militar en manos de funcionarios uniformados, se agrava la posición de juez y de parte que presenta y favorece el fuero militar en virtud de la solidaridad de cuerpo entre miembros de la Fuerza Pública, la cual sustentan los doctrinantes del Derecho Castrense, bajo la falsa premisa que solo militares y policías tienen la capacidad de entender las particularidades del servicio asignado a la Fuerza Pública por la Constitución⁴³.

El delito de lesa humanidad cometido por miembros de la Fuerza Pública, al igual que todas las conductas punibles, son fuente de obligaciones y por ende de responsabilidad del sujeto activo del delito y del Estado, las dos clases de daño

** Mediante sentencia C-171 de 2004, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 76, 77, 78, 79 y 80 del Decreto 1790 de 2000.

⁴³ RUIZ RODRÍGUEZ, Oscar René. La imparcialidad de la Justicia Penal Militar. En: Ámbito Jurídico. Bogotá. (5 al 25 de Abril de 2004). p. 16A

que sufren los perjudicados (económico y moral), no podrán ser reparados integralmente si la parte civil como sujeto procesal, se tiene que enfrentar ante un proceso penal en el cual la Jurisdicción militar se atribuye el monopolio de la verdad, en detrimento del derecho a la igualdad ante la ley de los perjudicados, que sin ser militares o abogados entienden con suficiencia que tanto ellos como sus parientes muertos son víctimas de un delito cometido por agentes del Estado.*

* Cuando la población civil es víctima del fuego cruzado entre guerrilla, Fuerza Pública y/o paramilitares, por regla general se ve obligada a desplazarse de manera forzada de sus tierras ya que a su dolor se le suma la estigmatización promovida desde los órganos de poder político y social, al ser acusados casi siempre de ser “bandoleros” o “estafetas de la subversión”.

2. DESARROLLO DEL PROBLEMA

2.1. COMPETENCIA PARA EL JUZGAMIENTO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

2.1.1. Principios generales de la administración de justicia. La Constitución Nacional en su artículo 228 enuncia los principios de la administración de justicia, definiéndola como parte de la función pública, guiada por actuaciones y decisiones públicas, independientes y permanentes con las excepciones establecidas por la ley. De la misma manera en las actuaciones judiciales prevalece el derecho sustancial observando con diligencia y rigurosidad los términos procesales.

En desarrollo de los principios constitucionales, el acceso de todas las personas a la justicia y el sometimiento de las decisiones judiciales al imperio de la ley, complementan el panorama constitucional. La ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia desarrolla, además de los artículos 228 y 229 (acceso a la justicia) de la Constitución, los principios de celeridad, autonomía de la rama judicial, la gratuidad, la alternatividad y el respeto del debido proceso en virtud de la función judicial de hacer efectivos derechos, obligaciones, garantías y libertades de los ciudadanos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto es posible ir delimitando el marco conceptual y jurídico de la competencia para juzgar a miembros de la Fuerza Pública, que a su vez dará lugar a desarrollar el problema planteado sobre el quebrantamiento al derecho de igualdad ante la ley cuando los miembros de la Fuerza Pública son investigados por Tribunales Militares en casos de homicidio en no combatientes.

Teniendo en cuenta que los perjudicados con el delito de homicidio, no siempre se

constituyen en parte civil en los procesos penales por cuanto esta figura jurídica es facultativa en tanto la parte ofendida puede o no promoverla, ha de reiterarse la obligación del Estado de investigar y juzgar dichas conductas independientemente que los afectados acudan o no al proceso, pues ello no despoja a las personas del carácter de perjudicados ni excluye a la administración de Justicia de los postulados del Estado Social de Derecho, que implica el debido proceso, la igualdad ante la ley, la sanción penal y otras garantías Constitucionales. Es importante aclarar que el tema objeto de estudio será visto en el entendido de la parte civil constituida como sujeto procesal dentro de la respectiva causa penal.

En este orden de ideas, debe nombrarse en primera instancia, el artículo 21 de la Ley 270 de 1996, que trata sobre el ejercicio de la función jurisdiccional por las autoridades, el cual en uno de sus apartes atribuye a los tribunales y jueces militares esta función, de acuerdo a lo establecido en la Ley y en la Constitución. En este sentido se puede afirmar que la justicia penal militar constituye una jurisdicción especial atada a los principios generales de la administración de justicia, como lo ha reiterado la Corte Constitucional en varias sentencias, en especial el fallo C-047 de 1996 que expresa: *“... necesariamente hay que concluir que el órgano jurisdiccional al que se le ha confiado la misión de ejercer la Justicia Penal Militar, aún cuando se presenta como poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias Estatales (Arts. 1, 2, 4, 6 123 y 124 de la C.P.), por consiguiente, su organización y funcionamiento necesariamente deben responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia; se establece un fuero especial para los miembros de la Fuerza Pública que estén en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Toda especie (y el fuero no es una excepción sino una especie) se somete al género, en ese caso a la Constitución”*.

2.1.2. El homicidio cometido por miembros de la Fuerza Pública a la luz del Código Penal Ordinario. El artículo 195 del Código Penal Militar dispone: “

Delitos Comunes: Cuando un miembro de la Fuerza Pública, en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cometa delito previsto en el Código Penal ordinario o leyes complementarias, será investigado y juzgado de conformidad con el Código Penal Militar”.

La norma transcrita fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-878 de Julio 12 de 2000 con ponencia del Magistrado Dr. Alfredo Beltrán Sierra, en dicha decisión se dijo: “... *En consecuencia ha de concluirse que el artículo 195 de la Ley 522 de 1999 es exequible, en el entendido que la jurisdicción Penal Militar sólo tendrá competencia para conocer de los delitos comunes* que llegue a cometer el miembro de la Fuerza Pública, cuando estos delitos tengan relación directa con el marco de las actividades asignadas a la Fuerza Pública por la Constitución, si la mencionada relación no existe, la competencia para conocer de la comisión de un delito de esta naturaleza será primitivamente de la jurisdicción ordinaria*”.

En esta decisión podemos ver cómo se materializa un fenómeno de “carga procesal que la parte civil no debería soportar” por cuanto en el mismo fallo se dice: “*de permitirse a la jurisdicción penal militar asumir el conocimiento de los llamados delitos comunes per-se desconocería no solo el principio del juez natural, en cabeza de la jurisdicción ordinaria, artículo 29 de la Constitución, sino el derecho a la igualdad, artículo 13, pues en razón de la pertenencia a una organización determinada, en este caso a la Fuerza Pública, se estaría generando una diferencia en cuanto al órgano llamado a ejercer el juzgamiento de conductas delictivas que no requieren de una cualificación específica del sujeto que las realiza*”.

Estos apartes merecen especial mención en algunos detalles, que fundamentan la afirmación acerca de la “carga procesal” ; en primer lugar la Corte rechaza la

* El subrayado es personal

primacía de la jurisdicción militar sobre la jurisdicción ordinaria, pero además plantea que el juzgamiento de delitos comunes cometidos por miembros de la Fuerza Pública, debe hacerse por la jurisdicción militar siempre y cuando estos hechos punibles tengan relación directa con la función encomendada por la Constitución y la Ley a la Fuerza Pública.

De allí que el artículo 195 del C.P.M. posee una redacción contraria a la Constitución Nacional porque permite a la jurisdicción militar el juzgamiento de delitos comunes, en particular, el delito de homicidio, pues ver un delito común como relacionado con el servicio sería tanto como entender que para cumplir con sus deberes legales, la Fuerza Pública puede cometer delitos y por lo tanto dotar de legalidad el atropello y los abusos de poder. La Corte Constitucional debió ir más lejos y declararlo inexecutable, ya que el artículo citado, abre la puerta para que el conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción penal militar, se resuelva a favor de esta última. Así las cosas, la parte civil recibe una carga judicial que no está obligada a soportar, en primer lugar porque hablamos del **dolor humano** del perjudicado con un delito de homicidio en contra de un civil y/o no combatiente cometido por agentes del Estado, y en segundo lugar porque la parte civil que busca el resarcimiento de sus derechos económicos y morales, se ve enfrentada a un proceso entorpecido por actuaciones procesales que hacen más largo el sumario y el juicio, es la parte civil la que generalmente plantea el conflicto de competencias ante el Consejo Superior de la Judicatura cuando el expediente está en manos de la J.P.M., si la competencia se radica en esta última, cuando las actuaciones judiciales demuestran que el homicidio en no combatientes es de competencia de la Jurisdicción Ordinaria, entonces el sujeto activo del delito tendrá tiempo suficiente para evadir la justicia (impidiendo la sanción penal) y desprenderse de aquellos bienes que eventualmente podrían ser objeto de medidas cautelares con el fin de reparar el daño patrimonial, de manera que para los perjudicados, el derecho de igualdad ante la ley como bien jurídico

Constitucional, es fácilmente burlado con la existencia del mencionado artículo 195 del C.P.M.

En sentencia C-358 de 1997, la Corte Constitucional precisó: “es obvio que nunca un acto del servicio puede ser delictivo, razón por la cual una conducta propia del servicio no amerita jamás castigo, por ello la justicia castrense no conoce de la realización de “actos del servicio” sino de la comisión de delitos en “relación con el servicio””.

Pese a que el artículo 195 tiene el carácter de cosa juzgada Constitucional a partir de la sentencia C-878 de 2000, es preciso plantear algunos argumentos que apuntan a su derogatoria; no obstante la decisión de la Corte.

En el mismo fallo se declaró exequible el artículo 3 del C.P.M. en el sentido que los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada en él enunciados, no son las únicas conductas punibles sustraídas del conocimiento de la J.P.M., pues todas aquellas conductas abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, han de entenderse excluidas del campo de competencia de esta jurisdicción especial⁴⁴.

Lo anterior significa que respecto del artículo 195, la Corte Constitucional en el mencionado fallo, se limitó a retomar los argumentos de la sentencia C-358 de 1997 referente al carácter restrictivo del fuero militar y concluyó con una declaración de constitucionalidad condicionada, cuando mejor debió declarar la inexequibilidad total, eliminando la posibilidad para que la justicia penal militar investigue y juzgue delitos comunes (especialmente los crímenes de guerra y de lesa humanidad) cometidos por un miembro de la Fuerza Pública, pues estos casos no son competencia de la jurisdicción castrense.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-878 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Según lo expresado en la doctrina y la jurisprudencia Constitucional, se entiende por delito común aquel que está tipificado por el Código Penal Ordinario, cuyo sujeto activo puede ser cualquier persona natural independientemente de que este sea servidor público*. Ahora bien, por consagrarse en el artículo 135 numerales 1 a 8 del Código Penal Ordinario (Ley 599 de 2000), el homicidio en no combatientes es un **delito común** cuya investigación corresponde a la Fiscalía General de la Nación, y por tanto ser juzgado por lo Jueces Penales del Circuito de acuerdo a la competencia derivada de la naturaleza del asunto.

Por otra parte, como lo ha ratificado la Corte Constitucional, es una “vía de hecho judicial” otorgar a la jurisdicción militar la competencia para juzgar violaciones a los D.H. y al D.I.H., porque la definición sobre la competencia de un funcionario para conocer y decidir sobre un proceso no es asunto baladí, pues es este uno de los elementos que conforma el derecho al debido proceso, al cual también tiene derecho la parte civil* en desarrollo del principio de Juez Natural e igualdad ante la ley que garantiza la Constitución como derecho fundamental de todos los ciudadanos.

Las diferencias entre la jurisdicción ordinaria y la penal militar van más allá de las razones jurídicas básicas** ; por eso es bastante rebatible la afirmación que ha hecho carrera en el estamento militar según la cual la jurisdicción militar es igual a la ordinaria en su aplicación. Sin duda, señalar que tanto “justicia” es la ordinaria como la penal militar nos llevaría a pensar por ejemplo que teleológicamente la jurisdicción militar, estaría en capacidad de juzgar civiles aún cuando la ley lo

* Según el artículo 20 del Código Penal, para todos los efectos de la Ley Penal, son Servidores Públicos los miembros de la Fuerza Pública.

* Así lo definió la Corte Constitucional en sentencia T-806 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra que dejó sin efecto la disposición del Consejo Superior de la Judicatura que remitió a la jurisdicción militar el caso del homicidio de Nidia Erika Bautista

** Nos referimos al carácter excepcional del Fuero Militar y a la competencia general de la jurisdicción ordinaria para procesar a los particulares por delitos comunes, entre otros aspectos

prohíbe expresamente, o peor aún que dirimir la competencia a favor de la J.P.M., en caso de violaciones a los D.H. o al D.I.H., no sería reprochable jurídica y socialmente porque igual habría “justicia”.

Otro argumento que deja sin piso jurídico equiparar la justicia ordinaria y la penal militar radica en que cuando la colisión se dirime a favor de esta última sin existir fundamentos jurídicos y probatorios serios, la Corte Constitucional ha considerado esta situación como una auténtica vía de hecho e incluso como un atentado al debido proceso^{***}

No ha bastado que la sentencia C-358 de 1997 haya delimitado los elementos del fuero militar que le otorgan la competencia a la jurisdicción castrense, porque aun después de dicha decisión las vías de hecho al resolver los conflictos de competencia siguen siendo objeto de análisis por la jurisprudencia Colombiana. En este sentido la sentencia T-567 de 1998, concretó las situaciones en las cuales existe vía de hecho en las decisiones judiciales, cuando:

- *La decisión presenta un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto.*
- *La providencia contiene un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.*
- *El fallo adolece de un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate.*

^{***} Al respecto puede verse la sentencia T-806 de 2000 de la Corte Constitucional.

- *La decisión presenta un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.*

De acuerdo al análisis precedente se puede concluir que el artículo 195 del C.P.M. es inconstitucional porque permite que la J.P.M. conozca de la comisión de delitos que no son de su competencia, por lo tanto, persiste la “vía de hecho judicial”, violatoria del debido proceso de la parte civil; cuando caprichosamente el Consejo Superior de la Judicatura,* apoyándose en esta y otras normas, remite a la jurisdicción penal militar el conocimiento de violaciones a los D.H. y al D.I.H., como lo es el homicidio cometido en contra de los no combatientes.

Como complemento de lo expuesto, la afirmación expuesta antes encuentra respaldo, en el hecho de que la Corte Constitucional, en uso de la potestad de vigilancia del cumplimiento de los criterios plasmados en su doctrina, ha reiterado que la acción de tutela procede en contra de las decisiones judiciales contaminadas por la “vía de hecho”, según lo manifestado en las sentencias T-231 de 1994, T-806 de 2000 y sentencia 13123 de 2003 (fallo de tutela) de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Los fallos aludidos describen y desarrollan los elementos que configuran la “vía de hecho”, explicando que una sentencia dictada conforme a derecho jamás podrá ser cuestionada a través de la acción de tutela, por esto mientras esté en vigencia el artículo 195 del Código Penal Militar, seguirá abriendo la posibilidad de remitir a la jurisdicción penal militar, los procesos penales por delitos comunes como la violación a los D.H. y al D.I.H., dando una apariencia de legalidad a una decisión

* Tan solo tres ejemplos de remisión a la jurisdicción penal militar sobre violaciones a los derechos humanos se encuentran en las sentencias de la Corte Constitucional: T-932 de 2002 (Bombardeo de la Fuerza Aérea en contra de pobladores de Santo Domingo Arauca), SU- 1184 de 2001(Masacre de Mapiripán) y T-806 de 2000 (Caso Nidia Erika Bautista).

judicial arbitraria que quebranta los derechos fundamentales de la parte civil y ofende la conciencia de la Humanidad.

Para un mayor entendimiento de lo anterior, se presentarán a continuación algunos supuestos fácticos ilustrativos, de las formas activas u omisivas a través de las cuales un miembro de la Fuerza Pública puede no sólo violar los D.H. y el D.I.H., sino comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, mediante la comisión del delito de homicidio en no combatientes; además estas situaciones dan lugar a procesos penales donde se pone en entredicho la jurisdicción competente para conocer del proceso. Dichas situaciones son:

a) La teoría del fuego amigo: Consistente en combates “accidentales” entre patrullas o unidades de la Fuerza Pública, o en bombardeos a uniformados (militares o policías) como consecuencia de un “error” de cálculo en operaciones aéreas.*

b) Riñas o peleas entre militares y/o policías dentro o fuera de las instalaciones militares.**

c) Casos concretos de homicidio en no combatientes:

- El miembro de la Fuerza Pública como sujeto activo, en calidad de autor o partícipe, comete el homicidio fuera del marco de un combate o refriega bélica,

* Ejemplos que ilustran sobre el punto, están en la edición del Diario El Tiempo del Miércoles 14 de Abril de 2004, pagina 1-6, allí se narra la muerte de tres soldados y heridas a un uniformado en el Meta, como consecuencia del enfrentamiento entre dos grupos de una compañía de la Brigada VII, que se habían dividido para realizar una operación militar. De la misma manera se menciona un incidente ocurrido el 18 de Marzo de 2004 en Lejanías-Meta donde se enfrentaron dos Patrullas del Batallón 21 Vargas, dejando como resultado 3 soldados muertos y 4 heridos.

** Este caso se puede constatar en la Sentencia de la Sala de Casación Penal 9996 de Septiembre 18 de 1996.

o no existe certeza que los hechos hayan ocurrido en una situación específica de guerra. ^{***}

- Colaboración logística directa con armas y/o suministros a grupos de autodefensa y/o paramilitares, o en complicidad con estos por parte de miembro(s) de la Fuerza Pública para facilitar violaciones a los D.H. y al D.I.H. ^{****}.
- La deliberada omisión de funciones de la Fuerza Pública con el fin de facilitar la consumación de delitos relacionados con la violación del Derecho Internacional Humanitario ^{*}.
- Bajas “normales” en combate con grupos armados ilegales.
- En la comisión de secuestros y hurtos, que para facilitarlos, el sujeto o sujetos activos (militares y/o policías) han cometido homicidios. ^{**}

Las “ejecuciones extrajudiciales” y las “muertes en combate” son términos explicativos. El primero refiere a homicidios cometidos por miembros de la Fuerza Pública, cuyas víctimas son civiles y/o no combatientes, en situaciones distintas a

^{***} Al respecto puede consultarse como ejemplo las sentencias del Consejo Superior de la Judicatura con ponencia de la Magistrada Leonor Perdomo del 22 de junio de 2000 con radicado No. 20000783^a, y la sentencia del 20 de noviembre de 1996 con ponencia del magistrado Rómulo González y radicada con el número 10635^a, así como la sentencia T-932 de 2002 de la Corte Constitucional.

^{****} También se muestra este caso en la sentencia 17550 de 6 de marzo de 2003 (caso Riofrío) de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez Bastidas, incluso en dicho fallo la Corte usa el término: “*paramilitares en colaboración con miembros del Ejército Nacional*”, de la misma manera se presenta la situación descrita en la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura del 18 de Febrero de 1992 con radicado 10857^a y ponencia del Magistrado Leovigildo Bernal, en esta decisión se narran los hechos de la masacre de Segovia de 1988 cometida por paramilitares en colaboración con el Ejército.

^{*} Aunque sobre este caso en particular la jurisprudencia no es abundante, la sentencia SU-1184 de 2001 de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Montealegre Lynett, constituye un buen marco de referencia y será vista con detenimiento en el análisis de caso.

^{**} Ver sentencia T-298 de 2000. Corte Constitucional.

operaciones militares y en uso no razonable del recurso de la fuerza, cuando la real necesidad de orden público no lo amerita; el segundo hace alusión a los denominados en el argot castrense como “dados de baja”, son muertes acaecidas en el marco del conflicto armado y bajo el fuego cruzado de actores enfrentados que realizan operaciones militares continuas y constantes.

Para el caso de las ejecuciones extrajudiciales cometidas directamente en cualquier grado de participación por miembros de la Fuerza Pública a título de dolo, culpa o preterintención, es claro que quien debe juzgar dichas conductas es la Fiscalía General de la Nación; para la situación de las “bajas” provocadas por la Fuerza Pública, ocurridas en un combate directo, podríamos decir que aún siendo típica esta conducta (el que matare a otro), y antijurídica, no es culpable ya que esta situación estaría amparada por la causal de ausencia de responsabilidad al obrarse en estricto cumplimiento de un deber legal.

En el evento de riñas internas tampoco podría predicarse relación con el servicio, puesto que el sujeto activo obra por capricho y voluntad propia alejado de su función legal.

Cuando sucede la eventualidad del “fuego amigo”, cada caso merece análisis especial y no es posible aplicar, conceptos homogéneos; situaciones como el enfrentamiento entre patrullas en Guaitarilla Nariño, que según las indagaciones preliminares y la formulación de cargos hecha por la Procuraduría a algunos comandantes de la Policía y el Ejército, obedeció a una disputa por un cargamento de cocaína, jamás podrían ser susceptibles de la justicia castrense; en cuanto la situación fáctica muestra un móvil ajeno a la función otorgada por la ley a la Fuerza Pública*.

* El Diario El Tiempo del Martes 31 de Agosto de 2004 página 1-4, informó sobre el caso Guaitarilla, en donde se enfrentaron entre si dos patrullas del Ejército y la Policía: “Los testimonios y pruebas afirman que los agentes muertos estaban asociados con la banda de los “titirigos”, para apoderarse de la droga, los 7 policías y los 4 civiles que murieron a manos del Ejército *“tenían el*

En estos y otros casos, *“si no existe claridad sobre la relación funcional entre el hecho punible y la actividad que cumplía el miembro de la Fuerza Pública, corresponderá entonces a la justicia ordinaria, la investigación y juzgamiento de los delitos comunes en que éste hubiese incurrido”*^{**}.

En síntesis, bajo las cuatro posibilidades antes planteadas como “Casos concretos de homicidio en no combatientes”, solo en la hipótesis **(a)** sería posible que el juzgamiento del homicidio cometido por un militar y/o, un policía, corresponda a la jurisdicción castrense y bajo el entendido que exista certeza entre el delito y la relación con el servicio del sujeto agente.

En los demás casos la investigación radica en la jurisdicción ordinaria, sin embargo, debe hacerse la salvedad en cuanto a que los criterios establecidos en la sentencia C-358 de 1997 no se aplican de manera constante y uniforme por el Consejo Superior de la Judicatura^{*}, que es la entidad encargada de dirimir los conflictos de jurisdicción entre la justicia ordinaria y la penal Militar, esta situación dificulta el desarrollo y comprensión de las posibles situaciones fácticas y jurídicas propuestas anteriormente.

2.1.3. Tratados internacionales sobre Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia. Existe consenso general acerca de lo que debe entenderse por Derecho Internacional Humanitario. Las diversas definiciones que sobre el mismo se han dado coinciden en su totalidad en considerarlo como un conjunto de normas jurídicas de carácter internacional de origen convencional o consuetudinario, que limitan el uso de la violencia en los conflictos armados

propósito de apoderarse de la cocaína que estaba en un laboratorio de Guaitarilla”. La conclusión es de la Procuraduría que formuló cargos contra el subdirector del Gaula Nacional y el comandante operativo de la SIJIN y el Gaula de Nariño.”

^{**} Sentencias C-878 de 2000 y C-358 de 1997.

^{*} Las razones de dicha afirmación se basan en situaciones político-jurídicas que se analizaran mas adelante.

nacionales o internacionales; impiden que las partes en conflicto elijan libremente los medios y métodos de guerra y protegen a las personas que no participan o hayan dejado de participar en las hostilidades y a los bienes no considerados como objetivos militares⁴⁵.

La Constitución de 1991 en su artículo 93 estableció la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso.

*“La Carta reconoce plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios debidamente ratificados, concernientes a los derechos humanos. Esto indica que los constituyentes no ignoraron la existencia de esa amplia y promisorio rama que es el derecho internacional de los derechos humanos, algunos de cuyas características tuvimos ya ocasión de señalar. Ella reconoce también plenos efectos jurídicos a las reglas del derecho internacional humanitario, particularmente durante la vigencia de los denominados estados de excepción”.*⁴⁶

En el mismo sentido, el artículo 94 de la Carta hace una amplia interpretación de derechos, indica que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes no deben entenderse como la negación de otros que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

A continuación se presenta un cuadro de las ratificaciones hechas por Colombia, de los instrumentos internacionales básicos relacionados con los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

⁴⁵ HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. Derecho Internacional Humanitario: Porque y como aplicar el DIH a la legislación y al Conflicto Interno Colombiano. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000. p. 40.

⁴⁶ Sentencia C-574 de Octubre 28 de 2002. Corte Constitucional.

Cuadro 1. Ratificaciones de los instrumentos internacionales básicos relacionados con los D.H. y el D.I.H.

INSTRUMENTO	FECHA DE RATIFICACIÓN O ADHESIÓN
Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”	31 de Julio de 1973
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	19 de Enero de 1999
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	Firmada el 5 de agosto de 1994; instrumento de ratificación no ha sido depositado
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Para”	15 de noviembre de 1996
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de san Salvador”	23 de diciembre de 1997
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	29 de octubre de 1969
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	29 de octubre de 1969

Protocolo Facultativo de Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	29 de octubre de 1969
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	2 de septiembre de 1981
Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del crimen de Apartheid	23 de mayo de 1988
Convención sobre los Derechos del Niño	28 de enero de 1982
Convención sobre la eliminación de todas las formas discriminación contra la mujer.	8 de diciembre de 1987
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	10 de octubre de 1961
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados	4 de marzo de 1980
Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados	5 de agosto de 1986
Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	
<p>Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949:</p> <p>1. Para aliviar la suerte que corren los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.</p>	8 de noviembre de 1962

<p>2. Para aliviar la suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.</p> <p>3. Relativo al trato debido a los Prisioneros de Guerra.</p> <p>4. Relativo a la Protección de la Población Civil</p>	
<p>Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)</p>	<p>1 de Septiembre de 1993</p>
<p>Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter Internacional. (Protocolo II).</p>	<p>14 de agosto de 1995</p>

La importancia de estos instrumentos en desarrollo del conflicto armado Colombiano, así como su relación con el homicidio en personas no combatientes cometido por miembros de la Fuerza Pública, radica en dos aspectos: de un lado otorgar protección legal a las víctimas del conflicto armado (civiles y/o no combatientes) y por el otro ampliar la posibilidad de denuncia social y penal contra el uso indiscriminado de la fuerza armada del Estado.

Como consecuencia de lo anterior se ha implementado la capacitación en D.H. a los miembros de los cuerpos armados del Estado, lo cual contrasta con el aumento de uniformados (militares y policías) implicados en delitos como hurto, secuestro, extorsión, narcotráfico, terrorismo, frecuentes episodios de corrupción,

y violaciones de los D.H.^{*}, lo cual es señal inequívoca que miembros de la Fuerza Pública se han resistido a adoptar en la práctica las reglas de respeto a la población civil y han tenido comportamientos delictivos propios de las organizaciones al margen de la ley; este panorama no es nuevo, pero últimamente se ha agravado, generando serios cuestionamientos al fuero militar, pues ante la gravedad de los hechos denunciados el mando militar continúa distorsionando las informaciones, en detrimento de las personas afectadas con tales conductas delictivas especialmente el delito de homicidio, punto central que contribuye a entender que el respeto por los derechos de la parte civil en los procesos penales por homicidio en no combatientes cometido por uniformados, debe ser garantía para la efectiva sanción penal, el esclarecimiento de los hechos y el resarcimiento de los perjuicios causados en vía de no dejar estos delitos (violaciones a los D.H. y al D.I.H.), en la más aberrante impunidad.

El orden público y su manejo institucional constituyen un hecho problemático, puesto que en situaciones de conflicto es inmanente el riesgo de afectación de derechos y garantías de los ciudadanos, bien sea por excesos cometidos por la Fuerza Pública o por delitos cometidos por particulares y/o grupos armados ilegales.

Reconocer que Colombia vive una situación de conflicto armado interno y lo que ello implica, favorece una comprensión social y humana del problema, y por tanto, la importancia del respeto a la población civil y/o no combatiente en los conflictos

^{*} En la Revista Cambio de Septiembre 13 de 2004 - Edición 585, se informa que este medio de comunicación encontró en los organismos de Control y en la Fiscalía, reportes para el año 2004 así: En la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional cursan 300 investigaciones contra oficiales por falla de procedimiento, atropellos en "actos del servicio", y celebración indebida de contratos. Estas investigaciones solo cobijan a oficiales con grados que van de Mayor a Coronel, sin contar las investigaciones que existen en las Procuradurías Regionales y Locales en los demás grados. En la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, están en curso 420 investigaciones contra miembros del Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional. En la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, en el año 2004 se han abierto 85 nuevas investigaciones, se han dictado 85 ordenes de captura y 50 resoluciones de acusación, contra 94 miembros de la Fuerza Pública.

armados, se convierte en una imperiosa necesidad no siempre aceptada por quienes intervienen en las hostilidades.

La Corte Constitucional reconoce en dos puntuales pronunciamientos, el “Derecho de los Conflictos” como un valor supremo de la humanidad y por ende no requiere necesariamente una positivización jurídica en un Código o Ley.

Así en la sentencia C-574 de 1992, se indica: *“En síntesis, los principios del Derecho Internacional Humanitario plasmados en los convenios de Ginebra y sus protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o practica en contrario. No de su eventual codificación como norma del derecho internacional, como se analizará con detalle más adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios. El Derecho Internacional Humanitario es, ante todo, un catalogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo...”*

La sentencia C-225 de 1995 declaró exequible la Ley que adoptó el Protocolo II de Ginebra, en esa ocasión la Corte Constitucional observó: *“...Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa del derecho internacional general: “Una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho*

internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas de Derecho Internacional Humanitario, son obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no ha aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de estas normas no deriva del consentimiento de los Estados, sino de su carácter consuetudinario."

Sobre el tema antes expuesto, la doctrina sostiene que los únicos que pueden cometer violaciones a los D.H. o al D.I.H. son los Estados por ser los sujetos de derecho internacional que firman y ratifican tratados, mientras que los miembros de grupos disidentes o ilegales armados a través de la comisión de conductas punibles sancionables penalmente, cometen infracciones a tales Derechos, por cuanto tienen la calidad de sujetos de Derecho Internacional Humanitario en la medida que tienen no solo la obligación moral de respetar el D.I.H., si no que también son protegidos cuando pierden la calidad de combatientes⁴⁷.

Estatus de Combatiente, Protección a Civiles y no Combatientes en situaciones de Conflicto Armado. La definición del carácter de combatiente está dada por los principios del D.I.H., los cuales se han precisado en los Convenios, Tratados Internacionales, la Doctrina y la Jurisprudencia, que han desarrollado el tema.

El desarrollo conceptual de este aspecto gira bajo el precepto jurídico que el homicidio en no combatientes cometido por miembros de la Fuerza Pública, debe sancionarse penalmente bajo la óptica de los Tratados Internacionales sobre Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia, en especial el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra.

⁴⁷ CAMARGO, Pedro Pablo. Derecho Internacional Humanitario. Bogotá. Leyer. 2001. p. 71- 218

En términos generales, el Protocolo II, el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y demás convenios y tratados internacionales, definen el carácter de quienes participan y no participan en los conflictos armados, así:

COMBATIENTES.

- Miembros de las Fuerzas Armadas de una parte en conflicto que participan directamente en combates, hostilidades y todo tipo de acción armada.
- Miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto que no participan en las acciones armadas, pero con su actuar buscan la superioridad de un bando militar ya que están adscritos a servicios como transporte, logística, inteligencia, etc.⁴⁸

NO COMBATIENTES.

El Protocolo II y el Artículo 3 común, especifican el carácter de “no combatiente” en situaciones de conflicto armado “no internacional” de manera que ostentan el carácter de sujetos protegidos por el D.I.H.: los civiles y los combatientes fuera de combate.

- **Civiles.** Es una categoría amplia pues recoge varios sectores sociales, que además de ser “no combatientes”, están protegidos por la legislación humanitaria por ser individuos que no participan directamente en las hostilidades como combatientes armados ni prestando cualquier ayuda que signifique ventaja militar a algún grupo en contienda.

Podemos incluir en esta clasificación al personal médico, sanitario, religioso e integrantes de instituciones humanitarias (Cruz Roja y otros), son también civiles: los campesinos, desplazados, obreros, docentes, estudiantes, desempleados, líderes comunales, sindicalistas, defensores de derechos humanos, etc.

⁴⁸ CAMARGO. Derecho Internacional Humanitario, Op. Cit., p. 66.

- **Combatientes que ya no ostentan esta calidad.** Este tipo de “no combatientes” amparados por las normas humanitarias son aquellos que se encuentran en indefensión, en virtud de diversas situaciones, a saber:
 - Porque han caído enfermos o heridos.
 - Porque han sido capturados o retenidos y están privados de la libertad por la parte contraria.
 - Porque se han rendido o han depuesto las armas.

La categoría genérica de “no combatientes” incluye una serie de garantías fundamentales para quienes se encuentran en dicha situación fáctica y jurídica; el Protocolo II adicional, y el Artículo 3 Común, prohíben los castigos colectivos, la toma de rehenes, los actos de terrorismo, los atentados contra la dignidad personal en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada, atentados contra el pudor, la esclavitud, trata de esclavos, el pillaje, los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el **homicidio** y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o de toda forma de pena corporal, además de proscribir los desplazamientos forzados.

Dichos estatutos humanitarios estipulan de forma imperativa el trato digno para los heridos, los enfermos y las personas privadas de la libertad, la protección a la población civil, el respeto a la misión médica y al personal religioso. Del mismo modo prohíbe los ataques a las instalaciones contentivas de fuerzas peligrosas (presas, diques, energía electrónica y nuclear, etc.), los bienes culturales, lugares de culto y los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

Resulta pertinente hacer breve mención de otras formas de comisión de homicidio en contra de civiles, como los homicidios en motines, disturbios y protestas sociales*, así como los homicidios en contra de personas habitantes de la calle o sindicadas por delitos comunes a manos de miembros de la Fuerza Pública o de grupos de “limpieza social” que actúan con o sin complicidad de algunas autoridades*, y de los homicidios contra civiles, sucedidos en retenes militares y/o policiales**, casos que aún cuando no son el objeto principal de estudio en este trabajo, no dejan de ser importantes por la gravedad de estos delitos y porque llevan implícita la violación de derechos humanos como el debido proceso y la vida; además, en la investigación y juzgamiento de estos delitos cuando son cometidos por miembros de la Fuerza pública, intervienen los mismos aspectos jurídicos que concurren con ocasión del conflicto armado, tales como: abuso de autoridad, colisión de competencias entre jurisdicción ordinaria y penal militar, violación de derechos fundamentales, derechos de la parte civil, fuero militar e impunidad.

Principios de Derecho Internacional Humanitario. La interpretación de las normas y principios del D.I.H. para el contexto del conflicto armado colombiano, conduce a establecer la obligación del Estado de respetar y proteger a los civiles que no participan en las hostilidades; así mismo esta obligación es igual en cuanto

* De acuerdo al artículo 1 numeral 2 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, dicho estatuto humanitario no se aplica a las situaciones de disturbios internos. La edición de El Tiempo del Jueves 21 de noviembre de 2002, página 1-3, tituló: “*Nadie sabe de donde vino la bala*, Un estudiante murió de un disparo en el tórax durante disturbios en la UIS en Bucaramanga, que duraron 7 horas. Los alumnos culpan a la Policía de la muerte del estudiante Jaime Acosta, mientras que los uniformados aseguran que fueron los manifestantes quienes dispararon.”

** Sobre la real ocurrencia de este tipo de situaciones se puede consultar entre otras, la sentencia 5111 de 1991 de Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de Judicatura, puede observarse el fallo del 26 de noviembre de 1998 con ponencia de Dr. Alvaro Echeverri.

** El diario el Tiempo en su edición del Lunes 12 de Abril de 2004, pagina 1-4, a propósito de los “errores militares”, recuerda que en Abril de 2003 un patrullero de la Policía disparo en un retén de las afueras de Bogotá contra el auto en el que viajaba la editora económica de EL TIEMPO, Clara Inés Rueda y su novio, quien manejaba en estado de ebriedad, se había pasado un peaje sin pagar y no obedeció una señal de pare de la policía. La periodista falleció minutos después. El policía fue destituido por la Procuraduría y la investigación inicialmente fue asumida por la Jurisdicción Penal Militar.

el Estado debe, de acuerdo a los principios del D.I.H., preservar la vida y la dignidad de aquellos miembros de grupos armados ilegales que por las circunstancias descritas en párrafos anteriores han dejado de ser combatientes. En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, el Estado es responsable por las violaciones a los Derechos Humanos cometidas por sus agentes, y por omisión cuando no evita infracciones al D.I.H., ejecutadas por grupos armados ilegales (subversión y paramilitares), teniendo los medios necesarios a su alcance para salvaguardar la vida de los ciudadanos.* Así las cosas, el Estado no puede exonerarse a si mismo ni a particulares por la conductas violatorias del D.I.H. Por tal motivo el Derecho Internacional ha definido los principios de D.I.H., estos principios son importantes porque ilustran las actuaciones que deben imperar en caso de conflicto armado interno, resolviendo algunas dudas que tradicionalmente surgen en la interpretación de esta normatividad:

- Principio de Humanidad: Consagra el respeto del derecho a la vida, la integridad física y moral y las garantías judiciales.
- Principio de Derecho Humanitario: Las personas puestas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades serán respetadas, protegidas y tratadas con humanidad.
- Principio de Distinción: A lo largo del conflicto y en las acciones militares, los combatientes tienen que distinguirse o diferenciarse de la población civil.

* Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Constitucional SU-1184 de 2001. También puede verse en Internet www.vanguardia.com/2005/2/7pri.htm : El Coronel (r) del Ejército Orlando Pulido Rojas, quien estuvo al mando del Batallón Manosalva Vargas, fue sancionado con suspensión de 90 días y multa, a juicio del Ministerio Público el oficial no acudió operativamente a través de actividades militares a los municipios de Bojayá y Vigía del Fuerte para contrarrestar las acciones de las denominadas FARC-EP y del grupo Paramilitar que ingresó a disputar el control de la zona, donde en mayo de 2002 murieron 103 civiles y 50 más sufrieron lesiones, la omisión del militar no protegió la vida de los ciudadanos aun cuando tenía los medios y la obligación de hacerlo.

- Principio de Derecho de la Guerra: Los combatientes no tienen un derecho ilimitado a elegir los medios y métodos de guerra.
- Principio de Proporcionalidad: No se deben causar males desproporcionados, ni sufrimientos excesivos. Debe existir equilibrio entre el interés divergente de la necesidad militar y el carácter humanitario.
- Principio de Limitación: Los ataques se deben limitar únicamente a objetivos militares y deben distinguir entre un objetivo militar y los bienes y personas protegidos, si un bando en contienda no está seguro de que el posible objetivo es en realidad un interés militar del enemigo, debe abstenerse de cualquier acción bélica.
- Principio de Reciprocidad: La violación de normas humanitarias por una parte en conflicto, no confiere derecho a la parte adversaria para violarlas*.

Dentro del lineamiento conceptual del D.I.H., se encuentran también las definiciones de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad.

Los Crímenes de Guerra, suceden en el marco de un conflicto armado, se refieren al asesinato, torturas o deportación, trabajos forzados y tratos crueles en general a prisioneros de guerra, también a la ejecución de rehenes y a los atentados contra bienes públicos.

* La enunciación sobre los principios de DIH son tomados y ampliados del desarrollo hecho por: CAMARGO, Pedro Pablo. Derecho Internacional Humanitario. Bogotá. Leyer. 2001. p. 71-218. y por lo dicho en: NARANJO URIBE, Elkin Mauricio. La Penalización de las Infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por la Guerrilla y los grupos de Autodefensa en el Estado Social de Derecho Colombiano. Trabajo de Grado. Bucaramanga. Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Universidad Industrial de Santander. 2000. p. 150.

Los crímenes de Lesa Humanidad suceden así no exista conflicto armado, se relacionan con el asesinato, exterminio, reducción a la esclavitud o cualquier otro acto inhumano cometido contra pobladores civiles, persecuciones por motivos políticos, religiosos o raciales.⁴⁹

Estos límites conceptuales son simplemente enunciativos de lo más destacado sobre el tema, puesto que los delitos mencionados, tienen mayor desarrollo al aquí dado, al ser considerados por el D.I.H. y la jurisprudencia como delitos que atentan contra la humanidad en general, dada su gravedad.

El Protocolo II adicional, en su artículo 2 literal a; y el numeral 1 literal a del Artículo 3 común; prohíben los atentados contra la vida en especial el homicidio, de esta manera todo homicidio en contra de un “no combatiente” será siempre un delito o crimen de lesa humanidad violatorio del DIH y la competencia corresponderá en todo caso a la jurisdicción ordinaria de acuerdo a las garantías judiciales, por tratarse de crímenes de guerra o de lesa humanidad.

Se debe también comprender que la aplicación de reglas mínimas de D.I.H. a conflictos armados sin carácter internacional, como las guerras civiles, no implica, en ningún caso, un reconocimiento expreso de beligerancia para las fuerzas armadas disidentes o para las organizaciones guerrilleras insurgentes. Solo significa el reconocimiento de que el Estado, en cualquier circunstancia respeta, conforme al Derecho Internacional, especialmente en situaciones de excepción, los llamados “derechos sacrosantos” de las personas.⁵⁰

2.2. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN

⁴⁹ CAMARGO. Derecho Internacional Humanitario, Op. Cit., p. 60

⁵⁰ CAMARGO. Derecho Internacional Humanitario, Op. Cit., p. 66.

Jurisdicción, es la facultad genérica de administrar justicia que tienen los jueces de la república; competencia es esa misma facultad concreta en un caso específico. Es decir, que la jurisdicción es el género, y la competencia la especie. De manera que puede existir jurisdicción sin competencia pero no competencia sin jurisdicción. La competencia es la limitación concreta de la jurisdicción, significa que jurisdicción es una manifestación de la soberanía nacional mediante la cual se faculta a determinados funcionarios para administrar justicia en nombre del Estado y competencia es la facultad de que se halla investido un funcionario público para aplicar justicia en un caso concreto.⁵¹

Tal y como se explicó al comienzo de este trabajo, la jurisdicción penal militar, de acuerdo con la Constitución y la Ley, es una jurisdicción especial que, aun cuando se halla ubicada constitucionalmente en la rama ejecutiva, se debe regir por los principios generales de la administración de justicia.

Los artículos 273 a 276 del Código Penal Militar tratan del tema de la Colisión de Competencias; si se trata de conflictos entre funcionarios de la jurisdicción militar, como en asuntos de territorio o cuerpo armado al que pertenece el procesado, el Tribunal Militar dirime el asunto. Por su parte el Consejo Superior de la Judicatura, actúa cuando la Colisión se presenta entre la jurisdicción ordinaria y la penal militar.

De acuerdo con el artículo 274 del C.P.M., la colisión puede ser provocada de oficio o a solicitud de parte, quien la suscite debe dirigirse al otro juez o fiscal exponiendo los motivos que tiene para asumir o no la competencia, si el destinatario acepta asumirá el conocimiento, en caso contrario enviará el proceso al Tribunal Superior Militar o al Fiscal ante esta Corporación o a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que allí se decida de plano, según el caso.

⁵¹ MARTÍNEZ RAVE, Op. Cit., p. 24

Un argumento para afirmar que los criterios de jurisdicción y competencia penal militar no son homogéneos, radica en que los diversos fallos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y Consejo Superior de la Judicatura manejan los conceptos de jurisdicción y competencia como sinónimos sin diferenciación jurídica*.

La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural, por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política y la reiterada Jurisprudencia Constitucional, entonces, para que un delito sea investigado y juzgado por la justicia penal militar, la Corte Constitucional en sentencia C-358 de 1997 con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, propuso los siguientes criterios de interpretación, acerca de las colisiones de competencia o jurisdicción entre la justicia ordinaria y la penal militar:**

a) Para que un delito sea de competencia de la J.P.M., debe existir un vínculo, próximo, directo y claro, de origen entre este y la actividad del servicio que tiene lugar durante la realización de una tarea legítima de las Fuerza Pública, esto es, que el hecho punible debe surgir como un abuso de poder* en el marco de una actividad ligada a una función propia del cuerpo armado. Si desde el inicio el

* Sobre el tema del Fuero Militar, las decisiones de las altas cortes no distinguen entre jurisdicción y competencia, se puede ver al respecto las sentencias C-361 de 2001 de la Corte Constitucional, y el radicado 49981266 B del 17 de febrero de 2000 emitida por el Consejo Superior de la Judicatura, en el primer fallo se usa el concepto conflictos de jurisdicciones y en la segunda decisión se habla de conflicto de competencia.

** Los términos de jurisdicción y competencia se trataran en este trabajo de manera indistinta como suele ocurrir en las providencias judiciales analizadas.

*La Corte no define el concepto y se podría entender abuso de poder de una forma muy amplia, de manera que esta idea aislada se prestaría para entender cualquier violación a los derechos humanos es de competencia de la jurisdicción penal militar.

agente tiene propósitos criminales, y utiliza su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria^{**}.

b) El lazo entre el hecho y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito alcanza una gravedad inusitada, tal como ocurre con los delitos de lesa humanidad, en estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria. Estas conductas manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, no guardan ninguna conexidad con la función Constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ningún acatamiento.

La Corte precisa: Los delitos de lesa humanidad no constituyen actos del servicio, pues es obvio que en un Estado de Derecho jamás un delito^{***} sea o no de lesa humanidad, representa una conducta justificada del agente. En otras palabras existen conductas punibles tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio.

c) La relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas allegadas al proceso, solamente en los casos en donde aparezca nítidamente probado que la excepción al principio del juez natural debe aplicarse, será competente la Jurisdicción Penal Militar. En los casos en los que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer a favor de la jurisdicción ordinaria.

^{**} Es cuestionable que la Corte limite la competencia de la jurisdicción ordinaria a que el agente desde el inicio tenga propósitos criminales, ya que el delito de lesa humanidad puede suceder de inmediato en virtud de la oportunidad que puede brindar un acto propio del servicio.

^{***} Conforme asegura la Corte un "acto del servicio" no puede ser jamás delito, entonces nos preguntamos ¿Qué relación pueden tener con el servicio los delitos de lesiones personales, devastación, saqueo, exacción, abuso de autoridad, transferencia ilegal de cheque y otros comunes, si un delito común no puede entenderse como medio legítimo para que la Fuerza Pública cumpla sus fines legales?.

El uniforme del militar, por sí solo, no es indicativo de que la actividad ilícita de quien lo lleva, sea, en sí mismo delito militar, así pues el solo evento de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la Fuerza Pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial o, en fin, aprovechándose de su investidura, no lo exime de ser sometido al derecho penal común. 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 dicha fuerza. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincencial imputable a la persona, lo cual en un plano de estricta igualdad otorga la competencia a las autoridades penales ordinarias.

La Corte Constitucional en la antedicha sentencia, C-358 de 1997, definió la noción de servicio para la Fuerza Pública:

Concepto de servicio. La noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en los objetivos y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal asignada a los cuerpos armados de la Nación, la cual corresponde a la sumatoria de las misiones de defensa de la soberanía y mantenimiento del orden público.

En resumen, para la Corte Constitucional existen tres elementos para atribuir la competencia a la jurisdicción penal militar: El elemento subjetivo, el elemento funcional, y el nexo causal entre estos dos. El elemento subjetivo exige ser miembro activo de la Fuerza Pública, mientras que el funcional requiere que el delito debe tener relación con el mismo servicio, en orden a que se configure constitucionalmente el fuero militar. El uso y disposición de la fuerza del Estado está sujeta al principio de legalidad, por esta razón el nexo causal exige que en el

proceso deba probarse que el delito cometido deriva efectivamente de la función de la Fuerza Pública.⁵²

2.2.1. Formas de conflictos de Competencia o Jurisdicción. No obstante el trato indiferenciado que en la jurisprudencia nacional se hace de los conceptos de competencia y jurisdicción, el artículo 112 numeral 2 de la ley 270 de 1996, especifica como función de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: *“Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre estas y las autoridades administrativas y a las cuales la ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales...”*

Es precisamente ante esta entidad que se propone la Colisión de Competencias o Jurisdicción cuando se presentan conflictos de tipo positivo o negativo, entre la justicia ordinaria y la penal militar.

Existe conflicto positivo cuando uno de los presuntamente competentes reclama frente a quien adelanta la investigación para que le envíe el caso por considerar que es de su competencia. Existe conflicto negativo cuando uno de los presuntamente competentes reclama frente a otro funcionario para que reciba el expediente por considerar que no es de su competencia.⁵³

Otra modalidad de conflicto de jurisdicción consiste en que los dos funcionarios se consideran a la vez competentes o incompetentes según el caso. De la misma manera el artículo 274 del C.P.M. remite también al C.S. de la Judicatura el conocimiento de la colisión de competencia, esta mención no puede confundirse con los conflictos de competencia que se suscitan al interior de la J.P.M., como

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C- 358 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz

⁵³ ROJAS BETANCOURTH, Danilo. Impunidad y Conflictos de Jurisdicción. En: Pensamiento Jurídico. Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico No 15: La Constitución del 91. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Unilibros. (Septiembre de 2002); p. 288-310.

ocurre entre los Fiscales penales militares frente a los Juzgados de primera instancia, dicha colisión la dirime el Tribunal Superior Militar.

Al análisis jurídico, debe agregarse un razonamiento político, que por supuesto es menos evidente, sin embargo existen algunos indicadores que muestran lo inescindible del fenómeno político a la hora de dirimir los mencionados conflictos, en este sentido es posible entender lo que sucede cuando el conflicto se resuelve a favor de la jurisdicción penal militar y su influencia en los derechos de la parte civil, sobre todo a la verdad, la justicia y la reparación:

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que la designación de los miembros de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se produce por elección que efectúa el Senado, de ternas presentadas exclusivamente por el Gobierno (Artículo 254 numeral 2 C.N.).

Si tenemos en cuenta que el Presidente es quien dirige la Fuerza Pública, cuyas funciones giran en torno al mantenimiento orden público, podemos entender que no es extraño el factor político al momento de postular los posibles magistrados.

El ambiente de guerra que constantemente ha vivido el país, rebasa la discusión simplemente jurídica, conceptual y teórica en torno a quién debe juzgar a los militares incurso en la comisión de delitos, sobre todo en ese contexto de conflicto armado, el aspecto político sube de tono si a ello se suman los siguientes factores:

- El interés de sectores de la sociedad civil, ONG's, y defensores de derechos humanos en hacer de la jurisdicción ordinaria, en general, la justicia de la Fuerza Pública, a no ser que se trate de asuntos estrictamente militares.

- La percepción de algunos miembros de la Fuerza Pública al ver en los estrados judiciales el escenario de una “guerra jurídica” que debe ser ganada en el sentido de que cualquiera que sea la causa de la disputa, materia de conflicto de jurisdicción, su juzgamiento debe estar a cargo de la jurisdicción castrense.
- La tendencia de algunos magistrados del C.S. de la Judicatura, a sobrepasar la argumentación jurídica al resolver los conflictos de jurisdicción, inclinándose más por afirmaciones descalificadoras frente a la labor de organismos de derechos humanos y los argumentos de estos frente al fuero militar^{*}, ejemplo de ello consta en la sentencia del 23 de enero de 1997 al resolver a favor de la jurisdicción militar una colisión de competencias frente a unos hechos de desaparición forzada en contra de un militante de la Unión Patriótica. De los hechos era sindicado el Teniente Coronel Chávez y el Agente Botero de la Policía de Buenaventura; en aquella sentencia el Magistrado Dr. Leovigildo Bernal Andrade, basó su ponencia, entre otras razones, calificando de “demagogia pseudo marxista” los argumentos de quienes propugnaban en este caso por la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer del proceso.
- El manejo del orden público a cargo de militares y policías lleva consigo la planeación y ejecución de operativos, los cuales no pueden concebirse exentos de posibles vulneraciones de normas internas e internacionales que protegen los derechos humanos, eso lo sabe el estamento castrense, por eso reclaman para sí un tratamiento político jurídico diferenciado y acorde a la naturaleza de su función, dichos reclamos se presentan ante el órgano legislativo cuando han tenido intervenciones en las discusiones del actual C.P.M. y se materializan además, en tres escenarios especiales:

^{*} Según el trabajo de investigación de la Universidad Nacional titulado: “Impunidad y Conflictos de Jurisdicción” dirigido por Danilo Rojas Betancourt, (reseñado en este trabajo) la situación descrita en este numeral se presentó especialmente antes de la sentencia C- 358 de 1997.

a) Si se trata de una investigación que haya estado a cargo de la jurisdicción penal ordinaria con frecuencia hay desprestigios e incluso acusaciones fuertes a los Jueces o Fiscales a cargo del asunto, por parte de los miembros de la Fuerza Pública involucrados y aun por sus comandantes supremos. Así mismo las víctimas de los delitos cometidos por agentes del Estado y las personas miembros de organizaciones defensoras de D.H. que reclaman justicia, son rotuladas bajo el estigma de *“aliados del terrorismo”*, *“brazo político de la guerrilla”* y otros calificativos, con los cuales se pretende ocultar la verdad ante la opinión pública, y de paso *“limpiar el nombre de las instituciones”*, culpando a las víctimas de la suerte corrida y de esta manera buscar la impunidad evadiendo cualquier responsabilidad del Estado.

Un ejemplo notorio lo constituye el caso del General Farouk Yanine, quien inicialmente era investigado por la justicia ordinaria por hechos de paramilitarismo; cuando el proceso fue asumido por la jurisdicción militar una vez resuelto a su favor el conflicto de competencia, el Comandante del Ejército, General Manuel José Bonnet, firmó la absolución de Yanine, tras lo cual el General Bonnet, la emprendió contra la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, que inicialmente había dictado medida de aseguramiento contra Yanine. En aquella ocasión se acusa a la Fiscalía de *“elucubrar silogismos falsos”*, de hacer *“apreciaciones torcidas y dañinas”*, y además afirmó el General: “Este es el culmen que nos indica la falta de seriedad por parcialidad asumida en este proceso y el ánimo odioso con que los fiscales de Derechos Humanos investigan a los militares”.⁵⁴

No obstante, en Julio 5 de 2004, una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Radicado 76/00, se refirió en particular al oficial que en 1987 fue Comandante de la Brigada 14 del Ejército, General Farouk Yanine Díaz; al Coronel Hernando Navas Rubio, al Mayor Oscar de Jesús Echandía y al Sargento

⁵⁴-----, ----- Odios y no pruebas tenía la Fiscalía, dice fallo. En: El Tiempo, Bogotá. (25, Junio, 1997); p. 8.

Otoniel Hernández, actualmente retirados del servicio activo; quienes luego de haber sido vinculados a un proceso por la muerte y desaparición de 19 comerciantes en Puerto Boyacá, fueron absueltos. En dicho proceso ante la Corte Interamericana, quedó demostrado que había una clara convivencia entre las tropas de la Brigada XIV del Ejército y un grupo paramilitar, en la muerte y desaparición de los comerciantes. La Corte determinó que la intervención de la justicia penal militar implicó una violación al principio de juez natural, al debido proceso y acceso a la justicia y además impidió que Tribunales competentes investigaran y sancionaran a los miembros de la Fuerza Pública que participaron en los hechos.⁵⁵

b) La existencia de factores extralegales o no jurídicos en las decisiones sobre conflicto de competencias se evidencia también cuando se han proferido decisiones completamente opuestas para un mismo caso, sin razón suficiente de la contradicción.

Un factor que demuestra lo expresado antes, radica en el rango militar o policial del sindicado ya que incluso después de la sentencia C-358 de 1997, es de común ocurrencia que en los casos de altos oficiales el proceso se remita a la jurisdicción castrense y en el caso de subalternos*, a la jurisdicción ordinaria**, ejemplo de ello son las sentencias del 21 de Mayo de 1997 y del 19 de Noviembre de 1998 del C.S. de la Judicatura; en esa ocasión se trataba de procesos que investigaban hechos de conformación y fomento de grupos de justicia privada, también conocidos como paramilitares y/o autodefensa, en el municipio de Lebrija – Santander, la investigación estaba dirigida contra el comandante del puesto de Policía de la referida población y contra el Brigadier General Fernando Millán, adscrito a la Quinta Brigada del Ejército con sede en Bucaramanga; en el primer

⁵⁵ -----, ----- Justicia Externa. En: Revista Cambio. Bogotá. No. 578. (Julio 26 al 2 de Agosto de 2004); p. 46

* Como capitanes, tenientes, suboficiales, soldados y agentes de policía.

** Al respecto pueden consultarse los gráficos 5 y 6.

caso la investigación fue llevada a la jurisdicción ordinaria, mientras que la situación del General Millán se llevó a la J.P.M.

Otro caso que ilustra el punto se encuentra en la sentencia del C.S. de la J. de Septiembre 22 de 1996, radicado 6973B/222C; Magistrada Ponente Dra. Miryam Donato de Montoya. En este fallo se discutía la competencia para investigar y juzgar la muerte de 17 campesinos en los Uvos (Cauca) a manos del Ejército Nacional (Batallón José Hilario López), considerando que la J.P.M era competente para conocer todo delito que tuviera relación directa o indirecta con las funciones legales de la Fuerza Pública, en razón a que los militares habían cometido dicho crimen usando su investidura y bajo el pretexto de “*dar de baja a guerrilleros de la zona*”, no obstante por estos mismos hechos el C.S. de la J. envió el caso del Coronel Alfonso Briceño al comando de la Tercera Brigada, mientras que la situación del subteniente, cabo y soldados implicados fue remitida a la Fiscalía General de la Nación.

c) El examen detallado de lo acontecido en este crucial punto de quiebre jurídico – político, permite entender las apreciaciones sobre el organismo competente para investigar y juzgar los homicidios en no combatientes cometidos por la Fuerza Pública; y su incidencia en el problema generalizado de impunidad en Colombia respecto del hecho de resolver en uno u otro sentido los conflictos de jurisdicción señalados.*

2.2.2. Análisis frente a las causales de Casación. La Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal) en su artículo 205 establece el recurso de casación contra sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores

* Los aspectos analizados como fenómeno político en los conflictos de jurisdicción, fueron tomados y ampliados de la investigación realizada por la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional, dirigida por Danilo Rojas Betancourt, titulada: “Impunidad y Conflictos de Jurisdicción”, publicada en la revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico No. 5. Pensamiento jurídico. La Constitución del 91. (Septiembre del 2002); p. 287-337.

de Distrito Judicial y Tribunal Penal Militar, en los procesos que se adelanten por delitos que prevén pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años. Por su parte en el Código Penal Militar (Ley 522 de 1999, artículo 368), la casación procede contra sentencias de segunda instancia por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis años.

El C.P.M. no plasma los fines de este recurso extraordinario, no remite este aspecto a la legislación ordinaria y su procedencia es excepcional cuando se trata de proteger derechos fundamentales (artículo 368 C.P.M.), para este caso son titulares del recurso únicamente el Delegado de la Procuraduría y el defensor, mientras que en todo caso la Ley 600 de 2000 permite la solicitud de este recurso a cualquier sujeto procesal,** teniendo por fines: la efectividad del derecho material, las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional, y la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada, en este sentido el Código de Procedimiento Penal es mucho más amplio y garantista para los derechos de la parte civil.

El artículo 207 de la Ley 600 de 2000 establece tres causales ante las cuales procede la casación, de las cuales debe destacarse para el objeto de estudio la causal primera (sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, que puede provenir de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba), la causal tercera (sentencia viciada de nulidad,* especialmente aquella que se deriva de la falta de competencia del funcionario judicial y las irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, e incluso la violación del derecho de defensa), en tanto que la causal segunda (sentencia discordante

** Como se explicó anteriormente en el inciso 3 del artículo 368 del Código Penal Militar la garantía de los derechos fundamentales es una causal “excepcional” de la Casación, lo cual significa que para el Derecho Castrense los derechos fundamentales (como los Derechos Humanos) no son fines principales, como si lo es en la Jurisdicción Ordinaria.

* Los artículos 388 del Código Penal Militar y 306 del Código de Procedimiento establecen las causales de nulidad.

con los cargos formulados en la resolución de acusación), en apariencia no presenta relación con el problema jurídico estudiado.

En este orden de ideas el objeto de estudio que se plantea se materializa principalmente en la causal tercera casación, especialmente por falta de competencia del funcionario judicial, así lo desarrolló la Sentencia radicada 17.550 de seis (6) de marzo de 2003 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Dr. Yesid Ramírez Bastidas.**

Según la Corte puede enviarse a casación una actuación en presencia del mencionado yerro, pero aclara que en casos excepcionales por las razones que a continuación se exponen:

En el mencionado fallo, la parte civil presentaba entre otros argumentos, la causal tercera de casación por falta de competencia del funcionario judicial (Juez Penal Militar) , ante este reclamo jurídico la Corte Suprema de Justicia consideró que el mencionado vicio compromete la legalidad de la actuación, en cuanto infringe las garantías debidas a los sujetos que intervienen en la actuación y afecta de manera grave el marco general de juzgamiento (debido proceso que incluye el principio del juez natural), lo anterior exige como única solución la extinción jurídica de lo erróneamente actuado y no se repara de otra forma que rehaciendo el proceso. Para la Corte no hay temas vedados dentro del juicio de casación, así que de su conocimiento no pueden excluirse *a priori* asuntos, por haber sido resueltos por otras autoridades con vocación de permanencia procesal. Específicamente no puede aseverarse que la definición de un conflicto de competencia*, sea un tema

** En virtud de un pronunciamiento sobre el tema de la Corte Constitucional en Sentencia T-1306 de 2001 con ponencia del Magistrado Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

* La Corte refiere a la Colisión de Competencias ente la Jurisdicción Ordinaria y la Penal Militar que definió el Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la competencia militar en el caso de la masacre de Riofrío (Valle) y que es objeto central de la Sentencia 17-550 de 2003. En la sentencia se narran los hechos a través de los cuales tropas del el Ejército vistien con uniformes militares a un grupo de campesinos que previamente habían sido asesinados por paramilitares.

intocable en juicio de casación aun cuando tal pronunciamiento constituya “ley del proceso”, pues esto significaría que el antedicho concepto estaría por fuera del ordenamiento jurídico, esto es, reconocerle a aquél supremacía sobre la Constitución y la Ley.

En torno al alcance del concepto “Ley del proceso” la Corte Suprema de Justicia señaló, que es toda aquella definición procesal con vocación de permanencia dentro de la actuación por cerrar una fase, definir un límite, o tener la virtud de dar inicio a etapas superiores dentro del proceso, ejemplo de ello es la definición de competencias que en virtud de la ley realiza el C.S. de la J.

Resulta entonces evidente que el concepto de ley del proceso, que se asigna a las definiciones de colisión de competencias, está sujeto a los juicios de pertenencia y validez que la ley establece a través del recurso de casación, esa función restaurativa del ordenamiento jurídico la ejerce la Corte, no solo desde la perspectiva de la procedencia de la casación, sino y, sobre todo, en desarrollo del artículo 206 del Código de Procedimiento Penal.⁵⁶

La nulidad por falta de competencia, no es el único argumento que se podría esgrimir, ya que según el caso, sería posible la configuración de las demás causales, por ejemplo, tengamos en cuenta que de acuerdo a la sentencia C-358 de 1997, la determinación de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la penal militar, se debe hacer conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, y sucede que para resolver el conflicto, las pruebas pudieron ser apreciadas erróneamente de hecho o de derecho y con esto se vulneró el derecho sustancial, o se afectó el debido proceso por irregularidades sustanciales, de manera que no

⁵⁶ Sentencia 17-550 de 2003 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

hay duda que la sentencia podría ser casada por estas u otras causales determinadas en al Ley*.

* La sentencia T-806 de 2000 señaló, citando a la Corte Suprema de Justicia que la casación no procede cuando el cargo sea la nulidad por la violación del derecho de defensa por desconocimiento del presupuesto procesal de competencia, si el órgano llamado a dirimir una colisión positiva y negativa entre estas dos jurisdicciones, ha tenido la oportunidad de definir el punto.

3. PARTE CIVIL, VICTIMOLOGÍA Y ANÁLISIS DE CASO

En este capítulo se pretende explicar el problema jurídico planteado a la luz de la Constitución, la jurisprudencia, la victimología, los derechos de la parte civil y el análisis de caso.

3.1. PARTE CIVIL Y VICTIMOLOGÍA.

Entender el problema planteado de los homicidios en no combatientes y la importancia de la justicia ordinaria como depositaria de la competencia para estos casos, exige volver la mirada a la victimología como disciplina criminológica, y a la descripción concreta de los derechos de la parte civil.

Pues bien, la victimología se ocupa de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, antropológicas, psicológicas, morales, sociales económicas, etc. También comprende el análisis de las causas del delito dependientes del comportamiento de la víctima.⁵⁷

Debe destacarse el amplio recorrido que registra la victimología, desde sus primeros estudios centrados exclusivamente sobre el sujeto pasivo y su relación con el autor de la conducta criminal, (micro victimología: primera generación), pasando luego por la macro-victimización (víctimas sociales), para llegar a toda la elaboración doctrinaria y aun legal, relativa a los derechos de las víctimas, tanto individuales como colectivas; los servicios de ayuda que se vienen desarrollando crecientemente (victimología de tercera generación), hasta llegar su articulación con los movimientos renovadores del derecho penal alternativo que culminan en el

⁵⁷PEREZ PINZON, Álvaro Orlando. Curso de Criminología. Quinta Edición. Ibagué. Ediciones Forumpacis.1997. p. 96.

acercamiento entre víctima-victimario, con la reducción de la violencia Estatal,* en que, finalmente, se traduce la potestad punitiva en su ejercicio exclusivo por parte del Estado (Victimología de cuarta generación).

Además de lo anterior el concepto de nueva victimología ha hecho carrera y busca acercarse a aquella criminalidad que no conoce la autoridad judicial, la búsqueda del por qué muchas víctimas no denuncian el hecho punible; miedo a estigmatizaciones o amenazas, desconfianza en el sistema penal entre otras, así como la atención integral a las víctimas.⁵⁸

- **Macrovictimización.** Resulta de especial importancia hacer énfasis en Macrovictimización, por cuanto la legislación penal moderna protege bienes jurídicos individuales (como la vida), al igual que aquellos bienes jurídicos de los cuales son titulares las denominadas víctimas difusas-colectivas (delito masa).

La complejidad del tema se presenta al abordar las víctimas de hechos que generan terror, como los ataques indiscriminados a la población civil cometido por particulares, grupos armados ilegales y el mismo Estado, mucho más complicado es hablar de las víctimas del abuso del poder estatal sobre todo en Naciones con tradición de gobiernos autoritarios que de facto o con apariencia democrática** son también violadores de derechos fundamentales en contextos de conflicto armado, dichas violaciones de D.H. ofenden también la conciencia de la sociedad, por esta razón la gravedad de tales hechos implica una forma de macrovictimización.

* Lo cual no significa impunidad en cuanto la gravedad que reviste la violación a los Derechos Humanos.

⁵⁸ RIVERA LLANO, Abelardo. La Victimología: ¿Un Problema Criminológico? Bogotá. Librería Jurídica Radar Ediciones, 1997. p. 15.

** Según CAMARGO, Pedro Pablo. La Dictadura Constitucional y la suspensión de los Derechos Humanos. Bogotá. Fondo Rotatorio Universidad La Gran Colombia, 1975, lo anterior significa gobiernos elegidos “democráticamente” que promueven instituciones jurídicas y políticas poco democráticas, y que se traducen en hechos tales como quitarle autonomía a la rama judicial.

3.2. DERECHOS DE LA PARTE CIVIL EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

La doctrina y la jurisprudencia han precisado que parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica, mientras la categoría perjudicado tiene un alcance mayor en la media que comprende a todos lo que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente la víctima sufre también un daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado.

La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados dentro de las cuales se encuentran los sucesores de las víctimas, participar como sujetos en el proceso penal (Artículo 95 Código Penal). El carácter civil de la parte ha sido entendido en el sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal.⁵⁹

El daño como efecto jurídico del delito implica por un lado, la obligación del Estado de imponer sanciones a quien ha infringido el orden jurídico, y del otro significa, que el menoscabo al bien jurídico genera unos perjuicios que dan lugar a la acción civil con miras a que el sujeto activo repare tanto los perjuicios materiales como los morales.

El derecho de las víctimas o perjudicados con el ilícito penal a acudir al proceso penal comprende tres derechos importantes que deben ser garantizados por igual dentro del respectivo proceso, a saber: Derecho a saber la verdad de los hechos,

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 228 de 2002.

Derecho a la justicia y Derecho a la reparación del daño.* (Corte Constitucional, sentencia C-1149 de 2001).

3.2.1. Derecho a saber o a la verdad. El derecho a la verdad entraña el conocimiento de la verdad objetiva, esta es la concordación entre los hechos conocidos y los realmente sucedidos, lo anterior implica el derecho de la parte civil a que se esclarezcan con exactitud los hechos, sus particulares circunstancias, el contexto social, sus móviles, autores, causas y consecuencias, como presupuesto indispensable sin el cual no es posible establecer las responsabilidades penales y políticas.

Así mismo no se trata solo del derecho individual que toda víctima o sus familiares tienen a saber lo que ocurrió, que es el derecho a la verdad, sino a su vez el derecho a saber es un derecho colectivo que hunde sus raíces en la historia, para evitar que puedan reproducirse en el futuro las violaciones.

Como contrapartida al Estado le incumbe, el “deber de recordar” a fin de evitar las tergiversaciones de la historia, en efecto, el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y debe por ello conservarse, tales son los principales objetivos del derecho a saber como derecho colectivo. Con ese fin se proponen preservar los archivos relacionados con las violaciones a los derechos humanos, como memoria histórica, que construida impide la repetición de esos hechos.

3.2.2. Derecho a la justicia. Implica que la parte civil tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso equitativo y efectivo, sobre

* La Corte cita este criterio establecido por la subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en informe final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos (derechos civiles y políticos) de conformidad con la resolución 1996/119 de la subcomisión titulado: “La Administración de Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos”.

todo para lograr que su opresor sea juzgado y obtener reparación, el procedimiento aplicable debe gozar de la mayor publicidad posible. No existe reconciliación justa ni duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia.

El derecho a la justicia impone obligaciones al Estado; la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y si se establece su responsabilidad sancionarlos.

En principio deben agotarse los recursos jurídicos internos a fin de obtener el reconocimiento de los derechos de la parte civil, no obstante, cuando las decisiones de jueces nacionales no responden a criterios de imparcialidad puede acudir a los tribunales internacionales competentes.

Cabe aplicar medidas restrictivas a ciertas normas de derecho, con miras a mejorar la lucha contra la impunidad. Se trata de evitar que esas normas sean utilizadas de forma que se conviertan en un incentivo a la impunidad, obstaculizando así el curso de la justicia, estas normas son fundamentalmente: prescripción, amnistía, derecho de asilo, extradición, procesos en rebeldía (persona ausente), leyes sobre arrepentidos, Tribunales Militares, y principio de inamovilidad de los jueces.

3.2.3. Derecho a obtener reparación. El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima. De conformidad con el conjunto de principios y directrices sobre el derecho víctimas de violaciones graves a los D.H. y al D.I.H., cabe destacar las siguientes medidas:

- a) Medidas de restitución (cuyo objeto debe ser lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes).

b) Medidas de indemnización (que cubran los daños y perjuicios físicos y morales; así como la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los ataques a la reputación y los gastos de asistencia jurídica).

c) Medidas de rehabilitación (atención médica y psicológica o psiquiátrica).

Toda violación de un Derecho Humano da lugar a un derecho de la víctima a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor, así mismo el derecho a obtener reparación, comprende el acceso a los procedimientos internacionales aplicables.

A nivel colectivo, las medidas de carácter simbólico, tendientes a la reparación moral, como el reconocimiento público y solemne por el Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales de restablecimiento de la dignidad de las víctimas, los actos conmemorativos, los bautizos de vías públicas, y las creaciones de monumentos facilitan el deber de recordar*.

- **Situación de la parte civil en la Ley 522 de 1999 o C.P.M.** Teóricamente la institución de la parte civil en el C.P.M. no es ajena frente al daño que ocasiona la conducta delictuosa realizada por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el servicio, de manera que del artículo 106 al 110 del Código Penal Militar se desarrolla la responsabilidad civil del hecho punible militar.

Sin embargo, la Corte Constitucional en desarrollo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación declaró inexecutable⁶⁰ algunos apartes de los artículos

* Estos derechos de la parte civil son tomados del desarrollo hecho por la Corte Constitucional en sentencia C-1149 de 2001. En cuanto a los actos simbólicos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de Julio 5 de 2004, ordenó al Estado Colombiano la realización de monumentos y otros actos a la memoria, como reconocimiento de la responsabilidad Estatal en la desaparición y muerte de 19 comerciantes a manos de paramilitares y en complicidad con el Ejército.

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1149 de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

107, 108 y 305 del Código Penal Militar, por cuanto limitaban a la parte civil a acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa, impidiendo que la justicia penal condenase al miembro de la Fuerza Pública penalmente responsable, permitiendo tan solo el impulso procesal como derecho de la parte civil.

No obstante el artículo 310 del C.P.M., deja a voluntad del funcionario penal militar la decisión sobre el acceso de la parte civil a documentos considerados reservados, y la obediencia sobre las decisiones que a este respecto tome el alto mando, no garantiza de forma transparente el respeto por los derechos de los perjudicados.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del C.S. de la Judicatura, en casos de graves violaciones a los D.H. y al D.I.H., ha dirimido la competencia a favor de la jurisdicción militar,^{*} no obstante es bastante claro que dichas decisiones son contrarias a la C.N.

Así las cosas recobra fuerza la tesis de la “carga procesal indebida” que se plantea para la parte civil en aquellos procesos que no son de competencia de la J.P.M., por cuanto aun existiendo una base legal para enviar dichos procesos a la jurisdicción ordinaria, estos están sometidos al vaivén de la variante jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura. ^{**}

^{*}Muestra de ello es la sentencia de 1 de julio de 1999 Radicado 19990448^a con ponencia del Magistrado Leovigildo Bernal, en donde el Consejo Superior de la Judicatura entendió, que la conducta omisiva del jefe de operaciones de la SIJIN en el Departamento de Sucre que favoreció la tortura y asesinato de doce personas así como el incendio de varios establecimientos comerciales a manos de grupos de “autodefensa” en el municipio de Pechilín, constituía una omisión de informes de actividades terroristas, que fue remitida a la jurisdicción castrense.

Otro ejemplo se encuentra en la providencia del 5 de marzo de 1998 (Rad. 199800544 A), del Consejo Superior de la Judicatura, ponencia del Magistrado Dr. Álvaro Echeverri, en donde la sala concluye, (en contra de los criterios fijados por la sentencia C-358 de 1997), que el acto por medio del cual varios miembros del Ejército Nacional dispararon y causaron la muerte a varios civiles que no atendieron las señales de alto en un reten militar que tenía como objetivo capturar cabecillas subversivos, constituía un acto del servicio y correspondía a la Jurisdicción Penal Militar.

^{**} Ver gráficos 2 y 4

3.3. ANÁLISIS DE CASO: MASACRE DE MAPIRIPÁN.

El objeto de estudio exige tomar aleatoriamente un caso, de los muchos que se presentan en Colombia como violaciones a los D.H. y al Derecho Internacional Humanitario, con el fin de analizarlo desde los hechos conocidos, las actuaciones judiciales y la responsabilidad del Estado en los mencionados crímenes.

3.3.1. Presentación de los hechos. Tal vez la primera noticia que se tuvo sobre la masacre en el municipio de Mapiripán - Meta, se dio a conocer en la Edición del Martes 22 de Julio de 1997, pagina **5-A**, del periódico El Espectador, allí se tituló: *“Masacre Paramilitar en Mapiripán”*.

Los planes iniciaron a ejecutarse al medio día del 22 de Julio de 1997 en el pequeño aeropuerto de San José del Guaviare donde aterrizaron las aeronaves DC 3 – 3993 P y HK – 4009X, con cerca de 20 hombres a bordo, armados y vestidos con uniformes de fatiga,⁶¹ procedentes de vuelos irregulares provenientes de Necoclí y Apartadó en Antioquia.⁶²

Una vez accedieron a la plataforma del aeródromo, a través de la vía conocida en el proceso como “La Trocha Ganadera”, se dirigieron al corregimiento “Las Charras”, sitio en el que contactaron con un segundo grupo de 180 hombres al parecer provenientes de San Martín (Meta), permaneciendo en la citada población hasta el 14 de Julio de 1997, fecha en la que fuertemente armados y vistiendo uniformes camuflados similares a los del Ejército, tomaron la ruta Fluvial del Río Guaviare, llegando al amanecer del día 15 al Municipio de Mapiripán – Meta,

⁶¹ Disponible en Internet: [http:// www.revistacambio.com/html/portada/articulos/2142/](http://www.revistacambio.com/html/portada/articulos/2142/). Uscategui acusa. En Revista Cambio. Bogotá. Abril 2 de 2004.

⁶² Disponible en Internet: www.redvoltaire-net/article1587.html-44k. CARREÑO WILCHES, Eduardo. ¿Se resolverá el caso Mapiripán? Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. Bogotá. Marzo de 2004.

instalándose en un corregimiento aledaño llamado “La Cooperativa” donde permanecieron hasta el 20 del mismo mes y año.

Durante su estadía en la población imprimieron grafitis y a viva voz se identificaron como integrantes de las “Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá”, procedieron de inmediato al control del municipio, clausurando las vías terrestres y fluviales de acceso de la población; de la misma manera paralizaron la administración pública, y lista en mano identificaron a los pobladores a quienes sustrajeron violentamente de sus residencias para finalmente previas torturas, asesinar a quienes consideraron auxiliares de organizaciones subversivas, siendo algunos de los cadáveres arrojados al Río Guaviare.⁶³

Las investigaciones posteriores permitieron establecer que las AUC condujeron a las víctimas a los mataderos de las dos poblaciones (La Cooperativa y Mapiripán) y que allí los apuñalaron en el vientre de abajo arriba y luego un machetazo en el cuello y más tarde arrojaron los cuerpos a las aguas del Río Guaviare.⁶⁴

Inicialmente solo aparecieron los cuerpos de 10 campesinos, pero Carlos Castaño reconoció la ejecución de 49 y más tarde, las autoridades establecieron en 30 el número de muertos.⁶⁵

El General Manuel José Bonnett, comandante del Ejército para la fecha de la masacre en su versión militar sobre los hechos, se limitó a indicar que el grupo autor de la masacre pudo estar integrado por narcotraficantes, y que las muertes

⁶³ Disponible en Internet: www.derechos.org/nizker/colombia/doc/mapiripan.html. Tomado de la sentencia emitida por el Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado en Bogotá D.C., Delitos: terrorismo, homicidio agravado, secuestro agravado, concierto para delinquir en la modalidad de conformación y pertenencia a grupos ilegales armados. Contra: Carlos Castaño Gil, Julio Enrique Flores, Juan Carlos Gamarra Polo, José Miller Urueña Díaz, Lino Sánchez y Helio Ernesto Buitrago. Bogotá, Junio 18 de 2003.

⁶⁴ -----, ----- El Secreto de los Militares. En: Revista Semana. Edición No 1.188, (Febrero 7 al 14 de 2005); p.37

⁶⁵ USCATEGUI ACUSA. Ibíd.

sucedieron dentro de una pelea desatada contra otra red de traficantes, por uno de los laboratorios de cocaína que funcionan en los alrededores de Mapiripán.⁶⁶

3.3.2. Actuaciones Procesales. En primer lugar debe hacerse mención respecto de la competencia para juzgar a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, pues los artículos 251 numeral 1, y 235 numeral 4 de la Constitución consagraron que para estos funcionarios, el Fiscal General de la Nación tiene la competencia para investigarlos y acusarlos ante la Corte Suprema de Justicia quien a su vez debe juzgarlos*.

El párrafo del artículo 235 aclara que cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

La Corte Constitucional en sentencia SU-1184 de 2001, precisó este punto de la siguiente manera: *“Mientras los Generales de la República (cualquiera que sea su rango) se encuentran en ejercicio del cargo, tienen fuero integral y deben ser juzgados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, independientemente de que el delito cometido tenga relación con el servicio o que hubiere sido realizado con anterioridad a la calidad que ostentan. Si el delito tiene relación con el servicio, la competencia siempre es de la Corte, aún después de cesar en el cargo, y no puede ser investigado o juzgado por la Justicia Penal Militar.*

⁶⁶ Masacre en Mapiripán. En: El Espectador, Bogotá. (22, Julio, 1997); p. 5-A.

* De acuerdo con la Sentencia C-361 de 2001 de la Corte Constitucional: *“...Con fundamento en lo dispuesto por el Decreto 1790 de 2000, la naturaleza de los cargos de Mayor General y Brigadier General, corresponden a la de General, y de otro lado, la de Vicealmirante y Contralmirante es la misma que la de Almirante...”*. De la misma manera el artículo 234 numeral 3 del Código Penal Militar reitera la competencia de la Corte Suprema de Justicia para juzgar a Generales y Almirantes.

El General (R) Jaime Humberto Uscátegui está siendo juzgado por un juez penal ordinario y no por la Corte Suprema de Justicia, en razón a que dejó de ser miembro activo del Ejército Nacional en virtud de la sanción impuesta por la Procuraduría consistente en destitución del cargo, de manera que de acuerdo al parágrafo del artículo 235 de la Carta, el señor Uscátegui pierde el fuero integral Constitucional para Generales de la República, en tanto los hechos delictuosos acaecidos en Mapiripán no tienen relación con las funciones desempeñadas por el mencionado militar, quien ha cesado en el ejercicio de su cargo en cumplimiento de una sanción disciplinaria proveniente de una investigación por delitos de lesa humanidad.

En sentencia SU–1184 de 2001 (Noviembre 13), con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte Constitucional resume las actuaciones procesales más importantes sobre el caso:

“... Por estas conductas, la Unidad de Derechos Humanos inició investigación penal contra un grupo de oficiales y suboficiales del Ejército de Colombia, entre ellos el Brigadier general Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y el Teniente Coronel Herman Orozco Castro”.

Por su parte, el Comandante del Ejército Nacional inició investigaciones por los mismos hechos contra las personas indicadas. Como juez de primera instancia planteó a la Fiscalía un conflicto de competencias que fue rechazado por el ente acusador el 21 de Junio de 1999.

Mediante providencias del 18 de Agosto de 1999, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, resolvió el conflicto de competencias, asignándole al Comandante del Ejército Nacional – juez de primera instancia - la investigación contra el Brigadier General Jaime Humberto Uscátegui Ramírez, y contra el Teniente Coronel Hernán Orozco Castro. A la Justicia Ordinaria remitió las

investigaciones contra el coronel Lino Hernando Sánchez Prado y contra los sargentos Juan Carlos Gamarra Polo y José Miller Ureña Díaz.

En su decisión, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura hizo un análisis del material probatorio, con el fin de definir si los hechos objeto de investigación corresponden a la Justicia Ordinaria o a la Penal Militar...

Los oficiales Orozco y Uscátegui fueron condenados inicialmente por la Justicia Penal militar a principios de 2001 por “deshonrar al Ejército”, por haber sido negligentes en el ejercicio de sus funciones y por falsedad en documento público. Les fue impuesta una pena de prisión de 40 meses a Uscátegui y de 38 meses a Orozco.

El 30 de septiembre de 1999 la parte civil en los procesos mencionados, interpone acción de tutela en contra de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por haber tomado la decisión de enviar a la Justicia Penal Militar las investigaciones contra el General Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y el Coronel Herman Orozco Castro, investigación que contra ellos se adelantaba en la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación. En su concepto, la decisión de la Sala Disciplinaria desconoce el preámbulo de la Constitución y los artículos 1, 2, 3, 13, 29, 229 y 235 ibídem.

El día 15 de Octubre de 1999 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, resuelve negar la tutela, pues según la Sala en el proceso no se ha demostrado la violación o vulneración de derechos fundamentales del demandante, toda vez que como parte civil, únicamente persigue derechos patrimoniales, tales derechos, señala la Sala, podrán ser reclamados por igual ante la Justicia Ordinaria o la Penal Militar.

*El demandante presentó escrito en el cual se opone a los argumentos del Tribunal para negar la tutela; la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de Diciembre de 1999, confirma el fallo de primera instancia”.*⁶⁷

Del artículo de la Revista Cambio del 2 de Abril de 2004 y de la sentencia de Junio 18 de 2003, emitida por el Juez 2º del Circuito Especializado de Bogotá, en donde se condena a Carlos Castaño Gil, Julio Enrique Flores, Juan Carlos Gamarra Polo, José Miller Ureña y Lino Sánchez Prado como responsables de la masacre, siendo absuelto Helio Ernesto Buitrago León; se desprende un resumen que complementa el relato de los hechos conocidos, como “la masacre de Mapiripán”.

“En la mañana del 21 de Julio queda al descubierto la crueldad de los asesinos, y entonces empezaron los señalamientos y el juicio de responsabilidades contra la Fuerza Pública acantonada en la región. Los investigadores de la Fiscalía no tardaron en establecer que el mismo día del arribo de los paramilitares, el juez de Mapiripán, Leonardo Cortés Novoa, había visitado al Coronel Hernán Orozco, comandante (e) del Batallón Joaquín París con sede en esa población para informarle que las AUC habían llegado para asesinar a campesinos que consideraban aliados de la guerrilla.

El Coronel Orozco confrontó la versión del juez y confirmó que algo grave estaba por ocurrir. Entonces se comunicó por teléfono con el General Uscátegui para suministrarle la información que tenía y para solicitarle apoyo para enfrentar a los paramilitares, pues no tenía tropas a su disposición. El oficial reiteró la petición al día siguiente, 16 de Julio, mediante un oficio -el número 2919- de 10 puntos, en el que dejaba constancia: “pronostico en los próximos días una serie de matanzas y asesinatos entre algunos pobladores de la antes mencionada ciudad”. El informe fue enviado esa tarde por fax al despacho del General Uscátegui en el Comando de la VII Brigada, en Villavicencio.

⁶⁷ Sentencia SU – 1184 de 2001. Corte Constitucional.

La Fiscalía estableció también que los paramilitares habían aterrizado sin problemas en el pequeño aeropuerto de San José, controlado por tropas del Ejército y por la Policía Antinarcóticos, que tiene allí una base, pero que no había quedado registro alguno de la llegada de los aviones ni de los pasajeros, pese a que esa inspección era obligatoria.

Siguiendo las pistas, una tras otra, en las semanas siguientes los investigadores establecieron que el jefe del grupo paramilitar era Luís Hernando Méndez (René), identificó a algunos partícipes, y finalmente, la Fiscalía halló responsables a los sargentos del Ejército José Miller Ureña, Juan Carlos Gamarra y Jorge Luís Almería, que tenían a su cargo el aeropuerto de San José, el día en que aterrizaron los aviones. De otro lado, aunque Uscátegui rechazó las acusaciones, el asunto se enredó aun más cuando se conoció que mediante presiones había logrado que el comandante del Batallón Joaquín París, modificara el oficio 2919 para que quedara la expresión “presuntos paramilitares”. La maniobra quedó al descubierto y tras una larga batalla jurídica, el Coronel Orozco logró probar que había una grave amenaza contra su vida y su familia razón por la cual fue sacado del país con el apoyo de algunas organizaciones de Derechos Humanos respaldadas por la OEA.

La defensa del General (r) Uscátegui, se centró entonces en demostrar que la VII Brigada a su cargo no tenía mando operacional sobre Mapiripán, porque no lejos de allí esperaba la Brigada Móvil 2, en proceso de reentrenamiento, al mando del Coronel Lino Sánchez. Según Uscátegui, el no actuó porque supuso que el Coronel Orozco le había informado a Sánchez sobre la presencia de los paramilitares. Pero el argumento fue desestimado porque la Fiscalía recibió una certificación firmada por el entonces comandante del Ejército, General Jorge Enrique Mora, en la cual aseguraba que cuando ocurrió la matanza, el Batallón

comandado por Orozco dependía de la VII brigada y que la Brigada Móvil 2 no tenía jurisdicción específica”⁶⁸.

Es de resaltar que por primera vez, ante un Juez, dos oficiales del ejército (Uscátegui y Orozco), sostienen bajo juramento que *“importantes sectores del Ejército están íntimamente comprometidos con el paramilitarismo...en la actualidad los militares en el Ejército consideran el paramilitarismo como la sexta División, precisó el Coronel Orozco”*.⁶⁹

En resumen, de los presuntos responsables solo han sido condenados los ex – suboficiales Gamarra y Ureña, el Coronel (r) Lino Sánchez, Carlos Castaño Gil (persona ausente), Julio Enrique Flores, René Cárdenas Galeano (quien se fugó de la cárcel de Villavicencio)⁷⁰. La sentencia condenatoria fue apelada por la Defensa de Lino Sánchez, pero el 17 de Febrero de 2005, el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó integralmente el fallo en segunda instancia.

No obstante, se presentó una ruptura de la unidad procesal y el General (r) Uscátegui actualmente es procesado por un Juzgado en Villavicencio encontrándose el proceso en audiencia Pública, que tuvo ultima y actual sesión el 24 de Enero de 2005.⁷¹ En este sentido el 7 de Marzo de 2005 se realizó audiencia ante la C.I.D.H., entre el Estado Colombiano y el apoderado de las víctimas, en dicha sesión el apoderado del Estado acepto la responsabilidad del mismo por omisión pero se negó a indemnizar a las victimas afirmando que los autores no fueron agentes estatales, y que aun no se habían agotado los recursos legales internos; de esta manera el Estado desconoce que de los mas de 180 implicados solo están detenidos los militares Sánchez y Uscategui, y que en

⁶⁸ USCATEGUI ACUSA. Op. Cit.

⁶⁹ El Secreto de los Militares. En: Revista Semana. Edición No 1.188, (Febrero 7 al 14 de 2005); p.37

⁷⁰ CARREÑO WILCHES. Op. Cit.

⁷¹ Disponible en Internet: <http://elpaís-cali.Terra.com.co/historico/jun>

Mapiripán los paramilitares llegaron y masacraron para quedarse, lo cual es muestra de la impunidad reinante en este caso. No obstante se espera el fallo de la C.I.D.H para Mayo o Junio de 2005 y se podrá ver si la Corte acepta los débiles argumentos Estatales o si por el contrario lo condena como lo ha hecho en reiteradas ocasiones accediendo a las peticiones de los demandantes, teniendo en cuenta que las pruebas indican la total responsabilidad del Estado, quedando este obligado a indemnizar y aceptar su responsabilidad directa en los crímenes contra la humanidad.

De otro lado, retomando, la sentencia SU – 1184 de 2001, es preciso destacar que la Corte Constitucional, dejó sin efecto la decisión sobre la competencia que el C.S. de la J. remitió a la Jurisdicción Penal Militar, al establecer que en el caso del General (r) Uscátegui y el Coronel Orozco, la competencia radicaba en la Jurisdicción Ordinaria, ya que la vía de hecho presente en la decisión sobre definición de la competencia, desconoció el derecho de igualdad ante la ley de la parte civil y que los oficiales mencionados en razón a su cargo tenían una posición de garante.

Al respecto, explicó la Corte: *“...un miembro de la Fuerza Pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los fundamentos de responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución Estatal:*

a) Los peligros para los bienes jurídicos pueden surgir no solo por la tenencia de objetos peligrosos (un perro rabioso, una teja deteriorada), sino también de personas que se encuentran bajo inmediata subordinación. En efecto, en las relaciones de jerarquía, el superior con mando, tiene el deber de tomar medidas especiales (deberes de seguridad en el tráfico) para evitar que personas que se encuentran bajo su efectivo control, realicen conductas que vulneren los derechos fundamentales, v.gr. Si el superior no evita – pudiendo

hacerlo – que un soldado que se encuentra bajo una inmediata dependencia, cometa una tortura, o una ejecución extrajudicial, o en general un delito de lesa humanidad, por ser garante se le imputa el resultado lesivo del inferior y no el simple incumplimiento a un deber funcional.

b) El Estado puede ser garante (competencia institucional) cuando se trata de ciertos deberes irrenunciables es un Estado Social y Democrático de Derecho, por ejemplo es irrenunciable la protección de la vida e integridad de todos los habitantes del territorio y la defensa de seguridad interior y exterior de la nación. Como el Estado no puede responder directamente en el campo penal, el juicio recae en el titular de la función correspondiente. Por ende, para que el miembro de la Fuerza Pública sea garante, se requiere que en concreto recaiga dentro de su ámbito de competencia (material, funcional y territorial), el deber específico de proteger los Derechos constitucionales de los ciudadanos de la República. En consecuencia, si un miembro de la Fuerza Pública que tiene dentro de su ámbito de responsabilidad el deber de resguardar un sector de la población amenazada por grupos al margen de la ley, no inicia la acción de salvación cuando ostenta los medios materiales para hacerlo, se le imputan los resultados lesivos (las graves violaciones a los derechos humanos) que estos comentan en contra de los habitantes... ..la existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los Derechos Humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian por que el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho. La intervención de los miembros de la Fuerza Pública en los hechos que se investigan, no fue una simple omisión en el ejercicio de sus deberes, sino una

*verdadera coparticipación a través de omisiones y hechos que contribuyeron eficazmente a la ejecución de la serie de hechos criminales realizados por los paramilitares en Mapiripán, con lo cual se puede afirmar bajo el acervo probatorio que intervinieron en la acción como verdaderos coautores impropios, esto es, con una distribución de faenas necesarias para consecución de un fin delictual común.*⁷²

En resumen, la Corte precisó, “...se atribuye a dos miembros de la Fuerza Pública que tenían competencia material, funcional y territorial sobre la zona (posición de garante) que frente a la agresión armada contra la población civil (situación de peligro generante del deber) no prestaron ningún tipo de ayuda (no realización de la acción esperada) cuando contaban con medios materiales para hacerlo (capacidad individual para realizar la acción)”.

En conclusión, en cuanto a la vulneración de los Derechos de la Parte Civil en el mencionado caso, se puede observar lo siguiente:

1. A pesar de existir condenas contra algunas personas por la masacre de Mapiripán y el General (R) Uscátegui esté siendo juzgado por esos hechos, aun no se han podido juzgar a la totalidad de los aproximadamente 180 hombres que perpetraron la masacre; de esta manera la violación del derecho a la Justicia resulta ineludible, pues la verdad obtenida judicialmente por importante que sea, resulta fragmentaria y no permite tener de conjunto un panorama sancionatorio a la situación de violencia y de atropellos contra la dignidad humana cometidos en Mapiripán.

2. El Coronel Orozco, fuera del país, ha evadido la acción de los Tribunales y su responsabilidad o inocencia no ha sido debatida con profundidad judicial. Por su parte Carlos Castaño, condenado como persona ausente, sigue en libertad o

⁷² Sentencia SU – 1184 de 2004. Corte Constitucional.

“presuntamente desaparecido” sin que el Estado haya hecho reales esfuerzos por capturarlo, de modo que, mientras este proscrito goza de un cúmulo de garantías por su ausencia durante el proceso, existe el derecho de las víctimas, no solo para constituirse en parte civil, sino para exigir del Estado la efectiva judicialización de presuntos responsables y la ejecución de las sanciones penales, con el fin de lograr el derecho a un debido proceso y a la tutela judicial efectiva, cumpliendo con su deber de proteger a las víctimas procurando el restablecimiento pleno de los derechos que han sido quebrantados con el ilícito; suponer lo contrario implica hacer del derecho a la justicia una burla para la parte civil.

3. Siete años después de ocurrida la masacre de Mapiripán, hasta ahora un grupo de expertos en criminalística de la Fiscalía, viajará a la zona para buscar los restos del indeterminado grupo de víctimas lanzadas al Río Guaviare⁷³, así las cosas el Derecho a la Verdad en sus dimensiones individual y colectiva ha sido desconocido por el Estado ante el tardío intento de recuperación de los cadáveres, lo cual enseña la negligencia en la Jurisdicción Ordinaria para esclarecer lo que ocurrió, demostrando su incapacidad de garantizar a los perjudicados y a la sociedad en general que estos hechos no se vuelvan a repetir.

4. Las víctimas inicialmente tildadas de narcotraficantes por el estamento militar, han presentado a través de sus apoderados, una solicitud ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 26 de enero de 2004, con el fin de demandar al Estado Colombiano por su responsabilidad en la masacre de Mapiripán, solicitud admitida por la Comisión, estando en curso su trámite⁷⁴. Como los perjudicados sienten que sus derechos no han sido debidamente garantizados por la administración de justicia, se han visto abocados a acudir a instancias internacionales, su reclamo se fundamenta en que han carecido de la aplicación

⁷³ Disponible en Internet: <http://noticias.canalrcn.com/noticias.php?nt=14159>. Noticias RCN, Miércoles 29 de septiembre de 2004.

⁷⁴ Disponible en Internet: <http://www.cejil.org/comunicados.etm?id=497>. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

de un recurso judicial efectivo, lo cual impide no solo el derecho a la reparación efectiva sino a su vez no se satisface positivamente la necesidad de justicia.

5. Aunque los hechos acaecidos en Mapiripán desembocaron en desapariciones forzadas de un indeterminado número de pobladores y el desplazamiento de la población⁷⁵, estos delitos contemplados en el Código Penal y en la legislación internacional no fueron tenidos en cuenta a la hora de condenar a los responsables hasta ahora conocidos. El derecho a la Justicia implica para el Estado la obligación de investigar las graves violaciones a los D.H. y al D.I.H., pero ante un proceso penal que no investiga y juzga el desplazamiento y la desaparición forzada, la gravedad de los hechos es minimizada de manera que la responsabilidad del Estado puede ilusoriamente disminuirse y la parte civil en este caso no puede erigirse como un sujeto procesal en ejercicio pleno de sus derechos constitucionales y legales.

6. Es importante resaltar el importante papel que ha cumplido, en este y otros casos de violaciones de los D.H. y D.I.H., la Corte Constitucional, por cuanto el fallo aludido (Sentencia SU-1884 de 2001) por ser sentencia de unificación no permitirá que en el futuro se pueda atribuir la competencia a la Jurisdicción Militar para la investigación y juzgamiento de crímenes de esta naturaleza.

⁷⁵ MASACRE EN MAPIRIPAN. Op. Cit., p. 5-A.

4. CONCLUSIONES

CONCLUSIONES FINALES, POR LAS CUALES EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, DE LA PARTE CIVIL EN LOS PROCESOS POR HOMICIDIO EN NO COMBATIENTES, ES DESCONOCIDO CUANDO LA COMPETENCIA DE TALES PROCESOS ES RADICADA EN LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR:

- El Fuero Militar aún sigue siendo considerado como tema vetado a los analistas civiles lo que demuestra el enojo y la animadversión del estamento militar por el control y vigilancia sobre sus actuaciones.
- Resulta de poco peso social y jurídico sustentar el Fuero Militar en tradiciones antiquísimas, puesto que la realidad política, jurídica y social del siglo XXI, es completamente distinta a la añorada por los nostálgicos militaristas del fuero castrense a la vieja usanza española, antigua tradición que es completamente contraria a los principios del debido proceso, la recta administración de justicia, la verdad, la justicia y la reparación como derechos fundamentales de los ciudadanos.
- Aun cuando el Derecho Penal Militar tiene su origen en el Derecho Romano y en el Derecho Español, esta rama del Derecho tiene su mayor auge en el siglo XX, como base y fundamento de la aplicación de la doctrina de la Seguridad Nacional promovida por Estados Unidos en América Latina especialmente para reprimir los delitos políticos, tanto en la época conocida como de las “dictaduras latinoamericanas” como en la actualidad, el Derecho de los Militares ha justificado herramientas jurídicas que sirven a los fines bélicos del Estado y de conflicto armado interno.

- La igualdad ante la ley como elemento integral del debido proceso, se desconoce para la parte civil, cuando el C.S. de la J. dirime la competencia a favor de la Jurisdicción Penal Militar, en casos de homicidios en no combatientes. El C.S. de la J. no ha asumido a plenitud los criterios de la Sentencia C-358 de 1997, por eso, es más probable que la competencia sea asignada a la J.P.M. para juzgar oficiales generales*, lo cual denota los aspectos políticos extralegales que influyen en algunas decisiones del C.S. de la J.
- El homicidio en no combatientes corresponde a una categoría fáctica que se concreta en el artículo 135 del Código Penal bajo el tipo penal: homicidio en persona protegida. No obstante este caso no es el único que puede denominarse como violatorio del D.I.H., este ordenamiento jurídico reprocha también la tortura, el genocidio, el desplazamiento forzado y otros comportamientos inhumanos.
- Aun cuando la doctrina sobre el nuevo Código Penal Militar (Ley 522 de 1999), insiste en afirmar que el nuevo C.P.M. separa las funciones de mando y jurisdicción⁷⁶; la jurisdicción castrense no se ha podido deslindar de la subordinación a su estructura jerárquica militar, puesto que para ser funcionario de la jurisdicción Penal Militar se requiere no solo ser abogado, sino también ser miembro activo o retirado de la Fuerza Pública. De este modo los principios de la administración de justicia son desconocidos; en otras palabras el régimen penal militar se erige como mecanismo de impunidad en los delitos contra la humanidad pues no existe la debida independencia de los jueces militares. Lo anterior muestra una actitud permanente que hace prevalecer la solidaridad de cuerpo sobre la verdad, cuando los victimarios son juzgados por sus superiores,

* Ver gráficas 5 y 6

⁷⁶ MORA BARRERA, Juan Carlos y otros. Régimen Jurídico de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional: Colección de Breviarios Legislativos Régimen Constitucional, Laboral, Disciplinario y Penal Militar. Bogotá. Leyer. Segunda edición. 2002. p. 154

compañeros o pares; y estos niegan, ocultan o cambian lo que saben con el fin de absolver. La calidad de miembro activo de la Fuerza Pública condiciona los principios constitucionales y de la administración de justicia, de manera que la mayoría de crímenes no han sido esclarecidos ni sus autores enjuiciados, ni el daño reparado.*

- La configuración del Estado como actor violento, a través del ejercicio de la violencia sobre la población civil desarmada que cae o puede caer bajo áreas de influjo territorial de los combatientes, en razón de la extensiva visión militar de la insurgencia, que ha conducido a identificar toda expresión ajena a esta, como problema de orden público, criminalizando la protesta social y poniendo en la mira de las armas a sectores no combatientes.⁷⁷
- La Fuerza Pública no ha interiorizado la teoría de los Derechos Humanos, la manipulan con fines políticos, como estigmatización o justificación teórica, por eso, como protagonista del conflicto, el Estado ha contribuido en el aumento de los niveles de violencia como consecuencia de sus posiciones ideológicas extremistas, y el bajo control civil o político sobre las acciones de la Fuerza Pública. De allí que las violaciones a los D.H. cometidas por el Estado, no pueden verse con incredulidad, desconfianza o como medio de manipulación discursiva.

Algunos rasgos comunes en los casos de homicidio en no combatientes cometidos por la Fuerza Pública

* Véase como el cuadro 2 muestra que para los años 1998,1999 y 2000, el número de cesaciones de procedimiento, absoluciones y nulidades, es significativamente mayor que el número de condenas.

⁷⁷ MORA LOPEZ, Pedro Orlando. Militares y Conflicto. Trabajo de grado. Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1997.

- Los crímenes suceden en lugares secretos, solitarios o privados, así como en la noche o en días no laborales, en carros sin placas o robados. (Corte Constitucional Sentencia T-806 de 2000, caso Nidia Erika Bautista).*
- Se dan órdenes verbales o no escritas, a la Fuerza Pública.**
- Se relaciona públicamente a las víctimas, con situaciones ficticias, acusándolas, por ejemplo de ser guerrilleros o según la conveniencia se les señala de ser paramilitares o narcotraficantes, se ponen uniformes de combate, armas y panfletos en los cadáveres de las víctimas, se oculta su identidad, trasladan cadáveres, los arrojan a ríos y los mutilan, en general se altera la escena del crimen de forma premeditada, obstruyendo pruebas o falseándolas.(Corte Suprema de Justicia Sentencia de Casación Penal 17.550 de 2003, Caso Riofrío). De manera tramposa se oculta o cambia la identidad de los victimarios, haciendo, por ejemplo, acusaciones a terceros sin ninguna responsabilidad en el hecho.***
- En ocasiones miembros de alto rango de la Fuerza Pública, hablan públicamente sobre muertes y masacres ocurridas en “extrañas circunstancias”.

* Sobre este punto puede también consultarse la Edición del Diario el Espectador del 27 de Julio de 1997, pagina 9-A, allí se informa sobre la investigación que adelantaba la Procuraduría contra varios Oficiales del Ejército y la Policía, por la muerte y desaparición de mas de 107 personas ocurridas entre 1988 y mayo de 1991 en Trujillo (Valle), para 1997 el caso ya estaba en manos de la Comisión I.D.H. y se investigaba la participación de miembros de la Fuerza Pública en complicidad con paramilitares y narcotraficantes.

** Al respecto puede verse la Edición 585 de la Revista Cambio de Septiembre 13 de 2004, dicha publicación presenta apartes de la investigación que cursa por el homicidio del comerciante Rubén Suárez López; en contra de varios de agentes de la Policía, entre ellos los Mayores Cesar Augusto Pardo Salcedo y Edilberto Ballén, a quienes se les acusa de dar la orden ilegal de retención, y de haber torturado y asesinado al comerciante con el fin de hurtarle a este una gruesa suma de dólares.

*** En los hechos sucedidos el 18 de enero de 1989 en el corregimiento de "La Rochela", en el bajo Simacota, Departamento de Santander, fueron asesinados, por un grupo paramilitar al mando de alias Vladimir, 9 funcionarios judiciales y dos conductores a su servicio (milagrosamente sobrevivieron tres personas que denunciaron los hechos), la comisión de empleados de la Rama Judicial viajó a la mencionada zona para investigar la muerte de 19 comerciantes sucedida en Puerto Boyacá en Noviembre de 1987, junto a los cuerpos de las víctimas, el grupo Paramilitar dejó carteles a alusivos a grupos subversivos, las investigaciones posteriores descubrieron la mentira.

Cuando se cuestionan dichas versiones, el mando castrense, antepone dos débiles argumentos: de un lado, el “conocimiento exclusivo” de procedimientos militares y policivos, que según ellos no pueden ser entendidos por civiles o personas ajenas a la institución; en segundo lugar optan por reconocer la “responsabilidad” en la masacre pero se piden excusas por lo que considera el Estado “fue un error” y con promesas de reparación se pretende el perdón, al tiempo se justifica el hecho delictivo en la grave de situación de orden público que según voceros del Estado (Mandos militares, Ministerio de Defensa y otros), hace imposible la previsión del daño.*

Conclusiones a nivel de jurídico

- Al menos en la jurisdicción Penal Militar, el concepto de la “Ley del Proceso”, no es absoluto ni intocable a través de los recursos de ley. El fuero militar está limitado y es excepcional de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional, la “Ley del proceso” se debe someter a los principios Constitucionales.
- Es notorio que la mayoría de las decisiones que ponen fin a los procesos adelantados en la justicia castrense contra altos oficiales, no terminan en sentencia, con lo cual se evita interposición de recursos extraordinarios ante la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia.⁷⁸
- La parte civil enfrenta a su vez otras dificultades jurídicas que entorpecen su derecho de igualdad ante la ley. En primer lugar, el C.P.M. limita el acceso a documentos que se consideran clasificados dentro del proceso, sin tener en cuenta que en algún momento estos pueden ser fundamentales para esclarecer los hechos y por tanto son de interés de los perjudicados. En segundo término,

* Sobre el tema puede consultarse la Edición del Diario el Tiempo del martes 13 de abril de 2004, pagina 1-4, sobre la muerte a manos del Ejército Nacional de cuatro menores y un adulto en zona rural de Cajamarca Tolima.

⁷⁸ BETANCOURTH, Op. Cit., p. 79.

la parte civil en los procesos por homicidios en no combatientes cometido por militares y/o policías, se ve abocada a un largo y extenuante camino procesal, que puede empezar con el conflicto de competencias ante el C.S. de la J. (de oficio o a solicitud de parte), si este es resuelto a favor de la Jurisdicción Penal Militar, debe interponer la acción de tutela o esperar el fin del proceso penal militar para ir en casación alegando la falta de competencia o el error en la apreciación probatoria. Si la tutela no es procedente debe agotar el recurso de apelación y de ser posible llevar el caso en revisión a la Corte Constitucional, si la Corte encuentra que se han violado derechos fundamentales como el debido proceso y la igualdad ante la ley, el proceso prácticamente vuelve a empezar en la Fiscalía General de la Nación. Adicionalmente si se busca la reparación del daño a través de la acción de reparación directa, en ocasiones y según el caso debe esperarse el resultado en el proceso penal.

- Se pueden identificar dos vías jurídicas que podrían usarse como herramientas de impugnación de la definición hecha por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del C.S. de la J., cuando esta entidad dirime a favor de la Jurisdicción Penal Militar, los procesos por violaciones a los Derechos Humanos, estas opciones son:

a) **El recurso de Casación:** En virtud de sentencias violatorias del Derecho Sustancial, proveniente de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba. (debe recordarse que la Sala Disciplinaria realiza un análisis probatorio para definir la competencia). Así mismo es posible invocar la casación por la sentencia viciada de nulidad, especialmente en virtud de la falta de competencia del funcionario judicial.

b) **La Acción de Tutela:** Es importante para garantizar derechos fundamentales como la igualdad ante la ley y en general el debido proceso, que pueden vulnerarse cuando aparece “la vía de hecho en decisión judicial”, la cual sucede

entre otras causas, cuando la jurisdicción Penal Militar asume el conocimiento de procesos por violaciones a los D.H. y al D.I.H.

Por otra parte, se identifican tres opciones para que la parte civil en los procesos por homicidios en no combatientes cometidos por la Fuerza Pública, pueda reclamar los perjuicios patrimoniales:

- a) En el proceso penal militar o en el proceso penal ordinario, con la salvedad de los cuestionamientos hechos a la jurisdicción penal militar.
- b) A través de la Acción Contencioso Administrativa, por medio de la demanda de reparación directa para reclamar al Estado los perjuicios causados.
- c) El proceso Civil a través de una demanda de responsabilidad civil extra-contractual contra la persona natural que causa el daño.

De las tres alternativas enunciadas, tan solo en el proceso penal ordinario es más factible obtener como parte civil, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, en razón a que existe mayor independencia de los Fiscales y Jueces, sin embargo la jurisdicción ordinaria también presenta dificultades como la congestión de despachos, tardanza en las decisiones o falta de compromiso para sancionar a agentes del Estado^{*}, lo cual aumenta la impunidad.

Finalmente, no debe quedar duda que el juez natural en casos de violaciones al D.I.H., radica en la Jurisdicción Ordinaria (Fiscalía General de la Nación y Jueces

^{*} Para el mes de Abril del año 2004, ninguno de los militares implicados en la muerte de 6 niños de una Escuela rural en PuebloRico (Antioquia), ha sido procesado por la Fiscalía, tan solo la Procuraduría sanciono disciplinariamente con suspensión de 90 días a tres Suboficiales del Ejército. Los hechos ocurrieron luego de que tropas de la IV Brigada habían enfrentado al denominado ELN, luego, el Ejército Nacional permaneció apostado durante dos horas esperando movimientos enemigos, tras lo cual dispararon indiscriminadamente contra los escolares que estaban de paseo en la zona. Sobre este punto pueden consultarse las Ediciones del Diario el Tiempo, del Martes 8 de Abril de 2003, pagina 1-5 y la del Martes 13 de Abril de 2004, página 1-4.

Penales del Circuito o Especializado según el caso), sobre todo cuando el sujeto activo es un miembro activo de la Fuerza Pública.

5. ALGUNAS RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS PARA AVANZAR EN ESTA INVESTIGACIÓN

A nivel Jurídico:

- Estudiar la posibilidad de iniciar una nueva demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 195 del Código Penal Militar, para que a partir de nuevos hechos y mejores argumentos se pueda demostrar la inconstitucionalidad de dicha norma.
- El fortalecimiento de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional sobre el tema, la cual debe interpretarse como la Corte ha explicado y sin torcerle el sentido excepcional y restringido, que legalmente tiene el fuero militar. Dicha promoción debe iniciar y ser asumida en las altas Cortes y reflejada a los demás despachos judiciales. Los vacíos que pueda presentar la jurisprudencia Constitucional debe llenarse con jurisprudencia internacional.
- En desarrollo de la sentencia C-358 de 1997, el C.P.M. debería limitarse a delitos típicamente militares, excluyendo de su conocimiento los delitos comunes, por lo tanto una reforma Constitucional sería un buen camino, aun cuando no es fácil, teniendo en cuenta el afecto ciego por los militares que viven algunos sectores influyentes del país, y el ambiente político en los órganos de decisión legislativa.
- Estimular y fortalecer legalmente el papel que ha venido desempeñando la Procuraduría en la vigilancia de los procesos adelantados en la Jurisdicción Penal Militar. Aunque por mandato legal (Decreto 262 de 2000), la Fuerza Pública se encuentra bajo la competencia disciplinaria de este Organismo de

Control, hace falta mayor compromiso veedor frente a los D.H.

A nivel académico:

- Recomendar y acudir ante la Defensoría del Pueblo, Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, Consejo Superior de la Judicatura y Organizaciones Defensoras de Derechos Humanos, con el fin de fortalecer redes de intercambio de información sobre violaciones e infracciones al D.I.H.
- Impulsar en los claustros universitarios y en la academia en general, el estudio del tema planteado desde una posición crítica y pro-activa, que no repita los discursos y posiciones oficiales del Gobierno que siempre darán “balances positivos” carentes de ejercicios reflexivos y objetividad científica.
- Sugerir a la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, tomar este trabajo de grado como un antecedente o estado del arte, con el fin de crear una línea de investigación en D.I.H., que analice las infracciones cometidas por grupos armados ilegales y aquellas violaciones cometidas por la Fuerza Pública.
- Los datos aportados por la investigación “Impunidad y Conflictos de Jurisdicción” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, presenta información hasta el año 2000 y no aparecen estudios sobre el tema que actualicen la información, por ello la Universidad Industrial de Santander podría asumir esta tarea en desarrollo de los objetivos y perfil profesional que ofrece la Escuela de Derecho.

A nivel social y político:

- Promover en la idea de “no olvidar” no solo los crímenes contra la humanidad cometidos por los grupos armados ilegales sino también los patrocinados por agentes estatales.
- Facilitar la denuncia pública que defensores de Derechos Humanos vienen haciendo sobre estos casos. De la misma manera dar credibilidad a ciudadanos que como víctimas o testigos denuncian la violencia Estatal.
- Rechazar la estigmatización a las víctimas de los crímenes de Estado y a quienes denuncian tal situación, debiendo dirigir el repudio y la sanción social contra los responsables de estos hechos.
- Contribuir a crear conciencia pública de la impunidad representada en procesos de perdón y olvido a crímenes contra la humanidad, por cuanto esta situación atenta contra el derecho a la memoria histórica de los pueblos.

BIBLIOGRAFÍA

ASTROSA HERRERA, Renato. Derecho Penal Militar. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1971.

ASTROSA SOTOMAYOR, Renato. Jurisdicción Penal Militar. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1973.

BARRIOS GARZÓN, Jorge Humberto. Síntesis Histórica de la jurisdicción Penal Castrense en Colombia. En: Justicia Penal Militar. Publicación del Ministerio de Defensa. Bogotá. (Abril 2001).

BERISTAIN IPIÑA, Antonio. Criminología y Victimología. Bogotá. Leyer, 1999.

BERISTAIN IPIÑA, Antonio. Criminología, Victimología y Cárceles. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. Fundación Cultural Javeriana, 1996.

BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNNETT, Eduardo. El Proceso Penal. Bogotá. Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 2002.

BLAIR TRUJILLO, Elsa. Las fuerzas Armadas: Una mirada civil. Bogotá. CINEP, 1993.

BORJA NIÑO, Manuel Antonio. El Juzgamiento de los Particulares por la Justicia Castrense. Bogotá, 1968. Trabajo de Grado (Abogado). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

CAMARGO CORONEL, Edelmira. Corte Marcial: Sumario-Etapa de Investigación. En: Justicia Penal Militar. Publicación del Ministerio de Defensa. Bogotá. (Septiembre 2001).

CAMARGO, Pedro Pablo. Derecho Internacional Humanitario. Bogotá. Leyer, 2001.

CAMARGO, Pedro Pablo. El Debido Proceso. Bogotá. Leyer, 2002.

CAMARGO, Pedro Pablo. La Dictadura Constitucional y la suspensión de los Derechos Humanos. Bogotá. Fondo Rotatorio Universidad La Gran Colombia, 1975.

----- , ----- . Colombia Nunca Más: Crímenes de Lesa Humanidad, Zona 14^a 1996. Tomo I. Bogotá. Assfades, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Justicia y Paz y Otros. Primera Edición, 2000.

----- , ----- . Condenan a la Nación por la trágica operación de 1998. A pagar \$1.200 millones por muertes en retén de Villeta. En: El tiempo, Bogotá. (24, Marzo, 2004); p. 1-4.

----- , ----- . Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia, Radicado N° 19981266 B de 2000. Magistrado Ponente. Dr. Leonor Perdomo Perdomo.

----- , ----- . Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia, Radicado N° 19990448 B de 2000. Magistrado Ponente. Dr. Fernando Coral Villota.

----- , ----- . Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia, Radicado N° 20000783 A de 2000. Magistrado Ponente. Dr. Leonor Perdomo Perdomo.

----- , ----- . Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia, Radicado N° 20000784 A de 2000. Magistrado Ponente. Dr. Leonor Perdomo Perdomo.

----- , ----- . Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia, Radicado N° 20001507 de 2000. Magistrado Ponente. Dr. Miryam Donato de Montoya.

----- , ----- . Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia, Radicado N° 20011046 A de 2001. Magistrado Ponente. Dr. Temistocles Ortega Narváez.

----- , ----- . Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia, Radicado N° 20010817 A de 2001. Magistrado Ponente. Dr. Leonor Perdomo Perdomo.

----- , ----- . Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia, Radicado N° 2000053 A de 2001. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Alonso Flechas Díaz.

----- , ----- . Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia, Radicado N° 200110691 de 2001. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Alonso Flechas Díaz.

----- , ----- . Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia, Radicado N° 20010575-01 de 2001. Magistrado Ponente. Dr. Fernando Coral Villota.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, T-231 de 1994. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, C-293 de 1995. Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, C-578 de 1995. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, C-047 de 1996. Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, C-358 de 1997. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, T-298 de 2000. Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, T-806 de 2000. Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, C-878 de 2000. Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, C-361 de 2001. Magistrado Ponente. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, C-1054 de 2001. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, C-1068 de 2001. Magistrado Ponente. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, C-1149 de 2001. Magistrado Ponente. Dr. Jaime Araujo Renteria.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, SU-1184 de 2001. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, T-1306 de 2001. Magistrado Ponente. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, C-228 de 2002. Magistrados Ponentes. Dr. Manuel José Acevedo y Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, T-932 de 2002. Magistrado Ponente. Dr. Jaime Araujo Renteria.

----- , ----- . Corte Constitucional. Sentencia, C-171 de 2004. Magistrado Ponente. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

----- , ----- . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia, 5111 de 1991. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Enrique Sepúlveda Martínez.

----- , ----- . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia, 7187 de 1993. Magistrado Ponente. Dr. Gustavo Gómez Velásquez.

----- , ----- . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia, 9996 de 1996. Magistrado Ponente. Dr. Fernando Arboleda Ripoll.

----- , ----- . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia, 11.907 de 1998. Magistrado Ponente. Dr. Ricardo Calvette Rangel.

----- , ----- . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia, 9997 de 1999. Magistrado Ponente. Dr. Didimo Páez Velandia.

----- , ----- . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia, 17.550 de 2003. Magistrado Ponente. Dr. Yesíd Ramírez Bastidas.

----- , ----- . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia, 13123 de 2003. Magistrado Ponente. Dr. Yesíd Ramírez Bastidas.

----- , ----- . De espaldas al Cielo de Cara a la Muerte. Masacre de los Uvos. Bogotá. Serie: Divulgación Jurídico Social. Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, 1997.

EASTMAN, José Mario. Constituciones Políticas Comparadas de América del Sur. Bogotá. Parlamento Andino. Secretaria General Ejecutiva. Colección Fondo de Publicaciones, 1991.

----- , ----- . Epitafio de los Inocentes. Segunda compilación de Infracciones graves al D.I.H. y Violaciones a los Derechos Humanos. Bogotá. Oficina de Derechos Humanos. Quinta División. Ejército Nacional de Colombia. Imprenta y Publicaciones Fuerzas Militares, 1998.

FERNADEZ-FLOREZ Y FUNES, José Luís. Derecho de los Conflictos Armados: De iure belli, El Derecho de la Guerra. Madrid. Ministerio de Defensa. Secretaria General Técnica, 2001.

FERNÁNDEZ VEGA, Humberto. La Acción de Casación. Bogotá. Leyer, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal. Madrid. Trotta, Cuarta Edición, 2000.

GAVIRIA LONDOÑO, Vicente. La Acción Civil en el Proceso Penal Colombiano. Bogotá. Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 2003.

GÓMEZ, Juan Gabriel. Fueros y Desafueros: Justicia y Contrarreforma en Colombia. En: Análisis Político. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. N° 25 (Mayo – Agosto. 1995).

GÓMEZ ALBARELLO, Juan Gabriel. La Humanización del Conflicto Armado y la Realización de acuerdos de Paz: El caso Salvadoreño. Concepto, Génesis y desarrollo del D.I.H. Memorias Seminario Taller del 9 al 25 de Mayo de 1994. Comité Internacional de la Cruz Roja y Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Tercer Mundo Editores, 1994.

GONZÁLES PÉREZ, Tulia Clemencia. Actuación y Etapas en el Proceso Penal Militar. En: Justicia Penal Militar. Publicación del Ministerio de Defensa. Bogotá. (Septiembre 2001).

GUTIÉRREZ, José Antonio. Código Penal Militar. Bogotá. Temis, 2002.

HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. Derecho Internacional Humanitario: Porque y Como aplicar el D.I.H. a la Legislación y al Conflicto Interno Colombiano. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.

HERNÁNDEZ MONDRAGÓN, Mauricio. D.I.H. su aplicación para Colombia. Bogotá. República de Colombia. Presidencia de la República. Biblioteca Básica de Derechos Humanos, 1992.

HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Martín y CHAPARRO PERALTA, Jaime Leonardo. Debido Proceso y Sistema Penal Militar. Tunja, 1997. Monografía de Grado en Instituciones Jurídico Penales. Convenio de Cooperación Académica Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y Universidad Nacional de Colombia.

----- , ----- . Justicia Externa. En: Revista Cambio. Bogotá. N° 578. (26 Julio – 2 Agosto 2004).

----- , ----- . La Fuerza Pública del siglo XXI: Nueva Legislación. Bogotá. República de Colombia. Ministerio de Defensa, 2000.

LÓPEZ LÓPEZ, Rubén Darío. Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Penal Militar. En: Justicia Penal Militar. Publicación del Ministerio de Defensa. Bogotá. (Abril 2001).

MARÍN RAMÍREZ, Jesús Antonio; PÓVEDA PERDOMO, Alberto; PÓVEDA PERDOMO, Consuelo. Nuevo Código Penal Militar: Ley 522 de 1999. Neiva. Facultad de Derecho Universidad Cooperativa de Colombia, 1999.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Bogotá. Temis. Décima Edición, 1997.

----- , ----- . Masacre Paramilitar en Mapiripán. En: El Espectador, Bogotá. (22, Julio, 1997); p. 5-A.

MEDINA GALLEGU, Carlos y TÉLLEZ ARDILA, Mireya. La Violencia Parainstitucional, Paramilitar y Parapolicial en Colombia. Bogotá. Rodríguez Quito Editores. Primera Edición, 1994.

MONTAÑO, Julia Victoria. Derecho Constitucional Procesal. Bogotá. Leyer, 2001.

MORA BARRERA, Juan Carlos; ARBOLEDA VALLEJO, Mario; ESCUDERO, Maria Cristina, LEAL PÉREZ, Hildebrando; GÓMEZ SIERRA, Francisco; ISAZA CADAVID, German. Régimen Jurídico de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional: Colección Breviarios Legislativos, Régimen Constitucional, Laboral, Disciplinario, y Penal Militar. Bogotá. Leyer. Segunda edición. 2001.

MORA LÓPEZ, Pedro Orlando. Militares y Conflicto. Bogotá, 1997. Trabajo de Grado (Abogado). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales.

----- , ----- . Muertos Cinco Civiles, entre ellos dos menores de 10 y 11 años. Mortal error Militar en Cajamarca. En: El Tiempo, Bogotá. (12, Abril, 2004); p. 1-4.

NARANJO URIBE, Elkin Mauricio. La Penalización de las Infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por la Guerrilla y los grupos de Autodefensa en el Estado Social de Derecho Colombiano. Trabajo de Grado. Bucaramanga. Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Universidad Industrial de Santander, 2000.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Preguntas y Respuestas de Derecho Constitucional Colombiano y Teoría General del Estado. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley, 2000.

OLIVAR BONILLA, Leonel. Derecho Penal Militar. Bogotá. Ediciones Librería El Profesional, 1980.

OLIVAR BONILLA, Leonel. Temas de Derecho Penal Militar. Bogotá. Temis, 1975.

PÁEZ, Esperanza y BADEL, Luís José. Los Muertos de Cajamarca. En: El Tiempo, Bogotá. (13, Abril, 2004); p.14.

PEÑA VELÁSQUEZ, Edgar. Comentarios al Nuevo Código Penal Militar. Bogotá. Ediciones Librería el Profesional, 2001.

PÉREZ PINZON, Álvaro Orlando. Curso de Criminología. Ibagué. Ediciones Forum Pacis. Quinta Edición, 1997.

----- , ----- . Por muerte de seis niños en Escuela de Pueblo Rico (Antioquia). Suspenden a tres Militares. En: El Tiempo, Bogotá. (3, Abril, 2003); p. 1-5.

----- , ----- . Procuraduría reabre Caso Trujillo. En: El Espectador, Bogotá. (27, Julio, 1997); p. 9-A.

RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario. Bogotá. Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición, 2003.

RIVERA LLANO, Abelardo. La Victimología: ¿Un Problema Criminológico? Bogotá. Librería Jurídica Radar Ediciones, 1997.

RODRÍGUEZ MOLINA, Dary Astrid. El Fuero Penal Militar: ¿Un mecanismo de Impunidad? Bogotá, 1996. Trabajo de Grado (Abogado). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

RODRÍGUEZ USSA, Francisco. Derecho Penal Militar: Teoría General, Primera Parte. Bogotá. Publicaciones Jurídicas FRU, 1987.

ROJAS BETANCOURTH, Danilo. Impunidad y Conflictos de Jurisdicción. En: Pensamiento Jurídico. Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico No 15: La Constitución del 91. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Unilibros. Bogotá. (Septiembre 2002).

RUIZ RODRÍGUEZ, Oscar Rene. Imparcialidad de la Justicia Penal Militar. En: Ámbito Jurídico. Bogotá. (5 – 25 Abril. 2004).

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Tomo I, 1995.

SALAZAR LÓPEZ, Jesús Ásale. Un paso al Frente: Análisis encaminado a la búsqueda de una proyección optimista de las Fuerzas Militares de Colombia. Bogotá. Ediciones Luís Enrique Rojas, 1993.

SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Penología. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.

SERRATO VÁZQUEZ, Nubia. La Desaparición Forzada y el Fuero Penal Militar. Bogotá, 1995. Trabajo de Grado (Abogado). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales.

----- , -----. Soldados Combatieron entre sí, Tres muertos por otro error militar. En: El Tiempo, Bogotá. (24, Marzo, 2004); p. 1-4.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. El Debido Proceso Penal. Bogotá. Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1998.

TORRES DEL RÍO, Cesar. Fuerzas Armadas y Seguridad Nacional. Bogotá. Editorial Planeta, 2000.

UPRYMNY YEPES, Inés Margarita. Límites de la Fuerza Pública en la persecución del Delito. Serie textos de divulgación N° 12. Bogotá. Defensoría del Pueblo, 1995.

VALENCIA TOVAR, Álvaro. Visión Histórica de la Justicia Penal Militar en Colombia: La Estirpe Española. En: Justicia Penal Militar. Publicación del Ministerio de Defensa. Bogotá. (Septiembre 2001).

VALENCIA VILLA, Alejandro. La Humanización de la Guerra. Derecho Internacional Humanitario y Conflicto Armado en Colombia. Bogotá. Tercer Mundo Editores. Ediciones UNIANDES, 1992.

VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo y UMAÑA LUNA, Eduardo (Colaboración Especial). Política y Armas al inicio del Frente Nacional. Bogotá. Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales. Imprenta Universidad Nacional de Colombia. Segunda Edición, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Criminología: Aproximación desde un margen. Bogotá. Temis, 1998.

Links complementarios:

www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/mapiripan.html.

www.redvoltaire-net/article1587.html-44k

<http://noticias.canalrcn.com/noticia.php3?nt=14159>

<http://elpais-cali.terra.com.co/historico/Jun>

www.cejil.org/comunicados.ctm?id=497

www.revistacambio.comhtml/portada/articulos/2142/

www.procuraduria.gov.co/noticias/indexno.html

www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Bol2002/febrero/bol56.htm

ANEXOS

FUENTE DE LOS GRAFICOS Y CUADRO QUE A CONTINUACION SE RELACIONAN:

ROJAS BETANCOURTH, Danilo. Impunidad y Conflictos de Jurisdicción. En: Pensamiento Jurídico. Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico No 15: La Constitución del 91. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Unilibros. (Septiembre de 2002); p. 321-325.

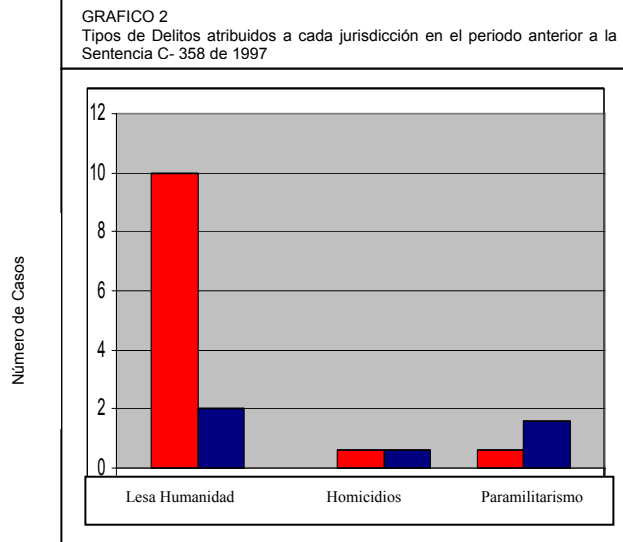
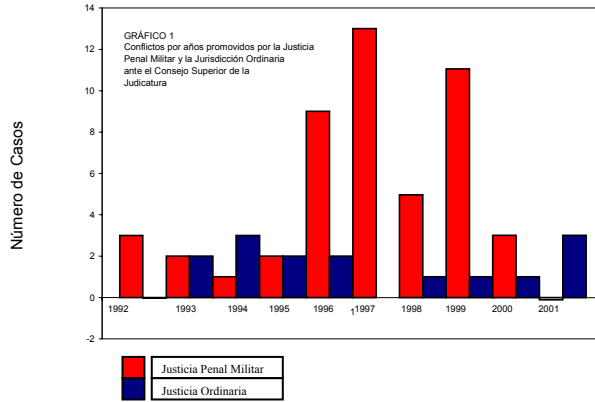


GRAFICO 3
Casos puestos a conocimiento de las distintas jurisdicciones, según Magistrado ponente después de la sentencia C- 358 de 1997

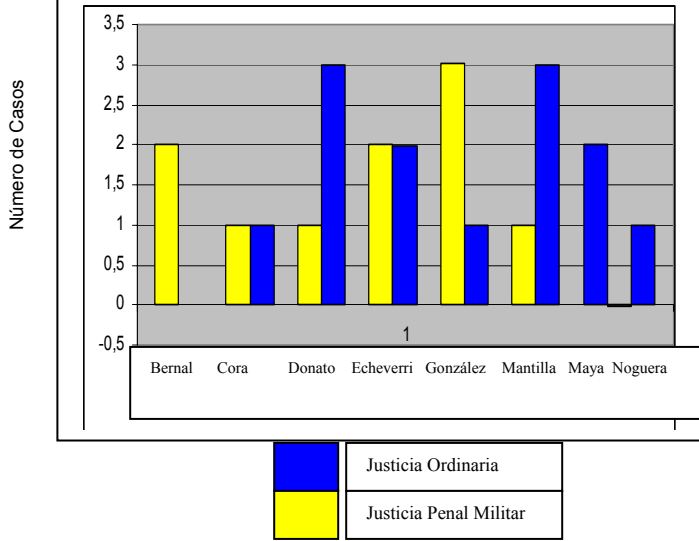


GRAFICO 4
Tipo de Delitos atribuidos a cada jurisdicción en el periodo posterior a la sentencia C-358 de 1997

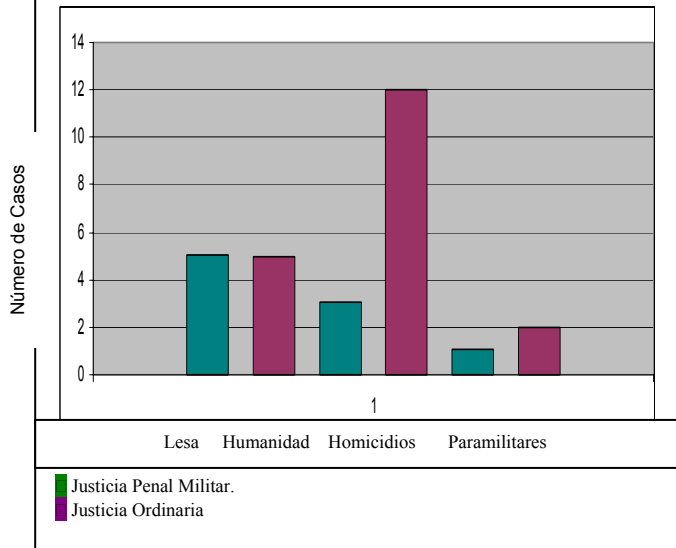


GRAFICO 5
Casos relacionados con altos oficiales atribuidos a cada Jurisdicción antes de la sentencia C- 358 de 1997

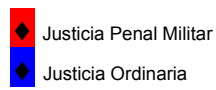
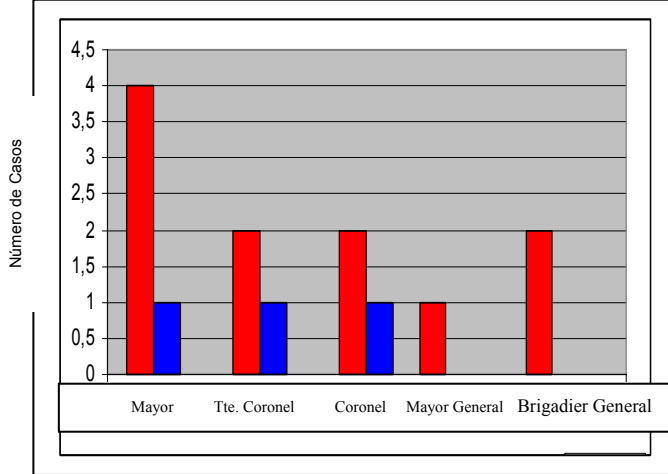


GRAFICO 6
Casos relacionados con altos oficiales atribuidos a cada jurisdicción después de la sentencia C- 358 de 1997

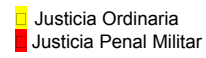
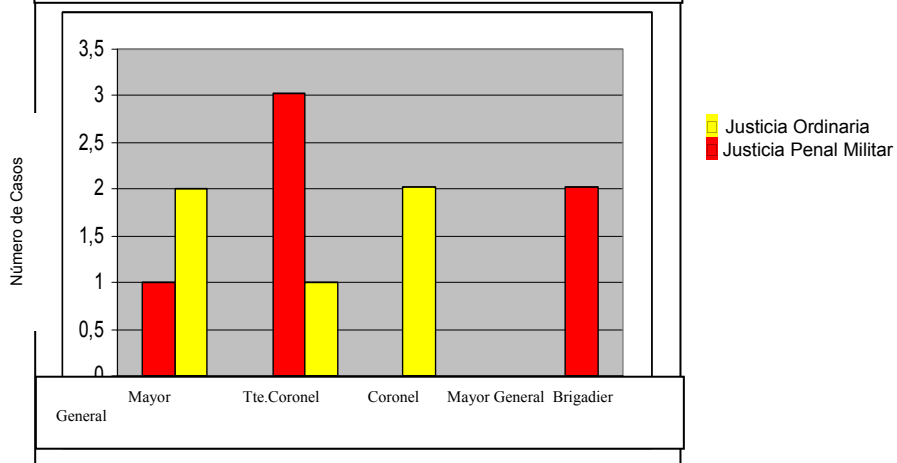
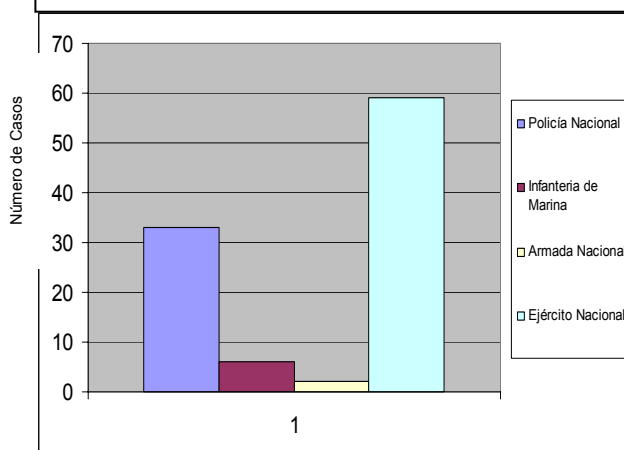


GRÁFICO 7
Instituciones mayormente comprometidas con conductas ilícitas que son objeto de conflicto de jurisdicción de 1992 a 2001



GESTIÓN EN LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR	EJÉRCITO NACIONAL	ARMADA NACIONAL	FUERZA AÉREA	POLICÍA NACIONAL
	1998 1999 2000	1998 1999 2000	1998 1999 2000	1998 1999 2000
Condenas	1151 945 491	120 97 460	26 40 31	310 286 185
Absoluciones	493 408 255	37 34 26	13 21 4	276 280 147
Cesaciones de Procedimiento	722 764 430	64 89 35	29 35 16	802 591 350
Nulidades	160 257 93	16 9 2	6 6 3	80 70 30
Autos Interlocutorios	295 257 176	36 40 27	10 23 15	221 322 154
TOTAL	2871 27791 445	273 269 136	84 125 63	1689 1552 866