



Este artículo es una publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía  
Opiniones sobre este artículo escribanos a:

[semanariovirtual@viva.org.co](mailto:semanariovirtual@viva.org.co)

[www.viva.org.co](http://www.viva.org.co)

## ¿Fuero o desafuero?

**Francisco Leal Buitrago**

**Sociólogo, Profesor Honorario de las universidades Nacional de Colombia y de Los Andes**

En la Edición 00284, del pasado nueve de diciembre, de este semanario, escribí la columna “Ampliación del fuero militar, ¿avance o retroceso?”. En ella mencioné lo expresado por la Constitución sobre este fuero y las justas limitaciones establecidas con respecto a la Carta anterior. También me referí al ‘mico’ para reformar el Artículo 221 de la Constitución que el gobierno le introdujo a última hora al proyecto de reforma a la justicia, por iniciativa del Ministro de Defensa bajo presión de la comunidad castrense. Se buscó así eliminar el acuerdo entre Fiscalía y Ministerio de Defensa, establecido en 2006, para que esta rama de la justicia definiera en primera instancia la competencia de la justicia militar o de la ordinaria para juzgar a los militares.

Desde entonces, además de las críticas al proyecto,<sup>1</sup> ese ‘mico’ ha sido objeto de debate público, pues supone una relación con el servicio de toda operación militar, con lo cual anula de entrada la intervención de la justicia ordinaria y pone en duda delitos atroces, de lesa humanidad y contra los derechos humanos (DDHH) y el DIH, ajenos a juzgamiento por parte de tribunales militares. El antecedente de los ‘falsos positivos’ despertó fundados temores frente a una eventual aprobación de esa ampliación del fuero.

El contexto histórico planteado en la columna se orientó a señalar la tradición de impunidad por violación de los DDHH por parte de la Fuerza Pública. Esta situación fue estimulada por la mediación ejercida por la violencia en la política y el enclaustramiento del país con respecto al ámbito internacional hasta hace algo más de dos décadas.<sup>2</sup> Colombia ‘apareció’ en este ámbito en forma negativa debido al auge del narcotráfico y la violencia, en un contexto de realce internacional de los DDHH. De ahí el debate mencionado, estimulado además por la polarización política de la opinión pública que creó el gobierno pasado y por sus efectos entre los militares.<sup>3</sup> En estas circunstancias, el gobierno nombró una comisión de alto nivel, compuesta por cuatro juristas (uno de ellos, el nuevo Fiscal) y dos generales (uno de la Policía), para que propusiera una solución alternativa que permitiera retirar el ‘mico’ del proyecto.

<sup>1</sup> Ver, por ejemplo, María Teresa Garcés, “Una reforma contra la justicia”, en *Razón Pública*, 18 de marzo de 2012.

<sup>2</sup> ‘El Tibet Suramericano’, según expresión de Alfonso López Michelsen.

<sup>3</sup> Sobre el contexto histórico, ver mi artículo “Una visión de la seguridad en Colombia”, en *Análisis Político*, No. 73, Iepri, Universidad Nacional, septiembre a diciembre de 2011.

Pese a que el Gobierno y el Ministerio de Defensa aceptaron la propuesta elaborada por la comisión, 'uribistas' de los partidos Conservador y de la U en el Congreso se negaron a retirar el 'mico' del proyecto. Sus argumentos señalan que el problema radica en que, a pesar de que hay un listado de delitos excluidos del fuero en la propuesta, no es claro el criterio para definirlos. Indican, además, que no es explícita la eliminación del acuerdo entre Fiscalía y Ministerio de Defensa, cuya vigencia –afirman- ha provocado el procesamiento de miles de militares por parte de la justicia ordinaria. El ex presidente Uribe propuso discutir ambos proyectos de manera simultánea, ya que podrían ser complementarios. En contravía del querer de Santos y de la 'Unidad Nacional', la dirigencia conservadora y congresistas de la U se rehúsan a retirar el 'mico'.

## **La propuesta**

El crecimiento sostenido de la Fuerza Pública, el reconocimiento del conflicto armado por parte del Gobierno de Santos –negado por el de Uribe–, la polarización de la opinión pública y las dificultades de doblegar a la subversión han multiplicado el número de 'intelectuales orgánicos' de los militares, entre políticos, periodistas y forjadores de opinión. Esto ha provocado un aumento de polémicas agresivas sobre asuntos castrenses. Además de consecuencias como la reafirmación de las llamadas 'guerra política' y 'guerra jurídica', que descalifican sin mayores argumentos decisiones que afectan a militares, promueven cambios y reformas, incluso de la Constitución. En la columna mencionada señalé algunas de ellas.

El proyecto de acto legislativo del gobierno, (PAL) No. 192/12 Cámara, fue radicado recientemente, al inicio del segundo período de la presente legislatura. Propone cambios en los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución.

El Artículo 116 de la Carta (modificado en 2002)<sup>4</sup> se adiciona para solucionar una supuesta falta de conocimiento de la justicia ordinaria en las acciones de los militares en combate, así como en las responsabilidades que tiene cada uno de ellos. Propone crear un tribunal permanente de garantías penales de alto nivel para la Fuerza Pública, define sus funciones y señala detalles al respecto.

Al Artículo 152 de la Constitución dice: "Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a)..." (Siguen literales hasta (f), que fue adicionado en 2004). El proyecto le añade otro literal, el g): "Las materias atinentes al juzgamiento de miembros de la Fuerza Pública en cualquier jurisdicción, señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución."

El Artículo 221 (modificado en 1995)<sup>5</sup> se amplía señalando la composición y funciones de los tribunales militares, de acuerdo con el Código Penal Militar,

---

<sup>4</sup> Artículo 116.- La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia (...) y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

<sup>5</sup> Artículo 221.- De los delitos cometidos por la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.

así como la lista de delitos para los que no tienen competencia (críticos indican que la lista no es clara). Y agrega que en caso de duda sobre la jurisdicción que debe juzgar –militar u ordinaria–, se creará una comisión mixta de las dos jurisdicciones para definir a cuál corresponde el juzgamiento. Una ley estatutaria regulará los detalles que se requiera definir, así como la autonomía e imparcialidad de la justicia penal militar.

En la propuesta del Gobierno hay un par de frases importantes que abren la posibilidad de que mediante una ley ordinaria se creen juzgados y tribunales penales policiales y se adopte un código penal policial. Aunque con timidez, es un avance en el largo y difícil proceso de desmilitarización de la Policía Nacional –militarización que fue consecuencia de la época de ‘La Violencia’, a mediados del siglo pasado–, cuya condición de fuerza civil armada, definida por la Constitución de 1991, contradice la subordinación de la Policía a la justicia militar.

Al final, la propuesta señala que la ley estatutaria creará un fondo destinado a financiar la defensa de los miembros de la Fuerza Pública, bajo orientación de la autoridad que determine la ley. Esta idea se derivó posiblemente del escándalo surgido por el apoyo con recursos oficiales a la entidad privada DEMIL (Defensoría Militar).

Este proyecto de acto legislativo tiene elementos positivos en la actual situación y algunos problemas susceptibles de solucionar en el transcurso de los debates. Sin embargo, los debates comienzan con un problema adicional consecuencia de la ideología recalcitrante del gobierno anterior, pues el híbrido propuesto por el expresidente Uribe antes que solucionar problemas de la propuesta los agrava.

### **Lo que falta**

La Reforma de la Justicia Penal Militar es tan sólo uno de los numerosos vacíos y problemas normativos relacionados con la Fuerza Pública. Ellos son producto de la violencia crónica en el país y la incapacidad del Estado para ejercer el monopolio del uso de la fuerza. También, de la colcha de retazos resultado del manejo político de gobiernos y congresistas sobre la materia, además de otros factores. El problema que se discute ahora, surgió del realce político de los asuntos militares, consecuencia de la imposibilidad de solución del conflicto armado interno con solo el uso de la fuerza.

Para terminar, a manera de ilustración de los vacíos y problemas normativos existentes, menciono algunos de ellos.<sup>6</sup> Hacen falta: a) una ley de seguridad y defensa que sirva de referente para leyes vigentes, como la de inteligencia, e inexistentes, como la de uso de la fuerza en situación de conflicto armado interno; b) un código de justicia penal policial; c) una ley de régimen disciplinario militar; d) una ley de régimen disciplinario policial; e) una ley que cree un ministerio que integre las instituciones con funciones de policía; f) una ley sobre régimen carcelario militar y policial; g) revisión del Código Penal

---

<sup>6</sup> Coincido en buena parte con lo expresado al respecto por Jean Carlo Mejía en su escrito “Por el camino correcto en una nación que busca conciencia sobre su conflicto”.

Militar para articularlo con normas como la faltante de seguridad y defensa y otras vigentes; h) revisión de los demás códigos penales para articularlos con los anteriores; i) un marco jurídico para aplicar el uso de la fuerza en situación de conflicto armado interno.

Veremos cómo transcurre en las próximas semanas el rifirrafe político de este problema que se dejó crecer innecesariamente por improvisación y falta de previsión gubernamentales.

**Edición N° 00297 – Semana del 30 de Marzo al 5 de Abril de 2012**