

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA DENTRO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO.

Resumen

Actualmente, en Colombia se aprobó la Reforma al Fuero Militar, la cual establece que siete delitos cometidos por militares, no serán resguardados por el fuero: crímenes de lesa humanidad, delitos de genocidio y desaparición forzada, casos de ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Razón suficiente para establecer en desarrollo de la investigación si el Estado colombiano garantiza y respeta los Derechos Humanos a las Garantías Judiciales y Protección Judicial de los miembros de la Fuerza Pública, víctimas del Conflicto Armado Interno.

Palabras Clave

Garantías Judiciales, Fuero Militar, Fuerza Pública, Debido Proceso.

Introducción

Protección Internacional de los miembros de la Fuerza Pública dentro del Conflicto Armado Interno, es el resultado de una investigación que pretende determinar el nivel de protección a los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del Conflicto Armado Interno. Por ello, se toma como base la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, investigación que tuvo su fundamento en la siguiente hipótesis: Existe vulneración por parte de las autoridades judiciales a los Derechos Fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública en relación con las circunstancias de Conflicto Armado Interno que vive nuestro país.

Para ello, se analizará la situación judicial actual de los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del Conflicto Armado Interno, se establecerá la utilidad de la Justicia Penal Militar en procura del respeto y garantía de los Derechos a las

Garantías Judiciales y la Protección Judicial, y finalmente se establecen los alcances de la función constitucional de la Fuerza Pública en relación con el Conflicto Armado Interno.

La investigación se desarrolló utilizando los métodos inductivo, descriptivo y analítico, partiendo del estudio de la misión de constitucional que se le ha encomendado a la Fuerza Pública en nuestra carta política, el concepto de víctima con ocasión de un conflicto armado, lo preceptuado por el sistema interamericano en lo que a las garantías judiciales se refiere; entronizando ello en dos de los múltiples casos que afectan a los miembros de la Fuerza Pública y el debate actual respecto a la reforma del Fuero Militar. Así, en desarrollo de los métodos teóricos anteriores, se analizaron casos específicos que denotan la realidad de los militares sujetos dentro de un proceso penal; e igualmente, en aplicación del método dialéctico, se interpretó el precedente interamericano en consonancia con las decisiones y actuaciones judiciales de las autoridades colombianas, determinándose que la justicia nacional no se encuentra adecuada a los estándares internacionales consagrados por instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y desarrollada por órganos como la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así pues, dentro de una situación de confrontación armada conforme el derecho internacional de los conflictos armados, se tiene que, la condición de víctima la ostentan aquellas personas que no participan directamente en las hostilidades o que ha dejado de participar en ellas, están incluidos los miembros de la Fuerza Pública que hubieren dejado de participar en las hostilidades, ya sea porque hubiesen depuesto las armas o hayan sido puestos fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, así surge dicha condición de la transgresión de las reglas del derecho internacional humanitario, circunstancias que proporcionan el estatus de *Persona Protegida*, siendo entonces, potenciales víctimas de los delitos contra esa normatividad, cuando se encuentren en las situaciones previstas en el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 1949, o en el artículo 4° del Protocolo II Adicional.

1. Misión Constitucional de la Fuerza Pública

De acuerdo a lo preceptuado por nuestra Carta Política, la misión que deben cumplir los integrantes de las Fuerzas Militares hace referencia a la defensa de la soberanía nacional, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional cuyo soporte básico y fundamental lo constituye la defensa y la protección de los derechos humanos, razón por la cual la Corte Constitucional ha determinado que la naturaleza de la misma es instrumental.

Por ello y por tratarse de una misión especial, existe en nuestro ordenamiento jurídico la *jurisdicción penal militar*, la cual orgánicamente no integra la rama judicial, pero sí administra justicia en los términos del artículo 228 constitucional, esto es, en forma autónoma, independiente y especializada, otorgando preponderancia al derecho sustancial (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1149 de 2001. MP. Jaime Araujo Rentería; Octubre 31 de 2001), surgiendo de ello, el Fuero Militar que se circunscribe única y exclusivamente al ámbito de lo penal, en cuanto al juzgamiento de las conductas delictivas realizadas por los miembros de la Fuerza Pública (elemento objetivo), cometidos en servicio activo y en relación con el mismo servicio (elemento funcional).

Así las cosas, habrá lugar a juzgamiento por parte de la Jurisdicción Ordinaria cuando las conductas se realizan fuera del servicio o cuando no obstante estar en servicio activo no tienen relación con el servicio, debiendo existir nexo de causalidad directa entre la conducta y el servicio para que el comportamiento delictuoso sea de su competencia.

Entonces, la Institución del fuero militar opera sólo en razón a las características y naturaleza de la actividad que cumple la Fuerza Pública, constituyéndose una situación particular y especial en la cual se colocan éstos sujetos en razón a su misma condición, sacándolos de lo general y común, para darles un tratamiento especializado más no diferente; concibiendo dicha institución sólo bajo la perspectiva de la existencia de un órgano jurisdiccional especializado, independiente, autónomo e imparcial que constituye el juez natural especial, a

quien la constitución y la ley le ha confiado la misión del juzgamiento de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el servicio.

Con ocasión de resolver el problema jurídico planteado, se identificarán los criterios mínimos que debe tener el Estado colombiano al momento de reconocer, respetar y garantizar un derecho humano en procura de aportar elementos que fortalezcan nuestro régimen jurídico, generando una herramienta práctica que a la postre permita a los administradores de justicia y litigantes la inclusión de los estándares internacionales en la defensa de los derechos humanos a nivel interno, pues ¿De qué sirve la vinculatoriedad del precedente interamericano a la motivación de las decisiones judiciales si existe discriminación hacia las víctimas del conflicto armado en nuestro país?. De ello, surge otro interrogante que debe resolverse, ¿Existe diferencia alguna entre las víctimas civiles y militares en un conflicto armado, diferencia que fundamente un trato desigual en detrimento de los derechos fundamentales del segundo grupo de seres humanos?

2. Aproximación al concepto de Víctima dentro del Conflicto Armado Interno

Las normas del derecho humanitario aplicable a los conflictos armados no internacionales tienen como fuente el artículo tercero común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el cual exhorta a las Partes (Gobiernos y grupos insurgentes) a respetar los principios del comportamiento humanitario con el propósito de limitar los efectos de la guerra sobre las personas, sin que ello implique conferir a los grupos insurgentes un estatuto especial.

Así pues, en desarrollo de un conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar los siguientes mínimos: tratándose de personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los *miembros de las fuerzas armadas* que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por

cualquier otra causa, serán tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable. Prohibiéndose para las partes en conflicto, atentar contra la vida y la integridad corporal, incluyéndose por supuesto, el homicidio, las mutilaciones, la tortura, la toma de rehenes, las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

3. De las garantías judiciales

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido las garantías judiciales como los mecanismos de defensa para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, ello en desarrollo de lo estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 1.1, 8 y 25, en los cuales se encuentran inmersos los Derechos a Ser Oído, a ser juzgado en Plazo Razonable, al Juez Natural, a conocer previa y detalladamente la acusación,

En desarrollo del Derecho a Ser Oído, las víctimas de las violaciones de los derechos humanos o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, así como también en busca de una debida reparación (Corte IDH, 19 de noviembre de 1999, párr. 227; 16 de agosto de 2000, párr. 129; 31 de enero de 2001, párr. 81; 6 de diciembre de 2001, párr. 59 y 5 de julio de 2004, párr. 186), ante un juez o tribunal imparcial que actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete (Corte IDH, 2 de junio de 2004, párr. 169), lo cual hace parte de la obligación estatal de desarrollar una investigación contra los presuntos responsables de la comisión de los ilícitos, y de ser conducente la misma, imponer las sanciones pertinentes y reparar los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido (Corte IDH, 1 de marzo de 2005, párr. 64).

Ahora bien, el artículo 8.2 de la Convención, consagra el Derecho a la Presunción de Inocencia, es decir, no hay lugar a condena mientras no exista prueba plena de la responsabilidad penal (Corte IDH, 18 de agosto de 2000, párr. 120; 31 de

agosto de 2004, párr. 153; 26 de noviembre de 2010, párr. 183), derivándose entonces para los Estados, la obligación de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia, implicando ello que la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva (Corte IDH, 7 de septiembre de 2004, párr. 180; 24 de junio de 2005, párr. 111; 22 de noviembre de 2005, párr. 198; 25 de noviembre de 2005, párr. 106; 21 de noviembre de 2007, párr. 145), por lo cual el Estado tiene prohibido condenar informalmente a una persona o emitir juicio ante la sociedad (Corte IDH, 25 de noviembre de 2004, párr. 160), es decir, el Estado vulnera sus obligaciones internacionales al privar de libertad por un plazo desproporcionado a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, debido que se estaría anticipando la pena, contraviniendo los principios generales del derecho universalmente reconocido (Corte IDH, 21 de noviembre de 2007, párr. 146; 7 de septiembre de 2004, párr. 180; 30 de octubre de 2008, párr. 110), en razón a que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática (Corte IDH, 25 de noviembre de 2005, párr. 106).

Entre tanto, el derecho al proceso en Plazo Razonable consagrado en los artículos 8 y 7.5 de la Convención tiene como finalidad impedir que los acusados de un delito permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente (Corte IDH, 12 de noviembre de 1997, párr. 70); es decir, cuando una persona es perseguida penalmente, tiene derecho a ser puesta sin demora a disposición del órgano de justicia o de investigación competente tanto para posibilitar la sustanciación de los cargos que pesan en su contra como para la consecución de los fines de la administración de justicia, en particular la averiguación de la verdad, toda vez que la persona se encuentra sujeta a imputación y en un estado de incertidumbre que hace necesario que su situación

jurídica sea sustanciada y resuelta lo más pronto posible, teniendo en cuenta además que en el marco del proceso penal su libertad personal puede ser restringida y se hace necesario establecer las correspondientes responsabilidades penales en atención a la garantía de los derechos de los perjudicados (Corte IDH, 6 de mayo de 2008, Serie C No. 180, párr. 81). Importante es entonces tener claro que el plazo razonable debe comprender *todo el procedimiento*, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse, pues se tiene que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y queda firme el asunto (Corte IDH, 5 de julio de 2004, párr. 189; 30 de octubre de 2008, párr. 105), desde el primer acto procesal (Corte IDH, 7 de septiembre de 2004, párr. 168).

Con ocasión de las etapas e implicaciones que caracterizan los procedimientos judiciales y administrativos, la Corte Interamericana ha desarrollado el concepto de plazo razonable, el cual lo configuran los siguientes elementos: (i) la complejidad del asunto, referida tanto a cuestiones de hecho como de derecho presentes en el caso; (ii) la actividad procesal del interesado, que pudiera provocar una demora indebida en la tramitación del proceso; y (iii) la conducta de las autoridades judiciales, vinculada a dilaciones indebidas que pudieran provenir de la falta de diligencia y cuidado que deben tener los tribunales de justicia (Corte IDH, 6 de mayo de 2008, párr. 83); sin embargo, en el caso Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia (Corte IDH, 6 de mayo de 2008, párr. 83), la Corte estableció un cuarto elemento: la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otras circunstancias, la materia objeto de controversia, estimando la Corte en el caso 19 Comerciantes vs. Colombia que una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales (Corte IDH, 5 de julio de 2004, párr. 191), correspondiéndole al Estado en este caso, probar la razón por la que se ha requerido más tiempo para dictar sentencia definitiva en un caso particular teniendo en cuenta los criterios descritos.

En cuanto al derecho al Juez Natural, se tiene que es una garantía del debido proceso que busca la eficaz protección de la persona humana (Corte IDH, 5 de julio de 2004, párr. 173; 11 de mayo de 2007, párr. 200), pues los Estados no deben crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. Asimismo, la Corte ha estipulado que “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia” (Corte IDH, 25 de noviembre de 2004, párr. 141; 26 de septiembre de 2006, párr. 131; 22 de noviembre de 2005, párr. 143; 5 de julio de 2004, párr. 167; 11 de mayo de 2007, párr. 200; 30 de mayo de 1999, párr. 128; 29 de noviembre de 2006, párr. 142; 4 de julio de 2007, párr. 105), pues “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 sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (Corte IDH, 25 de noviembre de 2004, párr. 142; 29 de noviembre de 2006, párr. 142; 26 de septiembre de 2006, párr. 131; 31 de enero de 2006, párr. 189; 23 de Noviembre de 2009, párr. 272; 31 de agosto de 2010, párr. 160), no resultando competente dicha jurisdicción para investigar, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos (Corte IDH, 29 de noviembre de 2006, párr. 142; 31 de enero de 2006, párr. 200).

El derecho a conocer previa y detalladamente la acusación, lo encontramos en el artículo 8.2.b de la Convención Americana; así, en consideración a los postulados de la “*Observación General No. 13 relativa a la Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (art. 14)*” del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entiende que el derecho a ser informado sin demora de la acusación exige que se la comunique al

imputado tan pronto como una autoridad la formule, surgiendo el derecho mencionado cuando en el curso de una investigación, un tribunal decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito (Corte IDH, 24 de junio de 2005, párr. 117 y 118; 7 de Septiembre de 2004, párr. 187). Entonces, se hace necesaria que la acusación sea notificada antes que el inculpado rinda su primera declaración, razón por la cual se hace indispensable que la misma contenga la normativa aplicable, los supuestos de hechos descritos de forma clara, detallada y precisa (Corte IDH, 20 de junio de 2005, párr. 67) y las razones en que se basa (Corte IDH, 24 de junio de 2005, párr. 118; 7 de septiembre de 2004, párr. 187). Indica también que, la calificación jurídica de los hechos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o juzgador, sin que ello sea violación del derecho de defensa, siempre y cuando “(...) se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación” (Corte IDH, 20 de junio de 2005, párr. 67), ello en razón a que en ocasiones, en desarrollo del juicio oral, se acredita la existencia de nuevos hechos o circunstancias no previstos en la acusación, motivo suficiente para que la autoridad judicial correspondiente, pueda formular “Acusación alternativa” o “Ampliación de la acusación” a fin de promover la modificación del objeto del proceso (Corte IDH, 20 de junio de 2005, párr. 71).

Por último, se tiene consagrado el derecho de tiempo y forma para la preparación de la defensa, el cual debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y culmina cuando finaliza el proceso incluyendo la etapa de ejecución de la pena (Corte IDH, 17 de noviembre de 2009, párr. 29; 12 de noviembre de 1997, párr. 71; 12 de agosto de 2008, párr. 148; 30 de octubre de 2008, párr. 105), de lo contrario, se estaría impidiendo que la persona ejerza su derecho de defensa, promoviendo potenciar los poderes investigativos del Estado en detrimento de los derechos fundamentales de la persona investigada. En virtud de ello, la Corte ha manifestado que la presencia y actuación de los defensores no deben ser meramente formales, estableciendo que, a “toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades,

tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial” (Corte IDH, 30 de mayo de 1999, párr. 141; 25 de noviembre de 2004, párr. 67), derecho que lleva inmerso, el conocimiento por parte del inculpado del expediente llevado en su contra (Corte IDH, 22 de noviembre de 2005, párr. 170; 17 de noviembre de 2009, párr. 54; 26 de noviembre de 2010, párr. 156), circunstancia que da la posibilidad de presentar pruebas de descargo (Corte IDH, 30 de mayo de 1999, párr. 141; 31 de enero de 2001, párr. 83; 25 de noviembre de 2004, párr. 67), reconociendo el alto tribunal interamericano que los Estados deben respetar este derecho incluso en procesos en el fuero militar (Corte IDH, 25 de noviembre de 2004, párr. 67).

4. De los casos colombianos

4.1. Proceso No. 7413

El proceso radicado con No. 7413 en la Fiscalía 47 Especializada - Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, tiene como fundamento los hechos que a continuación se narran: el día miércoles 29 de septiembre de 2004 en inmediaciones de la vereda San Gregorio del municipio de Nariño – Antioquia en desarrollo de la Operación Militar ESPARTACO adelantada por tropas del Batallón de contra guerrillas Nro. 4 “GRANADEROS”, se inició una infiltración con la compañía Baluarte y Baluarte 4, al mando del ST CARLOS A. CASTAÑO FORERO. A las 6:30 horas aproximadamente, se presentó un enfrentamiento armado con sujetos que se encontraban en la parte alta, por lo que la unidad comenzó a maniobrar, teniendo el enfrentamiento una duración alrededor de 25 a 30 minutos, al final del enfrentamiento se hizo un registro del área encontrándose como resultado dos (2) subversivos abatidos los cuales se encontraban con material de intendencia y armas cortas, los cuales con posterioridad a los hechos, fueron identificados como Diego León Montoya López “Ratón” y Julio Cesar Molina Ríos “Cucaracho”.

En esta causa penal, el ente investigador toma como verdad indiscutible que la muerte de los señores alias “Ratón” y alias “Cucaracho”, se dio en compañía (Fiscalía General de la Nación. Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Fiscalía 47 Especializada. Fol. 246 C.C.10, Resolución del 20 de septiembre de 2012, fol 62) con el Bloque Héroes de Granada de las Autodefensas, desvalorando las indagatorias y ampliaciones de indagatorias que rindieron los procesados, haciendo caso omiso a los informes rendidos por los uniformados a sus superiores que dan cuenta que los occisos fallecieron a consecuencia de *un intercambio de disparos* con miembros del Ejército Nacional; no encontrándose claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la cuales al parecer y según criterio de la Fiscal, sucedió la “concertación entre las dos Fuerzas regulares y la organización ilegal” (Fiscalía General de la Nación. Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Fiscalía 47 Especializada. Fol. 246 CC 10).

Así, el hecho que se puede corroborar con las declaraciones e indagatorias rendidas por los miembros del Ejército Nacional es que el fallecimiento de las dos personas fue consecuencia de un intercambio de disparos en medio de una confrontación armada entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley, situación provocada por miembros de estos grupos; enfrentamiento que no presentó irregularidad alguna por parte del personal militar, concluyendo entonces que se trata de un claro y directo desarrollo de la función constitucional encomendada, relacionada con la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

Si bien se trata de un hecho punible, homicidio, es claro que se actuó bajo circunstancias excluyentes de antijuricidad, pues los militares hicieron uso de sus armas de dotación para salvaguardar sus vidas del ataque armado del que fueron objetos por parte de unos individuos (Legítima Defensa - causal de ausencia de responsabilidad, consagrada en el artículo 32 de la ley 599 del 2000); afirmándose que los medios de convicción obrantes en el proceso no fueron valorados de manera conjunta y concatenada, lo cual impidió su confrontación y

comparación a la luz de los principios que integran la sana crítica como lo dispone el artículo 238 del estatuto Procesal Penal aplicable.

Razones estas que fueron tenidas en cuenta por la Fiscal 47 para privar de la libertad a dos miembros de la Fuerza Pública en ejecución de una Medida de Seguridad, dejando entrever este caso que la justicia colombiana no toma en cuenta de forma objetiva las pruebas y elementos allegados al proceso, como por ejemplo los testimonios y las pruebas balísticas, generándose dudas acerca de la utilización de la sana crítica en el análisis y la evaluación de los elementos materiales probatorios, vulnerándose el debido proceso y la igualdad ante la ley de los sindicados militares.

4.2. Caso Coronel Plazas Vega

Otro ejemplo de las pruebas irregulares tenidas en cuenta por las autoridades judiciales, es lo sucedido en el caso del Coronel (r) PLAZAS VEGA (Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado. Radicación: 110010704003200800025 09. Juez: María Stella Jara Gutiérrez. 9 de junio de 2010), en tanto que no existe prueba alguna que lo incrimine con las presuntas desapariciones ocurridas en hechos que se conocen como *La Retoma al Palacio de Justicia*. Sin embargo, la Juez acude a declaraciones y pruebas que no denotan certeza alguna respecto a la responsabilidad penal del sujeto procesal, condenándolo a 30 años de prisión con fundamento en: i) La declaración ilegalmente recaudada de EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL, de quien no consta siquiera su verdadero nombre. Tuvo lugar el día 1 de agosto de 2007, en las instalaciones de la Escuela de Caballería, en el marco de una inspección judicial decretada y llevada a cabo por la Fiscalía; la fecha a la que se hace alusión aparece en el acta de la inspección pero no en la de la declaración, no consta citación y no hay presencia de la defensa. El Comandante de la Escuela de Caballería y el del Grupo Tequendama, encargado de la guardia del lugar, certificaron que en la supuesta fecha de la declaración, no ingresó a las instalaciones ninguna persona de apellido Villamil, Villarreal, ni Villamizar.

Asimismo, el Capitán DAVID TOBAR VELASCO, quien acompañó a la Fiscalía en la diligencia, manifestó en declaración extrajudicial que en la misma no participó ningún Suboficial retirado o persona alguna con apellido Villarreal o Villamizar, y que nadie rindió ante la Fiscalía esa declaración. De otro lado, el Comandante del Batallón Vargas, Teniente Coronel ARIEL VALDEZ, afirmó en declaración extrajudicial que Villamizar nunca salió de Granada (Meta) a Bogotá, mucho menos, a hacerse partícipe en las operaciones del Palacio de Justicia. Aunado a lo anterior, el Suboficial Gustavo Alonso Velásquez López, sostuvo que el señor Edgar Villamizar Espinel no pudo ser testigo de nada durante los hechos del Palacio de Justicia, porque ellos estaban juntos en la enfermería del Batallón Vargas en Granada (Meta) en aquella ocasión y era Villamizar quien le llevaba los alimentos porque él no se podía mover.

Aspecto a destacar: la identidad de quien compareció a rendir la declaración, el supuesto testigo manifestó haber nacido en Pamplona el día 31 de octubre de 1959, mientras que al verificar el número de cédula suministrado por el falso testigo con la Tarjeta Decadactilar correspondiente, se concluye que la misma pertenece a Edgar Villamizar Espinel, quien nació en Cúcuta y se desempeñaba como criptógrafo del Batallón N° 7 de Servicios de la Brigada 7, siendo Cabo Segundo. También según el falso testigo, el 6 de noviembre de 1985 siendo las 11:00 a.m. lo desplazaron de la Séptima Brigada a Apiay, y tanto a él como a sus compañeros, *los llevaron en helicóptero a la Escuela de Caballería de Bogotá*, aterrizando en el Campo de Paradas; siendo esta versión no concordante con lo afirmado por la Fuerza Aérea: “no hay evidencias de actividades de vuelo” y “no reposa información de vuelos realizados el 5, 6, y 7 de noviembre de 1985”. En esa época no había helicópteros con capacidad para transportar 14 suboficiales, pues la FAC certificó que los helicópteros que tenía eran B-212 (para 5 tripulantes), VH1H (para 6 tripulantes) y otros que eran de comando (piloto más 2 o 3 personas), acreditando también que en 1985 no podían aterrizar helicópteros en la Escuela de Caballería.

El testigo involucra e inculpa al Coronel (r) Plazas Vega en los hechos del Palacio de Justicia, toda vez que supuestamente éste le habría preguntado qué hacían con la gente a lo que el Coronel había ordenado colgarlos, resultando esta afirmación desacreditada en razón a su ausencia en el lugar de los hechos.

5. Reforma al Fuero Penal Militar

La Constitución Política de 1991, estipula cual es la función de la Fuerza Pública, misma que se encuentra desarrollada en el ordenamiento penal militar (Ley 522 del 12 de agosto de 1999, derogada por la Ley 1407 de 2010, que regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1o de enero de 2010), y a la cual ha hecho referencia en varias ocasiones la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose sobre todo al alcance del fuero militar, tratándose de la comisión de delitos en sentencias como C-399 de 1995, C-358 de 1997 y C-1149 de 2001, ello en virtud de los elementos característicos del Estado Social de Derecho.

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

penales ordinarias (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-358 de 1997. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Agosto 5 de 1997).

No obstante la claridad de esta estipulación, los miembros de la Fuerza Pública colombiana, consideraran que en la práctica dicho fuero no aplica, pues con la ocurrencia de condenas a oficiales derivadas las desapariciones provocadas por la toma del Palacio de Justicia por parte del M-19 y los conocidos 'falsos positivos', surgiendo la idea generalizada que dichos procesos y posteriores condenas, hubiesen sido llevadas con reales garantías judiciales de no ser por el tratamiento variado que se le ha dado a las causas penales; lo cual, pone en debate si la idea de establecer un fuero militar sin restricciones, es la columna vertebral de la función constitucional de la Fuerza Pública, teniendo en cuenta las características específicas de las acciones militares, tales como las situaciones de combate.

En el caso del Palacio de Justicia, antes mencionado, la figura de desaparición forzada, consagrada por primera vez en la ley 589 de 2000, fue la utilizada para desarrollar la acusación que desencadenó en la condena del Coronel (r) Plazas Vega, aplicándose de forma retroactiva a los hechos sucedidos los días 6 y 7 de noviembre de 1985, dado que, según las autoridades, dicha conducta se encontraba tipificada para la época, a título de secuestro; y, como este tipo de crímenes son de lesa humanidad y, por ende, son imprescriptibles, llegando el aparato judicial a concluir que el Coronel (r) Plazas Vega actuó como autor mediato a través de un aparato criminal organizado de poder.

El desconocimiento del fuero militar como derecho a que los militares sean investigados y juzgados por sus pares, provocó el desarrollo de las investigaciones penales en vulneración a principios internacionales y de los derechos humanos como "*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*", pues se aplican a los sindicados leyes o delitos que para la época de los hechos no existían, es decir, se aplican retroactivamente, las nuevas disposiciones nacionales e internacionales y de paso les impusieron, sin tratado firmado, la

imprescriptibilidad de los procesos y las penas. Entonces, frente a la prescripción y juzgamiento ya ocurridos, convirtieron los cargos, para los militares que recuperaron el palacio de justicia, en desaparición forzada, tipificada con posterioridad a aquellos, mientras dejaron intactos los impunes beneficios y las amnistías, con que premiaron a los autores de dicho asalto.

Para la época de los hechos, el tipo penal que recogía el supuesto fáctico desplegado por el sujeto, que describe la privación de la libertad y el posterior ocultamiento de una persona, impidiéndole el ejercicio de sus derechos, era el secuestro, así, en razón a la ausencia de normatividad penal nacional respecto a la desaparición forzada como delito autónomo, el doctor Jaime Córdoba Triviño señala que: “El delito de desaparición forzada tradicionalmente ha sido investigado como un secuestro, pues en su origen se encuentra una privación de la libertad que se prolonga en el tiempo y de la cual no se da razón a los familiares de la víctima. Este antecedente permitía que el delito de desaparición forzada de personas fuera ubicado dentro de los delitos contra la libertad individual y otras garantías (Título III del Código Penal), pues se consideraba que el bien jurídico que se lesionaba era el de la libertad individual” (CÓRDOBA TREVIÑO, Jaime. Derecho Penal Internacional. Estudio de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y de los crímenes de guerra con referencia al nuevo Código Penal colombiano. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C. 2001, pp. 165 y 166).

Conclusiones

Existe desconocimiento de los derechos procesales fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública, cuando el tiempo de reclusión en aplicación de una medida de aseguramiento, trasciende el tiempo establecido en el código de procedimiento penal para que se les formule acusación ante el juez y que por lo tanto concede el beneficio de extramuros para los investigados en estas condiciones. Si bien este derecho se encuentra consagrado para todos los habitantes de nuestro país, en la actualidad se están contrariando principios

rectores de la democracia como: la igualdad ante la ley y el respeto a las formas propias de los juicios establecidas en los códigos llevados a leyes de la república y que son *erga homines*. Así las cosas, los soldados de Colombia no tienen derecho a libertades acreditadas en los códigos, lo cual permite aseverar que la sola denuncia es plena prueba para producir inmediatamente su condena, sin tener la oportunidad de ejercer a plenitud el derecho a la defensa, se vislumbra por el contrario, que no tienen oportunidad de contradecir la prueba, ni a conocer la prueba que obre en su contra, ni aportar pruebas en su favor, ni alegar términos consagrados en los códigos.

Por tanto, los soldados de nuestra patria carecen de las debidas garantías judiciales que el Estado debe proporcionarles, describiéndose ello como un atentando contra el fuero constitucional que tienen los soldados colombianos.

Hace poco, el Congreso de la República de Colombia, aprobó la Reforma al Fuero Militar, la cual en realidad no es una reforma en el estricto sentido de la palabra, toda vez que esta protección no existía, en el pasado existió con las mismas características ahora instituidas, como son: la prioridad a la justicia penal castrense en investigaciones contra miembros de la Fuerza Pública cuando exista mérito para esto por hechos relacionados con el servicio y en el marco del conflicto armado, obviándose los siete delitos que definitivamente no serán cubiertos por el fuero: crímenes de lesa humanidad, delitos de genocidio y desaparición forzada, casos de ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. En dicho texto legislativo, se incluyó un artículo transitorio para que la Fiscalía y la justicia militar "identifiquen" las investigaciones que existen contra uniformados y en un plazo de un año establezcan los procesos que deben quedarse en la jurisdicción ordinaria y cuáles en la castrense.

Aunque el nuevo texto puede calificarse como garantista en procura del respeto de los Derechos Humanos de los oficiales y suboficiales colombianos, pues se crea un tribunal de garantías para velar por los derechos de los uniformados inmersos en procesos judiciales, se conformará un fondo destinado a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, y se le

dará prelación a la justicia militar para que asuma el proceso cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública que se investiga tenga relación con un conflicto armado, aplicándose el Derecho Internacional Humanitario (Congreso de la República. Proyecto de Acto Legislativo No. 16 de 2012 Senado de la República de Colombia y 192 de 2012 Cámara de Representantes de Colombia). La preocupación real, no obstante el avance en protección de nuestros soldados, es la aceptación de dicha regulación en la comunidad internacional, sobretodo en la jurisdicción interamericana, la cual desconoce la eficacia y eficiencia de dicha jurisdicción. Así, conforme lo afirmado por la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) advirtió que Colombia podría ser llevada a la Corte Penal Internacional (CPI), en razón a que la aprobación de la reforma, será interpretada como ausencia de voluntad del Gobierno para juzgar y sancionar a los más altos responsables militares de crímenes de civiles. Ello, debido que la CPI tiene sometida a Colombia a un examen preliminar desde 2006 por las denuncias presentadas por organizaciones de la sociedad civil.

Para esta organización, la reforma del fuero militar colombiano abre la vía a la impunidad, pues se prioriza la seguridad jurídica de los uniformados que podrían ser responsables de graves crímenes sobre el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. También, aseveran que el nuevo fuero traslada a la justicia castrense infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) cometidas por militares, obviándose el carácter "excepcional" de la jurisdicción castrense.

Para finalizar, debe puntualizarse que en desarrollo de los principios de igualdad de armas e igualdad ante la ley, el otorgamiento del fuero militar a los miembros de la Fuerza Pública no implica dar "privilegios" a los uniformados, sino proporcionar "beneficios que suministren claridad a la hora de emplear la fuerza legítima" en el marco de confrontaciones armadas a la luz del Derecho Internacional Humanitario (DIH), que regula la guerra.

Referencias

- Corte IDH. **Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.
- Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 15.
- Corte IDH. **Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.
- Corte IDH. **Caso Bayarri vs. Argentina.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187.
- Corte IDH. **Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.
- Corte IDH. **Caso Las Palmeras Vs. Colombia.** Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90.
- Corte IDH. **Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- Corte IDH. **Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Corte IDH. **Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia.** Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- Corte IDH. **Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia.** Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148.
- Corte IDH. **Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.
- Corte IDH. **Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120.

- Corte IDH. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala.** Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
- Corte IDH. **Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.
- Corte IDH. **Caso Durand y Ugarte vs. Perú.** Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68.
- Corte IDH. **Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte IDH. **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
- Corte IDH. **Caso Cantoral Benavides Vs. Perú.** Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.
- Corte IDH. **Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.
- Corte IDH. **Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.
- Corte IDH. **Caso Escué Zapata vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.
- Corte IDH. **Caso Fernández Ortega y otros vs. México.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.
- Corte IDH. **Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.
- Corte IDH. **Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.

- Corte IDH. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte IDH. **Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.
- Corte IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.
- Corte IDH. **Caso Las Palmeras vs. Colombia.** Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90.
- Corte IDH. **Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.
- Corte IDH. **Caso López Álvarez vs. Honduras.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.
- Corte IDH. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- Corte IDH. **Caso Radilla Pacheco vs. México.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.
- Corte IDH. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.
- Corte IDH. **Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216.
- Corte IDH. **Caso Suárez Rosero vs. Ecuador.** Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.
- Corte IDH. **Caso Tibi vs. Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Corte IDH. **Caso Valle Jaramillo vs. Colombia.** Sentencia del 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.

- Corte IDH. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.
- Corte IDH. **Caso Yvon Neptune vs. Haití**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180.
- Corte Constitucional. Sentencia C – 587 de 1992. Referencia: Expediente D- 055. Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 279 del Decreto 100 de 1980-Código Penal-. Naturaleza de la Carta de Derechos. Interpretación de normas constitucionales e internacionales que prohíben la tortura El delito de tortura en Colombia. Actor: Luis Eduardo Mariño Ochoa. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. Proceso nº 31745. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero. 14 de marzo de 2012.
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero. 11 de julio de 2012.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1149 de 2001. Referencia: expediente D-3524. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 107, 108 inciso 3º y 305 parcial de la ley 522 de 1999. Demandante: Marcela Adriana Rodríguez Gómez. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002. Referencia: expediente L.A.T.-218. Revisión oficiosa de la "Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 'Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas'" hecha en Belem do Pará, el 9 de julio de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-317 de 2002. Referencia: expediente D-3744. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 "por la cual se expide el Código Penal". Actora: Marcela Patricia Jiménez Arango. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. Mayo 2 de 2002.

- Fiscalía General de la Nación. Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Fiscalía 47 Especializada. Radicado: 7413. 20 de septiembre de 2012.
- Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado. Radicación: 110010704003200800025 09. Juez: María Stella Jara Gutiérrez. 9 de junio de 2010.
- Congreso de la República. Senado de la República. Proyecto de Acto Legislativo No. 16 de 2012.
- Congreso de la República. Cámara de Representantes de Colombia Proyecto de Acto Legislativo No. 192 de 2012.