



PROCURADURIA Y FUERZA PUBLICA

Mayo 27 de 1997

*Doctor
Jaime Bernal Cuéllar
Procurador General de la Nación*

Para una mejor comprensión del tema, es indispensable ubicarnos, a pesar de que ustedes conocen estos aspectos de la Constitución Nacional y ¿cuál fue el diseño que el constituyente de 1991 dejó con relación al Estado colombiano?, porque me parece que esa precisión nos puede llevar a una conclusión más o menos cierta, en el sentido de los controles que tiene la función pública y de la responsabilidad de los servidores públicos.

Y me parece importante, por estar transitando por una crisis el país, crisis originada en diferentes causas, que ha permitido en ciertos momentos el desbordamiento de funciones públicas, que quizás, ha permitido que se aumente la corrupción, pero también no solo podemos precisar estos aspectos, sino determinar algunas soluciones para poder en un momento determinado aportar algo a la solución de esa crisis, porque yo soy de los que sostengo, muy categóricamente, nosotros no podemos seguir en la simple óptica de estar criticando absolutamente todo lo que le está ocurriendo al país y no dar quizás una aproximación a las soluciones necesarias para contrarrestar esa crisis.

Por eso en 1991, se cierra un ciclo de lo que es la estructura del Estado, si revisamos la historia, para mencionarla simplemente, partimos en primer

lugar de un Estado absolutista, eso dentro de la responsabilidad de la función pública estaba implicando que ese estado absolutista legislaba con una sola finalidad, —la protección del gobernante de turno— más que la protección del Estado, más que la protección de la ciudadanía, se estaba minando la protección del gobernante, eso significaba que toda la legislación, —como ustedes saben— estaba orientada con un criterio individualista de poder y de mantenimiento de ese poder. De ese Estado pasamos a un Estado liberal, donde la legislación tenía que apuntar no ya a la protección del individuo que gobierna, sino a la protección del Estado como persona jurídica, de allí —y así ocurre en Colombia— pasamos al Estado social de derecho, tal como lo enuncia el cuerpo de la Carta Política desde su preámbulo y especialmente en su artículo 1o. Ese cambio tiene un contenido, una finalidad, ese cambio —me parece no solamente— es de denominación, sino con un contenido sustancial básico que nos obliga a reflexionar de cómo debe cumplirse la función pública y qué controles debe tener esa función pública, cuando hablamos del estado social de derecho, e invoco en este sentido el artículo 1o., hay un centro básico que permite desarrollar la Constitución de 1991, que el mismo artículo denomina principio fundante de esa Constitución y es la dignidad humana, bajo esa perspectiva se desarrolla la Constitución Nacional, —pero la pregunta que uno se hace si el fundamento, el pilar o el principio fundante, es la dignidad humana—, significa entonces que lo que busca la Constitución y su desarrollo, es lograr establecer unos límites a las funciones de los servidores públicos, porque aquí ya el Estado o la Constitución más exactamente, no está protegiendo en estricto sentido al gobernante únicamente, no está protegiendo al Estado como persona jurídica de derecho público, sino que está protegiendo a la ciudadanía, está protegiendo a todo el conglomerado social. Por eso con razón los que se dedican a estas materias afirman: que dentro de esta concepción, el Estado es un servidor frente a la sociedad, como podemos observar transitamos de un absolutismo como protección de los gobernantes a la protección del Estado y hoy, en el estado social de derecho estamos en una protección del ciudadano como persona que conforma ese estado, pero eso implica, como es lógico, una renuncia o una limitación de una parte del ciudadano que cede parte de su libertad, —y no voy a invocar la Carta Magna 1215, sino simplemente las normas de la Constitución — se cede parte de esa libertad, pero se cede exigiendo una contraprestación, que es la protección que exige el ciudadano para el ejercicio de sus derechos fundamentales y la Constitución colombiana consagra unas categorías de primera, segunda, tercera y cuarta generación, bajo la denominación de derechos fundamentales, digo simplemente consagra o

registra, o establece, no crea el derecho fundamental, porque yo no creo que las constituciones estén creando ningún derecho fundamental, ellos surgen de la necesidad social que es dinámica y exige un cambio legislativo aún de la Carta Política. Si esto es así, el Estado está creando para buscar un equilibrio entre la protección del mismo Estado y la protección de los derechos fundamentales, están creando un sinnúmero de instituciones para desarrollar la finalidad del Estado como prestador de servicios, pero también para autolimitar la función del servidor y es allí, donde encontramos los organismos de control como la Procuraduría, la Contraloría y parcialmente en algunos puntos la Fiscalía General de la Nación. Surge entonces una pregunta ¿y cómo se van a proteger esos derechos fundamentales y cómo se va a proteger al Estado en su estructura, formación y desarrollo? y ahí aparece la concepción constitucional también de la Fuerza Pública. Fuerza pública que sobra, prácticamente precisar acá, lo hago por el desarrollo simplemente de la charla que está diseñada bajo dos aspectos:

Las Fuerzas Armadas, Ejército, Fuerza Aérea, Armada y Policía, pero la misma Constitución, y este es un punto que hoy es discutible, establece la función propia de las Fuerzas Militares y la función propia de la Policía, pero veremos que a pesar de esa delimitación constitucional, hoy en mi entender por razón de una evolución en la organización delincinencial y de la misma ideología de la guerrilla, esas fronteras en cuanto a la división de funciones entre Fuerzas Militares y Policía se está desvaneciendo. La Constitución Nacional en su artículo 217 establece la función de las Fuerzas Militares, hace la defensa de la soberanía, de la independencia, de la integridad territorial y del orden constitucional. Un mandato superior que nos está enseñando todas estas funciones en cabeza de las Fuerzas Militares. Ese concepto tradicional que se viene manejando y creo que lo maneja el constituyente de 1991, allí encontramos una actividad propia de las Fuerzas Militares, problemas de la guerrilla, la confrontación bélica con estos grupos alzados en armas, los problemas fronterizos, para mencionar algunos de ellos, al lado de esto aparece la policía, artículo 218 de la Constitución Nacional, donde le asignan dos funciones primordiales: mantenimiento de condiciones para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas y segundo, asegurar la convivencia pacífica.

Dentro de un normal desarrollo, dentro de un Estado que no esté en crisis es fácil determinar estas funciones simplemente con la lectura de los mandatos constitucionales, pero quizás, algo que se ha dejado de lado, no por culpa de las instituciones, ni dadas aisladamente, es que la

función de la policía debía ser estrictamente preventiva, estrictamente preventiva como antesala para evitar el aumento de la delincuencia, pero este es un punto que permitiría un sinnúmero de reflexiones, cuando uno observa que quizás, no existe una política criminal definida, cuando la legislación oscila normalmente en puntos coyunturales, cuando se aumentan penas, se crean dispositivos penales, equipos penales que llaman los técnicos, en realidad estamos dando soluciones parciales al problema social con un aspecto mucho más grave, en mi entender, mucho conflicto social se pretende resolver a través del derecho penal.

Me parece que estamos invirtiendo lo que debe ser el derecho penal como la última razón o sea el último elemento para solucionar los conflictos, que no se pueden solucionar a través de otros mecanismos cualesquiera que sean diferentes a la represión del comportamiento que se considere como reprochable. Pero en este momento, en realidad me he preguntado si podemos seguir o se está cumpliendo esta división exacta entre la función que cumplen las Fuerzas Militares y la Policía. O esa división se está modificando por razón o ciertas causas que pueden permitir esa modificación. Si uno observa la guerrilla, pudiera uno afirmar que han cambiado los medios para realizar la ejecución de una supuesta ideología, sea que exista o no esa ideología, pero ya hay una mezcla de lo que pudiera ubicarse como delito político en conexidad con delitos comunes y especialmente en el desarrollo que han precisado en el momento que es la mezcla muchas veces de narcotráfico por la posible revuelta. Eso implica en nuestro entender, un cambio en la actitud de las Fuerzas Militares, no tanto en el sentido que desconozcan su propia función, sino en el sentido de la necesidad de protección del Estado y en la necesidad de protección del conglomerado social. Es que yo creo que las normas ordinariamente son estáticas, la dinámica la pone la conducta humana y necesariamente esa norma estática, tenemos que ajustarla dentro de una interpretación teológica a las circunstancias sociales que se están desarrollando. La policía también está rebasando su propia función de simple prevención, pero ¿por qué?, porque la delincuencia ha cambiado en el país en los últimos diez y quince años, nosotros hoy no podemos hablar de una delincuencia ocasional, de una delincuencia o comportamiento aislado, sino de una delincuencia totalmente organizada y la delincuencia organizada exige una respuesta diferente a la que venimos manejando en un momento determinado, llegando aún al extremo de la posibilidad de utilizar instrumentos como la extradición, como un mecanismo más para la lucha contra la delincuencia. En consecuencia esas dos modificaciones de la ideología de la guerrilla,

de la forma de actuar de la delincuencia, está ostentando también un cambio en las funciones que cumple la Fuerza Pública. Y es indispensable, eso no es extraño para otros países, —pero hay un punto que me preocupa— y es el desbordamiento funcional, no porque esté aquí, sino lo estoy repitiendo en todas partes, en ocasiones ciertos vacíos se llenan con la función del Ejército, y con la función de la misma Policía, pero se está llenando ¿por qué?, porque estamos en un proceso de paz, pero una paz para mí, que se está diseñando, quizás a corto plazo, porque yo no entiendo la paz como una suspensión simplemente de la confrontación bélica, es un paso para llegar a la paz, no queda la menor duda, pero quizás, esto es por el seguimiento que hemos hecho en las diferentes organizaciones mundiales, que también han entendido la paz como suspender esa confrontación armada y desde luego que así la han diseñado, pero como consecuencia de las dos guerras mundiales, pero la paz duradera es algo más que la simple suspensión de la confrontación bélica, es un proceso social de educación, es un proceso de economía, es un proceso de equilibrio social, para poder hablar de una paz duradera. Por eso yo veo el movimiento un poco —puedo estar equivocado— de como se le está atribuyendo, un sinnúmero de responsabilidades a las Fuerzas Armadas quizás por un vacío de cambio social, por un vacío de cambio económico, se le está atribuyendo un sinnúmero de responsabilidades, pero es, insisto en mi concepto el cambio de la ideología de los levantados en armas, la mezcla de esos comportamientos que no voy a discutir, si tienen una ideología definida o si es simplemente una mezcla con delincuencia común, eso obliga también que se desborde necesariamente las funciones de organismos como el Ejército y como la misma policía. Por eso a mí me parece, que no se puede pensar en hablar de una seguridad dividida en dos formas como la dividen ordinariamente los tratadistas, una seguridad interna y una seguridad al exterior, a mí me parece, que en este momento cuando hay una confusión que uno no sabe si esos delitos internacionales, no hablo de la presión que se pueda ejercer para legislar, sino del montaje internacional de los delitos, —no sé hasta dónde se pueda hablar de una seguridad interna como algo aislado dentro del país y una seguridad externa, o si tenemos que tener una noción internacional de lo que es la seguridad— porque hay una mixtura allí, unos límites de que uno bien pudiera decir, mire el narcotráfico, es un problema simplemente de delito común que se debe atacar con las normas propias que se utilizan en los códigos. No sabemos si todas estas nuevas figuras que se vienen presentando, delincuenciales en un momento, puedan afectar la misma soberanía del Estado. Por eso, frente a toda esta confusión surgen otros interrogantes, esa función que

cumple el Estado, que la cumple a través de la Fuerza Pública, debe tener control y quién impone esos controles y cómo se deben manejar estos controles y hasta dónde y cómo se debe tener control y hasta dónde llega la responsabilidad y qué clase de responsabilidad debe tener la Fuerza Pública, llámese Fuerzas Militares y de Policía. Nosotros creemos que es indiscutible los controles, por eso inicialmente afirmaba —estamos frente a un estado social de derecho— si hay un estado social de derecho es indispensable buscar un equilibrio entre la función del Estado y la protección de los derechos individuales. Y ese equilibrio solamente se logra poniéndole límite a las funciones de los servidores públicos. Controles para corregir el desbordamiento de la función pública, y ¿cuáles serían esos controles?, cuando hablamos de controles estamos haciendo diferencia a las normas, a los cánones dentro de los cuales se debe actuar, o se debe prestar el servicio correspondiente y es lógico que la Constitución y las leyes establecen los límites propios de cada institución, bien o mal pero los establece. Por ejemplo, no es factible que las Fuerzas Militares puedan administrar justicia a particulares, mandato constitucional que tenemos que respetar, no es posible que una autoridad cumpla múltiples funciones, el ejecutivo administrando justicia o la justicia supliendo al legislativo, eso no es factible. Desde luego que aquí hemos visto en muchas ocasiones, cómo a veces se llega a esas situaciones por razón de la necesidad de controlar una crisis, hemos visto por ejemplo, las conmociones interiores, por razón de justicia o porque iban a poner en libertad cuatro, cinco, diez, quince o veinte personas, recientemente vimos otra conmoción de carácter económico, para suplir parcialmente al legislativo por la necesidad de hacer controles determinados —pero bueno, justifiquémoslo— pero a pesar de eso creemos que existen múltiples controles, un primer control, el social o el control de la ciudadanía. Cuando hablamos de control social y especialmente frente a un estado social de derecho, a mí me parece, que es el control fundamental por una razón, porque la sociedad es la que reconoce la legitimidad de la función y algo más, la credibilidad de una determinada institución. Ese control que en realidad no se concreta en decisiones, es un control un poco abstracto, impreciso que responde al movimiento social que exista, me parece, que es fundamental cuando la ciudadanía, cualquier grupo social, cree en sus Fuerzas Militares, cuando la ciudadanía cree en su Policía, cuando la ciudadanía cree en los controles que existen en el país, creen en una Contraloría, en la justicia, en una Procuraduría, está haciendo un verdadero control social, que repito no se concretan en ninguna decisión, se concreta en el respeto que se tiene a la respectiva institución y se concreta en la confianza que se deposita en esa institución.

Por eso habla de la confianza en la justicia, hoy hacemos un interrogante frente a la justicia ¿la justicia si está funcionando como lo exige la Constitución o es una de las causas que está llegando a patrocinar los atentados contra la paz? se habla de impunidad, algunos hablan del 70, 80 y 90%, yo no creo mucho en las estadísticas, pero es un punto para reflexionar ¿qué está pasando con la justicia? la Procuraduría tampoco es ajena a esta crisis, porque el gran problema que yo veo es que uno reclama de la ciudadanía dentro de su control, reclama innecesariamente que la ciudadanía denuncie los hechos, participe del control que se debe exigir y participe necesariamente en evitar la corrupción, pero ¿por qué no lo hace la ciudadanía? porque no cree en su institución, porque no encuentra una respuesta inmediata cuando se denuncia corrupción y la Procuraduría no le da una respuesta inmediata y los órganos de control o la Fiscalía no da una respuesta inmediata, el ciudadano no vuelve a colaborar porque falta una respuesta a esa pasividad, que en ocasiones está generando esa ausencia de respuesta en la ciudadanía. El otro punto, el control social, ha entrado en un campo de pasividad; aquí somos demasiado permeables como en otros países, aquí le damos sellos de legalidad a comportamientos que sean reprochables, aquí el decir, se dio una propina a un funcionario público, es algo normal (como también en otros países) y esto está incrementando la corrupción en el país.

Si no fortalecemos el régimen disciplinario, me parece que estamos en una avanzada de corrupción gravísimo. ¿Qué otro control tienen los servidores públicos, incluyendo las Fuerzas Armadas? un control político, porque el Presidente debe responder por las Fuerzas Armadas, los señores comandantes deben responder por los comportamientos que se están realizando y eso lo establece también la Constitución. ¿Qué otro control?, el control judicial, y allí frente al control judicial estamos observando un cambio, un cambio en el sentido de que muchas veces el control judicial —por deficiencias digámoslo o por cualquier otra razón— no está dando la respuesta que requiere quien formula una denuncia y estamos utilizando la tutela. La tutela que en número exagerado se viene presentando, para mí, está demostrando la ineficacia en la administración de justicia, cuando se tiene que recurrir a la tutela, como una forma acelerada para dar respuesta a la petición de protección de un derecho o corregir el desvío de una autoridad, es porque fallaron el resto de mecanismos por su trámite, por su consagración, por la norma como se viene legislando, porque estamos frente a una hipertrofia legislativa de tal naturaleza, que no sabemos que está vigente, porque yo creo que venimos con un sinnúmero de normas que corrigen las anteriores

y especialmente con una forma de derogar las normas, que también las utilizan en otros países cuando se dice: "Derógase todo lo que le sea contrario" y ¿qué le es contrario?, depende de la interpretación que hagamos cada uno de los que tenemos que aplicar la ley.

Esa tutela está prosperando y especialmente se está uniendo con algo sensible en este momento, que es la violación de los Derechos Humanos. A mí me preocupa y yo lo digo con la mayor sinceridad, que la justicia se haya polarizado y que la justicia haya entregado a cuatro, diez, veinte negocios o procesos, que la justicia haya hecho todo el desgaste —por cierto el delito desde luego se tiene que luchar— pero a mí me queda la impresión, que estamos descuidando unos campos bien difíciles de manejar, como es la protección de los Derechos Humanos, donde me preocupa ese sinnúmero de oficinas e instituciones, que quizás, estamos haciendo una duplicidad de esfuerzos innecesarios; ya tenemos pues la oficina de la alta comisionada que nos va a catalizar seguramente nuestros esfuerzos, pero son puntos que tenemos que reflexionar, los Derechos Humanos se están violando y por eso estamos utilizando la tutela, y pasemos a cualquier otro campo, la contratación administrativa, los bienes del Estado, no sé si estamos descuidando algunos aspectos que debe el Estado poner inmediato cuidado a través de la Fiscalía y demás instituciones que existen en el país. ¿Qué otro control existe?, el poder disciplinario, que me parece que tenemos que desarrollar mucho más, porque es una forma de prevención para el delito y creo que estamos en ese campo todavía con algunos vacíos e impresiones especialmente la Ley 200, que me parece que tiene un sinnúmero de vacíos, de contradicciones, que hoy ni siquiera sabemos, quiénes somos los competentes para administrar ese derecho disciplinario. ¿Qué otro control?, el control administrativo a la gestión que cumple el servidor. Observemos cómo existen múltiples controles, a veces a uno le preocupa ese sinnúmero de controles, porque cada vez que hay más control puede quizás incrementarse la corrupción, yo coloco siempre un ejemplo: aquí frente a la justicia regional o lo que denominan justicia sin rostro, se han establecido un sinnúmero de controles, la reserva de identidad, todas estas cosas y se estableció un control que fue la prohibición de entregarles copias a los abogados, no sé que se perseguía con esto, lo único que hizo fue encarecer las copias, porque todo mundo obtenía las copias de los expedientes, a lo cual se tiene derecho en el ejercicio del debido proceso, pero como hubo un límite, pues simplemente se aumentó la corrupción, porque yo parto de un supuesto de que en la medida en que el Estado sea un buen servidor público, prestador de servicios, tiene que

disminuir la corrupción, en la medida en que se evita todo este papeleo que a veces existe, tiene que disminuir la corrupción, por eso todos estos controles, a veces uno dice, ¿serán necesarios estos controles?, pero son controles que existen y ¿cuál es la responsabilidad del funcionario de la Fuerza Pública?, ¿qué clase de responsabilidades estamos manejando y bajo qué condiciones?, una, la responsabilidad penal, allí han surgido dos tesis, algunos que afirman que frente a esa responsabilidad debe existir un fuero y otro que no son partidarios del fuero, ¿cuál es mi posición?, yo creo que debe existir el fuero penal militar, a mí ese punto, veo que se puede estar malinterpretando el fuero militar y que a veces se critican decisiones de los señores jueces militares y tribunales militares, yo creo que las decisiones son discutidas, como son las decisiones en la justicia ordinaria y yo creo que los errores existen tanto en la justicia ordinaria, como en la justicia militar, porque los jueces de la justicia ordinaria y los jueces de la Justicia Penal Militar, no son infalibles, ¿por qué creo que debe existir el fuero?, porque yo creo que hay una función que cumplen las Fuerzas Armadas, que exige necesariamente un conocimiento de cómo se desarrolla esa función para poder dar una respuesta sancionatoria o no a esa función, por eso hablan de delitos propiamente militares y me parece que la redacción del 221 de la Constitución puede ser correcta, exige dos requisitos concurrentes en que la persona esté en servicio activo y que sea con relación a ese servicio; puntos discutibles desde luego, toda definición es discutible, aquí incluyen los dos factores, servicio activo y relación del servicio, pero lo que importa es de que exista el fuero militar, así como la Constitución dice: *"que los señores militares no deben juzgar a los particulares"* con lo cual estamos de acuerdo también, me parece, que hay que respetar este fuero, al lado de esto, punto discutible "obediencia debida" artículo 91 de la Constitución Nacional, un punto que me parece discutible, tal como están redactados los dos incisos del artículo 91, en que allí se responsabiliza a la persona que da la orden, un punto supremamente discutible se va a seguir debatiendo, pero en últimas me parece a mí, que esta primera responsabilidad de las Fuerzas Armadas debe permitirse por delitos propiamente militares o guardan relación con el servicio, debe conservarse el fuero militar, ya la estructura es un punto discutible, es un punto que se puede corregir o no corregir, es un punto de si debe concurrir el mando con la administración de justicia, es un punto bien discutible, porque se debe buscar una independencia total en quien administra justicia, pero de allí a eliminar el fuero, me parece que hay una distancia verdaderamente considerable, hay puntos hoy discutibles en el código que ustedes manejan, el problema de los vocales, para mí es

inconstitucional porque hay una prohibición del jurado de conciencia y los vocales se asimilan a jurados de conciencia y es un punto que tienen que revisarlo en el código que están estudiando, donde parcialmente conservaban jurados en estos consejos de guerra pero a mí me parece, que allí el punto es de constitucionalidad, si debe mantenerse o no mantenerse y hasta dónde existe validez hoy de esas decisiones que se puedan adoptar a través de esos mecanismos, porque puede estar chocando con la Constitución Nacional.

Pero aquí permítanme ustedes, antes de referirme al régimen disciplinario brevemente, algo que me pareció preocupante y que en realidad hace pocos días emití concepto, y es el artículo 127 tal vez en que el señor General Harold Bedoya con muy buenos argumentos dice: "*es inconstitucional*" la respuesta nuestra, fue no aceptarlo, el pedimento, desde luego que lo nuestro es un simple concepto, lo definirá la Honorable Corte Constitucional. ¿Por qué hizo el Ejército este planteamiento? y ¿por qué nosotros no aceptamos el planteamiento?, son puntos discutibles y no podemos nosotros apartar un dogma de fe, porque en la medida en que existan dos abogados, no nos vamos a poner de acuerdo, es apenas lógico, ese es el derecho como ciencia del espíritu. El planteamiento se hacía dentro de este campo, se decía porqué razón se exonera de punibilidad al rebelde o guerrillero —nomenclatura común— cuando en combate mata o lesiona a un soldado, y se agregaba, es que se les concedió pena de muerte a estos levantados en armas para confrontar al Ejército en enfrentamientos, desde luego, el Ejército desde un marco constitucional de defensa del Estado y la guerrilla o paramilitares dentro de un marco de ilegalidad. Al Ejército no se le dan prerrogativas o sea un principio de violación de la igualdad, de que mientras el alzado en armas está ejecutando rebelión, se le puede llegar a esa no aplicación de pena, a los señores militares, sí se le va a aplicar una pena.

En realidad los argumentos —repito— no hay el tiempo para resumirlo, porque es una demanda supremamente seria. Nosotros estudiamos el punto y hubiera sido muy fácil decir la Corte con la Constitución de 1886 ya se había pronunciado, pero allí partimos de unas reflexiones diferentes, dentro de una política criminal al menos teórica pues necesariamente hay unos delitos que denominan políticos y unos delitos que denominan cómplices y le dan una connotación especial a la rebelión y a la sedición, para decirle mire, es que estos delitos se ubican dentro del campo altruista, dentro de una ideología y deben tener un tratamiento especial, que van de la amnistía al indulto, lo que es, el verdaderamente delito político, y también se decía, el delito político normalmente no puede existir dentro de la concepción pura de delito político, el mismo enunciado de levantamiento en armas de

un grupo para atentar contra el régimen constitucional, está dedicando, está diciendo que no puede existir un derrocamiento, quizás, del régimen constitucional por las vías pacíficas y está exigiendo la realización de comportamientos conexos o sea comportamientos que conservan una autonomía, pero que son comportamientos que buscan un ligamen ideológico consecuencial con el delito político. Frente a esto no hay discusión, porque insisto la rebelión pura, nuestra posición, es muy utópico que se vea, la rebelión tiene que estar mezclada con otros comportamientos, por eso inicialmente decía, se ha variado el movimiento guerrillero en su ideología, se ha mezclado con delitos comunes, esa rebelión va con delitos comunes, muchas veces falsedades, etc., pero aquí el punto central dentro de una política criminal, el Estado consideró que el homicidio es un delito conexo al delito de rebelión, no voy a entrar a la discusión de si es un delito complejo o no y que la muerte o los homicidios hacen parte de la rebelión o si el homicidio es autónomo, porque yo creo, que es simplemente una concurrencia material heterogénea de delitos, sino que en ese caso, que dijo el legislador: si a usted le demuestran que es rebelde, primer requisito, si a usted le demuestran que el homicidio lo cometió en combate y le demuestran que usted no lo ocasionó con comportamientos crueles o degradantes, a usted no le aplico pena, lo juzgo por rebelión, no le aplico pena, ni siquiera dijo que no cometió delito, dijo usted cometió delito de homicidio, lo que pasa es que porque le demostraron que usted cometió el hecho como rebelde lo cometió en un combate no dentro de actos de ferocidad o barbarie que son los términos que utiliza el 127, no le aplico pena, la demanda muy inteligentemente le dice: sí, y ¿los soldados?, ellos pueden ser víctimas del homicidio y a los rebeldes se les perdona. ¿Y el soldado que mata en combate qué va a pasar?, el soldado que mata en combate —para mí— y repito, no es sino un concepto, porque no sé qué vaya a decir la Honorable Corte Constitucional, no puedo decir que le aplique la misma norma, porque sería totalmente ilógico y absurdo, decirle yo a un soldado le aplico el 127 porque eso sería colocar al soldado en condición de rebelde, siendo que el soldado está dentro del marco constitucional de sus funciones que mencionábamos anteriormente, de que está defendiendo la soberanía del Estado, entonces cómo le puedo decir yo a un soldado, señor lo voy a exonerar de la pena para ese homicidio, porque usted mató a un señor levantado en armas en un combate y no lo hizo dentro de actos de ferocidad y barbarie, porque estoy calificando a una persona que defiende la soberanía nacional, la estoy calificando como persona rebelde contra el Estado, lo cual es totalmente imposible y sería degradante contra un soldado que está peleando por una soberanía, decirle, le voy a dar este tratamiento para poderlo exonerar de pena, a mí me parece, que el camino es mucho

más fácil, el camino es mucho más fácil no quedando dentro del concepto puramente de la tipicidad de comportamiento, sino trasladándose al concepto de la antijuridicidad. Ese soldado que actuó en esas condiciones, está en el cumplimiento de un deber y aún más, no sería ajeno a predicar aún la legítima defensa, la legítima defensa del Estado y la legítima defensa de la vida individual de cada persona combatiente, para decir si a usted lo exonero, pero ni siquiera llegar a decirle no le aplico pena, lo que ocurre es que usted no es responsable y es un concepto mucho más claro, porque mientras al rebelde se le dice: mire, usted es responsable porque su conducta viola una norma, no había justificación para que usted realizara ese comportamiento y lo realizó dolosamente, lo que pasa es que por política criminal no le aplico una pena, a diferencia de decirle a una persona, señor su conducta no es contra el derecho, es conforme al derecho, usted no es responsable, no estoy llegando hasta el juicio de la punibilidad, sino simplemente de la responsabilidad, por eso y bajo esos parámetros diseñados muy rápidamente acá es que llegamos a la conclusión de que la norma no es inconstitucional, es un punto discutible, pero si colocamos en un plano de igualdad clarísimo a la persona, clarísimo entre comillas a quien no se le impone una pena y al soldado que se le puede exonerar de responsabilidad.

¿Qué otra responsabilidad tienen las Fuerzas Militares y la Policía?, la responsabilidad disciplinaria, aquí hay un punto de discusión y es en realidad, ¿se justifica el régimen disciplinario?, para mí, sí y me parece que tenemos que darle al régimen disciplinario una mayor trascendencia, nosotros sí logramos algo que le ha faltado al país y a la mayoría de países, y es no solamente ocuparnos de una política criminal de represión sino una política criminal de prevención, que es lo que ha faltado, porque yo aquí veo al señor ex director de cárceles del Inpec, él más que nadie, como testigo, de cómo se está aumentando la población carcelaria y se está aumentando porque tenemos diseñada una política de reflexión, que es necesaria, yo haría una observación y por eso también lo decía inicialmente, yo le daría un tratamiento diferente a la delincuencia organizada, imponiendo determinadas soluciones en montos más o menos que sean significativos para el daño ocasionado, pero a la delincuencia ocasional yo le daría un tratamiento flexible en todo punto, uno ve y por eso también hablaba de la legislación puramente coyuntural, aquí se aumentó la pena para el homicidio, hombre si es un derecho fundamental básico, tanto que están discutiendo y se ha armado una polémica de no terminar sobre la decisión de la Honorable Corte Constitucional, sobre la eutanasia, pero se colocaron penas de cuarenta a sesenta años era, en este punto a quien se le estaba aplicando, una visita que hice a la Picota

recientemente, gran parte de la población carcelaria son campesinos que se emborracharon, mataron, esa pena sí me parece justa para un sicario, pero es que aquí no estamos diferenciando en un momento determinado el tratamiento a esa delincuencia organizada como la delincuencia puramente ocasional, por eso yo soy defensor del sistema disciplinario, yo creo que el sistema disciplinario nos permite quedarnos en la antesala del delito, si nosotros por ejemplo, logramos desvincular a personas servidoras públicas que han faltado a su deber, porque tomaron dineros del Estado, por su conducta, etc., todas las que están catalogadas, evitamos que se llegue hasta un delito, un delito de cierta gravedad, pero cuando la persona y el proceso disciplinario se están demorando dos, tres años, y muchas veces la persona contra la cual yo formulo la queja, continúa en el mismo puesto, si es que lo ascienden en ocasiones y pasa de una institución a otra institución, no estamos haciendo nada, si uno logra desvincular, pero con un concepto serio, porque están llegando anónimos todos los días y eso para mí es lo más repudiable que puede existir, como los testigos con reservas de identidad, eso no tiene sentido en ninguna parte, porque yo creo que hay tratados internacionales y que le exigen que la persona debe saber quién lo está acusando, eso es una cosa que hay que desmontar en alguna forma justicias de esa naturaleza. Llegan un sinnúmero de anónimos, especialmente una nota, el aumento de las denuncias disciplinarias frente a las Fuerzas Armadas cuando están haciendo cursos para ascenso, allí todo el mundo manda quejas, manda de todo pues es más o menos uno de los males que padece el país, que es la envidia, y en ese punto uno observa un sinnúmero de conductas que se pueden resolver perfectamente sin problemas, pero la discusión sigue porque hay algunas interpretaciones supremamente respetables, originadas en el 217 de la Constitución, en que se dice y es para uno discutirlo, quizás hoy acá. Se justifica el régimen disciplinario al interior exclusivamente de la Fuerza Pública, podrá existir un régimen disciplinario exterior como ocurre hoy con la Procuraduría. Yo defiendo la segunda posición y en esto quiero ser muy claro, no es que esté defendiendo el puesto, sino simplemente me parece que es de conveniencia y de transparencia para la actuación de los servidores públicos. A mí me parece, que si logramos un régimen disciplinario, es que la Ley 200, se equivoca yo creo que valdría la pena intentar una delimitación exacta en el régimen disciplinario, cómo la intentaría yo —muy en borrador— la intentaría en todo lo que toque con relaciones entre los propios señores militares, Fuerza Pública de comportamiento al interior de las instituciones, el desacato al superior, el irrespeto, todas

estas cosas, a mí me parece que ese es un problema de régimen interno, de reglamentos que no tiene que ocuparse una Procuraduría en absoluto, de estas cosas que exigen una respuesta inmediata porque conducta de esa naturaleza tienen que tener una sanción inmediata, el desacato, —no sé— el irrespeto, decir, espérese tres años para poder aplicar una sanción, —se acaba realmente la disciplina— pero ¿qué es la relación de la Fuerza Pública con la sociedad?, me parece que debe tener un control externo o sea que ese control interno regularía todo lo que son relaciones entre los propios militares al interior con sus reglamentos y demás aplicaciones inmediatas y la relación con los particulares que implique desbordamiento de la función, me parece que puede dejarse a una entidad, llámese Procuraduría o cualquier otra institución, pero yo iría mucho más allá, a mí me parece, que la Procuraduría debe cumplir una función un poco diferente, no quedarse en el plano simplemente de aplicar sanciones disciplinarias y de tratar de resolverlas lo más rápidamente posible, yo creo que la Procuraduría debe conservar un comportamiento de prevención, de prevención en qué sentido, en el sentido de caminar al mismo ritmo de la Fuerza Pública, de detectar cuáles son las causas de la inseguridad y del desorden público, de diseñar qué se debe hacer o no hacer o sea de buscar una cultura entre las diferentes instituciones interdisciplinarias, para que en un momento determinado en cambio de hacer un proceso disciplinario, pueda prevenirse esta conducta y evitarse estos procesos disciplinarios, eso nos exige un esfuerzo por parte de la Procuraduría, ¡claro que sí! Porque es un esfuerzo simplemente de trasladarnos de aplicadores de sanciones disciplinarias a comportamientos y aún más ubicarnos dentro del contexto en el cual los señores militares realizan las conductas. Tal vez por un poquitico de información de penalistas, yo veo un poco discutible cómo se administran la misma justicia, no solamente la justicia penal o militar, sino la disciplinaria, porque muchas veces uno sin conocer las circunstancias de comportamiento, porque no es lo mismo yo estar sentado en un escritorio que cuando una persona de la Policía o de las Fuerzas Militares tienen que realizar un operativo, es totalmente diferente el concepto que se tenía, porque yo sentado en un escritorio digo, usted ha debido proceder de otra forma o me parece que usted desbordó toda su función, pero sin conocer el escenario en que se produjo esa actividad, esto lo aplicaba yo cuando era juez o fui magistrado en lo penal, en que uno tiene que colocarse en esa situación de quien infringe la ley, por eso la pretensión de la Procuraduría y con esto no los molesto más, es que busquemos una Procuraduría frente a todo este problema que está presentando el país de la Fuerza Pública, del desvío de poder en estos casos, busquemos una Procuraduría totalmente preventiva, luchemos no por establecer unas fórmulas de represión, sino unas fórmulas de prevención.