



La responsabilidad de los militares y los policías en Colombia

Cualquier actividad que ejerza el Estado a través de sus Fuerzas Armadas es susceptible de generar una responsabilidad extracontractual. Este punto es claro en la doctrina y la jurisprudencia nacional como extranjera y proviene de un principio del derecho administrativo: “quien ocasione un daño a una persona o sus bienes debe indemnizar”. Como se sabe, la concepción moderna de poder y soberanía¹ ha cambiado ostensiblemente la visión de que el Estado no respondía nunca por sus actos. Hoy, el Estado constitucional de derecho, pero esencialmente el Estado social de derecho, que reemplazó al simple Estado liberal, nos sitúan en el escenario del control de las actuaciones estatales a través del régimen de

• Por doctor Jean Carlo Mejía Azuero*



* Abogado Magno Cum Laude. Investigador y docente Universitario, Universidad Militar Nueva Granada. Doctorado de la Universidad Externado de Colombia; profesor de las escuelas de inteligencia de las Fuerzas Militares; asesor y tutor de la maestría en Seguridad y Defensa de la Escuela Superior de Guerra.
1. Bergallí Roberto. Soberanía, un principio que se derrumba. Editorial Palatin. Estado y sociedad. Barcelona España 1996.

Como consecuencia de las operaciones que a diario se realizan en razón del conflicto armado por el que atravesamos, surge del otro lado, el problema con relación al tipo de responsabilidad que podemos encontrar en el Estado por la actuación de la Fuerza Pública. Entramos en el estudio de la responsabilidad Institucional u objetiva y en el de la personal o subjetiva. Frente a la primera, encontramos que puede ser patrimonial o política, tal y como lo enseña Hernando Valencia Villa, en el estudio sobre el conflicto armado y derecho humanitario²; la responsabilidad personal puede ser a su vez, penal y disciplinaria, pero igualmente administrativa en los casos previstos en el Artículo 90 de la constitución política, heredados de la Carta Magna Española de 1978.

Tendremos las herramientas necesarias para colocar a los soldados y policías que permiten que Colombia subsista, fuera del alcance de las garras de la maldad, alimentada por intereses que todavía nuestra nación no se ha permitido reconocer y aceptar...”

Muchas son las teorías que frente a la responsabilidad estatal se han trabajado en la jurisprudencia francesa, española y específicamente en el Consejo de Estado en Colombia. Sin negar la importancia de cada una de ellas, es preciso y es la tarea encomendada, encontrar un desarrollo doctrinal estable, a través del precedente, en donde la responsabilidad de las Fuerzas Militares y de Policía, sea objetiva y no tengamos que comprometer necesariamente la de los miembros de la Fuerza Pública.

Un gran paso se dio en este sentido, cuando en sentencia del Consejo de Estado del 2 de febrero del año 1995, se indicó frente a los hechos del palacio de justicia: “Las zonas de irresponsabilidad del Estado están completamente superadas en el mundo entero, corroborándose la idea de que toda la responsabilidad del Estado es objetiva”³. Pero no todo es color de rosa, otros fallos de la misma corporación se empeñan en atenuar la importancia de la teoría objetiva, y llegan a proponer, que en ocasiones el daño antijurídico debe

Nuestro objetivo en esta ocasión no es el de realizar un estudio jurídico sobre el tema de la responsabilidad estatal, sino el de reconocer las fuentes de responsabilidad objetiva y subjetiva, esta última proveniente del dolo o la culpa grave de los agentes del Estado; porque precisamente atacando de forma creativa estas causales de responsabilidad y entendiendo la guerra jurídica, judicial y de medios en la que estamos inmersos, tendremos las herramientas necesarias para colocar a los soldados y policías que permiten que Colombia subsista, fuera del alcance de las garras de la maldad, alimentada por intereses que todavía nuestra nación no se ha permitido



Empero lo anterior, queda evidenciada y planteada la necesidad de cerrar filas en torno al estudio de las salidas jurídicas, para establecer como criterio jurídico imperativo el de la responsabilidad objetiva en las operaciones de la Fuerza Pública.

Preliminares de importancia

Podemos indicar que los militares siempre han ocupado un lugar destacado dentro de la historia de la humanidad. Los policías, no son ajenos a tan especial designio; muestra de ello, es que desde la antigüedad y en distintas latitudes, cada cultura ha destinado los mejores hombres para su seguridad y defensa, tanto que se ha dicho que la vida militar es “religión de hombres honrados”.

Convivencia de la Comunidad



Sin dubitación, podemos tener un punto claro; los militares son hombres contruidos para la guerra. Los policías, son el soporte de la convivencia de la comunidad, amén del mantenimiento y recuperación de las condiciones mínimas para el desarrollo de la vida digna en s o c i e d a d .

No obstante lo anterior, en Colombia y teniendo en cuenta el conflicto armado que vivimos, pocas diferencias en la práctica se pueden conciliar entre las fuerzas denominadas militares y las de la policía; éstas, siendo cuerpos civiles, se encuentran bajo un régimen disciplinario de naturaleza castrense, cumplen funciones típicas de las Fuerzas Militares, tienen un entrenamiento y

2. Comité Internacional de la Cruz Roja. Conflicto Armado y Derecho Humanitario. Tercer mundo editores. Segunda Edición 1997 Bogotá. Colombia. “La responsabilidad del Estado es objetiva cuando incumbe al Estado como persona jurídica, como sujeto de derecho internacional; y la responsabilidad es subjetiva cuando desciende y se radica en cabeza de los individuos que están al servicio del Estado y que en una determinada coyuntura tienen que responder personalmente por lo que hagan o dejen de hacer a nombre del Estado.”

el de defensa nacional, y finalmente, son cobijados por un fuero militar. Contrario a lo que sucedía en la constitución de Caro y Núñez.

En consideración a las anotaciones previas, debemos detenernos un instante, para con rigor investigativo sumergirnos en unos conceptos preliminares, que a veces, incluso para los propios miembros de las Fuerzas Armadas, no resultan claros.

Lo primero que debemos indicar, es que de acuerdo con nuestra Constitución Política, título VII (de la rama ejecutiva), capítulo VII, Colombia posee una Fuerza



que está conformada por las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) y la Policía Nacional. A este respecto comentamos que pocas policías en el mundo tienen en sus inventarios helicópteros propios de las Fuerzas Militares como los UH-60 o Black Hawk o reciben entrenamiento de special forces, o utilizan comandos como los junglas. En otras palabras, la Policía Colombiana, por la guerra que enfrentamos se encuentra militarizada. Esto sólo es comprensible por nuestro estado de cosas.

En ese orden de ideas, el artículo 217 de la Constitución, indica que la nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares de naturaleza permanente y repite la conformación ya aludida. El inciso segundo, es claro en señalar las funciones de las Fuerzas Militares, cuando indica que ellas tendrán como finalidades primordiales:

la defensa de la soberanía. (Entendida con relación al Artículo 3 de la misma carta política y de acuerdo con la evolución de la figura); la defensa de la independencia nacional; la defensa de la integridad territorial y la defensa del orden constitucional.

Por otro lado, el siguiente artículo de la misma obra regía, prevé la organización a través de la ley del cuerpo de Policía, que fue fundado en Colombia por el comisario francés Juan María Marcelino Gillibert, a través del decreto 1000 del 5 de noviembre del año 1891. Como ratificación a su naturaleza especial, el Artículo

decreto indica: "el Ministerio de Gobierno procederá a organizar un cuerpo de Policía Nacional que se encargará de los servicios de orden y seguridad de la capital de la República, bajo la dirección del profesor contratado en Francia en virtud de las facultades que concede al poder ejecutivo el Artículo 4º de la ley 23 de 1890 ya citada".

Fuera de lo poco ortodoxo de su redacción, el acto administrativo muestra la naturaleza jurídica de la Policía Nacional y su función primordial. Esta visión civil nos ayuda a entender, el por qué la Institución policial no

"Pocas Policías en el mundo tienen en sus inventarios helicópteros propios de las Fuerzas Militares como los UH-60 o Black Hawk o reciben entrenamiento de special forces, o utilizan comandos como los Junglas. En otras palabras, la Policía Colombiana, por la guerra que enfrentamos se encuentra militarizada. Esto sólo es comprensible por nuestro estado de cosas"



estimada como objetivo militar, dentro de las normas propias del derecho Internacional humanitario, por parte de los grupos al margen de la ley, a pesar, volvemos a reiterar, de que en la práctica la distancia entre la Policía Nacional y las Fuerzas Militares sea

Benjamín Constant, citado por el maestro Roberto Pineda Castillo, manifiesta en su tratado denominado "Principios de Política" y con relación a la organización de las Fuerzas Armadas en un Estado convulsionado lo siguiente: "pero las circunstancias extraordinarias no tienen relación alguna con la organización habitual de

armada y es de un Estado estable de lo que tenemos

hablar. nos por rechazar esos planes os de disolución de todo permanente, planes que nos cido muchas veces en sus oñadores filantrópicos. Aun cuando este proyecto fuera realizable, no sería ejecutado. Pero no escribimos para desarrollar vanas teorías, sino para establecer, si es posible, algunas

Benjamín Constant



verdades prácticas. Establecemos pues, como primera base que la situación del mundo moderno, las relaciones de los pueblos entre sí, la naturaleza actual de las cosas, en una palabra, necesitan en todos los gobiernos y todas las naciones, tropas pagadas y perpetuamente en ple de guerra.”

Observamos entonces que en los Estados Modernos las Fuerzas Militares son necesarias en todo momento, aún más en los convulsionados, y que deben trabajar en unión con los cuerpos encargados de ejercer la actividad de policía⁴.

Así fue entendido desde el 26 de agosto del año 1789, cuando se profirió la declaración del hombre y del ciudadano, luego de la caída de la Bastilla el 14 de julio del mismo año; an tan importante declaración se precisó:

- “Artículo 12 - Para garantizar los derechos del hombre y del ciudadano es necesaria la Fuerza Pública. Por consiguiente, se ha instituido esta fuerza en beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quienes se la confia.
- Artículo 13 - Para mantener esta Fuerza Pública y para los gastos de administración, es indispensable establecer una contribución común que debe distribuirse equitativamente entre los ciudadanos, de acuerdo a sus posibilidades.”

responsabilidad

Encontramos entonces que los términos Fuerzas Armadas y Fuerza Pública son sinónimos, y que se pueden utilizar indistintamente para señalar a las agencias de seguridad del Estado, en punto de Fuerzas Militares y Policía Nacional. En otras épocas el término Fuerzas Armadas incluía al departamento administrativo de seguridad, pero esta normatividad dio paso al criterio ya expuesto. Igualmente, es importante precisar que jamás se puede incluir a la Policía Nacional en el concepto de Fuerzas Militares, pues a pesar de su militarización nuestro organismo policial, formal y funcionalmente se aparta de los designios castrenses. De la comprensión de los anteriores criterios, se pueden desprender varias consecuencias en orden a entender la responsabilidad estatal y la individual de unos y otros, militares y policías.

Fuerza Pública en el Estado colombiano y las fuentes de responsabilidad interna

La Fuerza Pública en Colombia pertenece a la rama ejecutiva del poder público. Sus miembros gozan de la calidad de servidores públicos. De acuerdo con el Artículo 123 de la constitución política, tienen un régimen especial

creto leyes expedidos en virtud de la ley 578 del año 2000 de facultadas extraordinarias, poseen fuero militar (aunque reducido a la más mínima expresión) de acuerdo con el Artículo 221 de la constitución política, modificado por el acto legislativo 02 de 1995 Artículo 1 que indica: "de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del código penal militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro."

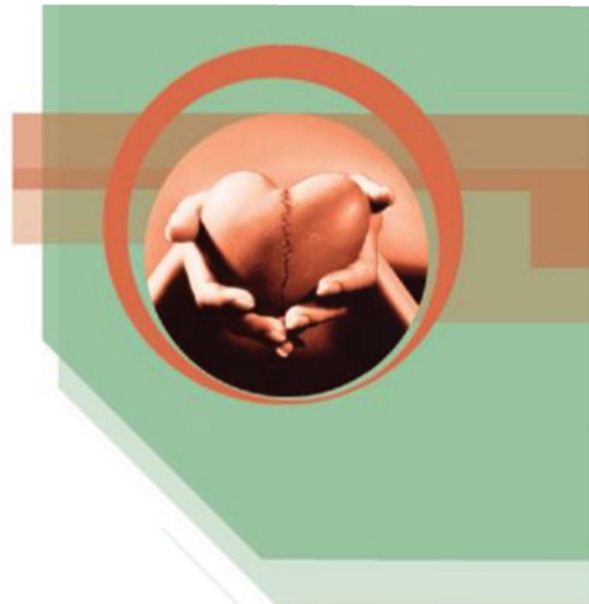
Frente al fuero militar, es preciso indicar, que no representa como muchos sostienen, un privilegio en el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública; todo lo contrario, significa de acuerdo con los códigos de honor de los hombres de armas, una garantía de ser juzgado por sus pares, únicos que puedan comprender en integridad la profesión de las armas. Basta observar, en algunas ocasiones, las decisiones arrogantes del ministerio público en Colombia, cuando ordena investigar disciplinariamente a oficiales y suboficiales, sin contar con la pericia sobre temas tácticos o e s t r a t é g i c o s .

Con el marco referencial anterior, podemos entender que el accionar de las Fuerzas Militares y de Policía como organismos, señala diferentes tipos de responsabilidad: la personal y la institucional, que redundará en el compromiso extracontractual del

4. La visión de un ejército permanente no ha sido unívoca a través del tiempo. Basta recordar la regla VI del Bill of Rights, del 13 de febrero de 1689, que indica frente a los escasos del rey Jacobo II de Inglaterra quien había organizado un ejército permanente lo siguiente: "el reclutamiento o mantenimiento de un ejército, dentro de las fronteras del Reino en tiempos de paz, sin la autorización del Parlamento, son contrarios a la ley"; lo mismo se practicó en Estados Unidos con la Declaración del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776, cuando se expresa en el artículo 13: "una milicia bien regulada, compuesta del cuerpo del pueblo entrenado para las armas, es la defensa apropiada, natural y segura de un Estado libre; en tiempos de paz, los ejércitos permanentes deben evitarse por peligrosos para la libertad y, en todos los casos, los militares deben subordinarse estrictamente al poder civil y ser gobernados por el mismo".

Teniendo presente lo dicho hasta el momento, podremos tener en cuenta importantes consideraciones respecto a las fuentes de responsabilidad de la Fuerza Pública, en sede constitucional:

- Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, están obligados a seguir los designios de la Constitución Política de Colombia, desde su mismo preámbulo, ya que éstas se erigen en el Instrumento Idóneo de garantizar su efecto jurídico y vinculante. Es el pueblo de Colombia en virtud de su soberanía el que estableció la necesidad de contar con una Fuerza Pública regular y estable, que garantice la unidad de la nación, y asegure la vida, honra y bienes de todos los colombianos y residentes en el territorio patrio.
- El Artículo 1 de la Constitución Política, enseña a los miembros de la Fuerza Pública no sólo su obligación de garantizar la democracia participativa, sino su deber de coadyuvar en la conservación de las condiciones necesarias para el respeto de la dignidad humana, espina dorsal del ordenamiento colombiano, así que cuando se opera militarmente se está siguiendo tan caro designio.
- El Artículo 2 precisa las funciones de las Fuerzas Militares y de Policía respecto de los fines del Estado: "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 Artículo 4 de la Constitución Política en su inciso segundo indica que es deber de los nacionales acatar la Constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades.
- El Artículo 5 de la Constitución Política establece una vez más la responsabilidad de la Fuerza Pública con absoluta claridad ya que indica que los servidores públicos - los miembros de



ciclo de sus funciones. Éste mismo artículo a su vez reproduce el principio de legalidad, previsto en el artículo quinto de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

- La trascendencia de la responsabilidad de las Fuerzas Militares y de Policía se complementa con el artículo 90 inciso segundo de la Constitución Política que prevé la pretensión de repetición (mal llamada acción de repetición) en cabeza del Estado y contra sus servidores públicos, cuando se pudiera establecer una conducta dolosa o gravemente culposa de su actuación.
- Igualmente el artículo noventa y uno de la Constitución, que ahora se debe interpretar de acuerdo con el artículo veintisiete del Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional, indica que cuando exista una infracción de un precepto constitucional en detrimento de una persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Pero aclara respecto a los militares (no de los



responsabilidad

servicio, que quedan exceptuados de tal disposición, en virtud a que la responsabilidad recaerá en quien dé la orden. Ahora bien, esta norma no es absoluta, ya que como *ut supra* se indicó, las normas del Derecho Internacional Humanitario, precisan que en casos de genocidio y crímenes de lesa humanidad, la orden superior no exime a quien la cumple.

- El Artículo 93 de la misma obra, al establecer junto con el artículo noventa y cuatro el controvertible bloque de constitucionalidad, según el cual, todo tratado sobre derechos humanos ratificado por Colombia, prevalece en el orden interno (ello incluye en consecuencia el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario), verifica la responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública por violaciones del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

y policías en sede constitucional. Con la última norma referida, Artículo 93 de la Constitución Política se abre el marco de la responsabilidad Internacional del Estado y de los miembros de la Fuerza Pública, tema que por su importancia merece un tratamiento aparte. Aquí, conviene señalar que la corte constitucional luego de importar de Francia y España el denominado bloque de constitucionalidad, no tiene hasta la fecha una doctrina unívoca de qué tratados y normas Internacionales lo constituyan.

La responsabilidad de la fuerza pública: de la Constitución a la ley

El marco de responsabilidad de la Fuerza Pública, ya sea en sede administrativa, o en la entronizada individualmente, como responsabilidad penal y disciplinaria, deja la Constitución Política para adentrarse en el terreno legal y reglamentario. Así encontramos una vez más la importancia de la teoría de la heteronomía, esbozada en nuestro estudio sobre la Fuerza Aérea Colombiana y el derecho

Precisamente en esa ocasión expresamos:

"...por todo lo anterior, el ciudadano que ha decidido Integrarse a la Fuerza Aérea Colombiana, desde que toma el Juramento se ha comprometido con la Constitución y las leyes, por tanto su comportamiento está regido por normas nacionales e Internacionales, sobre todo en lo que se relaciona con el respeto y mantenimiento Integral de los derechos inalienables del ser humano .

En este orden de Ideas, desde el mismo Juramento, cada miembro de la Fuerza Pública se compromete a cumplir y hacer cumplir la Constitución Política, pero igualmente las leyes y los actos administrativos .

En materia penal, la responsabilidad es Individual, es decir no comprometa Institucionalmente el nombre de cada una de las fuerzas. Esto en esencia, no es entendido en Instancias nacionales e Internacionales; pero también es claro que en otros ámbitos viene siendo utilizado como una excelente arma dentro de la guerra Jurídica y Judicial. En verdad, no pocas ONG's sostienen que la responsabilidad por violación de los derechos humanos y del derecho Internacional, cuando proviene de normas tipificadas en el derecho penal, comprometa a la Fuerza Pública, desconociendo por completo la naturaleza del derecho penal. El nuevo código penal, ley 599 y el código de procedimiento penal, (ley 600 del año 2000) establecen una serie de conductas que comprometen la responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública. En el mismo sentido se enderezan los nuevos proyectos de códigos que instituyen el sistema acusatorio puro en Colombia. Estas normas en algunos casos, tienen



que las normas internacionales. Para citar un ejemplo en el caso del genocidio, su tipificación resulta más extensa que la prevista en el convenio sobre la materia del año 1948. (Inclusión de motivos políticos para verificar la presencia de un genocidio, cuando la norma internacional no lo prescribe.)

Existe responsabilidad penal, circunscrita a la justicia penal militar, tal y como se puede deducir de las normas propias de la ley 522 de 1999. El tema de la justicia militar, tan vilipendiado en el exterior, principalmente en la comisión Interamericana de derechos humanos y en la corte creada por la OEA, por su especial naturaleza, será materia de estudio propio; pero para lo que nos interesa, se constituye en fuente de responsabilidad individual de la Fuerza Pública.

el ciudadano que ha decidido integrarse a la Fuerza Aérea Colombiana, desde que toma el juramento se ha comprometido con la Constitución y las leyes, por tanto su comportamiento está regido por normas nacionales e internacionales, sobre todo en lo que se relaciona con el respeto y mantenimiento integral de los derechos inalienables del ser humano.

Sólo así, completando el panorama especial de heterogeneidad del que hemos venido hablando, existe una responsabilidad disciplinaria para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía en Colombia. De esa guisa es innegable que el sistema de controles existentes frente a la actuación de las fuerzas, se precisa como integral. Las cifras actuales sobre investigaciones y condenas por violaciones de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que comprometan al Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía, evidencian la transparencia de las políticas gubernamentales. En una guerra fratricida como la colombiana, el objetivo de no cometer errores es permanente, pero ahora existe además, la condena con relación a su aceptación y los mejores propósitos para que se investigue, se condene y se reparen integralmente los perjuicios causados.

Estamos seguros que el tiempo a través de la historia, demostrará la grandeza de nuestra Fuerza Pública y de su importancia radical dentro de la política estatal. Sólo en ese momento, la maledicencia de tantos será desnudada ante la humanidad y podremos valorar el sacrificio de tantos valientes

